IX SEMINÁRIO
DE DIREITOS
HUMANOS
Por uma cultura de paz
VII Painel Científico - 23 e 24/10/2019
FADIVALE

IX SEMINÁRIO DE DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL E
VII PAINEL CIENTÍFICO – FADIVALE
"POR UMA CULTURA DE PAZ"
23 a 24 de outubro de 2019

Núcleo de Capacitação Científica (NCC)
Governador Valadares - MG

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S671 Seminário de Direitos Humanos e Internacional (9.:2019: Governador Valadares, MG)

Anais do IX Seminário de Direitos Humanos e Internacional e VII Painel Científico _ Fadivale: por uma cultura de paz. Governador Valadares, NCC/Fadivale, 2019.

490p.

ISSN 2595-1564

1. Direitos Humanos 2. Direito Internacional I. Título II. VII Painel Científico da Fadivale: por uma cultura de paz.

CDD 341.272

Elaborado por Cecília Maria Pereira do Nascimento

ISSN: 2595-1564

Núcleo de Capacitação Científica (NCC)

Revisão
A revisão do conteúdo é de responsabilidade dos(as) autores(as).

Disponível em: https://fadivale.com.br/portal/seminario-direitos-humanos-e-internacional/

AGRADECIMENTOS

Diretor
Alcyr Nascimento

Vice-Diretor
Célio Edgard Simões Fontes de Resende

Diretor Financeiro
Altino Machado D'Oliveira Jr.

Coordenador do Curso de Graduação
Amarildo Lourenço Costa

Diretora de Extensão
Nadja de Carvalho Gomes

Coordenador de Extensão
Patrício Rodrigues Galdeano Neto

Coordenador de Pós-Graduação
Hálisson Rodrigo Lopes

Assessoria Jurídica
Fernanda Furtado A. Machado D`Oliveira Costa

Assessoria de Comunicação
Rubens Martins

Suporte Técnico-Operacional
Diego Sidarta Almeida Araújo

Local de Realização

Rua Dom Pedro II, 244
Centro
Governador Valadares - MG.
CEP. 35010-090
Telefone: 3271 2004, RAMAL 220
e-mail: pesquisa@fadivale.edu.br

ORGANIZAÇÃO GERAL

NÚCLEO DE CAPACITAÇÃO CIENTÍFICA (NCC)

COMISSÃO ORGANIZADORA

Alzira Eça de Argolo Faustino
Denilson Mascarenhas Gusmão
Fernanda Furtado A. Machado D`Oliveira Costa
Mírian Célia Gonçalves de Almeida
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alexsandrina Ramos de Carvalho Souza
Alzira Eça de Argolo Faustino
Amarildo Lourenço Costa
Denilson Mascarenhas Gusmão
Jakeelane Conceição Nobre
José Luciano Gabriel
Lucas Pereira Cunha
Luciano Souto Dias
Mírian Célia Gonçalves de Almeida
Sandra Dias Pereira da Costa
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório

ESTAGIÁRIAS

Beatriz Ribeiro de Almeida
Thainá de Melo Sabino

SUMÁRIO

RESUMO EXPANDIDO

ST 1 - Mediação, conciliação, direito sistêmico (constelação), políticas públicas e outros meios adequados de solução de conflitos..... 11

MEDITAÇÃO E ARQUEARIA JAPONESA: treinamento de Kyudo em aluno de Direito e sua influência nas Funções Executivas..... 11

O CONFLITO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. O QUE DE FATO OCORRE NOS TRIBUNAIS?..... 13

O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS: a mediação e aconciliação extrajudiciais realizadas diretamente em cartórios …..... 15

ST 3 - Direito e território: reflexões sobre a consolidação dos direitos humanos..... 20

A MARGINALIZAÇÃO DOS IMIGRANTES NO PAÍS DE DESTINO: uma análise da realidade enfrentada e a dificuldade do exercício de direitos fundamentais, com enfoque na nova lei de migração …..... 20

SAÚDE MENTAL DO POLICIAL CIVIL DE GOVERNADOR VALADARES – MG: impacto da atividade profissional na constituição de suas territorialidades …..... 24

AS DIFICULDADES DE ASSEGURAR OS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO …..... 27

ST 4 – Direitos humanos e direito ambiental..... 31

IMPLICAÇÕES ÉTICAS DA TRAGÉDIA-CRIME DA VALE EM BRUMADINHO..... 31

UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A TRAGÉDIA-CRIME DE BRUMADINHO: implicações éticas …..... 35

OS DIREITOS HUMANOS COMO PROJETO DE SOCIEDADE: uma discussão sobre a realidade do sistema prisional brasileiro e a não efetividade do seu projeto na sociedade..... 38

A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: breve relato de Governador Valadares – MG..... 42

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE:um estudo sobre a exploração do solo para edificação urbana, às margens do curso d'água do Rio Doce em Governador Valadares – MG 46

TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: a incidência do crime ambiental capitulado no art. 49 da Lei 9.605/98 na cidade de Governador Valadares/MG e o erro de proibição 50

A COMPETÊNCIA MUNICIPAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL 54

MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS DOMÉSTICOS E A INEFICIÊNCIA DA LEI CONTRA ESSES ATOS 58

POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS: responsabilidade compartilhada..... 61

GUERRILHA DO ARAGUAIA E A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: a ilegitimidade da lei de anistia com base no duplo controle..... 65

ACEPÇÃO DOS MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS DOMÉSTICOS DISCIPLINADOS PELA LEI 9.605/98 70

A EXPLORAÇÃO DOS ANIMAIS UTILIZADOS EM VAQUEJADA E A CULTURA DO ENTRETENIMENTO 73

ST 5 - Direito, linguagem e comunicação..... 78

A LINGUAGEM NO DESENVOLVIMENTO HUMANO DA MINORIA FEMININA NO ÂMBITO JURÍDICO 78

ST 06 - Estado, democracia e cidadania..... 83

A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS-FÁCIL EM GOVERNADOR VALADARES-MG 83

ST 7 – Família. Sucessões. Direitos da Personalidade. Instituições de direito privado. Direito de empresa..... 87

O DIREITO À PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DESTITUIDO DO PODER FAMILIAR EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL..... 87

ST 9 – Direito das minorias..... 90

DIREITO DAS MINORIAS E ACESSIBILIDADE - ACESSO À GARANTIA PELO MANEJO DA AÇÃO COLETIVA..... 90

A CULTURA DO ESTUPRO: como o perfil da vítima influência no julgamento do caso..... 94

LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: ações afirmativas no ramo do Direito Penal 99

DIREITOS DAS MINORIAS: direitos das pessoas com transtorno do espectro autista 103

A HOMOTRANSFOBIA NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL-FAMILIAR SOB A ÓTICA DO STF 108

ACESSIBILIDADE: a mobilidade urbana e o deficiente físico..... 114

A IGUALDADE RACIAL FACE AO *CASE* DREAD SCOTT: um gritante apelo à humanização do direito 118

ASSÉDIO SEXUAL: implicações e aspectos jurídicos 122

FUNCIONALIDADE E EFICÁCIA DA LEI DE COTAS NO BRASIL. A educação é um direito constitucional e a lei de cotas visa diminuir no seu contexto a desigualdade..... 126

OS BORUN SEM WATU: a realidade vivida pelos índios krenak em relação ao rio 129

SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS 133

ST 10 - Ciências criminais e estado democrático de direito..... 139

ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE E A ORDEM ECONÔMICA DA CRFB/88: prática de cartel no mercado nacional de sal..... 139

A JUSTIÇA SOCIAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: uma reflexão acerca do cartel, programa de leniência antitruste e "Lava Jato"..... 143

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: uma análise sobre sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro 147

O MÉTODO APAC À LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL: Mário Ottoboni:“matar o criminoso, mas salvar o homem”..... 151

DESRESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS NO PRESÍDIO REGIONAL DE GOVERNADOR VALADARES (MG) AO LONGO DO CUMPRIMENTO DA PENA 155

DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL DE GOVERNADOR VALADARES. Ênfase no excesso ou desvio da pena e o direito da liberdade..... 160

ST 11 - Direito do trabalho, previdenciário e direitos sociais..... 164

TRABALHADOR(A) BRASILEIRO(A): do berço à maturidade, uma evolução necessária..... 164

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NO TST E OS DIREITOS SOCIAIS. 168

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDEZ COMO PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS..... 171

APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA INFANTIL NA TV: atividade artística ou trabalho..... 177

CONSTELAÇÕES FAMILIARES SISTÊMICAS: uma abordagem terapêutica profunda no universo apaquiano..... 180

AUXÍLIO-RECLUSÃO E O INJUSTO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA..... 184

TRABALHO ARTÍSTICO INFANTO-JUVENIL NA MÍDIA BRASILEIRA: aspectos negligenciados em sua formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social..... 187

TRABALHOS COMPLETOS

ST 1 - Mediação, conciliação, direito sistêmico (constelação), políticas públicas e outros meios adequados de solução de conflitos..... 190

O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DO CEJUSC DE GOVERNADOR VALADARES - MG: contribuições dos métodos alternativos 190

ST 2 - Filosofia, religião e direito..... 206

A INFLUÊNCIA DO CRISTIANISMO NO ESTADO LAICO BRASILEIRO 206

ST 06 - Estado, democracia e cidadania..... 223

O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE COM DIGNIDADE NO CONTEXTO DA IGUALDADE FORMAL NO DISCURSO E COM DESIGUALDADE SUBSTANCIAL: a tensão entre normatividade e facticidade …..... 223

DESPESA PÚBLICA ENQUANTO VIABILIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: reflexões sobre despesas de exercícios encerrados..... 239

A CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP): uma análise à luz da constitucionalidade da cobrança de imóveis situados na zona rural …..... 253

DA CONFORMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA A UMA PERSPECTIVA PÓS-POSITIVISTA DOS DIREITOS HUMANOS: em busca do equilíbrio entre a autonomia privada e a intervenção estatal. 266

ASPECTOS GERAIS SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE..... 282

ST 7 – Família. Sucessões. Direitos da Personalidade. Instituições de direito privado. Direito de empresa..... 298

DEMANDAS DA POPULAÇÃO CARENTE NO NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CÍVEL E CENTRAL DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA DA FADIVALE: as principais demandas e resolução …..... 298

ST 09 - Direito das minorias..... 311

ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO TRANSPORTE COLETIVO URBANO EM GOVERNADOR VALADARES - MG: análise sob a perspectiva da legislação simbólica..... 311

A COMUNIDADE LGBT+ NA ATUAL CONJUNTURA SOCIAL BRASILEIRA..... 328

DIREITO À SAÚDE E O TRATAMENTO DO CÂNCER PELO SUS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E DA INTEGRALIDADE..... 346

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL E ESTELIONATO SENTIMENTAL: percepções sobre a invisibilidade deste crime sob o olhar de Hannah Arendt e Simone de Beauvoir..... 363

ST 10 - Ciências criminais e estado democrático de direito..... 380

A PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 380

A IMPORTÂNCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS PARA REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO 395
.
PLEA BARGAIN E O TRIBUNAL DO JÚRI..... 409

ST 11 - Direito do trabalho, previdenciário e direitos sociais..... 420

YOUTUBERS MIRINS: atividade autônoma e independente realizada por iniciativa de crianças e adolescentes..... 420

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE: critérios para sua concessão em relacionamentos homoafetivos..... 440

DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS E LIVRE INICIATIVA: (in)conciliáveis?..... 456

APOSENTADORIA ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE..... 472

MESA REDONDA

DIREITOS HUMANOS: a política pública de mediação e concilação como meio de emancipação das minorias sociais …..... 488

RESUMO EXPANDIDO

ST 1 - Mediação, conciliação, direito sistêmico (constelação), políticas públicas e outros meios adequados de solução de conflitos.

MEDITAÇÃO E ARQUEARIA JAPONESA: treinamento de Kyudo em aluno de Direito e sua influencia nas Funções Executivas

COUTO, Charles César

RESUMO

Este trabalho apresenta o Kyudo, como instrumento de treinamento cognitivo. Assim questiona-se qual a relação entre artes marciais e o exercício de um estudante de Direito ao longo de sua graduação. Conclui-se, preliminarmente, que a prática das artes marciais pode apontar para uma forma de percepção diferente do próprio corpo.

PALAVRAS-CHAVE: Kyudo; treinamento; artes marciais; estudante.

INTRODUÇÃO

As artes marciais constituem num antigo sistema de auto-disciplina que remonta historicamente a mais de 3000 anos (LAKES, 2004). Elas têm um histórico de ênfase na auto-regulação, o que inclui disciplina, auto-controle e controle do corpo, o que resulta em benefícios físicos e psicológicos, tais como controle inibitório e desenvolvimento do carater (LIMA, 2018).

No âmbito acadêmico, alunos têm procurado por um apoio psicológico com o objetivo de lhes ensinar a diminuir o stress. E, o foco desse trabalho foi o de aportar com um aprendizado de uma arte marcial orienta para atuar com essa finalidade.
Nesse sentido, questiona-se qual a relação entre artes marciais e o exercício de um estudante de Direito ao longo de sua graduação. Nota-se que alguns alunos apresentam dificuldades cognitivas, como falta de concentração e ansiedade, dentre outros.

Sendo assim, o objetivo do trabalho é mostrar, por meio de estudo de caso, o efeito da arte marcial Kyudo no desempenho cognitivo, mais especificamente nas funções executivas (melhorar o desempenho da atenção e autocontrole) de um aluno do curso de Direito da Fadivale.

A importância da pesquisa reside no sentido que uma prática de meditação que utiliza a arte marcial, notadamente o Kyudo, como instrumento de treinamento cognitivo, pode propiciar ao aluno um melhor exercício de suas faculdades cognitivas, o que lhe permite, por exemplo, estruturar melhor suas ideias e suas emoções para uma apresentação de um Trabalho de Curso (TC).

METODOLOGIA

Práticas semanais da arte marcial Kyudo utilizando de um conjunto de movimentos que constituem um preparo para a aplicação no tiro com arco e flecha. As aulas são ministradas nas segundas-feiras às 17h30 nas dependências da faculdade e se iniciaram no dia 05.08.2019.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De acordo com Brasil Kyudo Kai (2020, p. 1), “Kyudô é a palavra japonesa usada para se referir à prática de arco e flecha típicos desse país. Mais exatamente, a essa prática como é feita nos dias de hoje, já que até cerca do século XVII costumava-se chamar de “kyujutsu” as técnicas de tiro com arco. "

No que diz respeito aos aspectos psicológicos, existem as chamadas Funções Executivas. Segundo pesquisas em neurociência cognitiva, as funções executivas estão localizadas no lobo pré-frontal, e acredita-se que elas governam as habilidades de troca de movimentos fisicos (MACHADO, 2018). Elas são necessárias quando se precisa concentrar e pensar. As Funções Executivas são dividas em três: inibição (também chamada de “controle inibitório”), memória de trabalho e flexibilidade cognitiva. Elas formam a base para as Funções Executivas de ordem superior, como raciocínio, resolução de problemas, inibição seletiva e planejamento (DIAMOND, 2012).

Através das Funções Executivas, as pessoas podem envolver-se em comportamentos orientados por objetivos, ações voluntárias, independentes, auto-organizadas e direcionadas a objetivos (LIMA, 2018).

De origem japonesa, uma tradução possível para kyudô é “caminho do arco” (assim como se costuma falar também em “caminho do guerreiro” para bushidô etc.). Esse tipo de tradução, que, a princípio, soa estranho para alguém que veja o arco e flecha como um esporte ou mesmo como uma arte marcial, nasce do fato de a tradição Zen-Budista, que tanto influenciou o kyudô e outras tradições orientais, encarar esta *arte* não como um fim em si, mas como um caminho para algo maior, para a obtenção de harmonia pessoal e espiritual.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Resultados preliminares indicam que o aluno, relato verbal, apresenta diminuição de tensões físicas e mais tranquilidade, tanto no momento da prática, quanto em alguns momentos do dia-a-dia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até o presente momento, para esse aluno, a prática do Kyudo trouxe percepções diferentes das quais ele estava habituado a respeito do seu próprio corpo, já que o mesmo tem participado de outras atividades físicas e, tem levado questionamentos confrontando os efeitos das práticas de Kyudo com outras práticas. Com isso, a prática das artes marciais pode apontar para uma forma de percepção diferente do próprio corpo.

REFERÊNCIAS

BRASIL KYUDO KAI. A história do Kyudo. Disponível em: https://kyudo.com.br/about-kyudo/a-historia-kyudo/. Acesso em: 20 ago. 2020.

DIAMOND, Adele. Activities and programs that improve children's executive functions. **Current directions in psychological science**, v. 21, n. 5, p. 335-341, 2012.

LAKES, Kimberley D.; HOYT, William T. Promoting self-regulation through school-based martial arts training. **Journal of Applied Developmental Psychology**, v. 25, n. 3, p. 283-302, 2004.

LIMA, Pedro Henrique de Andrade. **Karatê-Dô na terceira idade**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Educação Física) – Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, 2018.

MACHADO, Roberta Barbosa. **Relação entre atividade física, funções executivas e desempenho acadêmico em crianças do ensino fundamental I**. 2018. 1 v. (Mestrado em Educação Física) - Universidade Federal de Viçosa, Viçosa -MG, 2018.

O CONFLITO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO O QUE DE FATO OCORRE NOS TRIBUNAIS?

BARBOSA, Dhennis Wheberth, SOUZA FILHOJurandir Lourenço de; PAULA, Thiago Mota de; OLIVEIRA, Waldson Torres de.

RESUMO

O presente trabalho foi concebido a partir das vivências pessoais dos autores, seus familiares e pessoas próximas, além de pesquisas com outros que passaram por situações similares em nossos tribunais, onde aplicamos a metodologia de cunho indutivo. Infere-se que o que ocorre nos tribunais brasileiros passa longe de ser uma audiência de mediação ou conciliação. Restando ser somente, e não meramente, uma reunião para cumprimento de praxe de uma ordenança legal, sem efeito prático.

PALAVRAS-CHAVE: mediação, conciliação, resolução, conflito.

INTRODUÇÃO

De praxe, e não raro, as querelas judiciais passam pelas audiências de conciliação e/ou mediação. Até mesmo por força da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 que assim determina. De tal forma, a conciliação é um instrumento para a resolução de disputas de cunho legítimo, no qual ocorre a auto composição, pois as próprias partes decidem como a querela será dirimida. A audiência de conciliação,

portanto, é uma etapa anterior à audiência de instrução e julgamento, e tem por objetivo a resolução do conflito em tempo mais célere, de forma mais harmônica, e sem a necessidade de submeter-se ao lapso temporal, mormente quase infindável, dos nossos tribunais.

Sendo assim, questiona-se: é possível garantir a sustentabilidade dos resultados das audiências de conciliação e mediação, considerando meramente uma praxe legal?

METODOLOGIA

Utilizar-se-á o método de abordagem indutivo, o qual considera o conhecimento como baseado na experiência; a generalização deriva de observações de casos da realidade concreta e são elaboradas a partir de constatações particulares. E como técnica de pesquisa, a bibliográfica, valendo-se da legislação e artigo de meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Bretas (2019) evelou que, em média, uma sentença de primeiro grau não demora menos que 4,4 anos (quatro anos e quatro meses) nos tribunais brasileiros. Então este dado, de certo, já deveria ser oferecido aos litigantes para desistirem da querela, ou a atenuarem, e optarem pela conciliação ou de pronto a resolução. Dado este confirmado pelo CNJ em sua página pública.

> Conforme prevê o Artigo 308 e parágrafo 3º do Novo CPC: “Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu”. Assim prevê a lei. (BRASIL, 2019, p. 45)

Mas a grande questão é: o que de fato ocorre nas audiências de conciliação e/ou mediação? Em geral um único e rápido questionamento que de pronto também é respondido por uma das partes; quase sempre pela parte ré: há algum acordo? Em geral a resposta mais rápida é “não”! Em seguida ouve-se um sonoro: Sessão encerrada sem acordo!

Mas precisamos discutir: isto é mesmo conciliar ou mediar?

Vejamos o que diz o aludido artigo 334 da Lei 13.105/2015:

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
> § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
> § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. (BRASIL, 2020, p. 50)

Assim, então temos que o que ocorre em nossos tribunais passou longe de ser uma audiência de mediação ou conciliação. Restando ser somente, e não meramente, uma reunião para cumprimento de praxe de uma ordenança legal. Contudo, sem efeito prático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pretende de uma verdadeira audiência de conciliação e/ou mediação é que as partes, notadamente os envolvidos na condição de querelado e querelante, sejam de todo instruídos sobre a leniência tão comum na justiça brasileira e o fato, não incomum, do lapso temporal que da recusa por acordo resultará. Restando como melhor e mais sábia opção um acordo que seja sacramentado ali, naquele momento, ainda que o soldo, ou lucro, ou valor, ali alcançado não seja aquele antes sonhado.

De forma clara, perceber que é melhor gastar meia hora numa bem elaborada audiência de conciliação/mediação, do que os dez minutos rotineiros e mais tantas e tantas horas em audiência posteriores, mormente sem prazo para se dar e anos para esperar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n° 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 24 maio. 2019.

BRETAS, Valéria. Quanto tempo a Justiça do Brasil leva para julgar um processo? **Exame.com**. 1 nov. 2016. São Paulo, 2016. Disponível em: https://exame.com/brasil/quanto-tempo-a-justica-do-brasil-leva-para-julgar-um-processo/ . Acesso em: 26 maio 2019.

O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS: a mediação e aconciliação extrajudiciais realizadas diretamente em cartórios.

NUNES, Gleyciene Lopes; OLIVEIRA, Estevão dos Santos de;
GUSMÃO, Denilson Mascarenhas

RESUMO

Este trabalho trata do tema acesso à justiça e a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais.O acesso à justiça encontra-se consagrado na CF/88 como direito fundamental. Este direito fica comprometido em função da morosidade excessiva dos procedimentos judiciais. A literatura corrente entende que o processo de desjudicialização, de maneira geral, corresponde às possibilidades de solucionar conflitos por meio de métodos adequados (ou alternativos) extrajudiciais, que têm a potência de evitar a espiral do conflito. A quantidade de ações existentes, assim como a preponderância da cultura do litígio tem ensejado alternativas ao acesso à

justiça.Discute-se a eficácia das formas alternativas de resolução de conflito extrajudicial, mediação e conciliação, realizadas diretamente em cartórios.

PALAVRAS-CHAVE: desjudicialização; mediação; conciliação; cartórios.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, determina que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2019a, p. 3). O tema acesso à justiça tem sido uma preocupação mundial, desde os anos da década de 1970. Conforme Cappelletti (1988), o termo refere-se a direito social básico, devendo ser garantido via prestação positiva do Estado.

A questão que se coloca é a seguinte: de que forma o acesso à justiça pode ser efetivado ao considerar a mediação e a conciliação extrajudiciais realizadas diretamente em cartórios? De outra forma, como tais institutos podem contribuir para a desjudicialização de demandas?

O objetivo geral do trabalho consiste em analisar as serventias extrajudiciais enquanto meio de promoção do acesso à justiça. Especificamente, analisa a mediação e a conciliação extrajudiciais realizadas diretamente em cartórios enquanto vetor de contribuição para a desjudicialização de demandas e de promoção do acesso à justiça.

METODOLOGIA

Pesquisa de natureza exploratória, descritiva e explicativa, por meio dos procedimentos da pesquisa bibliográfica e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Desde os primórdios da civilização, o homem nunca soube viver só, sempre houve a necessidade de um convívio social de modo a criar relacionamentos, afirma Gonçalves (2015, p. 23) “o homem é um ente social e gregário. Não se concebe, salvo situações excepcionais, que possa viver isoladamente”. Por isso sempre buscará uma vida em grupos, formando assim com o tempo as sociedades.

Porém ao optar viver em grupo se exigiu também do ser humano regras de conduta para um convívio em sociedade, onde todos deveriam obedecer. O que em princípio, ao surgir conflitos, os próprios envolvidos sanavam, mesmo que de modo parcial, aquela demanda, “era a fase da autotutela: o titular de um direito fazia com que ele valesse pela força”. (GONÇALVES, 2015, p. 24). Contudo, essa solução na maioria das vezes era insatisfatória.

Em busca de solução para tal insatisfação, criou-se o Estado, ente que viria a ser responsável para solucionar de forma satisfativa as partes envolvidas no conflito. A partir de então o Estado tem o poder-dever de solucionar conflitos, criando regras de conduta como também a punição àquele quedescumprirtais regras.

No entanto, ao realizar o movimento de ir até o Estado em busca da justiça, a população encontra novos dilemas como o alto valor das custas, possibilidade de uma parte litigante obter vantagem e/ou desvantagem, como ainda a necessidade de proteção dos interesses coletivos.

Nesse sentido Grinover (2008 *apud* CASTRO e FREITAS, 2012, p.67),

> Ensina que a facilidade de acesso ao Judiciário é diretamente proporcional ao aumento do número de demandas, pois uma vez elevada a estrutura estatal, maior será o número e processos e instaurada situação de uma verdadeira *bola de neve.* A questão é cultural e relacionada ao nível de educação do povo que, diante de diversas carências, interpreta a facilidade de acesso ao Judiciário como efetivo acesso à Justiça.

Nisto, “aumentam-se a população e o número de casos ajuizados (e por consequência a morosidade) sem que os tribunais consigam atenuar ou resolver o que se acostumou denominar crise da justiça ou crise do poder Judiciário”. (BACELLAR, 2012, p. 22).

Constatam-se então, Castro e Freitas (2012, p. 67), que:

> Há necessidade de introdução de formas alternativas para solução de conflito que colaborem para redução de litigiosidade, pois o efetivo acesso à Justiça não será atingido com a conjugação da proporcionalidade do número de juízes na unidade jurisdicional à efetiva demanda judicial e à população prevista no inciso XIII do artigo 93 da Constituição da República.

De certo que com o avanço na quantidade de processos ajuizados versus processos julgados há a necessidade de se trabalhar com métodos alternativos para a solução de demandas.

Neste contexto, diversas normas com o objetivo de efetivar a desjudicialização, credenciando para tanto as serventias extrajudiciais, estão sendo implementadas. As serventias extrajudiciais estão previstas na Lei n. 11.441/2007, no provimento n. 65/2017 do CNJ, no Provimento n. 67/2018 do CNJ.

A utilização de uma serventia extrajudicial é considerada adequada quando:

> a) Houver possibilidade de diálogo entre as partes que interagem na relação conflituosa; b) o processamento cartorário do conflito proporcionar maior segurança jurídica às partes; e c) o conflito puder ser administrado pela via de um cartório extrajudicial (GORETTI, 2019, p. 94).

Destaca-se ainda a Resolução 125/2010 do CNJ que dispões sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse. Assim como o fato de já encontrar-seprevisto em lei a criação de centros de solução de conflitos como bem determina o Código de Processo Civil em seu artigo 165 dispõe:

> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, 2019b, p.269).

Assim, dos métodos para promover a desjudicialização de demandas,a mediação e a conciliação extrajudicial, se realizados diretamente em cartórios, pode

ser uma contribuição para garantir a tão sonhada resolução de conflitos, mas agora com celeridade processual.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Dados contidos no Relatório Anual de 2014 do Conselho de Nacional de Justiça (CNJ, 2019),apontam que passam de 95 milhões o número de processos no sistema judiciário brasileiro, com ingresso de 28 milhões de processos a cada ano. Já o índice de conciliação em Minas Gerais, na primeira instância, também é o melhor, no comparativo com os tribunais de grande porte, enquanto Minas têm 17%, Rio de Janeiro, o segundo colocado, tem 13,9% (TJMG).Apenas em São Paulo, segundo dados estatísticos, mais de135 mil ações judiciais de divórcio ou separação deixaram de ser deflagradas no foro judicial no período de 2007 a 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao identificar os motivos que levaram ao acúmulo de processos no judiciário sem uma sentença definitiva em tempo hábil, percebe-se a nítida limitação ao acesso à justiça.Ao passo que ficam demonstrados os benefícios que a autorização para a realização da mediação e da conciliação diretamente em cartórios têm promovido. O estudo aponta, portanto, parauma revolução ligada ao desenvolvimento de uma cultura de desjudicialização,valorizando, sobretudo, os cartórios.

Os instrumentos jurídicos que instituem as serventias extrajudiciais tem promovido o acesso à justiça ao simplificar e acelerar determinados procedimentos judiciais sem perder a segurança.Conclui-se que a mediação e a conciliação extrajudiciais realizadas em cartórios, podem contribuir para a desjudicialização.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, R. P. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva: 2012, v. 53.

BACELLAR. R. P. **Mediação em cartório é alternativa extrajudicial para resolver conflitos**. CNB, 2018. Disponível em: https://www.notariado.org.br/artigo-mediacao-em-cartorio-e-alternativa-extrajudicial-para-resolver-conflitos-por-rogerio-portugal-bacellar/. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. **Constituiçãoda República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2019a.

BRASIL. Lei. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o código de processo civil. *In*: V**adeMecum acadêmico de direito**. 28. ed. São Paulo: Rideel, 2019b.

CNJ. **Relatório Anual 2014**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/59741adbf4e2cc6285766dada4a3f074.pdf. Acesso em: 01 out. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, J. A. L.; FREITAS, S. H. Z. **Direito processual**. Estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada. Belo Horizonte: PUC Minas, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

GORETTI, Ricardo. **Gestão adequada de conflitos.** Do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto. Salvador: Juspodivm, 2019.

PISKE, Oriana. Formas alternativas de resolução de conflito. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, DF, ano 24, n. 5, maio 2012.

ST 3 - Direito e território: reflexões sobre a consolidação dos direitos humanos.

A MARGINALIZAÇÃO DOS IMIGRANTES NO PAÍS DE DESTINO: uma análise da realidade enfrentada e a dificuldade do exercício de direitos fundamentais, com enfoque na nova lei de migração

SHIMABUKURO JÚNIOR, Francisco

RESUMO
Este artigo analisa a divergência entre as normas que instituem o princípio da não discriminação dos estrangeiros, nos países de destino e a dura realidade enfrentada por esses imigrantes ou visitantes. A metodologia utilizava foi a pesquisa qualitativa, através revisão do estado da arte, no sítio de periódicos da CAPES, de artigos publicados entre os anos de 2008 a 2018, que continham a análise da situação de vulnerabilidade social que se encontravam os estrangeiros, em decorrência da não observância de direitos fundamentais. Foram analisadas as situações dos migrantes africanos que se instalaram na Área Metropolitana de Lisboa e dos estrangeiros originários de outros países da América do Sul, residentes na Grande São Paulo.

PALAVRAS-CHAVE: migração; direito; vulnerabilidade; marginalização.

INTRODUÇÃO

O artigo coloca em discussão a distância que existe entre a previsão legislativa em vários países que recebem estrangeiros em seu território e a dura realidade enfrentada por esses imigrantes, notadamente a negativa de acesso a direitos fundamentais básicos, como o direito à inserção no mercado de trabalho formal, com a proteção da legislação trabalhista, direito à educação, à saúde, à moradia, à assistência social e outros direitos assegurados aos cidadãos nacionais.

Para isso, foram objeto de análise os imigrantes africanos originários das antigas colônias Angola, Cabo Verde, São Tomé e Guiné-Bissau, que se fixaram na Área Metropolitana de Lisboa e os imigrantes sul-americanos residentes na Região Metropolitana de São Paulo, em situação irregular no país, o que dificulta o exercício desses direitos fundamentais.

A nova Lei de Migração, Lei nº 13.445, foi analisada, sendo destacadas algumas inovações e mudanças de paradigma, pautadas na proteção aos direitos humanos, podendo ser considerada como um diploma legal que trouxe vários avanços em relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro.

METODOLOGIA

Pesquisa empírica qualitativa, através da revisão do estado da arte, com a análise, no sítio de periódicos da CAPES, de 83 (oitenta e três) artigos científicos publicados no período de 10 (dez) anos, compreendidos entre os anos de 2008 e 2018, utilizando as palavras-chaves migração, direitos e vulnerabilidade. Após a leitura dos resumos, foram selecionados 08 (oito) artigos que continham pesquisas

sobre as condições enfrentadas pelos imigrantes nos países de destino e, especialmente, sobre o acesso ao exercício de direitos fundamentais básicos.Através dos textos selecionados foi feita a análise das expectativas dos imigrantes comparando-se com a realidade enfrentada no local de destino, comparando, ainda, as situações vivenciadas com o novo regulamento jurídico contido na Lei de Migração.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os líderes de diversas nações instituíram a Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945 (ONU, 1945), e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948 (ONU, 1948).

No artigo 1º, parágrafo 3º, da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945) e nos artigos 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos ONU, 1948) foi estabelecido que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e podem invocar esses direitos e liberdades, sem distinção alguma, seja de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Pelo princípio da não discriminação não deve haver tratamento diferenciado entre cidadãos nacionais e estrangeiros no acesso ao direito à saúde, à educação, à proteção da criança e do adolescente, à reunião da família, ao exercício de atividade política, ao direito de associação para fins lícitos, inclusive para fins sindicais, dentre outros direitos humanos (BONDO, 2015).

Contudo, apesar da beleza do texto da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o tratamento destinado por vários países nas relações com estrangeiros não se coaduna com o princípio humanístico da não discriminação (SILVA, 2009).

Nesse trabalho é mencionada a situação de imigrantes africanos, originários de Cabo Verde, Angola, São Tomé, Guiné-Bissau, antigas colônias de Portugal, que migraram e residem na Área Metropolitana de Lisboa (SILVA, 2009), bem como a realidade enfrentada por bolivianos e cidadãos originários de outros países da América do Sul, que residem em São Paulo (CARNEIRO, 2017).

Os cabo-verdenses, angolanos, tomenses e guineenses, após a independência das antigas colônias, sentem-se titulares do direito de participar do processo de desenvolvimento da antiga metrópole, instalando-se em Lisboa ou em regiões ao redor da cidade (SILVA, 2009).

Porém, como a economia portuguesa não reúne condições de absorver esses novos moradores, com o crescimento da demanda pela satisfação de necessidades das mais variadas espécies, como moradia, educação, saúde, previdência e assistência social, há uma nítida frustração da expectativa alimentada pelos imigrantes, em seu sonho de melhores condições de vida (SILVA, 2009).

Os imigrantes originários de diversos países da América do Sul também enfrentam variadas dificuldades para o exercício de direitos humanos fundamentais em solo brasileiro (CARNEIRO, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fato de haver a previsão legislativa estabelecendo tratamento igualitário não é garantia da eliminação da discriminação no tratamento dispensado ao estrangeiro, pois vimos que o princípio da não discriminação foi inserido na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como orientação aos estados nacionais, cujas ações deveriam pautar-se pela tolerância entre os povos e cooperação internacional.

Contudo, a realidade enfrentada pelos imigrantes ou visitantes, tanto em países desenvolvidos, quanto em países em desenvolvimento, demonstra que há um longo caminho a percorrer até ser atingido o ideal, de tratamento e oportunidades igualitárias.

O acesso a direitos fundamentais, especialmente o direito ao trabalho e o respeito à legislação trabalhista, ainda é sonegado aos estrangeiros, o que contribui para o agravamento de sua situação de vulnerabilidade social.

Os estrangeiros vivem à margem do processo de desenvolvimento econômico e social, não se integrando à cultura do país de origem, sofrendo toda sorte de discriminação, inclusive de natureza étnica e racial, além de serem considerados como ameaça por disputar os postos de trabalhos com os cidadãos nacionais.

O Brasil, em uma ação recente, aprovou nova lei de migração, alterando a orientação anterior, para apontar na direção do respeito aos direitos humanos, estabelecendo a obrigatoriedade de tratamento igualitário e a acolhida humanitária aos estrangeiros em situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Klondy Lúcia de Oliveira. **O** processo sociorrelacional da migração: percepções de jovens imigrantes brasileiros sobre a Amazônia. **Revista Acta Scientiarum**. Human and Social Sciences. Maringá. Vol. 35, n. 2, p. 229-236, jul-dez. 2013. Disponível em: http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/view/20924. Acesso em: 24 maio 2018

BONDO, Pitra António dos Santos. **Princípio da não discriminação**. 2015. 57 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2015. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18259/1/FINAL_Tese%20Pitra%20Bondo.pdf. Acesso em: 18 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 18 ago. 2018.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Sul-americanos na Grande São Paulo: pesquisa-ação na Conferência Nacional de Migração e Refúgio e o diagnóstico dos imigrantes sobre a marginalização de direitos no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. São Paulo. v. 4, n. 2, p. 156-174, jun. 2017. Disponível em:

http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/86. Acesso em: 24 maio 2018.

FIGUEREDO, Luiz Orencio; Zanelatto, João Henrique. Trajetória de migrações no Brasil. **Revista Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**. Maringá. v. 39, n. 1, p. 77-90, Jan-Abr. 2017. Disponível em: http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/view/31426. Acesso em: 24 maio 2018.

GENOVEZ, Patrícia Franco; SANTOS, Mauro Augusto dos; SCALZER, Simone Zamprogno. O processo de formação do município de Santa Teresa (Espírito Santo) à luz de algumas teorias sobre migrações. **Antípoda**: Revista de Antropología y Arqueología. Bogotá. v. 25, p. 121-139, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/antpo/n25/n25a07.pdf. Acesso em: 24 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. São Francisco. 26 de junho de 1945. Disponível em http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/biblioteca/publicacoes/onu/401-carta-das-nacoes-unidas. Acesso em: 18 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em: 18 ago. 2018.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática. 1993.

SILVA, Anelino Francisco. Dinâmica sociocultural da cidade: a conflituosidade dos imigrantes africanos em Lisboa. **Revista Holos**. Natal. v. 3, p. 73-82, 2009. Disponível em: http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/264. Acesso em: 24 maio 2018.

SILVA, Wanise Cabral; AMARAL, Nemo de Andrade do. A imigração na Europa: a ação política da União Europeia para as migrações extracomunitárias. **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 66, p. 235-259, jul. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100010&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 24 maio 2018.

ZÚQUETE, José Gonçalo; SOUZA, Edinilsa Ramos de; DESLANDES, Suely Ferreira. Enfrentamento ao tráfico sexual de mulheres na ótica dos agentes institucionais de Brasil e Portugal. **Revista Interface**. Botucatu, v.. 20, n. 58, p. 611-623, 2016. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1807-57622015.0366. Acesso em: 24 maio 2018.

SAÚDE MENTAL DO POLICIAL CIVIL DE GOVERNADOR VALADARES – MG: impacto da atividade profissional na constituição de suas territorialidades

ROCHA, Marcelo Alves; NONATO, Eunice Maria Nazarethe

RESUMO
Trata-se de extrato de dissertação apresentada ao Mestrado em Gestão Integrado do Território da Universidade do Vale do Rio Doce (GIT), sob o mesmo título. A linha de pesquisa original versando sobre territorialidade da saúde com implicações diretas no contexto dos direitos humanos teve como objeto de pesquisa a atividade profissional exercida pelo policial civil lotado em Governador Valadares. A metodologia utilizada no estudo foi a de entrevistas semiestruturadas e questionários. Adotou-se como referencial teórico as contribuições de Rogério Haesbaert da Costa e Paul Claval. Isto porque, realizando atividades previstas nos textos constitucionais e infraconstitucionais como qualquer outro policial do Estado ou mesmo de todo o território nacional, tais atividades, via de regra, já abrigam um significativo contexto de periculosidade e estresse. Ocorre, porém, que ainda não se sabia a percepção dos policiais civis de Governador Valadares acerca do impacto de suas atividades policiais no adoecimento mental e, por conseguinte, as alterações alavancadas em suas territorialidades. Buscou-se, assim, verificar se referidos servidores identificavam o liame entre suas atividades e o adoecimento mental. Concluiu-se que as atividades do policial são reconhecidas por ele como impactantes em sua saúde mental, podendo desencadear consequências graves e irreversíveis, inclusive relacionadas com o auto-extermínio.

PALAVRAS-CHAVE: policial civil; adoecimento mental; territorialidade.

INTRODUÇÃO

Escolhido o tema do impacto da atividade profissional na saúde mental do policial civil de Governador Valadares, nesta pesquisa buscou-se compreender se os mencionados servidores policiais identificavam ou não o liame entre suas atividades e o adoecimento mental, sobretudo diante de um quadro presenciado de reiterados afastamentos para tratamento da saúde mental, ou mesmo, de aposentadorias precoces, decorrentes dessa mesma espécie de sofrimento, ocorridas nesse grupo de policiais. O tema foi delimitado com a identificação da categoria policial civil tendo como campo de estudo os servidores policiais da área sede da 1.ª Delegacia Regional de Polícia Civil em Governador Valadares – MG. Depois, com a investigação da relação da atividade profissional como impactante na saúde mental desse servidor. E finalmente, com a identificação, de em que medida a atividade profissional na visão do próprio policial tem relação com o adoecimento mental de seus pares ou de si próprio. Para tanto, foi agregado referencial teórico alçado na perspectiva simbólico-cultural de território sob o magistério de Rogério Haesbaert da Costa e Paul Claval, como vertente mais apropriada para o estudo.

METODOLOGIA

A metodologia adotada, fundamentou-se em trabalho qualitativo que teve

como instrumento para coleta de dados entrevistas semiestruturadas e questionários.

Após emissão de parecer consubstanciado favorável do Comitê de Ética em Pesquisa, foram realizadas entrevistas voluntárias com doze policiais civis de carreiras distintas, observando cinco temáticas divididas em: história de vida, ingresso na carreira, motivo da escolha da profissão; atividades exercidas, marcas deixadas pelo tempo, relações de poder e percepções; preocupações, medos e angústias; medo do adoecimento mental, estratégias preventivas, tratamentos e esperanças; regime de trabalho, chefia, família, colegas e sociedade.

O termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) foi elaborado de forma a não pairarem quaisquer dúvidas quanto ao ato e suas implicações acadêmicas sem qualquer tipo de exposição pessoal, além de apresentar os benefícios que se esperavam com a pesquisa, principalmente para a própria organização policial civil. Por se tratar de participação não obrigatória, a clareza do TCLE por si só foi uma aliada para motivação do servidor no sentido de que, convidado, aceitasse ser entrevistado, notadamente em razão de um universo diferenciado, se tomado em consideração ao total de servidores de toda a área do Oitavo Departamento de Polícia Civil

O trabalho de campo ocorreu no ambiente das diversas unidades policiais sediadas em Governador Valadares, à época com a seguinte nomenclatura: Prédio Sede da 1.ª Delegacia Regional de Polícia Civil (Rua Israel Pinheiro, n.º 3.075, Centro), onde estão a Delegacia de Crimes Contra a Vida, Delegacia de Furtos e Roubos, Delegacia de Trânsito, Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, Delegacia de Falsificações e Defraudações, além das unidades administrativas (Chefia de Cartório, Inspetoria de Investigadores, Circunscrição Regional de Trânsito); Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (Rua Pedro Lessa, n.º 836, Bairro de Lourdes); Delegacia de Apoio ao Juizado Especial Criminal (Rua Marechal Floriano, n.º 1.276, Centro); Posto de Perícias Integrado (Rua Altamiro Colombo Ribeiro, n.º 373, Bairro Nova Floresta); 8.ª Região Integrada de Segurança Pública, onde se encontra a Chefia do Departamento, Delegacia de Armas, Munições e Explosivos, Agência de Inteligência da Polícia Civil, Central de Processamento de Despesas e Núcleo de Corregedoria (Av. Minas Gerais, n.º 2.100, Bairro Maria Eugênia), no sentido de verificar as condições atuais de trabalho dos servidores.

O perfil da amostra (doze entrevistados) tinha média de 45,41 anos de idade, sendo 20,58 anos na Polícia Civil e 15,58 na Polícia Civil em Governador Valadares. As entrevistas ocorreram no segundo semestre de 2018.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Após indagar se o policial civil de Governador Valadares admitia ou não que suas atividades poderiam impactar na sua saúde mental e consequentemente modificar suas territorialidades na dimensão subjetiva, buscou-se a necessária fundamentação teórica para tal pesquisa, com preocupação, também, com a possibilidade do trabalho científico poder contribuir de alguma forma para o encorajamento de gestores, policiais e familiares no sentido de mudança no já consolidado aspecto de desatenção quanto à saúde do policial.

No caso presente, optou-se pela discussão – valendo de pesquisas do campo de várias territorialidades, de um tema cujos eixos principais envolvem saúde, direito

e trabalho, mas que ainda não alcançou o suficiente esforço para descoberta de respostas aos inúmeros problemas que podem ser identificados, mais especificamente, no cenário das atividades do policial civil na área compreendida pela Delegacia Regional de Governador Valadares, Minas Gerais.

Trabalhou-se a título conceitual no estudo integrado de algumas das vertentes de território e territorialidades conduzidas durante o curso de Mestrado em Gestão Integrada do Território da Univale (GIT para que se pudesse estabelecer qual delas melhor embasaria o contexto da pesquisa. Para tanto, e principalmente à vista dos variados elementos relacionais, jurídicos e simbólicos que são postos por conta dos pilares policiais da hierarquia e da disciplina e também das exigências e demandas sociais, foi possível notar o equilíbrio tangencial com a vertente territorial do campo simbólico tratada por Rogério Haesbaert da Costa (2007) e Paul Claval (2008).

A primeira corrente bifurcada em tipos ideais segundo Haesbaert (2007) sendo um mais funcional e outro mais simbólico acaba por enlaçar o quanto o policial civil pode considerar sua organização como verdadeiro abrigo ou pelo menos onde vive boa parte de seu tempo diário. O encarte dessa vertente possibilita verificar se essa relação simbólica vincula o agente público - neste caso o policial civil de Governador Valadares às atividades que vão trazer ou não, dentro de sua concepção e até mesmo da concepção de terceiros, os prejuízos na ordem da saúde mental (HAESBAERT, 2007, p. 23-24).

Também como territorialidade primordial ao trabalho, foram abordados pontos específicos relacionados ao processo saúde-doença na história, para verificar, por derradeiro, em qual denominação desse processo se encontra hoje o policial civil lotado na Delegacia Regional de Polícia Civil (DRPC) em Governador Valadares - MG, o que, ao mesmo tempo, favoreceu na identificação e análise das possíveis relações entre a atividade profissional do servidor e como seria o tratamento do adoecer mental apontado como resultado do impacto dessa mesma atividade.

O trabalho foi organizado em capítulos que trataram desde a contextualização de espaço, território e territorialidades, organização policial civil, doença mental, esforço metodológico até a discussão dos resultados obtidos e conclusões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa permitiu respostas satisfatórias do ponto de vista científico, o que culminou com a confirmação de algumas hipóteses, notadamente da percepção dos policiais civis quanto à impactação de suas atividades no adoecimento mental, como também, os fatores que possibilitam tal fenômeno e as implicações em suas territorialidades.

Constatou-se a ocorrência de casos de adoecimento contemporâneos à pesquisa, bem como, da necessidade urgente de adoção de estratégias preventivas e tratativas dos policiais civis de Governador Valadares ante possibilidades de autoextermínio decorrente de adoecimentos mais sérios. Acredita-se que as contribuições da pesquisa atingirão não só o interesse do Estado, dos próprios servidores e seus familiares, como também da população em geral que se serve das atividades desenvolvidas pela Polícia Civil. A saúde, especialmente a mental é condição imanente à realização das atividades policiais, razão pela qual, os esforços para prevenção e tratamento dos servidores devem alcançar o melhor empenho possível.

REFERÊNCIAS

CLAVAL, Paul. **Introdução:** uma, ou algumas, abordagem (ns) cultural(is) na geografia humana? SERPA, A. Org. Espaços Culturais, vivências, imaginações e representações [*on line*]. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 13-30. ISBN 978-85-232-1189-0. Avaliado por SciELO Books. Disponível em: http://books.scielo.org. Acesso em: 14 out. 2019.

COSTA, Rogerio Haesbaert da. **O mito da desterritorialização**: do "fim dos territórios" à multiterritorialidade. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 3. ed. rev. 2007.

AS DIFICULDADES DE ASSEGURAR OS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

BARBOSA, Aline Gabriela da Silva; SILVA, Hayumy Janini Medeiros da Mota;
ALVEZ, Isabella Carvalho; SANTOS, Maria Eduarda Faria;
CARMO, Matheus Pedro; LIMA, Paula Miranda

RESUMO
É notório que o sistema carcerário nacional transita em constantes conflitos, há alegações de diversos fatores os quais seriam responsáveis por gerar determinadas situações,tais comoa precariedade do sistema penitenciário e a carência de autoridades públicas no sistema judiciário, desencadeando, assim,em uma série de percalços presentes no hodierno contexto do sistema. Nesse sentido, merecem destaque a superlotação, o desrespeito aos Direitos Humanos e a falha diante a letra constitucional que,mediante sua tríplice finalidade, prepondera o seu caráter retributivo, preventivo e reeducativo, onde favoreça a dissociação com o âmbito criminal e a promoção da autonomia do indivíduo a ser reinserido no corpo social. À vista de tais preceitos, o presente artigo tem como objetivo identificarcomo osistema penitenciário brasileiro vigente incide sobre os direitos personalíssimos e fundamentais dos encarcerados, bem como pautar os direitos humanos na rotina carcerária.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; encarceramento; Brasil.

INTRODUÇÃO

Em primeira analise é válido apresentar uma contextualização de como é o encarceramento nacional. É estatisticamente comprovado que o sistema prisional não revela bons resultados, se tratando de ressocialização do individuo, ainda que escassos os trabalhos sobre reincidência criminal no Brasil, calcula-se que, em média90% dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir, essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições as quais o condenado foi submetido durante o seu encarceramento.

Atualmente os presídios brasileiros são cenários de desonra à dignidade humana, conforme explicita a reportagem da BBC News, o Brasil possui a quarta

maior população carcerária do mundo. Ainda cabe acrescentar a pesquisa feita pelo G1 (portal de noticias brasileiras), no ano de 2018, evidenciou a existencia de 704.395 presos para uma capacidade total de 415.960, já no ano de 2016 em um levantamento feito pelo Sistema de Informações Estastísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (INFOPEN), contabilizou 689,5 mil presos(e outros 37 mil em delegacias). Com base nesses dados é possível concluir que o encarceramento não esta minimizando os índices de criminalidade no Brasil, mas sim maximizando a condições insalubres dentro das penitenciárias, decorrentes das superlotações e da falta de estrutura, o que torna consequentemente, uma violaçãodos direitos humanos.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, fundamentada no método dedutivo e pesquisa de campo no município de Governado Valadares por meio de entrevista.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os Direitos Humanos, em suma, são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Todos são contemplados com esses direitos, sem discriminação. Conforme estabeleceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 10 de dezembro de 1948. Ficando estabelecido no Artigo V que: “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

É impreterível mencionar que, a nossa Carta Magna de 1988 incorporou alguns preceitos enunciados nas declarações relativas aos Direitos Humanos:
Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo- se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, no termo seguinte: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Assim, nota-se a incumbência do Estado de assegurar aos detentos o “nível mínimo de vida digna da pessoa humana” (MORAES, 2003, p. 87-88).
Embora explicite em letra de lei, é visto a ineficácia dos direitos humanos em um sistema prisional debilitado, demarcado por superlotações, bem como as péssimas condições físicas e de higiene, que tendem a elevar consideravelmente a violência, em virtude da ausência de real possibilidade de recuperação do condenado.

Outrossim, a falta de organização na separação de presos por delitos ou tempo de pena, propiciando o contato de delinquentes primários com aqueles que já cumpriram boa parte da pena, aguçam para uma maior “contaminação” dos vícios delinquentes do recinto prisional. Observa-se, na prática, que o sistema ultrapassa o que seria o caráterretributivo da pena, acometendo a dignidade, a integridade, a saúde e outros direitos previstos na Constituição de 1988. Não é exagero quando se afirma, usualmente, que as penitenciárias brasileiras se transformaram em verdadeiros depósitos de massa humana desprovidas de valor. A falta de espaço, majoritariamente, submeteos presos a dormirem no chão, amarrados à grade ou perto dos buracos onde depositam suas necessidade.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Relatório Sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil (1997), dispôs no Capítulo IV (anexo I) que “muitos presos se queixaram de que doenças gástricas, urológicas, dermatites, pneumonias e ulcerações não eram atendidas adequadamente, afirmando que muitas vezes nem sequer havia remédios básicos para tratá-las”, além disso, dispôs também que “Segundo declarações dos próprios presos, em caso de brigas entre eles ou doenças, eles próprios tem que tratar dos feridos ou enfermos. A Comissão, ao visitar a Penitenciária Feminina de São Paulo, recebeu queixas das reclusas quanto à falta de atendimento médico, sobretudo ginecológico e dental, e à inexistência de veículos para o transporte das internas ao médico ou hospital.

O sistema carcerário brasileiro, portanto, não oferecemos detentos as mínimas condições que lhes garantam acesso aos seus direitos, ainda que retratos, uma vez que sofrem uma sequência de aborrecimentos, influindo para a agravação da violência que repercute diretamente na vida social, gerando preconceito e, principalmente, um aumento nos índices de crimes, por conseguinte elevados gastos com segurança e saúde para aqueles reféns dos crimes.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Uma pesquisa de campo realizada no dia 8 de outubro de 2019, no período da manhã, realizada por Aline Gabriela, indagou, por meio uma entrevista, sobre o sistema presidiário de Governador Valadares; aconteceu na recepção do Presídio Público no bairro Santos Dumont I, Goval. Desempenharam-se doze perguntas ao Coordenador de Segurança Thiago Sobrinho que as resportoupara grupo.Diante disso ressalta-se os topicos mais pertinentes.

Uma das perguntas se tratava da rebelião que ocorreu no ano de 2015, o mesmo afirma que foi a pior, onde obtiveram uma total destruição do presídio tendo derecomeçar a estruturar novamente do zero, os gastos foram cobertos pelo Estado aonde foi investidos em torno de 20 a 50 milhões, atualmente o presídio de Governador Valadares possui 620 detentos em média , mais com a lotação maxima de 250. Por conta da super lotação o agente diz que muitas das vezes chega a ser complicado conseguir acertar o controle de todos os detentos, mas que lutam para que a paz predomine.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de toda instabilidade vivenciada,conclui-se que o sistema carcerário brasileiro carece de muita atenção, há existencia de propostas de intervenção como: investir em educação para aumentar os indices de magistrados qualificados diante o constante aumento da população, que por conseguinte resulta no aumento das taxas de criminalidade, devido a fatores influentes como a situação economica do pais. Por outro lado pode-se dizer que é de suma importancia uma melhor organização e administração do sistema carcerario para que os detentos possuam a real oportunidade de conversão garantindo seu direitos previstos em lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituiçãoda República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.o 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2019a.

BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. 5 problemas crônicos das prisões brasileiras ─ e como estão sendo solucionados ao redor do mundo. **BBC Brasil**, Londres, Reino Unido, jan. 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/ brasil-38537789. Acesso em: 09 Out. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Nações Unidas Brasil, UNICRio. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. Acesso em: 26 fev. 2019.

SALLA, Fernando y . As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, v. 8, n. 16. Disponível em: Disponível em: a xmlns="http://www.w3.org/1999/xhtml" target="_blank" href=". Acesso em: 08 out. 2019. ISSN: 1517-4522.

ST 4 – Direitos humanos e direito ambiental.

IMPLICAÇÕES ÉTICAS DA TRAGÉDIA-CRIME DA VALE EM BRUMADINHO

GABRIEL, José Luciano; GUIMARÃES, Fabriny Neves;
BARBOSA, Aline Gabriela da S.; PAULA, Anthony Mark L.; BATKE, Camila Maria Rodrigues; COELHO, Igor Souza; MELO, Iza Mayra dos Santos Gomes;
SILVA, Keylaine Silvestre Bessa; SANTOS, Maria Eduarda Faria

RESUMO
A pesquisa traz uma abordagem a respeito da história e as consequências deixadas pela atividade mineradora no Estado de Minas Gerais apresentando, assim, o surgimento da exploração das minas A pesquisa e o trabalho buscaram demonstrar o comportamento da empresa VALE levando em consideração o desejo de lucros cada vez maiores, ainda que em detrimento da ética e do respeito à vida. Ademais, serão apresentadas as infelizes consequências resultantes do rompimento da barragem em brumadinho. Portanto, esse trabalho tem a finalidade de demonstrar uma visão ligada aos valores éticos e morais que englobam a empresa e os indivíduos ligados a ela.

PALAVRAS-CHAVE: Vale; Brumadinho; ética; mineradora.

INTRODUÇÃO

Este trabalho ocupa-se de uma pesquisa em torno da atividade mineradora no Estado de Minas Gerais. Trata-se do trabalho realizado pelo grupo de jurados do “Júri Simulado”, atividade de culminância do Projeto Integrador do primeiro semestre letivo de 2019. Busca um olhar ético e crítico da atividade mineradora a partir, sobretudo, da tragédia de Brumadinho ocorrida em vinte e cinco de janeiro de dois mil e desenove.

A atividade mineradora funciona desde o séc. XVIII, período do Brasil colônia. A atividade de mineração tinha foco, inicialmente, na extração de ouro, hoje em dia o objetivo da extração é o ferro, havendo necessidade de barragens para depositar os rejeitos.

A pesquisa busca responder: que referenciais éticos devem nortear a atividade mineradora? Que consequências podem advir de uma atividade mineradora sem observância de valores éticos? As empresas que praticam atividade de mineração dão demonstração de respeito a valores éticos?

O Objetivo geral que norteia a pesquisa é: demonstrar que a atividade mineradora no Estado de Minas Gerais não respeita valores éticos e, consequentemente, expõem a vida – em todos os seus âmbitos – ao risco de perecimento.

A fundamentação teórica deste resumo expandido está organizada em três itens. No primeiro são apresentadas breves considerações históricas da atividade mineradora no Estado de Minas Gerais; o segundo item cuidará de levantar o descaso ético com que a atividade mineradora vem sendo tratada no Estado de

Minas Gerais e, por fim, o terceiro item ocupar-se-á das consequências humanitárias e ambientais decorrentes da ruptura da barragem da Vale em Brumadinho.

METODOLOGIA

O trabalho consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental conforme a proposta inicial, classificada quanto aos objetivos exploratório e explicativo, optou-se neste projeto pela análise de caráter dedutivo, para tanto se fez necessária a utilização de dados e ferramentas de pesquisa disponibilizadas na rede mundial de computadores.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) Breves indicações históricas da atividade mineradora em minas gerais: a formação do Estado de Minas Gerais e a história do mesmo estão profundamente ligadas à mineração. Na época colonial, por volta de 1690, o Estado possuía centenas de lavras de ouro. A partir de 1780 a produção de ouro e extração de gemas e diamantes representava cerca de dois terços de tudo que era extraído no Brasil. Tal cenário incentivou a abertura de estradas, o estabelecimento de cidades, a união do território, a organização administrativa própria e a construção da Estrada Real, além do crescimento demográfico. Assim, cidades como Ouro Preto, Congonhas, Sabará, São João Del Rei, Tiradentes, Diamantina, Serro e várias outras prosperaram em torno das minas.

Nos dias atuais, tais cidades e outras como Itabira, Nova Lima, Varginha, Araxá, Brumadinho, Itabirito e São Gonçalo do Rio Abaixo, estão entre as cidades que dependem em sua maior parte, dos royalties da mineração para alavancar o comércio local como um todo (O TEMPO, 2018).

De acordo com o Jornal O Tempo (2018), ainda há risco de rompimento de outras barragens a exemplo: Capitão do Mato e Dique B, em Nova Lima, dentre outras.

Diante de tal cenário é importante uma rígida fiscalização por parte das autoridades ou outras tragédias poderão ocorrer se nenhuma atitude for tomada.

II) Descaso com ética: supremacia do lucro com relação à vida*: o* ser humano é livre para concorrer, gerar riquezas, entretanto o desejo de acumulação desenfreada e de consumismo sem limites exige uma infinita exploração. E, ao contrário do que se pensava num passado próximo, os recursos do meio ambiente são finitos e limitados.

Assim, a destruição de florestas, ambientes aquáticos e outros, na busca de maximizar o lucro, têm custos ecológicos que ameaçam a vida na terra e podem colocar em risco a nossa própria sobrevivência como espécie e a sobrevivência de inúmeras espécies da fauna e da flora. Nesse sentido, as rupturas de barragens produzem danos irreparáveis, como se pôde ver na ruptura da barragem de Brumadinho.

Segundo Pereira (2008, p.197), Ética Ambiental é um "[...] conjunto de princípios de caráter imperativo, mediante os quais devem ser regidas todas as interações existentes entre o homem e a multiplicidade de biomas existentes". Outrossim, o pensamento filosófico permite ao homem questionar acerca de como

agir perante seus semelhantes no meio social. Tal premissa é a questão central da Ética.

Infelizmente, tais postulados não foram observados pela empresa Vale, pois apesar de a catástrofe de Mariana ter sido considerada o maior acidente ambiental já registrado no mundo, além da morte de 19 pessoas, mais uma vez ocorreu outra tragédia, desta vez em Brumadinho. Apesar dos danos ambientais terem sido menores que o anterior, o número de vitimas foi maior, atingindo diretamente quase 350 pessoas. Desta vez, pelas palavras do presidente da Vale, Fabio Schvartsman, trata-se de uma “tragédia humana”. (A Redação, 2019)

Nesse contexto a afirmação de Antoine de Saint-Exupéry (*apud* ALROCHA, 2017) de que apesar da vida humana não ter preço, agimos sempre como se certas coisas superassem o valor da vida humana se faz pertinente, pois o TER está superando o SER.

Para Valls (1994, p. 7) "a ética é daquelas coisas que todo mundo sabe o que são, mas que não são fáceis de explicar, quando alguém pergunta". Afinal, a ética é algo que nos é passado por nosso meio familiar e também provém de fundamentos da sociedade. Ademais é nítido que quando uma ação ou omissão é responsável por retirar a vida de outra pessoa, tal ação tende a ser má, e pela sociedade achar isso criaram punições para tais condutas.

A ética é, sobretudo, a exteriorização da moral positiva intrínseca do gestor e, ou seja, quando as empresas não atuam com ética em relação as suas atividades empresariais e em seus diversos seguimentos, isso nada mais é do que um reflexo de uma formação imoral das pessoas que controlam essas empresas, e tudo isso se deve a um modo capitalista de se pensar, pois, boas empresas são as que provem lucro independentemente de suas politicas de atuação, e através deste tipo de pensamento o lucro sempre estará acima da vida, afinal essa é a concepção de “ser ético” para eles.

III) Consequências humanitárias e ambientais decorrentes da ruptura da barragem da vale em brumadinhos*:* a tragédia ocorrida na barragem de brumadinho denota a total falta de consideração com a vida e com o meio ambiente por parte de grandes corporações, nesse caso a empresa VALE.

É a segunda vez em três anos que a empresa Vale está envolvida em um desastre de proporções imensuráveis, onde eliminou a vida de centenas de pessoas e causou danos talvez até irreparáveis ao meio ambiente local onde atingiu o Rio Paraopeba que foi afetado de forma considerável.

Tal tragédia-crime poderia ser evitada se houvesse mais preocupação com a vida do que com o capital, mas infelizmente, tanto a organização, quanto o Estado, na sua função fiscalizadora, faz vista grossa em eventuais problemas, e vão dando prosseguimento aos trabalhos, de mineração no caso, sem tomar as devidas medidas preventivas necessárias, não tendo como prioridade a proteção da vida humana, da fauna e da flora, mas sim o lucro a qualquer preço.

Essa falta de respeito com a vida fere os princípios éticos e morais, cerca de 350 pessoas foram atingidas nessa tragédia. Portanto, as pessoas que não tiveram suas vidas ceifadas, perderam membros de sua família ou suas casas, onde certamente a maioria lutou por quase toda sua vida pra construir junto com uma história de vida naquele local. De forma análoga, a natureza foi intensamente afetada onde vários animais morreram entre eles, o gado que trazia sustento a várias famílias que agora se veem sem moradia e sem onde tirarem seu sustento.

As pessoas que sobreviveram carregarão para sempre o trauma desse acontecimento, podendo-se dizer que nunca mais serão como antes: "*Eu não vou escutar o meu filho me chamando de mãe*", desabafa Paloma, uma sobrevivente que diz achar que está sonhando, e que vai chegar em casa e encontrar sua família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, é válido ressaltar a grande importância econômica e cultural que a atividade mineradora deixou para o Estado de Minas Gerais. No entanto, o sistema estrutural para armazenar os rejeitos sofreu grande descaso em seu processo de construção, bem como na fiscalização dos mesmos. Nesse viés, tamanha irresponsabilidade das entidades envolvidas ocasionou tragédias imensuráveis à população e ao meio ambiente e, ainda que indiretamente, a outras pessoas. Sendo assim, o anseio pelo lucro foi responsável por deteriorar o valor da ética e da moral acabando com vidas humanas, animais e com o meio ambiente. Conclui-se, portanto, que a insensatez dos responsáveis pela barragem causou irreparáveis danos físicos, emocionais, materiais, dentre outros os quais o dinheiro jamais pagará.

REFERÊNCIAS

A REDAÇÃO. A tragédia de Brumadinho, MG: consequências, impunidade e reincidência. Disponível em: https://www.aredacao.com.br/artigos/114404/a-tragedia-de-brumadinho-mg-consequencias-impunidade-e-reincidencia. Acesso em: 07 maio 2019.

BRASIL 247. Basta de lucro acima da vida, diz valente após crime ambiental em Minas. Disponível em: https://www.brasil247.com/pt/247/sudeste/381763/Basta-de-lucro-acima-da-vida-diz-Valente-após-crime-ambiental-em-Minas.htm. Acesso em: 07 maio 2019.

GLOBO.COM. Brumadinho: sobreviventes contam como está a vida depois do rompimento da barragem. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/25/brumadinho-sobreviventes-contam-como-esta-a-vida-depois-do-rompimento-da-barragem.ghtml. Acesso em: 07 maio 2019.

O TEMPO. Em Minas Gerais, 480 cidades dependem dos royalties da mineração. O tempo. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/em-minas-gerais-480-cidades-dependem-dos-royalties-da-minera%C3%A7%C3%A3o-1.2131108. Acesso em: 07 maio 2019.

PEREIRA, Pedro H. S. e*t al* (org.). **Atas da IX Semana de Filosofia da UFSJ**. São João Del-Rei: SEGRA, 2007.

VALLS, Álvaro L. M. **O que é ética**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A TRAGÉDIA-CRIME DE BRUMADINHO: implicações éticas

GABRIEL, José Luciano; FERNANDES, Dilson Bastos; GUERRA, Danielle Ferreira; SOUZA, Danilo Braga; RIZZO, Guilherme Gomes; MARTIN, Leonardo Arcanjo; LIMA, Matheus Martins; MACHADO, Romualdo Henrique Ferraz; SILVA, Thaís Cristina Avelar; SANTOS, Weslley Pego; SILVA, Victor de Andrade

RESUMO

A atividade mineradora faz parte de grande parte da economia do Estado de Minas Gerais, porém, nos últimos anos, o preço foi pago altamente. Com o rompimento da barragem de Brumadinho, houve diversos impactos humanos e ambientais, resultando em trauma e medo dos moradores próximos às várias outras barragens existentes. O presente estudo tem como objetivo fundamentar as implicações éticas recorrentes da mineração, levando em consideração as indicações históricas da atividade mineradora de Minas Gerais, o descaso com a ética e as consequências humanitárias e ambientais decorrentes da ruptura. Conclui-se que os principais culpados pela tragédia são pessoas repletas de ganância e com uma total desconsideração pela ética.

PALAVRAS-CHAVE: barragem; ruptura; ética; tragédia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida de apresentar um resumo expandido em torno do tema que envolve a atividade mineradora e a ruptura da barragem da Vale na cidade de Brumadinho. O olhar apresentado aqui é do grupo de jurados do “júri simulado”.

A barragem em questão era classificada como de “baixo risco” e “alto potencial de danos” controlada pela Vale S.A e estava localizada no ribeirão Ferro-Carvão na região do Córrego do Feijão, no município de Brumadinho. Seu rompimento, em 25 de janeiro de 2019, foi considerado uma das maiores tragédias com rejeitos de mineração e o maior acidente de trabalho do Brasil, além da destruição do patrimônio cultural, notadamente os sítios arqueológicos em Brumadinho.

Sendo assim, questiona-se: quais são as características históricas da atividade de mineração do Estado de Minas Gerais? Que papel ocupa a ética quando as empresas que exploram a extração de minérios estabelecem suas metas financeiras? Que consequências humanitárias e ambientais decorreram da ruptura da barragem da Vale em Brumadinho?

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo identificar os danos e ameaças ao patrimônio cultural, e a punição na forma da lei, no caso Brumadinho.

A fundamentação teórica deste resumo expandido está dividida em três itens. No primeiro são discutidos breves indicações históricas da atividade mineradora no Estado de Minas Gerais; no segundo item o foco será descaso com a ética, sobretudo demonstrando a supremacia do lucro com relação à vida, por fim, serão lançadas luzes sobre as consequências humanitárias e ambientais decorrentes da ruptura da barragem da Vale em Brumadinho.

METODOLOGIA

Para a realização do presente trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo, valendo-se da pesquisa bibliográfica.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) Breves indicações históricas da atividade mineradora em minas gerais: por consequência da atividade mineradora do Estado de Minas Gerais, o país teve importante evolução econômica, social e política, desde o final do século XVII.

De acordo com Portela (2019), a mineração ainda é uma das atuações econômicas mais importantes de Minas Gerais. Segundo o Instituto Brasileiro de Mineração há hoje mais de 300 minas em operação espalhadas ao longo de todo território mineiro, com enfoque nas regiões do Triangulo mineiro, Alto Paranaíba, Zona da mata, Vale do Rio Doce, Vale do Jequitinhonha e etc. incluindo 57 das 200 maiores do país.

Dessa forma, conforme o IBRAM, o estado de Minas Gerais é o estado mais importante ligados à mineração do Brasil. Além disso,

> Minas Gerais extrai mais de 160 milhões de toneladas/ano de minério de ferro; O Estado é responsável por aproximadamente 53% da produção brasileira de minerais metálicos e 29% de minerais em geral; A atividade de mineração está presente em mais de 250 municípios mineiros; Dos dez maiores municípios mineradores, sete estão em Minas, sendo Itabira o maior do País; Mais de 300 minas estão em operação. Das 100 maiores do Brasil, 40 estão localizadas no Estado. 67% das minas classe A (produção superior a 3 milhões t/ano) estão em MG (IBRAM, 2014, p. 2).

Além das rupturas das barragens de Fundão, em novembro de 2015, e a de Brumadinho, em janeiro de 2019, Minas Gerais já havia sofrido antes com outros acidentes relacionados à atividade mineradora. Conforme Oliveira (2019), o registro mais antigo desse tipo de acidente foi em 1986, em Itabirito, além de outros 5 ocorridos em Minas, ao longo desses anos.

De acordo com relatório da FEAM, o estado de Minas Gerais possui, cadastradas no Banco de Dados de Barragens da Fundação Estadual do Meio Ambiente, 698 estruturas, onde 22 estão sem estabilidade. Porém, três barragens têm nível de risco elevado para ruptura. Segundo Canofre (2019), sirenes de alerta de ameaça de rompimento de barragens tocaram em Macacos, distrito de Nova Lima, na região metropolitana de Belo Horizonte, e em Ouro Preto.

II) Descaso com ética: supremacia do lucro com relação à vida: o descaso com a vida e a obsessão por lucros são considerados fundamentos das tragédias-crimes no campo da atividade minerária, tais acontecimentos desnudam a falta de segurança e os riscos para a população que vive no entorno de mineradoras. As rupturas das barragens ceifam centenas de vidas e histórias e o que causa mais repulsa é saber que perderam suas vidas sem direito de se defender, visto que os mecanismos responsáveis por suas defesas, como as sirenes de alertas falharam. (RIBEIRO, 2019, p.1)

A Mina Córrego do Feijão, que se rompeu em Brumadinho, tinha por seu sistema "a montante", um sistema que cresce por meio de camadas feitas com os

seus próprios resíduos, é uma das técnicas mais baratas para estocar os rejeitos, no entanto, a menos segura.

A economia de Brumadinho girava em torno da exploração do minério, fato este, que se torna decisivo para a concessão de licenças, o que faz com que por muitas vezes as autoridades se esqueçam das vidas humanas que vendem suas forças de trabalho nessas mineradoras e visem apenas os lucros e não a segurança de seus operários, neste ponto conseguimos ver claramente nos tempos atuais, a supremacia do lucro com relação a vida.

III) Consequências humanitárias e ambientais decorrentes da ruptura da barragem da vale em Brumadinho: as mazelas vivenciadas com o crime da Vale em Mariana voltaram a se repetir: outra barragem se rompeu para manchar com sangue e lama os solos e a história das Minas Gerais. Agora em Brumadinho um episódio com perdas humanas, ambientais e sociais inestimáveis.

Percebe-se que nada se aprendeu, nem mesmo uma iniciativa de uma cultura de educação ambiental, visando instruir as pessoas desde a educação infantil que formem pensadores altruístas, que construam valores sociais e nem mesmo despertou o interesse da humanidade de protestar, em questão da valorização da vida, da escassez de recursos, da educação ambiental em relação a preocupação e prevenção da fauna e flora do nosso país.

Observando o Art. 225 na Constituição Federal, que o dever do Poder Público e de toda a sociedade é preservar o meio ambiente, a fim de proteger as gerações atuais e futuras, uma precaução contra atos que possam causar o desequilíbrio do meio ambiente. A educação ambiental também está incluída de forma explícita no Art. 225, inciso VI, a fim de promover a educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Ou seja, falta o fazer, o cumprir, impor esta lei, com fim de solucionar estes mesmos problemas no futuro (BRASIL, 2019).

Além das mais de 240 mortes confirmadas e das mais de 40 desaparecidas, florestas e plantações foram destruídas, rios foram contaminados e vários animais foram mortos. Os sobreviventes carregaram na memória esta triste cena pelo decorrer de suas vidas, relembrando com dor e sofrimento, a angústia de ter perdido suas famílias, seus amigos, seus bens e tudo o que tinha, onde o que lhes resta é a lembrança, a saudade de seus entes queridos.

A inversão de valores dominou a humanidade, onde a sociedade está cheia de pessoas enfermas, com uma doença que provem do dinheiro, a raiz de todos os males, onde a valorização de uma vida, se dá por meio de bens adquiridos, e colocar-se no lugar dos outros é raridade, é preciso ser a diferença, fazer a mudança, ser transformadores de ideias que desejam um lugar justo e igualitário, que almeja o bem comum, na esperança de um lugar melhor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das mais importante atuação econômica do Brasil provém da extração do minério do estado de Minas Gerais, conhecido pelas riquezas que trouxe o desenvolvimento econômico do país.

Após a tragédia em Mariana, a Vale afirmou tomar as devidas providências para evitar a repetição da catástrofe, mas isso não aconteceu, houve mais

destruição ao meio ambiente, com as atitudes individualistas e egocêntricas, focados apenas na aquisição de bens, esquecendo da valorização da vida.

Os principais culpados pela tragédia em brumadinho são os próprios governantes pela falta de punição necessária e os empresários que por ganância, trataram o povo com descaso, como se suas vidas e o meio ambiente não tivessem valor, não se importando com as consequências e nem mesmo com as gerações futuras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.o 97, de 04.10.2017. *In*: **Vade Mecum**. Saraiva. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CANOFRE, Fernanda. Mais três barragens têm nível de risco elevado para ruptura iminente em MG. **Folha de São Paulo**, Belo Horizonte, 28 de mar. de 2019. Cotidiano. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/mais-tres-barragens-tem-nivel-de-risco-elevado-para-ruptura-iminente-em-mg.shtml. Acesso em: 01 maio 2019.

IBRAM. Informações sobre a economia mineral do estado de Minas Gerais. Local: Instituto Brasileiro de Mineração, 2014. Disponível em: http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00004355.pdf. Acesso em: 01 maio de 2019.

OLIVEIRA, Natália. Minas já sofreu com outros rompimentos de barragens. **O Tempo**, 05 de nov. de 2015. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/minas-j%C3%A1-sofreu-com-outros-rompimentos-de-barragens-1.1159501. Acesso em: 01 de maio 2019.

PORTELA, Marcela. Mineração ainda é destaque na economia de Minas Gerais. **Estadão**, São Paulo, 13 de nov. de 2013. Economia. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mineracao-ainda-e-destaque-na-economia-de-minas-gerais,170090e. Acesso em: 01 maio de 2019.

RIBEIRO, Waldson. O crime da Vale em Brumadinho e suas lições. **Hoje em dia**, 31 de jan. de 2019. Disponível em: https://www.hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/colunas/wadson-ribeiro-1.553588/o-crime-da-vale-em-brumadinho-e-suas-li%C3%A7%C3%B5es-1.690290. Acesso em: 01 maio 2019.

OS DIREITOS HUMANOS COMO PROJETO DE SOCIEDADE:
uma discussão sobre a realidade do sistema prisional brasileiro e a não efetividade do seu projeto na sociedade

LOUZEIRO, Agatha Christie Dos Santos; ARAÚJO, Eliza Feliciano
SOUZA, Gabriely De Oliveira, SOUZA, Maiza Castório
ROCHA, Samara Eduarda Germano dos Santos,

MIRANDA, Paula Lima

RESUMO
Este trabalho discute um tema extremamente relevante no Brasil, tendo como foco principal identificar situações em que os direitos humanos não estão cumprindo a sua efetividade que lhe é devida. Dessa forma, tem como obejtivo averiguar a responsabilidade que o poder público tem sobre o cuidado dos presos, com enfoque especial nos direitos humanos e o sistema carcerário. Com a finalidade de analisar os danos causados pela má gestão do poder público, são analisados fatores para amenizar tal situação de precariedade dos sistemas prisionais brasileiros, exibindo a necessária atuação imediata dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; precariedade; poder público; sistema carcerário.

INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro, tem se mostrado impróprio e ineficaz no que tange a sua principal função que é a ressocialização e cumprimento da pena do individuo. Este sistema é espaço das mais variadas formas de violação dos direitos humanos e conflitos sociais, caracterizando-se, portanto, apenas como uma instituição punitiva. É fato que quando um individuo pratica um crime deverá receber a punição de acordo com o nosso ordenamento jurídico, porém a falta de estrutura, acaba gerando uma superlotação e condições extremamente degradantes.

A tutela que deveria ser prestada pelo Estado aos detentos é totalmente ignorada, as condições do sistema em que se encontram são desumanas e atentas contra a dignidade da pessoa humana, devido a sua realidade em lugares superlotados sem qualquer condição de higiene, alimentação, formação intelectual e incentivo ao trabalho, impossibilitando assim que o preso ressorcialize a fim de voltar para a sociedade, tornando assim alto o índice de reincidência criminal.

Nesse contexto, questiona-se sobre a efetividade da ressocialização dentro dos presídios brasileiros, considerando a real situação e como isso afeta o projeto inclusão, enfatizando os direitos humanos e a discordância entre o que está previsto em lei e o que acontece de fato.

METODOLOGIA

Utilizou-se fonte direta, valendo-se de visita técnica ao presídio de Governador Valadares e fontes indiretas, como legislação, doutrina e artigos científicos de meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inúmeros fatores sobre a precariedade do sistema carcerário estão evidentes, desde a superlotação até a falta de fiscalização dos agentes penitenciários, assistência da defensoria, o trafico dentro do sistema. O sistema prisional se apresenta sob a roupagem de instituição responsável promotora de avanços sociais que contribui para a plena socialização do indivíduo infrator. Mas o que se apresenta não condiz com a realidade.

Diante de toda deficiência na qual o Sistema Carcerário se encontra conclui-se que o processo de ressocialização condenado fica cada vez mais longe da nossa realidade. As prisões tornaram-se uma verdadeira escola do crime, no qual o indivíduo que já cumpriu sua pena ao retornar à sociedade continua no mundo do crime, sendo assim o amento da criminalidade contribui com a superlotação no Sistema Penitenciário. Os problemas que foram citados acima são complexos, e necessita de total apoio por parte do Estado para amenizar a problemática na qual o Sistema Carcerário se encontra (GRECO, 2011).

De acordo com o artigo 14 da Lei 7.210/94, o preso tem direito a atendimento médico, farmacêutico e odontológico, mas a realidade não condiz com a lei, os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões, sendo mais comum a tuberculose e a pneumonia já que são doenças respiratórias, além de AIDS, hepatite e doenças venéreas. "Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade" (RAMOS, 2015, p. 27).

A sociedade em si tem certo preconceito com os indivíduos que já foram condenados, pra eles as pessoas que já foram condenadas sempre vão continuar no mundo da criminalidade, ou seja, na visão da sociedade as pessoas condenadas nunca se tornarão um cidadão útil e responsável. A grande questão é, o Estado quer almejar a Ressocialização sem ao menos cumprir as atribuições que estão presentes na Constituição Federal, ou seja, o Estado não presta serviço de saúde, não educa, não fornece habitação para as pessoas carentes, enfim, é negligente em todos os aspectos fundamentais inerentes a preservação da dignidade da pessoa humana (GRECO, 2011).

Assim, podemos analisar a Lei 7.210/94 que institui a Lei de Execução Penal, garantindo ao preso ao condenado e aos provisórios, Sendo assim, o Estado tem o dever de respeitar e preservar a integridade física e moral do presidiário, embora sua liberdade esteja privada, o reeducando tem direito a um tratamento digno e lhe é assegurado que não vai sofrer violência moral ou física.

A Constituição Federal trouxe, então, garantia e direitos individuais a todos os membros da sociedade, estabelecendo leis que asseguram o respeito e a consideração a todos os indivíduos tanto por parte do Estado, quanto por parte de seus pares. A dignidade é essência do ser humano, e não simplesmente um direito, ela concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.

Se as técnicas de ressocialização fossem respeitadas e aplicadas, com base na garantia constitucional do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o tempo de pena seria eficaz atingindo os objetivos do Sistema Penitenciário visando garantir direitos e tratamento digno aos presos não encontram efetividade real, restando as suas vantagens inalcançáveis. Verifica-se uma vergonhosa e perversa situação nos estabelecimentos carcerários.

As garantias estão legalizadas, consolidando a idéia de serem respeitadas e estendidas a todos, mas não há apreço por parte da sociedade e do Estado, encontrando-se a massa carcerária totalmente desprovida de atenção e consideração, não se preocupando com a situação dos apenados, os tratando como coisa e esquecendo que por mais que cometeram crimes não deixam de ser seres humanos e terem direitos. O Estado existe em função de todos os cidadãos. Portanto, é inconstitucional violar o princípio.

Uma possível solução para o problema da não ressocialização, além de um maior investimento na estrutura das penitenciárias que possibilitasse as condições mínimas de higiene e conforto, seria o investimento na educação dos reclusos, visto que, a maioria deles é composta por pessoas das classes sociais mais baixas e desprovidas de uma instrução mais sólida. Para Émile Durkheim, uma sociedade ideal seria aqueles onde todos obedeceriam às regras e assim viveriam em harmonia uns com os outros. E para ele uma das formas de se chegar a essa sociedade seria a educação. Sua idéia de educação é a de formação de cidadãos integrados na sociedade.

> O trabalho é importante na conquista de valores morais e materiais, a instalação de cursos profissionalizantes possibilita a resolução de dois problemas, um cultural e outro profissional. Muda o cenário de que as grandes maiorias dos presos não possuíram formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena (ZACARIAS, 2006, p. 61).

Outra possível solução para este problema é o incentivo ao trabalho como previsto no artigo 28 da Lei de Execução Penal, e que não é efetivado na maioria das unidades prisionais, criando medidas para solucionar as metas estabelecidas para as penas de privação de liberdade, haja em vista que a dignidade da pessoa humana seja preservada e o reeducando possa voltar ao convívio em sociedade da melhor maneira possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este resumo abordou a estrutura do sistema carcerário, relatando suas condições precárias e medidas resolutivas. Visto que a Lei de execução penal tem por objetivo regulamentar as normas do sistema prisional, além disso, com foco especial nos direitos humanos.

O objetivo desse trabalho é alertar a população a ter uma noção básica sobre a realidade do sistema prisional atual, a falta de investimento do Estado e a ineficácia do seu projeto na sociedade. Mostrando que existem grandes problemas com a superlotação dos presídios, e a falta de assistência a saúde, jurídica, moral, social, material, religiosa e educacional.

Por mais que o sistema penitenciário esteja passando por uma crise o Estado não deve deixar de lado, o mais importante é tentar, de alguma forma, criar medidas para solucionar esse problema que atinge as metas estabelecidas para as penas privativas de liberdade.

Diante de todos os fatos sobre o tema abordados o Estado a partir da análise do exposto vê que o sistema carcerário brasileiro, em vez de duas principais funções punição e recuperação, apresentam apenas uma: a função de isolar e excluir o indivíduo da sociedade. Ao submeter os indivíduos a condições degradantes a ressocialização nunca poderá ser alcançada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n.º 7.210 de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal. *In*: **Vademecum universitário de direito 2019**. 5. ed. atual. Salvador: Editora Juspodvim, 2019.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: https://luizcuria.blogspot.com/2011/09/rogerio-greco-direitos-humanos-sistema.html. Acesso em: 05 out. 2019.

ROMULO, Marcus; MARTINS, Ana Caroline Campos; VASCONCELOS, Nyelssen Loiola Melo. Direitos humanos e o sistema penitenciário brasileiro. **Revista Jus Navigandi,** 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/46085/direitos-humanos-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro. Acesso em: 05 out. 2019.

SILVA, Thales Araújo. O sistema carcerário brasileiro: não ressocialização, o desrespeito aos direitos humanos e a superlotação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/29690/o-sistema-carcerario-brasileiro-nao-ressocializacao-o-desrespeito-aos-direitos-humanos-e-a-superlotacao. Acesso em: 05 out. 2019.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução penal comentada**. 2. ed. São Paulo, 2006. Disponível: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-ressocializacao-do-preso-na-realidade-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas/. Acesso em: 05 out. 2019

A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: breve relato de Governador Valadares - MG

PAULA, Anthony Mark L.; GERRA, Danielle Ferreira; PINTO, Geórgia Cristina M.; COELHO, Igor Souza; MELO, Iza Mayra dos Santos Gomes; SILVA, Keylaine Silvestre Bessa; SILVA, Thais Cristina Avelar

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo abordar a superlotação do sistema prisional brasileiro e os meios que o estado está utilizando para contornar esse problema e as consequências que são causadas pela má administração desse sistema. Dessa forma o presente trabalho objetivou a analisar a atual situação do sistema prisional cidade de Governador Valadares – MG, como a gestão atual está resolvendo os problemas presentes e facilitando administração do sistema prisional, em parceria com os direitos humanos. Este trabalho terá por base a visita técnica ao presídio de Governador Valadares e a utilização de dados obtidos a cerca do tema apresentado. Conclui-se que este trabalho tem a finalidade de demonstrar os problemas existentes no sistema prisional brasileiro e como isso está ligado diretamente aos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: superlotação; direitos; prisional; Estado.

INTRODUÇÃO

Este trabalho se fundamenta em uma pesquisa sobre a superlotação no sistema prisional brasileiro e sua ligação direta com os direitos humanos, o trabalho tem a função de analisar os problemas gerados graças à sociedade e como o Estado tem tentado resolver essa problemática.

É nítido que a uma má gestão tanto de recursos financeiros, como também a falta de alternativas, para resolver a superlotação dos presídios, o que em longo prazo pode está causando um descaso com os direitos humanos, e em consequência tornando os presos mais perigosos para a sociedade.

A pesquisa busca responder: qual a atual situação do sistema prisional brasileiro? Como o estado de Minas Gerais, especificamente a cidade de Governador Valadares está lidando com os problemas de superlotação e como está sendo gerido? Qual a importância de seguir as diretrizes dos direitos humanos e como isso é implementado no nosso sistema?

Os objetivos que fundamentam a pesquisa são: demonstrar a incompetência do Estado com o sistema prisional brasileiro e as consequências e os riscos que isso acarreta para a sociedade.

A fundamentação teórica deste resumo expandido está apresentada em três itens. No primeiro é apresentada a situação em que se encontra o atual sistema prisional brasileiro; o segundo item cuidará de apresentar como a cidade de Governador Valadares – MG está resolvendo os problemas no seu sistema prisional, e as dificuldades que isso acarreta e, por fim, o terceiro item ocupar-se-á da função que os direitos humanos têm no sistema prisional e como isso pode ser refletido na sociedade.

METODOLOGIA

Pesquisa bibliográfica e visita técnica ao presídio de Governador Valadares - MG, classificada quanto aos objetivos exploratório e explicativo, valendo-se da abordagem dedutiva.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) A situação atual do sistema prisional brasileiro

Ao analisar o sistema prisional brasileiro, percebe-se um problema crescente seja por politica pública ou por situações fora do controle do Estado em uma primeira abordagem já é possível ver o desdém do Estado com o sistema, sendo que o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciarias (INFOPEN) ocorreu em junho de 2016, uma defasagem de um pouco mais de três anos. Verificando os números podemos observardados de que hoje no Brasil há cerca de 704.395 presos, sendo que a capacidade total é de 415.960, um déficit de 288.435 vagas e se forem contabilizados os presos em regime aberto e os em carceragens da polícia civil esse número passa para 750 mil presos.

Ainda assim algo bastante alarmante é o fato de que 35,9% dos presos, ou seja, 252,5 mil são presos provisórios, de acordo com um estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) indica que 37% das pessoas presas provisoriamente enquanto correm seus processos na justiça não são condenados à pena de prisão no final do processo,“Se extrapolarmos a estimativa do IPEA para os

dados de 2019, poderíamos estimar que existem, pelo menos, 93 mil pessoas presas injustamente hoje no Brasil”(SANTOS; MARQUES, 2019, p.6), e além de ser algo injusto é prejudicial para o sistema, pois isso gera uma carga desnecessária tanto de vaga, quanto de recursos e de trabalho para os agentes e policiais.

Podemos abordar que há hoje 56.641 vagas em construção no Brasil, o que pode ajudar, mas essa quantidade só seria suficiente para cobrir 1/5 do déficit atual. E seguindo os dados, a tendência é que esses números tendam a aumentar, então como forma de contornar essa situação o ministério da justiça e segurança pública afirma,que o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) está trabalhando para aumentar a execução e aperfeiçoar a aplicação e o acompanhamento das obras de unidades penais. Essas obras devem gerar, segundo a nota, entre 10 mil e 20 mil vagas em 2019 e entre 20 mil e 30 mil vagas em 2020.

II) Visita técnica ao sistema prisional de Governador Valadares

O Brasil desfruta dos presídios para deter infratores penais que ainda não tiveram sua sentença transitada em julgado. Teoricamente, a prisão era para ser um ambiente para o indivíduo se reeducar e se ressocializar conforme prevê uma das vertentes da tríplice finalidade da pena que está implícita no artigo 1° da Lei de Execução Penal 7210, destaca-se “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”(BRASIL, 1984, p.1)

Foi possível conhecer e observar em uma visita técnica feita no presídio regional de Governador Valadares que este se encontra superlotado tendo em vista que sua capacidade máxima comporta aproximadamente 290 detentos e encontram-se reclusos em média 500 indivíduos.

O vigente impasse tem ocasionado uma série de problemas para a sociedade e para o indivíduo infrator como rebeliões e problemas internos, como ocorreu no dia 7 de julho de 2019, uma rebelião que começou no pavilhão 2, onde estava cerca de 350 presos, dessa forma tiveram que chamar a polícia militar para auxiliar a contenção dos presos. Nesse viés, o Estado não tem cumprido seu papel primordial, pois não oferece ambientes adequados para a convivência dos apenados, bem como não lhes proporciona atividades para que estes pudessem desenvolver dentro dos cárceres.

É válido ressaltar que, embora ainda existam inúmeros problemas, o Governo estadual – MG tem se comprometido em criar estratégias para esvaziar as cadeias para, dessa forma, terem um melhor controle e administração. Sendo assim, de acordo com o diretor de segurança do presídio, no ano de 2019 já foi possível liberar em torno de 200 indivíduos mediante o monitoramento das tornozeleiras eletrônicas.

Contudo, ainda há muito que se fazer para cumprir as previsões da Lei de Execução Penal, respeitar os princípios dos direitos humanos e tornar a prisão de fato um ambiente favorável para a reeducação do preso e posteriormente sua inclusão na sociedade.

III) Direitos humanos e a sua implementação

Todo Estado deve ter as suas próprias leis, que garantam que os direitos humanos serão respeitados e colocados em prática. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º (BRASIL, 1988), define quais são os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Essas garantias fundamentais também abrangem ao cidadão preso, garantindo a este o respeito à integridade física e moral, a proibição de tortura e tratamento desumano, proibição de penas cruéis, entre outras garantias. Esses direitos devem assegurar 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.

Mas infelizmente esses objetivos não estão sendo cumpridos, e os princípios básicos não estão sendo garantidos, os agentes públicos que deveriam proporcionar o cumprimento destes direitos, são os que mais os infringi, o descaso do Estado com a falta de administração dos recursos, sem investir na infraestrutura dos presídios é um agravante, pois não existe uma reabilitação que promova a melhoria deste detento, sem saúde, sem educação que os forneça uma base para as atividades laborais, sem uma formação intelectual impossibilitando de reintegrar no mercado de trabalho sendo assim escorraçados no âmbito social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o sistema está superlotado e a administração pública não está tomando medidas viáveis para resolver os problemas existentes, como um déficit de vagas no sistema, que chega 288.435 mil presos a mais do que o sistema suporta. A partir da visita técnica feita ao presídio de Governador Valadares, observamos os meios que estão se utilizando para administrar a superlotação no presídio juntamente com o estado de minas gerais, estão trazendo tornozeleiras eletrônicas, uma nova APAC, e também estão analisando os processos e as condutas dos presos, para possibilitar a mudança de pena para o regime aberto com a fiscalização eletrônica.

Os direitos humanos podem ser utilizados como uma ferramenta fundamental para a ressocialização do preso, possibilitando estudo, momentos de trabalho ou de oração em presídios, causando algo positivo aos presos, dessa forma evitaria a reincidência dos indivíduos.

Mas devido à alta criminalidade e a superlotação no Brasil, é praticamente impossível seguir os direitos humanos, afinal, os agentes têm uma maior preocupação em manter a grande quantidade de presos sobre controle e garantirem a sua própria segurança, e dessa forma os presos se tornam mais agressivos e mais propensos a voltarem para as prisões, e dessa forma a superlotação e os problemas no sistema prisional brasileiro nunca são devidamente resolvidos, e assim são deixados ao acaso, até que um dia se torne um problema incontrolável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional nº99/2017. 3. ed. São Paulo: Foco, 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 18 out. 2019.

VELASCO, Clara; REIS, Thiago. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **Globo.com,** Rio de Janeiro, 26 abr. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml. Acesso em: 09 out. 2019.

CARNEIRO, Francisca Oriana. A superlotação das cadeias públicas em face ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus.com,** Sobral, CE, 20 jun. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67088/a-superlotacao-das-cadeias-publicas-em-face-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana. Acesso em: 09 out. 2019.

TEIXEIRA, João Carlos. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. **Senado Notícias,** Brasília, DF, 24 jan. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios.Acesso em: 09 out. 2019.

VALES, G1. Detentos fazem rebelião em penitenciária de Governador Valadares. **Globo.com,** Governador Valadares, MG, 8 jul. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2019/07/08/detentos-fazem-rebeliao-em-penitenciaria-de-governador-valadares.ghtml. Acesso em: 18 out. 2019.

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: um estudo sobre a exploração do solo para edificação urbana, às margens do curso d'água do Rio Doce em Governador Valadares – MG.

ALMEIDA, Tell Rodrigues

RESUMO

Este trabalho busca compreender os impactos causados pela inobservância da delimitação da extensão de Área de Preservação Permanente, para edificação urbana, às margens do Rio Doce em Governador Valadares – MG. Por meio da pesquisa bibliográfica, conclui-se que o crescimento de forma desequilibrada da cidade, tendo em vista o crescimento populacional e a falta de estrutura para tanto, resultou na invasão de Áreas de Preservação Permanente, o que gerou vários impactos negativos, como destinação inadequada de lixo e de esgoto nas margens do Rio Doce.

PALAVRAS-CHAVE: área de preservação permanente; meio ambiente; áreas edificáveis; impacto ambiental.

INTRODUÇÃO

A cidade de Governador Valadares é cortada pelo Rio Doce e suas margens consideradas por lei como Áreas de Preservação Permanente. Tais áreas possuem proibições para edificações conforme art. 4º art. do Novo Código florestal, em especial seu inciso I, que trás delimitações quanto a extensões do solo a serem respeitadas.

Sendo assim, questiona-se até que ponto a inobservância da delimitação da extensão de Área de Preservação Permanente, para edificação urbana, às margens do Rio Doce em Governador Valadares – MG contribuem para o aumento do impacto ambiental.

Nesse contexto, trabalha-se com a hipótese que extensão às margens do curso d'água do Rio Doce na cidade de Governador Valadares, assim como nas demais cidades banhadas pelo Rio, são protegidas por legislação federal. As inobservâncias da delimitação dessas áreas causam grande impacto ao meio ambiente, pois contribuem para o desmatamento com a derrubada de árvores e com isso o assoreamento, aumentando de forma significativa as possibilidades de enchentes aos bairros marginais.Dessa forma, o objetivo geral da pesquisa é compreender os impactos causados pela inobservância da delimitação da extensão de Área de Preservação Permanente, para edificação urbana, às margens do Rio Doce em Governador Valadares – MG.

METODOLOGIA

Adotou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo para investigar e identificar os conceitos, ideias e posicionamentos doutrinários pertinentes.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os crescimentos urbanos de forma desordenada bem como os altos percentuais de aumento da população geram inúmeras consequências que atingem, dentre outros pontos do meio ambiente, os recursos hídricos. Tal quadro exposto é resultado de ações da população perante o meio ambiente, tendo em vista, à maioria dos componentes desta, em especial, a ofensa às bacias hidrográficas.

Neste entendimento, as APP's são espaços territoriais legalmente protegidos, ambientalmente frágeis e vulneráveis, podendo ser públicas ou privadas, urbanas ou rurais, cobertas ou não por vegetação nativa. Tais áreas possuem papel importante no meio urbano, pois contribuem para a valorização da paisagem e do patrimônio natural construído de valor ecológico, histórico, cultural, paisagístico e turístico. O conceito de Área de preservação permanente também pode ser encontrado na lei 12.651/12 no artigo 3º, II:

> II – Área de Preservação Permanente – APP; área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas (BRASIL, 2019, p. 801).

Vale salientar que há divergência quanto à distância a ser respeitada como Área de Preservação Permanente, sendo alvo de proposta de afetação em recurso especial no Superior Tribunal de Justiça que por unanimidade resolveu pela suspensão da tramitação de processos em todo território nacional, inclusive os que tramitem nos juizados especiais. Neste entendimento, questiona-se a aplicabilidade do art. 4º do Novo Código florestal, em especial seu inciso I, que trata da proibição de edificar às margens de rios até certo limite nos contornos urbanos, trazendo as seguintes delimitações para Área de Preservação Permanente:

> Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:
> I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
> a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
> b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
> c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
> d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
> e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
> II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:
> a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
> b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;
> III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;
> IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;
> V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
> VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
> VII - os manguezais, em toda a sua extensão;
> VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
> IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;
> X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;
> XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado (BRASIL, 2019, p. 803).

A Lei 6.766/79 delimita a área em seu artigo 4º caput, III da seguinte forma:

> Art. 4º – Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
> III – ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica (BRASIL, 2019, p. 1399).

O que precisa ser entendido é que elas desempenham relevante papel na preservação de recursos, e visam atender ao direito fundamental de todo brasileiro a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme assegurado pela Constituição Federal em seu art. 225. Porquanto, as APP's são áreas naturais intocáveis, com rígidos limites para exploração.

Sendo assim, resta demonstrado que o objetivo natural dos indivíduos é viver em condições dignas, contudo, muitos destes não contribuem para que o ambiente permaneça favorável para os demais, bem como nos cuidados inerentes ao meio ambiente.

Diante do quadro exposto, inúmeras são as consequências, como a destinação inadequada de lixo as margens do Rio e esgoto, por exemplo. Vale ressaltar que há uma interrelação muito grande entre a poluição do solo e a da água, tendo em vista que fertilizantes, pesticidas, lixo e esgotos, quando dispostos no solo de forma não controlada, podem ser transportados para os mananciais superficiais ou subterrâneos de água, e causarem a poluição dos mesmos. (MOTA, 2010)

Na verdade, de acordo com Mucelin e Bellini (2008) em regra, é perceptível que o morador urbano, independentemente de classe social, anseia viver em um ambiente saudável que apresente as melhores condições para vida, ou seja, que favoreça a qualidade de vida: ar puro, desprovido de poluição, água pura em abundância entre outras características tidas como essenciais. Entretanto, observar um ambiente urbano implica em perceber que o uso, as crenças e hábitos do morador citadino têm promovido alterações ambientais e impactos significativos no ecossistema urbano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que com este estudo que o crescimento de forma desequilibrada da cidade, tendo em vista o crescimento populacional e a falta de estrutura para tanto, resultou na invasão de Áreas de Preservação Permanente, o que gerou vários impactos negativos, como destinação inadequada de lixo e de esgoto nas margens do Rio Doce.

Neste sentido, pode-se falar sobre o impacto advindo da degradação ambiental e o desmatamento das margens, tendo em vista existirem em vários trechos destruição de espaços, resultantes de ocupação para edificação urbana às margens do curso d'água do Rio Doce, áreas de preservação permanente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; [...]; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 7 jul. 2019b.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 ago. 2019c.

MOTA, Suetônio. **Introdução à engenharia ambiental.** 4. ed. Rio de Janeiro: Abes, 2010.

MUCELIN, Carlos Alberto; BELLINI, Marta. Lixo e impactos ambientais perceptíveis no ecossistema urbano. **Revista Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v. 20, n. 1, p.111-124, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/sn/v20n1/a08v20n1.pdf. Acesso em: 1 nov. 2013.

TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: a incidência do crime ambiental capitulado no art. 49 da Lei 9.605/98 na cidade de Governador Valadares/MG e o erro de proibição

MEDEIROS, Charles Sanches;
VILLAS BOAS, Rosângela Gonçalves Coelho

RESUMO

Este trabalho tem por objeto a incidência, no último triênio, do crime ambiental capitulado no art. 49 da Lei 9.605/98 na cidade de Governador Valadares/MG, pelas práticas denominadas “poda drástica” e “corte raso”, inquirindo-se sobre a possibilidade de reconhecimento do erro de proibição no engendramento desse delito. Nesse diapasão, questiona-se ser ou não possível atenuar (erro de proibição inescusável), e, em alguns casos, até mesmo afastar (erro de proibição escusável) a culpabilidade do agente do fato em razão da hipotética inconsciência da ilicitude do seu comportamento, aqui estritamente atrelada à inexistência de política pública de educação ambiental a demonstrar aos munícipes a imprescindibilidade do licenciamento para o corte, a poda e/ou a derrubada de árvores situadas em propriedade pública ou privada, no perímetro urbano. Finalmente, trabalha-se com a premissa de que a dita educação ambiental possui reflexo direto no processo de repressão à criminalidade perpetrada em prejuízo do meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: crime ambiental; educação ambiental; inconsciência; erro de proibição.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho contempla a análise da incidência do crime ambiental tipificado no art. 49 da Lei 9.605/98 na cidade de Governador Valadares/MG, entre os anos de 2016 a 2018, notadamente por meio da poda drástica e corte raso de espécies arbóreas situadas em logradouro público ou em propriedade privada alheia. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência do tema, então, se arvora na possibilidade de despertar no Poder Público a concepção do quão relevante é a atuação estatal no processo de conscientização e desenvolvimento da sociedade em relação à premência da defesa e conservação do meio ambiente, tudo isso atrelado à política pública de educação ambiental, contribuindo ao seu implemento e difusão.

Logo, a questão problema que orienta a vertente pesquisa, a par do notável reflexo da conscientização da sociedade no processo de prevenção da criminalidade perpetrada em desfavor do meio ambiente, consiste na avaliação da possibilidade de se atenuar, e, em alguns casos, até mesmo afastar, a culpabilidade do agente do fato, no caso do delito objeto deste trabalho, em razão da hipotética (potencial) inconsciência da ilicitude do seu comportamento, estritamente atrelada, in casu, à inexistência, ou pelo menos insuficiência, de políticas públicas de educação ambiental. Com efeito, o estudo trabalha com a hipótese de que, verificada a insuficiência da atuação do Poder Público no que toca ao implemento de programas, ações e atividades de cunho educativo e informativo, malgrado o seu dever primário de agir (art. 225, caput, e §1º, VI, da CF/88), em verdade, muitas das vezes incorrem os cidadãos em tipos penais, como é o caso daquele sub examine, justamente por ignorarem o conteúdo na norma proibitiva, seja porque desconhecem a existência do tipo incriminador, ou porque não conhecem completamente o seu conteúdo, ou mesmo porque não entendem o seu âmbito de aplicação.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é a compreensão, no caso proposto, de em até que ponto a inexistência de política pública de educação ambiental mitiga a potencial consciência da ilicitude do comportamento para fins de culpabilidade do agente. Especificamente, examinar-se-á os requisitos legais para fins de reconhecimento do instituto do erro de proibição, na modalidade direta, e da circunstância atenuante prevista no art. 14, I, da Lei 9.605/98, além de inferir acerca da maior incidência da mencionada modalidade de erro de proibição tratando-se de bem jurídico de natureza transindividual.

METODOLOGIA

Para a consecução deste trabalho, fora utilizada fonte indireta, valendo-se da pesquisa bibliográfica como jurisprudências e artigos de meio eletrônico, além da pesquisa de campo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No campo da proteção de bem tão caro ao homem, como o é o meio ambiente, a educação ambiental talvez seja a saída para o futuro equacionamento das questões ambientais (AMADO, 2017), tendo reflexão direta na tutela penal do meio ambiente.

Ora, na seara ambiental, como exigir do agente do fato a compreensão / valoração da lesividade do seu comportamento, i.e., como perquirir tenha o infrator da norma potencial consciência da ilicitude da sua conduta (aqui vista como um dos pilares da culpabilidade, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa), se a ele não lhe for desvelado valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente?

Logo, malgrado não se exija do sujeito ativo uma compreensão técnica, um conhecimento jurídico sobre o enquadramento jurídico do evento praticado, “mas apenas que tenha condições de perceber que o seu comportamento não encontra respaldo no direito, sendo por ele reprovado” (CUNHA, 2016, p. 297), inevitavelmente, a sensibilização da coletividade sobre a importância da defesa do meio ambiente é, para além de tudo, providência que previne a disseminação da criminalidade, *in casu*, particularmente, aquela perpetrada em desfavor da natureza.

Nesse ínterim, quando da prática de uma infração penal, todas as motivações, internas e externas, devem ser levadas em conta para se aferir, no caso concreto, se o sujeito tinha condições de alinhar sua conduta ao direito, ou seja, se era possível dele exigir a cognoscibilidade necessária à auto reprovação do seu comportamento, ao que se dá o nome de potencial consciência da ilicitude.

E, segundo a doutrina de Greco (2014), fala-se em consciência potencial porque não se trata de consciência técnico-jurídica, formal, mas sim de um estado de conhecimento da antissocialidade, da imoralidade ou da lesividade da conduta, o qual é provindo das normas de cultura e dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade.

Então, e quando o agente, nas condições em que se encontrava, não tinha (potencial) consciência da ilicitude da sua conduta?

As consequências de o agente atuar em erro sobre a ilicitude da sua conduta são distintas, de sorte que, se inevitável o erro, há a completa exclusão da culpabilidade (e do crime em si), incidindo o chamado erro de proibição escusável; se evitável, responderá o sujeito pelo delito doloso com pena diminuída de 1/6 a 1/3, nos moldes do art. 21 do CP, aqui tendi vez o chamado erro de proibição inescusável; ainda, numa terceira via, se rechaçado o reconhecimento de qualquer das modalidades do instituto do erro de proibição, ainda assim a (fundada) ignorância da norma por parte do agente do fato ou o seu reduzido de instrução poderá atenuar-lhe a pena quando da sua fixação pelo julgador, na forma do art. 65, II, do CP (BRASIL, 2018b, p. 01) ou do art. 14, I, da Lei n. 9.605/98 (BRASIL, 2018c, p. 01).

Por fim, à guisa de conclusão, decerto, ainda, que a mais abalizada doutrina penalista indica que a norma que tutela o meio ambiente (neste caso, violada pela conduta gravada no tipo penal do art. 49 da Lei n. 9.605/98) é mais vulnerável ao erro e à ignorância do agente do fato porque, embora a qualidade ambiental seja útil

à existência humana no mundo moderno, esta não está ligada diretamente ao indivíduo, e sim à coletividade a que este pertence. Em outras palavras, a ideia de proteção e essencialidade do meio ambiente não possui, na sociedade, a mesma difusão que a ideia de proteção e essencialidade da integridade física (aí incluída a vida em si) e patrimônio, por exemplo, possuem (MOTTA, 2009).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Para fins de delimitação temporal do período de incidência do crime sub examine na cidade de Governador Valadares, ter-se-á por base o período entre 31/08/2016 a 31/08/2018, totalizando 36 (trinta e seis) meses.

Assim, conforme pesquisa e levantamento obtido junto ao Centro de Informações para Gestão Institucional do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (CEINFO-TJMG), no período acima especificado foram distribuídos 33 (trinta e três) feitos (dentre Termos Circunstanciados de Ocorrências – TCOs e ações penais já em curso), relativos ao crime capitulado no art. 49 da Lei de Crimes Ambientais, no Juizado Especial Criminal de Governador Valadares. Média, portanto, de quase um registro por mês.

Diante disso, afirma-se, seguramente, que, dentre todos os delitos tipificados pela Lei n° 9.605/98, o tipo do art. 49, na cidade de Governador Valadares, só não possui maior incidência do que aqueles previstos nos arts. 60, 48, 54 e 29 da mesma normativa, figurando entre os cinco crimes ambientais de maior ocorrência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em se tratando de condutas e ações degradadoras do meio ambiente, é na educação ambiental que deverá residir a mais significativa frente de sensibilização da sociedade, para fins de difundir / descortinar a compreensão de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da forma como esculpido no art. 225 da CF/88, é desdobramento primeiro do próprio direito à vida, este matriz de todos os demais valores.

Ademais, no que tange, efetivamente, ao delito capitulado no art. 49 da Lei n. 9.605/98, afirme-se que qualquer pessoa, com o atual estágio de desenvolvimento político e cultural do homem, mormente com toda a divulgação das questões afetas ao meio ambiente, tem sim o discernimento de que cortar uma árvore, seja em logradouro público ou em espaço privado, constitui uma prática no mínimo socialmente reprovável. Porém, em relação à poda, e mesmo forçosamente em relação ao corte, a ideia de que isto, para além da reprovabilidade social, constitui uma conduta gravada como crime certamente não assiste a todos, tratando-se de norma (tipo penal) deveras específica.

E essa pouca cognoscibilidade acerca do tipo incriminador não se apresenta apenas no campo da suposição, mas, em verdade, encontra-se reconhecida pela doutrina penalista, anunciando-se que, sim, a ignorância e o erro sobre a norma incriminadora é muito mais passível de se suceder em se tratando de bem jurídico protegido pelo que se designa de Direito Penal especial ou Direito Penal acessório, exatamente como é o caso da tutela penal do meio ambiente.

Aí, então, é que tem lugar o instituto do erro de proibição, fazendo, em apertada síntese, com que o agente não saiba que pratica um ato ilícito, excluindo do sujeito a

consciência da ilicitude de sua ação ou omissão, ponderadas as peculiaridades de cada fato e de cada imputado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5.out.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out 2018a.

BRASIL. Decreto Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Portal da Presidência da República.** Planalto. Rio de Janeiro, 7 dez.1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05 out.2018b.

BRASIL. Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Portal da Presidência da República.** Planalto. Brasília, 12 fev.1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 05 out.2018c.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. v. 01.

MOTTA, Ivan Martins. **Erro de proibição e bem jurídico-penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

A COMPETÊNCIA MUNICIPAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

ARAÚJO, Thiago Copertino Araujo;
VILLAS BOAS, Rosangela Gonçalves Coelho

RESUMO
Este trabalho trata sobre a competência municipal para realização do licenciamento ambiental, considerando a lei complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011. Neste intento questiona-se acerca do papel do município na realização do licenciamento ambiental, e quais os benefícios que ao assumir o licenciamento ambiental traria para agilizar os processos de regularização ambiental. O objetivo geral é focar na atuação supletiva e subsidiaria dos municípios, de forma a verificar quais os municípios já realizam o licenciamento ambiental no âmbito do Estado de

Minas Gerais. Especificamente, compreender o licenciamento ambiental, e demonstrar os tipos de empreendimentos que o município pode licenciar. O trabalho tem como finalidade elucidar como são tratados os assuntos referentes ao licenciamento ambiental, frente a questão do município assumir o importante papel de órgão fiscalizador, por meio desse instrumento de gestão ambiental. Por meio da pesquisa bibliográfica, conclui-se que a lei complementar vigente desde 2011 ainda não está sendo utilizada efetivamente pela maioria dos municípios mineiros, causando atrasos nos processos de licenciamento, devido à alta concentração de protocolos de pedidos de autorização ambiental no órgão estadual.

PALAVRAS-CHAVE: licenciamento ambiental; competência municipal; lei complementar nº 140/2011; regularização.

INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema, Licenciamento Ambiental: a competência municipal no licenciamento ambiental. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência do tema visa uma ampla necessidade de tratarmos sobre o licenciamento ambiental no âmbito dos municípios, pois a cada dia se torna mais necessária a agilidade, e a efetiva fiscalização no processo de licenciamento ambiental. Especificamente no Estado de Minas Gerais poucos municípios assumiram a responsabilidade prevista na lei complementar nº 140 de 2011. Nos tempos atuais, é imprescindível a participação dos municípios de forma supletiva e subsidiária nas atividades de regularização, possibilitando mais celeridade, menos onerosidade e burocracia nos processos de regularização, bem como também estimular para que os empreendimentos funcionem dentro das normas ambientais.

METODOLOGIA

Com o procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica, valendo-se de legislação e artigos científicos em meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Assegura a Política Nacional do Meio Ambiente, lei n. 6.938/81 em seu artigo 9º inciso IV, que o Licenciamento Ambiental é um instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente (BRASIL, 2017a).

Observando ainda o que preceitua no artigo 1°, I da Resolução nº 237/97 do CONAMA (2017, p.1)

> Art.1º - I Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Segundo Sirvinskas (2017, p. 233)

> O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo que tramita perante um órgão público ambiental. É em outras palavras, uma sucessão de atos concatenados com o objetivo de alcançar uma decisão final externada pela licença ambiental (licença prévia, de instalação e de operação)

Ainda nesta esteira de pensamento, e considerando o licenciamento ambiental essencial para garantia do serviço público, Sirvinkas assevera:

> O procedimento de licenciamento ambiental, como serviço público, é atividade exercida pelo poder público, com vistas a satisfazer às necessidades dos administrados, seja na qualidade de usuários interessados na exploração de determinada atividade, seja na qualidade de interessados na preservação dos recursos naturais. Assim sendo, está sujeito aos princípios que regem os serviços públicos em geral, em especial aos da continuidade, obrigatoriedade e eficiência (FINK, 2000, p. 76 *apud* SIRVINSKAS, 2017, p. 233).

Neste sentido, constata-se que o licenciamento ambiental é um importante instrumento de gestão da Administração Pública, pois por meio dele é exercido o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, e a conciliação do desenvolvimento econômico com o uso dos recursos naturais, de modo a assegurar a sustentabilidade do meio ambiente.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com fundamento na Constituição Federal de 1988, e diante da determinação de competências e reafirmação da responsabilidade pelo licenciamento, controle e fiscalização imposta pela Lei Complementar (LC) nº 140/2011), que também fixou as normas de cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente, torna-se cada vez mais importante que os Municípios se estruturem para a gestão ambiental, assumindo o seu papel na proteção ambiental, e no desenvolvimento sustentável das atividades localizadas em seu território. (BRASIL, 2017b)

Sob este viés, com o intuito de estabelecer diretrizes técnicas e administrativas para o exercício da competência municipal, foi publicada a Deliberação Normativa (DN) COPAM n° 213 de 22 de fevereiro de 2017, que determina, entre outras, que os Municípios têm como atribuição promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Constituição Federal o princípio que rege a repartição de competência na República Federativa do Brasil é o da predominância de interesse, que se traduz em

que a União deve ocupar-se de matérias de interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados cabem as matérias de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.

A autonomia municipal, garantida pela CRFB/88, é um significativo avanço na gestão ambiental. Sendo o assunto de interesse local, são os Municípios os entes competentes para legislar e programar políticas de salvaguarda do meio ambiente, exercendo o controle das ações humanas que interferem no meio ambiente, e compatibilizando o desenvolvimento econômico com a preservação ecológica.

REFERÊNCIAS

BRASIL**. Lei 12.651 de 25 de maio de 2012**. Código Florestal Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 04.maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Institui a política nacional do meio ambiente. Brasília, DF: Presidência da República, 1981 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 14 abr. 2017a.

BRASIL. **Lei complementar 140 de 08 de dezembro de 2011**. Licenciamento ambiental. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm. Acesso em 23 abr. 2017b.

CONAMA. **Resolução Nº 237 de 19 de dezembro de 1997**. art.1º, preceitua o licenciamento ambiental. Brasília, DF:Conselho Nacional do Meio Ambiente, 1997. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html. Acesso em: 23 abril 2017.

MINAS GERAIS. **Deliberação Normativa COPAM n° 217, de 06 de dez. de 2017**. Estabelece critérios para classificação, segundo o porte e potencial poluidor, bem como os critérios locacionais a serem utilizados para definição das modalidades de licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais no Estado de Minas Gerais e dá outras providências. Belo Horizonte: 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Cartilha gestão ambiental.**
Dispõe sobre o Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Sisema – e dá outras providências. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=21972&ano=2016. Acesso em: 23 abr. 2017.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo:Saraiva, 2017.

MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS DOMÉSTICOS E A INEFICIÊNCIA DA LEI CONTRA ESSES ATOS

SILVA, Priscila Maria Pereira da;
VILLAS BOAS, Rosângela Gonçalves Coelho

RESUMO
Os animais são seres sencientes, dotados de sensações e percepções conscientes, como fome, sede, medo, dor, alegria, e, por isso, não devem sofrer de forma alguma maus-tratos, evitando, assim, sensações indesejáveis e cruéis. Sendo assim, essa prática não pode mais ser tolerada na sociedade em que vivemos, findando os abusos e pervesidades. Nesse contexto, questiona-se a eficiência da norma contida no ordenamento jurídico para diminuir essas condutas ilícitas. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que há uma crescente preocupação pela defesa aos animais domésticos, em que pese, esta atitude não ser suficiente para defendê-los de abusos e pervesidades constantes.

PALAVRAS-CHAVE: sencientes; maus-tratos; ordenamento jurídico; animais domésticos.

INTRODUÇÃO

Em análise sobre os maus-tratos contra animais domésticos, abordou-se também os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto. Apesar de existirem normas que regulamentam a questão, e preveem sanções, percebe-se que são insuficientes para cessarem tamanha crueldade contra estes seres indefesos.

Sendo assim, questiona-se a eficácia da repressão prevista atualmente no ordenamento jurídico, por meio de sanções penais, no sentido de coibir essas condutas.

Neste sentido, trabalha-se com a hipótese de que é necessário um aprimoramento das leis relativas à proteção ambiental, notadamente as concernentes aos animais domésticos, que possuem penas insignificantes, não trazendo os resultados esperados no tocante à gravidade desta prática ilícita, e um apoio maior das autoridade em relação às instituições de defesa.

Desta forma, o objetivo geral do trabalho é vericiar até que ponto a repressão, por meio de sanções penais, torna-se capaz de diminuir essas condutas, e coibir a prática de maus-tratos. Especificamente, pretende-se estudar as leis previstas em relação aos direitos dos animais, e analisar as penalidades para os crimes de maus-tratos.

METODOLOGIA

Adotou-se o método de cunho dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica e a documental, valendo-se de visita à associação de protetores de animais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De acordo com o pensamento de Ackel Filho (2011), no que se refere ao âmbito ambiental, constitucional, civil, administrativa, processual e também penal os maus-tratos apresentam elementos múltiplos no contexto do ordenamento jurídico.

Nesta linha, entende-se que os maus-tratos podem ser classificados como toda ação comissiva/omissiva, dolosa/culposa que exponham ao perigo, causem danos à saúde e ao bem-estar físico/psíquico do animal.

Ainda neste cenário de definição compreende-se por maus-tratos, toda violência ou barbaridade imposta aos animais, através de atitudes como abusos, lesões, mutilações, machucados dentre outras crueldades existentes contra os animais.

Os direitos dos animais, não só envolvem as teorias naturais, mas também o princípio de igualdade que se aplica aos homens na sociedade. Sobretudo, vive-se em uma época de crise, e a Lei nem sempre é coerente. Para que haja uma efetiva garantia da proteção animal é necessário que se faça a equiparação ao Direito Penal, pois as penalidades impostas aos infratores que cometem maus-tratos são insuficientes. As penas são extremamente irrisórias e inadmissíveis frente a crimes tão graves.

Importante observar que existem princípios que orientam o reconhecimento normativo da tutela jurídica conferida aos animais, os quais servem de norte para que o legislador possa exercer sua tarefa legiferante.

Caso não sejam respeitados os direitos dos animais, as autoridades públicas devem tomar as medidas necessárias para cessarem tais práticas, assim como punir os infratores devidamente. Uns dos instrumentos para tanto é a ação civil pública e a ação penal pública. Esta, por sua vez, sempre será incondicionada, pois trata-se de direito indisponível, conforme enfatiza Séquin (2016, p. 203):

> Os crimes ambientais, de acordo com os princípios da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal e da Indisponibilidade, são objeto de ação penal pública Incondicionada, que é aquela que independe de qualquer ato para ser iniciada, bastando que a autoridade tenha conhecimento do fato.

A conhecida Lei dos Crimes Ambientais, a Lei n° 9.605/1998, traz um conjunto de nove artigos referentes aos crimes contra a fauna. Tem como crimes inafiançáveis os atentados contra os animais silvestres nativos ou em rota migratória. O dispositivo em questão demonstra a preocupação do legislador em afastar toda e qualquer prática que vá de encontro com o que prega o direito ambiental e os seus princípios. Porém, os atentados contra os animais domésticos e exóticos configuram-se como contravenções.

Nesta esteira de entendimento,o doutrinador conceituou crueldade de forma bem clara e compreensível para todos:

> Crueldade contra animais é toda ação ou omissão, dolosa ou culposa (ato ilícito), em locais públicos ou privados, mediante matança cruel pela caça abusiva, por desmatamentos ou incêndios criminosos, por poluição ambiental, mediante dolorosas experiências diversas (didáticas, científicas, laboratoriais, genéticas, mecânicas, tecnológicas, dentre outras), amargurantes práticas diversas (econômicas, sociais, populares, esportivas como tiro ao vôo, tiro ao alvo, de trabalhos excessivos ou forçados além dos limites normais, de prisões, cativeiros ou transportes em condições desumanas, de abandono em condições enfermas, mutiladas, sedentas, famintas, cegas ou extenuantes, de espetáculos violentos como lutas entre

> animais até a exaustão ou morte, touradas, farra de boi, ou similares), abates atrozes, castigos violentos e tiranos, adestramentos por meios e instrumentos torturantes para fins domésticos, agrícolas ou para exposições, ou quaisquer outras condutas impiedosas resultantes em maus-tratos contra animais vivos, submetidos a injustificáveis e inadmissíveis angústias, dores, torturas, dentre outros atrozes sofrimentos causadores de danosas leões corporais, de invalidez, de excessiva fadiga ou de exaustão até a morte desumana da indefesa vítima animal (CUSTÓDIO, 1997 *apud* DIAS, 2000, p. 156-157).

Existem várias definições de maus-tratos, configurando-se como agressões excessivas, trabalhos demasiados, abandono de animais feridos, mutilados, doentes, bem como negar-lhes ajuda, utilizarem para espetáculos ou trabalhos que lhe causem sofrimento, pânico, trancá-los junto com outros que o aterrorizem ou molestem, dentre as mais variadas formas que possam levar os animais a sofrimentos intensos.

Os direitos dos animais não só envolvem as teorias naturais, mas também o princípio de igualdade que se aplica aos homens na sociedade. Sobretudo, vive-se em uma época de crise e a Lei nem sempre é coerente. Para que haja uma efetiva garantia de proteção animal é necessário que se faça a equiparação ao Direito Penal, pois não têm sido suficientes as penalidades impostas aos infratores que comentem maus-tratos. As penas são extremamente irrisórias, o que não se deve admitir para crimes tão graves.

Além do que está previsto nos Decretos nacionais, bem como na Constituição Federal, no que tange às penalidades, na Lei de Crimes Ambientais atualmente possui como pena para os crimes de maus-tratos a detenção de três meses a um ano e multa, sendo agravada caso haja a morte do animal. Sabe-se que com essa tipificação de pena é facilmente proposto o benefício da transação penal para infratores primários, bem como ser substituída por penas restritivas de direitos, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Inobstante a existência de normas que regulamentam penalidade e fiscalização por maus-tratos a animais, tais instrumentos têm-se demonstrado insuficientes na prática. E é com a consciência de sua importância e enfrentamento contínuo das situações de abuso, que necessitamos de uma posição ativa dos juristas, e uma consolidação do entendimento dos tribunais, a fim de que se afaste a concepção do princípio da insignificância dos crimes ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo realizado, foi evidenciado que há uma crescente preocupação pela defesa do meio ambiente em geral, principalmente, aos animais domésticos. Em que pese o reconhecimento de tais necessidades, pouco tem sido feito. Fala-se muito em direitos do ser humano, como centro da humanidade, centro das medidas de proteção, mas ignora-se, principalmente no meio jurídico, a interdependência entre o ser humano e meio ambiente, bem como o desastre social que advém do desrespeito aos direitos dos animais.

Foi abordado sobre a crueldade imposta pelo homem aos animais, valendo-se das mais sórdidas e maléficas formas para satisfazer suas vontades.

No entanto, este pensamento começa a se modificar aos poucos. Atualmente é comum presenciarmos grupos de pessoas que se preocupem com o bem-estar

dos animais, tendo em vista que o número de associações protetoras, e legislações favoráveis aos direitos destes seres indefesos, cresceram.

Todo animal possui sua personalidade própria, de acordo com sua espécie, natureza biológica e sensibilidade. O direito à integridade física é da essência de todo ser vivo, indiferentemente da sua classificação, sendo certo que todos os animais merecem o mesmo respeito, tutela e proteção integral por parte do Estado.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. A questão dos maus-tratos a animais. **Revista Jurídica Consulex**, ano XV, nº. 358, 155/12/2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2017a.

BRASIL. **Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 15 out. 2017b.

DIAS, Edna Cardoso. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

SEGUIN, Elida, **O direito ambiental:** nossa casa planetária. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS: responsabilidade compartilhada

CARVALHO, Mayra Bruna P.; VILLAS BOAS, Rosângela Gonçalves Coelho

RESUMO

Com a criação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a partir da gestão ambiental, busca-se estruturar uma gestão dos resíduos sólidos. A responsabilidade compartilhada instituída pela Lei n° 12.305/10 (Lei da PNRS) estabeleceu até que ponto toda cadeia reversa, ou seja, da destinação do resíduo após o consumo, pode ser de responsabilidade de vários autores, desde o produtor até o consumidor final. Neste sentido, questiona-se acerca da efetividade da Lei 12.305/10 para manter o controle dos resíduos sólidos, responsabilizando os geradores destes, através da responsabilidade compartilhada. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental. Desta forma, conclui-se que a PNRS responsabiliza com efetividade os seus geradores, uma vez que, em caso de não cumprimento às obrigações impostas pelas leis de proteção ao meio ambiente, poderá o poluidor sofrer sanções penais e

cíveis conforme o dano causado, além da obrigação de recuperar os prejuízos causados.

PALAVRAS-CHAVE: gestão ambiental; responsabilidade compartilhada; resíduos; cadeia reversa.

INTRODUÇÃO

Considerando o aumento significativo de resíduos sólidos nas últimas décadas, tornou-se imprescindível a criação de uma Política Nacional de Resíduos Sólidos, uma vez que os índices de geração de resíduos aumentavam em progressão geométrica no nosso país, em uma proporção bem superior ao índice de reciclagem e reutilização.

A responsabilidade compartilhada surgiu como um importante instrumento no que diz respeito ao ponderamento da geração exagerada de resíduos sólidos e a consequente escassez de áreas hábeis para a construção de aterros sanitários eficientes, para evitarimpactos causados à saúde humana, e à qualidade ambiental, decorrentes do ciclo de vida dos produtos, diminuindoconsideravelmente, o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados.

Neste contexto, trabalha-se com a hipótese de que a Lei 12.305/10 (PNRS) responsabiliza com efetividade os geradores de resíduos sólidos através da responsabilidade compartilhada

Dessa forma, o objetivo geral é compreender quem são os responsáveis para assegurar o instrumento de responsabilidade compartilhada. Especificamente, pretende-se descrever, de forma sucinta, sobre a responsabilidade compartilhada, destacando a importância da logística reversa; demonstrando os sistemas que regem esta, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e, informar sobre o correto descarte dos resíduos sólidos produzidos pela sociedade, estabelecendo como esta responsabilidade deve ser compartilhada entre o governo, as empresas em geral e o consumidor final.

METODOLOGIA

Como procedimento metodológico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No que tange a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, aquele que causar poluição ambiental é obrigada a indenizar, independente de culpa, e ficando também a empresa poluidora a obrigação de recuperar os prejuízos causados.

Segundo Rodrigues (2015), embora toda lei seja de grande importância e bem sistematizada, com definição de seu campo de aplicação, conceitos básicos que nela serão utilizados, princípios e objetivos, instrumentos de tutela, diretrizes, entre outros. Alguns institutos da referida lei merecem destaques, como por exemplo a fixação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, que

conforme estabelece o art. 3°, XVII, da Lei n° 12.305/10 (Lei da PNRS), define-se como:

> XVII – [...].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 (BRASIL, 2019a, p. 2).

O art. 30 da PNRS reitera o conceito estabelecido, empregando que:

> Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção (BRASIL, 2019a, p. 13).

Portanto, a responsabilidade compartilhada trata de um conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas desde os fabricantes até os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, a fim de diminuir o volume de resíduos e rejeitos produzidos, além dos impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos.

Ainda, no parágrafo único do artigo 30, estão elencados os objetivos da responsabilidade compartilhada, sendo eles:

> Art. 30. Parágrafo único. [...]:
> I - compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis;
> II - promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas;
> III - reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais;
> IV - incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade;
> V - estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis;
> VI - propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade;
> VII - incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental (BRASIL, 2019a, p.13).

Assim, com esse instituto, todos os cidadãos, as indústrias, o comércio e o setor de serviços, bem como o poder público, terão cada qual uma parte da responsabilidade pelos resíduos sólidos gerados.

A PNRS estabelece no art. 25 que o poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos e das diretrizes e demais determinações estabelecidas nesta Lei e em seu regulamento.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A PNRS integra instrumentos importantes para permitir o avanço adequado ao País no que diz respeito aos principais problemas ambientais, sociais e econômicos decorrentes do maneio inapropriado dos resíduos sólidos.

A lei visa a gestão dos resíduos sólidos com base na divisão das responsabilidades. De maneira geral, entre a sociedade, o poder público e a iniciativa privada.

O instrumento da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos impõe responsabilidade a todos aqueles que estão envolvidos com o resíduo, desde os fabricantes até os consumidores, uma vez que, ações isoladas, ainda que vantajosas, não são suficientes para resolver o problema que traz o mau manejo dos resíduos sólidos ao meio ambiente e ao ser humano.

De acordo com o Ministério do Meio Ambiente, a PNRS estabeleceu a responsabilidade compartilhada entre os geradores dos resíduos (os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e o cidadão), tendo como ferramenta de efetivação de tal instrumento a logística reversa e embalagens pós-consumo.

A logística reversa, por sua vez, segundo Cutrim (2016), refere-se à responsabilidade que deve ser atribuída aos fabricantes dos produtos, que devem propiciar meios para que estes, após ser descartado, serem reinseridos no processo de processo de produção ou se isso não for possível, que sejam destinados a lugares ambientalmente adequados.

Todavia, a PNRS criou a obrigação de sistematizar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma autônoma do serviço público de limpeza

A lei arrola, de maneira exemplificativa, alguns produtos que deverão integrar a logística reversa:

> agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do SISNAMA, do SNVS e do SUASA, ou em normas técnicas; b) pilhas e baterias; c) pneus; d) óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; e) lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; f) produtos eletrônicos e seus componentes (SIRVINSKAS, 2017, p. 490).

Assim sendo, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos advém como princípio fundamental para o lançamento de sistemas de logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações estabelecidas na Lei n° 12.305/10, que providenciam procedimentos para o reaproveitamento dos resíduos reutilizáveis e recicláveis, estabelecimento de sistemas de coleta seletiva e medidas variáveis dos retornos aos ciclos produtivos de resíduos recicláveis responsabiliza com efetividade os seus geradores, uma vez que, em caso de não cumprimento às obrigações impostas pelas leis de proteção ao

meio ambiente poderá o poluidor sofrer sanções penais e cíveis conforme o dano causado, além da obrigação de recuperar os prejuízos causados.

Faz-se necessário uma melhor condução para compreensão e capacitação de seus aplicadores, pois mesmo diante de toda comprovação que este é o caminho mais correto e viável ambientalmente, desacompanhado de ferramentas de efetivação, bem delineadas nas diversas formas ambientais, torna-se insuficiente ao atingimento das finalidades sociais nos termos almejados pelas normas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 02 ago. 2019a.

BRASIL. Política nacional de resíduos sólidos. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos. Acesso em: 02 ago. 2019b.

CUTRIM, Felipe Jansen; NASCIMENTO, Hélio Costa; SOUZA, Wanderson Kleyton Barbosa de. O princípio da responsabilidade compartilhada e a logística reversa na efetivação do desenvolvimento sustentável no Brasil. Reflexão e desafios da política nacional de resíduos sólidos. **Revista jus navigandi**, 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/54159/o-principio-da-responsabilidade-compartilhada-e-a-logistica-reversa-na-efetivacao-do-desenvolvimento-sustentavel-no-brasil. Acesso em: 28 de ago. 2019.

RODRIGUES, M. A. **Direito ambiental:** esquematizado. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRILHA DO ARAGUAIA E A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: a ilegitimidade da lei de anistia com base no duplo controle

VIEIRA, Yanca Carolyna Ferreira;
SOUZA, Alexsandrina Ramos de Carvalho

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de evidenciar a condenação ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à ilegitimidade da Lei de anistia com base no duplo controle. A delimitação do tema permeia a compreensão sistêmica da

sentença do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade da aplicação da Lei da anistia ao caso da Guerrilha do Araguaia e a sua repercussão na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A divergência de posicionamento entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Guerrilha do Araguaia trouxe à tona a análise da constitucionalidade da abrangência da aplicação da Lei da Anistia (6.683/79), nos casos de crimes comuns cometidos por militares e sua vinculação entre a jurisdição exercida pelo Supremo Tribunal Federal e aquela exercida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Pergunta-se, portanto: Qual é a legitimidade da Lei de Anistia com base no duplo controle Constitucional – Convencional? A metodologia desta investigação é de natureza qualitativa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: lei de anistia; caso da Guerrilha do Araguaia; duplo controle; Corte Interamericana de Direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo traz à luz as condenações ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um estudo do caso da Guerrilha do Araguaia. O controle de convencionalidade está estritamente relacionado ao processo de internacionalização dos direitos humanos e a consequente aceitação do Direito Internacional pelas constituições nacionais, tornando-se mecanismo importante à disposição da sociedade para fazer valer direitos estampados em tratados internacionais em vigor no plano interno, especialmente aqueles consagrados nos tratados internacionais de direitos humanos.

Durante o julgamento do Caso da Guerrilha do Araguaia a Corte Interamericana entendeu que a Lei de Anistia feria os tratados de direitos humanos anteriormente ratificados, então o Brasil deveria se adequar aos entendimentos externos, uma vez que aceitou se vincular aos seus moldes quando se tornou signatário do tratado em questão.

A relevância e o objetivo da presente pesquisa é analisar o instituto do controle de convencionalidade, particularmente no tocante à invalidade da lei de anistia brasileira frente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para tanto, em um primeiro momento, o trabalho irá procurar demonstrar que o controle de convencionalidade ganhou destaque após a internacionalização dos direitos humanos e a consequente relativização da soberania absoluta dos Estados.

Sobretudo, o trabalho buscará os desdobramentos do instituto do controle de convencionalidade, analisando-o sob o aspecto interno, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e no plano internacional, realizado pelos tribunais internacionais. O trabalho científico abordará de forma breve a temática relativa à Justiça de Transição, expondo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da invalidade das leis de anistia editadas pelos países latino-americanos após a queda dos regimes ditatoriais, por impedirem a concretização do direito à verdade e à justiça. Será visto que, no julgamento do caso *Gomes Lund*, a Corte Interamericana condenou o Brasil por manter em vigor em seu território a lei de anistia brasileira, declarando a referida lei sem efeito jurídico perante a ordem internacional.

Desta forma, será exposto que, alguns meses antes do julgamento da Corte, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, declarou a lei de anistia constitucional no plano nacional, desprezando o caráter obrigatório do controle de convencionalidade interno. Em razão disto, iremos analisar de forma sistêmica o caso e procurar compreender se a Lei de Anistia é legítima ou não.

Diante do exposto, o objetivo geral do trabalho é analisar qual a é a legitimidade da Lei de Anistia com base no duplo controle Constitucional – Convencional.

Os objetivos específicos, são: a) Compreender o instituto do controle de convencionalidade; b) Analisar a Condenação ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e a sentença do STF sobre a ADPF 153; c) Pesquisar sobre a legitimidade da Lei de Anistia.

Conforme Silva (2012), no primeiro dia quinze de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por reparar os danos causados às famílias da Guerrilha do Araguaia e declara que o governo deve investigar, processar e punir por tortura, "desaparecimentos" e execuções praticadas durante o regime militar. Uma decisão declara que a Lei de Anistia, que garante impunidade aos torturadores, carece de efeitos legais e enfrenta um estado irrevogável (SEDH, 2007)

Em um dia em que a sentença foi publicada, os ministros do STF, Cezar Peluso e Marco Aurélio, ministro da Justiça Nelson Jobim (que foram mantidos pelo governo Dilma), disseram que será feito que o julgamento internacional não será realizado, tranquilizando militares e reacionários que têm mais sujas e consciência de sangue. Escondido pela técnica legal, afirmou que uma decisão do STF que valida a Lei de Anistia não pode ser alterada (SILVA, 2012; TEITEL, 2005)

No entanto, de acordo com Teitel (2005), apesar de todos os avanços feitos pelo Estado brasileiro aprimorando seu relacionamento com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ainda existe uma clara distância entre os dois sistemas e alguns problemas relacionados à conformidade das resoluções e sentenças proferidas pela Comissão e pelo Tribunal Interamericana. Isso é visível ao analisar a pequena quantidade de casos que são trazidos ao Sistema Interamericano pelo Brasil, em comparação com o número de casos de outros países da região (SILVA, 2012).

METODOLOGIA

Segundo Gil (2010), a pesquisa é feita frente à compreensão da acessibilidade com o emprego de técnicas de investigação, abarcando várias fases.

De acordo com o mesmo autor, uma investigação pode ser entendida como um processo formal e sistemático de desenvolvimento do modo científico na qual são investigadas soluções ou são comprovadas hipóteses para as quais foram formulados questionamentos e apresentados problemas. A metodologia deste trabalho é embasada em conceitos que atendem a pesquisa com seu tema principal, desse modo, o atual estudo tem abordagem qualitativa bibliográfica.

Segundo Spector (2001) a pesquisa quantitativa pode ser definida em exploratória, descritiva e causal. O presente trabalho, por tratar-se de pesquisa qualitativa bibliográfica, tem a base da flexibilidade e criatividade buscando conhecer

o assunto. Portanto, este trabalho desenvolve-se por meio de pesquisas bibliográficas. Buscou-se relacionar autores que permeiam seus estudos nessa esfera, bem como trazer à luz a relevância das condenações ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à ilegitimidade da Lei de anistia com base no duplo controle. Além de livros, foram examinados sites e artigos que fundamentaram a clareza da temática.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A anistia funciona como uma espécie de prescrição seletiva e pontual, que almeja suprimir as características delitivas de infrações políticas ou relacionadas a conflitos sociais. Diante dessa premissa, Ricoeur (2000, apud BASTOS, 2009, p. 63) desenvolve a tese de que é um "esquecimento comandado" que deve ser visto e usado com bastante cautela pelos Estados, vez que a anistia apresenta dois vieses, um, que objetiva alcançar a paz e, outro, que trata da renúncia da responsabilização penal pelos fatos perdoados, com o escopo de garantir uma unidade nacional, objetivando, com isso, apagar os crimes da memória oficial.

Por isso, deve ocorrer a observação de vários princípios fundamentais, o que parece ser de difícil verificação, tendo em vista que tal instituto, principalmente quando visa relegar ao esquecimento os crimes políticos, será concedido em um cenário de instabilidade, decorrente, de transição política, conflitos internos, guerrilhas e exílios, em que a anistia é considerada uma forma político-judicial de esquecimento que emprega o passado longe do alcance da justiça (BASTOS, 2009)

Desta forma, "o controle de convencionalidade das leis consiste, em síntese, no esforço de compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil" (MAZZUOLI, 2011, p. 73).

Seu caráter deve ser entendido como complementar ao controle de constitucionalidade: [...] todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação:

E mesmo sabendo que é signatário de um tratado que dispõe da ilegalidade da lei o STF julgou improcedente a ADPF e considerou a Lei da Anistia válida e ampla, geral e irrestrita. A sentença do STF na ADPF demonstra, para uma significativa parcela da comunidade jurídica brasileira, que nossa corte Constitucional mantém-se presa à redoma do servilismo a uma pseudociência dogmática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, só é possível analisar a grande distância que ainda existe entre o sistema judicial brasileiro e as decisões tomadas pelo Sistema Interamericano. E frente a essaa distância, um grande problema é criado para executar o cumprimento da obrigação de investigar como medida de não repetição de violações de direitos humanos pelo Brasil. E com essa atitude, verifica-se que os cidadãos têm, também internamente, o reconhecimento das violações de seus direitos, logo, os reflexos desta ação pode levar o Brasil a um melhor funcionamento de seu judiciário tanto internamente, quanto internacionalmente.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Memória, verdade e educação em direitos humanos. *In*: Rosa Maria Silveira (org.). **Educação em Direitos Humanos**: fundamentos teóricos metodológicos. João Pessoa: Universitária/UFPB, 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/index.htm. Acesso em: 15 out. 2017.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia:** as leis internacionais e o caso brasileiro. ed. Curitiba: Juruá , 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo: c**omentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SEDH. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. BRASIL, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória. Brasília**: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, 400p.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Estado constitucional cooperativo**: o futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Haberle. 2012.

TEITEL, Ruti. "**The Law and Politics of Ccontemporary Transitional Justice**". *In*: Cornell International Law Journal 837, 2005.

PETRUS, Gabriel Merheb. A justiça de transição como realização do Estado Democrático de Direito: caminhos para a desconstrução político-jurídica do legado autoritário no Brasil. **II Reunião do Grupo de Estudos sobre internacionalização do Direito e Justiça de Transiçlão** (IDEJUST). São Paulo, 2010

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

SPECTOR, N**. Manual para redação de teses, projetos de pesquisa e artigos científicos**. 2ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001. 150p.

GIL, A.C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ACEPÇÃO DOS MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS DOMÉSTICOS DISCIPLINADOS PELA LEI 9.605/98

SIMÕES, Aline Geice Almeida; VILLAS BOAS, Rosângela Gonçalves Coelho

RESUMO

O presente trabalho vem demonstrar de maneira objetiva, a desenfreada crueldade e maus-tratos contra os animais domésticos e a ineficácia das normas que foram criadas para sua proteção. Busca-se também enfatizar que assim como os seres humanos, os animais têm direito à vida, proteção e cuidados que garantam a sua sobrevivência e bem-estar. Neste sentido, demonstrar-se-á que a realidade de políticas públicas para proteção dos animais está cada vez mais se positivando, para além da tomada de meros discursos éticos, e o nosso município, efetivamente, está em consonância com os direitos elencados na legislação relacionada ao bem-estar animal, garantindo a preservação e o respeito à vida desses seres que também fazem parte da sociedade. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, -se de legislação e artigos científicos em meio eletrônico. Constatou-se que em relação a proteção animal, esta vem sendo violada há séculos devido o descaso do homem em prosseguir com a prática de maus-tratos contra os animais., contrariando as leis existentes. Desta forma, torna-se importante que a sociedade assuma a posição de defensora dos animais denunciando a prática de crimes, e garantir a segurança e proteção dos direitos dos animais.

PALAVRAS-CHAVE: crueldade; maus-tratos; animais domésticos; políticas públicas; leis.

INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema crueldade e maus-tratos a animais domésticos, disciplinados pela lei 9.605/98, de forma delimitada abordaremos os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto, demonstrando a evolução da proteção da legislação brasileira aos animais, ações cotidianas contra os maus-tratos aos animais, e as melhores formas para sociedade lidar com essa situação.

É notório que a crueldade praticada contra os animais se tornou nos últimos anos, um dos temas mais discutidos e divulgados pela mídia, tendo esta freqüência, necessidade urgente de mudanças significativas na legislação para que se torne possível punir com mais rigor.

Desta forma, considerando que os maus-tratos contra animais têm múltiplas faces, e são várias as formas de crueldade, questiona-se de que forma podemos contribuir para uma sociedade leiga com atitudes pré-históricas, alcançar métodos de benefícios tanto para a ativistas e protetores de animais, como para toda a espécie de animais domésticos que convivem conosco em nosso dia a dia trazendo o bem-estar para ambos? A hipótese demonstra que são várias as ações que podem ser feitas, inclusive de maneira simultânea. Algumas ações são mais gerais, outras mais específicas e concretas.

Dessa forma o objetivo geral do trabalho é compreender de que forma a ausência de uma penalidade rigorosa tem causado uma sensação de impunidade para esses crimes, incentivando a prática dos maus-tratos contra os animais.

METODOLOGIA

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica, valendo-se de legislação e artigos científicos em meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Animais domésticos são aqueles que possuem características apropriadas para a convivência com os seres humanos. Foram com o passar do tempo, sendo domesticados pelas pessoas e se acostumaram a viver em casas e apartamentos.

Maltratar animais é crime previsto em lei e em vários regimentos traremos os seguintes exemplos: abandonar, espancar, golpear, mutilar e envenenar, manter preso permanente em correntes, manter em locais pequenos e anti-higiênicos, não abrigar do sol, da chuva e do frio. Também configura maus-tratos deixar sem ventilação ou luz solar, não dar água e comida diariamente, negar assistência veterinária ao animal doente ou ferido, utilizar animal em shows que possam lhe causar pânico ou estresse, usar animais vivos em experimentos laboratoriais e acadêmicos-vivissecção, sacrificar animais em rituais religiosos, promover violência como rinhas de cães.

O artigo 32, §1 e §2 da Lei 9.605/98 estabelece:

> Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:
> Pena - detenção, de três meses a 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 um sexto a um terço, se ocorre morte do animal (BRASIL, 2014, p. 3).

Os maus-tratos ou crueldade praticados pelo ser humano contra animais são os mais variados. Podemos utilizar as hipóteses arroladas no art. 3° do Decreto n.24.645, de 10 de julho de 1934, para conceituar crueldade ou maus-tratos contra animais.

> Assim, consideram-se maus-tratos: I – praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal: II – manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz; III - obrigar animais a trabalhos excessívos ou superiores ás suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não se lhes possam exigir senão com castigo IV - golpear, ferir ou mutilar, voluntariamente, qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em beneficio exclusivo do animal e as exigidas para defesado homem, ou no interesse da ciência; V - abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária (SIRVINKAS, 2017, p. 645).

Neste entendimento, é necessário que o poder público, passe a promover e defender os direitos e as obrigações vinculados à proteção da vida animal, bem como promover a execução de políticas públicas que levem consciência harmoniosa entre a espécie humana e as demais espécies animais.

Nessa perspectiva, deve promover e colaborar em estudos, planos e campanhas de conscientização de guarda responsável; propor a realização de ações permanentes para campanhas de doação de animais, registro de animais através de chipagem, vacinação de animais e controle populacional através de castrações, dentre outras coisas, fazendo valer assim, a proteção efetiva e devidas aos animais.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O conceito de bem-estar animal refere-se a uma boa ou satisfatória qualidade de vida que envolve determinados aspectos referentes ao animal tal como a saúde, segurança, proteção, felicidade, e longevidade.

Os movimentos de proteção animal já vêm ganhando força a alguns anos no Brasil, e paralelamente os grupos e profissionais que buscam estabelecer e aplicar os princípios do BEA (bem-estar animal). Nos últimos anos houve uma mudança significativa na importância e valorização dos animais de companhia em relação ao indivíduo e a família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o estudo apresentado tivemos a visão da ineficácia das leis penais atuais, que, de forma indireta, acabam fomentando as agressões sofridas pelos animais domésticos, uma vez que não punem devidamente os infratores e, ainda permitem que os praticantes de maus-tratos voltem a ter a guarda dos animais.

Urge termos consciência que os maus-tratos praticados contra os animais é uma conduta que não se justifica por ser um ato de violência covarde e gratuito contra a vida.

Conforme demonstrado, existem inúmeras alternativas para nos aproximarmos da erradicação do crime de maus-tratos, como a conscientização da população, com intuito de demonstrar para sociedade que os animais fazem parte do nosso ambiente e merecem todo respeito possível, por serem seres viventes e terem sentimentos particulares.

Por fim, reunindo todo o levantamento de dados pesquisados, e embasado nesta coleta de dados, verificou-se que a castração, a adoção, a vacinação, a edição de leis mais eficazes, e a conscientização da sociedade, são pilares irredutíveis para erradicar os crimes de maus-tratos contra os animais domésticos.

Neste sentido, conclui-se que a sociedade somente conseguirá se intitular evoluída, no momento em que tiver a visão de que os animais são importantes para o meio ambiente e merecem o devido respeito e consideração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá

outras providências. *In*: **VadeMecum Acadêmico de Direito 2014**. Organização Anne Joyce Angher. 18. ed. ampl. São Paulo: Ridel, 2014.

MINAS GERAIS. **Manual do tutor responsável e bem estar animal**. 2017

MEUS ANIMAIS. **Crueldade contra animais**. Disponível em: https://meusanimais.com.br/tag/crueldade-contra-animais/. Acesso em: 11 maio 2018.

PORTAL DA EDUCAÇÃO. **Maus-tratos contra animais**. Disponível em: https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/maus-tratos-contra-animais/. Acesso em 02 jun. 2018.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo:Saraiva, 2017.

A EXPLORAÇÃO DOS ANIMAIS UTILIZADOS EM VAQUEJADA E A CULTURA DO ENTRETENIMENTO

MEDEIROS, Carolina Rodrigues de;
VILLAS BOAS, Rosângela Gonçalves Coelho

RESUMO
Este trabalho contempla o tema a exploração dos animais utilizados em vaquejada e a cultura do entretenimento, notadamente os animais da vaquejada da cidade de Governador Valadares – MG. A vaquejada é uma competição, na qual se utilizam de bovinos e equinos para a prática deste esporte sob a justificativa de tradição, uma atividade alegadamente cultural, e que impõe gratuitamente sofrimento aos animais. Malgrado, o referido esporte explora os animais, impondo-lhes dores, puxando-o pelo rabo na tentativa de derrubá-los ao chão. Contudo, a tradicional festa da vaquejada é muito rentável economicamente para os organizadores, ocasionalmente movimentando muito dinheiro, o que fomenta mais e mais a reincidência do evento. Assim sendo, pretende-se demonstrar até quando esta prática deverá ser considerada como manifestação cultural, na perspectiva de manter uma tradição que vem se arrastando desde o século XVI, bem como a verificação dos pontos favoráveis, e contrários dentro da esfera jurídica. Neste sentido, o estudo demonstrará a caracterização dos maus-tratos acorridos nas vaquejadas. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental. Constata-se que a prática da vaquejada é um completo desrespeito aos animais. Dessa forma, são costumes ilegais e inconstitucionais, realizados sob o falso véu de manifestações das culturas populares, devendo ser coibidas com rigor pelo poder público e pela coletividade.

PALAVRAS-CHAVE: cultura do entretenimento; exploração de animais; vaquejada; manifestação cultural; maus-tratos.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre a exploração dos animais realizada sob o manto da manifestação cultural difundida na região. Na forma delimitada e precisa, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos.

Com o aperfeiçoamento do esporte denominado vaquejada, vários métodos começaram a ser utilizados durante os eventos, métodos estes que causam extremo sofrimento aos animais envolvidos, como o açoitamento e o uso de choques elétricos no manejo dos bovinos nos currais, choques esses que também possuem o intuito de atiçar o instinto de fuga, fazendo com que entrem agitados na arena quando da abertura do portão

Porém, percebe-se que é importante ponderar os efeitos culturais ao bem estar dos animais para justificar Partindo desta premissa, questiona-se até quando a exploração de animais pode ser considerada manifestação cultural?

O estudo se fundamenta no levantamento da hipótese de que a prática de uma cultura, de um costume, de um divertimento que causa dor, ferimentos e mutilações, aos animais, não pode ser considerada uma tradição. A divergência argumenta que os animais utilizados nesses eventos possuem um ótimo tratamento quando não estão competindo, porém, é evidente que não há compensação suficiente para a dor e a tortura por eles sentidos.

O objetivo geral analisa a exploração de animais como forma cultural, expondo-os a atos de extrema crueldade, somente para divertir e entreter os humanos. Especificamente, pretende analisar jurisprudências que tratam do assunto, assim como o ordenamento jurídico; demonstrar como os animais utilizados na realização de competições tipo vaquejada são tratados como coisas, brinquedos, estando expostos a atos de extrema crueldade; caracterizar os maus-tratos ocorridos na vaquejada; descobrir o poder socioeconômico da vaquejada e sua influência positiva e negativa.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa exploratória e explicativa, valendo-se da documentação indireta, por intermédio do procedimento da pesquisa bibliográfica e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Segundo a doutrina e a jurisprudência, nenhum direito é absoluto. Por isso, de tempos em tempos, principalmente com as mudanças na sociedade, são comuns os embates entre normas e princípios que parecem antagônicos entre si.

Esse é o caso da vaquejada, uma tradicional festa cultural, em que vaqueiros montados tentam derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Quem deixar o animal caído com as quatro patas para cima marca pontos. A festa remonta aos séculos XVI e XVII, e movimenta muito dinheiro, com importância econômica para várias cidades do país, como em Governador Valadares, situado no Estado de Minas Gerais.

Este tipo de evento provoca o divertimento humano, às custas da exploração e prática de crueldade contra os animais, e a aparente alegria dos festejos e manifestações culturais que envolvem o uso de animais esconde um lado desumano e cruel.

Por outro lado, o direito dos animais vem ganhando cada vez mais força e representação. O filósofo australiano Peter Singer foi um dos primeiros a levantar a bandeira pelo direito dos animais. Seu livro “A libertação animal” é referência para todos os ativistas e movimentos que surgiram desde então. O livro denuncia práticas de crueldade aos animais de um ponto de vista ético:

> Se um ser sofre, não pode haver justificação moral para recusar ter em conta esse sofrimento. Independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que ao seu sofrimento seja dada tanta consideração como ao sofrimento semelhante – na medida em que é possível estabelecer uma comparação aproximada – de um outro ser qualquer. Se um ser não é capaz de sentir sofrimento, ou de experimentar alegria, não há nada a ter em conta. Assim, o limite da senciência (utilizando este termo como uma forma conveniente, senão estritamente correta, de designar a capacidade de sofrer e/ou, experimentar alegria) é a única fronteira defensável de preocupação relativamente aos interesses dos outros. O estabelecimento deste limite através do recurso a qualquer outra característica, como a inteligência ou a racionalidade, constituiria uma marcação arbitrária (SINGER, 2004, p. 52).

A Constituição Federal contemplou as manifestações culturais em detrimento ao direito dos animais, como comprova abaixo:

> 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.
> § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 2019, p.01).

A compreensão a respeito do ordenamento jurídico, e das decisões dos tribunais a respeito da vaquejada requer uma observação, ainda que sucinta, a respeito da legislação ambiental brasileira, bem como do conceito de Estado de Direito Ambiental.

Conhecida a ‘’Grande Vaquejada de Governador Valadares’’, foi proibida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A decisão de primeira instância que não permitiu a realização de prova envolvendo animais foi mantida.

Em sua decisão, o desembargador Wander Marotta admite que o STF ainda não se manifestou sobre os efeitos do julgamento da ADI, mas afirma que eles incidem, sem dúvida alguma, em todo o território nacional. Ele cita a posição manifestada pelo ministro Marco Aurélio sobre o tema, segundo a qual, “haja ou não efeitos vinculantes explícitos, uma decisão do STF, hoje, vincula naturalmente, segundo disposições conhecidas do novo Código de Processo Civil sobre os precedentes.” (MINAS GERAIS, 2017)

O magistrado completa, antes de confirmar a manutenção da decisão de primeiro grau, que:

> [...] os animais são seres vivos e sensíveis e, ainda que criados para abate, não se justifica impor-lhes sofrimento desnecessário em práticas como a da vaquejada, aplicando-se aqui os mesmos princípios já explicitados pelo Supremo Tribunal Federal quando das conhecidas decisões anteriores sobre 'farra do boi' e a 'briga de galos' ((MINAS GERAIS, 2017, p. 01).

Segundo Sirvinskas (2017), o Estado de Direito Ambiental é um modelo que possui uma conceituação que se aproxima da abstração, podendo ser compreendido como um Estado de Direito no qual existem políticas voltadas à sustentabilidade, em favor de uma relação harmônica do ser humano com o meio ambiente.

CONCLUSÃO

A partir da análise trazida no presente trabalho, não se pode subtrair a caracterização da vaquejada como prática intrínseca à cultura e enquanto tradição, em sua conformação e objetivos iniciais, principalmente ante a longevidade desta prática. Todavia, são inegáveis as transformações sofridas pela prática durante décadas, quando o interesse pela manutenção da tradição e da cultura que gradativamente cederam espaço ao predomínio da lógica do capital.

Observa-se, inclusive, que no atual cenário de busca pela proteção ao meio ambiente, quando depois de séculos de negligência nesse aspecto, as necessidades fizeram surgir uma conscientização, com o surgimento dos preceitos ligados ao Estado de Direito Ambiental. Diante disso, e com a criação de leis ambientais, práticas que indiquem lesões já comprovadas ao objeto de proteção destas leis não podem permanecer em utilização.

Ainda que diante do reconhecimento da vaquejada como esporte e de sua elevação à condição de patrimônio imaterial, por força de lei, importa que sejam revistos tais preceitos, no sentido de que o interesse econômico não tenha prevalência sobre o direito à ambiental.

Neste sentido, reitera-se, sobretudo, que é um assunto que não se esgota diante dos argumentos trazidos, considerando principalmente a existência de proteção legal à prática, de necessária revisão, bem como observando a caracterização da vaquejada como esporte, e mais ainda o interesse econômico, que torna árduas as ações de proteção ao meio ambiente, nesse caso representada pela luta pela contra a prática da vaquejada.

Toda criatura tem o direito de viver dignamente e sem sofrimentos inúteis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá

outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 18 maio 2019b.

BRASIL. **STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838. Acesso em: 12 maio 2019c.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Notícias.** TJMG suspende vaquejada em Valadares, 2018. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-suspende-vaquejada-em-valadares.htm#!. Acesso em: 1 maio 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SINGER, Peter. **Libertação animal.** São Paulo: Lugano, 2004.

ST 5 - Direito, linguagem e comunicação.

A LINGUAGEMNO DESENVOLVIMENTO HUMANO DA MINORIA FEMININA NO ÂMBITO JURÍDICO

SANTOS, Ana Luiza Alves dos; FERNANDES, Cátia Cristina Degan

RESUMO
O presente trabalho tem como intuitodiscutir a importância da linguagem para a evolução e o desenvolvimento da minoria feminina, enquanto ser humano convivente em comunidade, por meio da teoria denominada Interacionismo Sociodiscursivo (ISD). Este estudo ainda explica como o desenvolvimento da sociedade deu origem às classes denominadas “minorias” e como essa população se apropria dos objetos de discurso para darem voz às suas lutas.

PALAVRAS-CHAVE: linguagem; interacionismo sociodiscursivo; minorias; mulheres.

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta como fococentral discutir a linguagem como forma de ação e de desenvolvimento humano, bem como esse fenômeno linguístico pode ser aplicado em defesa dos direitos das minorias, neste contexto específico, da mulher.

A linguagem é capaz de contribuir para o desenvolvimento da população feminina, sobretudo profissionalmente no âmbito jurídico? Assim, o objetivo específico desteresumo é discorrer sobre como os mecanismos de enunciação influenciam na capacidade da mulher de sobrepor-se na sociedade por meio do seu discurso, utilizando a linguagem para organizar suas atividades e suas lutas em meios aos grupos sociais em que está inserida, tendo como panorama a profissionalização no âmbito jurídico.

Com base no Interacionismo Sociodiscursivo (ISD) de Jean-Paul Bronckart (2006);e, os estudos de Fernandes (2019); Martins e Mituzani (2011); e Martins (2011) observamos como por meio das práticas linguajeiras é possível segregar um grupo, cerceando seus direitos básicos previstos na lei. Além disso, observamos também como as práticas de linguagempodem dar voz a grupos minoritários e levá-los a alcançar direitos que lhes são garantidos segundo a lei. Dessa forma, percebemos como a ascensão feminina na sociedade ocorre pelo empoderamento oriundo da linguagem que,na interação, é fundamental para a evolução e o desenvolvimento do indivíduo.

Este estudo desenvolve-se a partir da história de Myrthes Gomes Campos, primeira mulher a patrocinar uma causa, ou seja, ter voz em um tribunal do júri e ser registradacomo membro nos anais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diante disso, observamos, conforme Bronckart (1999), a linguagem como um produto de socialização na construção de um discurso capaz de enfrentar o preconceito que havia no meio jurídico naquele contexto social. Como um agente em constante interação com o meio, foi por meio da linguagem que a Drª Myrthes convence o *stabelichment* do direito brasileiro a reconhecê-la com a mesma dignidade que os outros advogados com mesma formação.

Com o objetivo de identificara linguagem como instrumento de poder e atuação da mulher na sociedade, este trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e análise qualitativa da história da Drª Myrthes Gomes Campos. A análise descritiva/interpretativista considerou os mecanismos enunciativos presentes na linguagem (BRONCKART, 1999) e na temática das minorias no cenário social atual, apontando como a mulher utiliza a linguagem para difundirseus ideais e posicionar-se diante de desafios para ser reconhecida.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A necessidade de compreender como a linguagem se estabelece como instrumento de poder para a atuação da mulher na sociedade é algo que motivou este trabalho no sentido de relacionar a temática proposta no seminário integrador do 1º semestre/2019 (minorias, mulheres) à temática da linguagem. A partir disso, como base no Interacionismo Sociodiscurso (BRONCKART, 2006), que compreende a linguagem como uma forma de agir no mundo, este trabalho apresenta considerações a respeito da utilização dos mecanismos enunciativos, do modelo de análise do autor, para demonstrar como uma maior interação entre as pessoas, em uma situação de comunicação, contribui para construção de um discurso capaz de enfrentar o preconceito que ocorre em diversos contextos sociais, neste caso, o jurídico.

Conforme Veçossi (2014), o Interacionismo Sociodiscursivo pode ser entendido como a ciência do humano, em que a evolução e o desenvolvimento do ser humano ocorrem através das práticas de linguagem. Essas práticas são entendidas como “formas de ação significativa com função prioritária de socialização, a partir de comportamentos verbais” (MIRANDA, 2008 *apud* FERNANDES, 2019, p. 22). Ainda segundo o autor, a linguagem seria um “um produto de socialização” que estuda o ser humano em seus âmbitos psicológicos e sociais. Assim, ela se configura como uma prática de que possibilita a interação entre os indivíduos e o meio em que eles vivem.

Por outro lado, Bronkcart (2006) descreve atividade de linguagem, por meio do qual o homem transforma o meio em que vive, a partir da relação estabelecida entre uma multiplicidade de mundos virtuais. Segundo o autor, o mundo identificado por símbolos leva ao meio físico do ser humano; o mundo identificado pela relação de cada indivíduo em particular em relação ao convívio social depende do mundo social, aquele que apresenta a coletividade (FERNANDES, 2019, p. 22).

Há no discurso, segundo Bronckart (1999), uma instância de enunciação a quem é atribuída a responsabilidade do dizer. Para o autor, essa instância são as "entidades que assumem (ou às quais são atribuídas) a responsabilidade do que é enunciado” (BRONCKART, 1999, p. 326 *apud* FERNANDES, 2019, p. 38). No modelo de análise do autor também são denominadas de "vozes", que também para ele, têm o objetivo de traduzir avaliações e comentários, a partir de qualquer voz enunciativa presente no discurso.

Segundo Martins e Mituzani (2011, p.322), um espaço que permite a diversidade de discursos deve estar preparado para receber em igualdade uma variedade de formas de construção do espaço político. Ao longo do tempo, grupos minoritários se beneficiaram de determinadas formas de construção e determinadas visões de mundo em detrimento a outras. Dessa forma, a democracia perde o status

de conquista consolidada e passa a ser um processo em constante desenvolvimento.

Esse cenário favoreceu o surgimento e o empoderamento das lutas dessas classes denominadas de “minorias”. Insta salientar que essas minorias não significam apenas estar em menor número. Para o Direito, as minorias são denominadas como grupos de pessoas em relações sociais que se encontram em posição de dependência ou desvantagem social em relação a outro grupo, normalmente os maioritários.

Conforme Martins e Mituzani (2011, p.335), as parcelas da sociedade eleitas como minoria surgiram através de uma marginalização histórica, por meio de discriminação social, ausência ou deficiência de representação política, desvalorização cultural, omissão do Estado e suas instituições. As características dessas minorias costumam apresentar pontos comuns, como a vulnerabilidade em relação aos demais, não encontrando amparo legal para suas necessidades, a luta contra os privilégios dos maioritários ou dominantes, a identidade social em formação e as estratégias discursivas (ENRICONI, 2017). Tais características atribuem a esses grupos uma propriedade única: a luta por terem sua voz mais escutada, para aumentar a consciência coletiva quanto à sua vulnerabilidade perante à sociedade, seja por meios midiáticos, seja por meio de manifestos.

Diante disso, neste trabalho usaremos como exemplo de minoria o grupo das mulheres. Apesar de estarem em grande número diante da sociedade, as mulheres se enquadram no conceito de minoria. De acordo com Buonicore (2017), historicamente, as mulheres sempre foram vistas como inferiores na sociedade. No início do século XIX, elas ainda eram tidas como propriedade dos homens e suas funções eram estritamente domésticas. Essas atividades denotavam o escopo de submissão das mulheres perante os homens, que eram os provedores da casa, figuras de autoridade. Aliás, com o casamento, as mulheres perdiam suas capacidades civis.

Contudo, segundo Buonicore (2017) isso não foi empecilho para que as mulheres dessem início à luta por igualdade de gênero, ainda que a passos lentos: elas jamais se calaram. Por meio da linguagem, as mulheres tiveram grandes avanços em relação aos seus direitos. Além disso, elas conquistaram o direito aos estudos, conquistaram seus direitos civis, trabalhistas e políticos, sendo o direito a voto uma das maiores conquistas femininas conhecida. Não menos importante, conquistaram espaço na imprensa, fundando e dirigindo jornais produzidos apenas por mulheres, e que teve grande influência no movimento abolicionista.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizada pesquisa bibliográfica com base em autores especialistas em minorias e no Interacionismo Sociodiscursivo.

Além disso, foi utilizado o caso da Drª Myrthes Gomes Campos, a primeira mulher a defender uma causa jurídica em um tribunal do júri, bem como ser a primeira mulher a ter registro na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Como critério de análise foram utilizados os mecanismos enunciativos, apresentados por Bronckart (1999), no sentido de demonstrar a relação entre o uso da linguagem e as minorias sociais. Ao apropriar-se de vozes de poder presentes na sociedade, a mulher ganha força e voz na sua luta diária pelo reconhecimento e

espaço social. Neste sentido, discorreremos sobre a primeira advogada brasileira que se destacou por seus méritos e suas lutas, sempre por meio da linguagem e do discurso, mobilizando ações particulares que se equivalem a práticas de linguagem projetadas em uma atividade social.

Para surpresa da família, Myrthes ingressou na faculdade de Ciências Jurídicas e se formou no ano de 1898. Embora tenha se formado nesse ano, a jurista só conseguiu ingressar no quadro do Instituto dos Advogados do Brasil, requisito obrigatório para exercício da profissão, em 1906, depois de quase oito anos ultrapassando preconceitos e discriminações.

Durante este período, Myrthes foi orientada a candidatar-se como estagiária no Instituto. Em 1899, conseguiu junto à Comissão de Justiça, por meio de suas condutas verbais, que seu ingresso fosse aprovado. A advogada utilizou como argumento, presente na decisão da sentença, a liberdade de profissão como um princípio constitucional e acessível a todos, desde que preenchidas as condições especiais, não sendo entendido como privilégio e tampouco haver lei que proibisse a mulher de exercer a advocacia (RIO DE JANEIRO, 2010?, *apud* REVISTA IOAB, 1899).

De acordo com a responsabilidade enunciativa, Myrthes como agente-produtora demarca uma instância responsável pela elaboração dos seus discursos e desempenha papéis enunciativos distintos para consagrar-se como a primeira mulher brasileira a atuar como defensora no Tribunal do Júri. Pela primeira vez no Brasil seria ouvida a voz de uma mulher defendendo judicialmente uma causa. O fato foi tido como algo inusitado à época, sendo noticiado pelos jornais. Ademais, Myrthes conseguiu um feito inédito: com seu profundo conhecimento sobre Código Penal e seu grande poder de argumentação, não apenas surpreendeu o juiz e a plateia, como venceu o promotor até então considerado imbatível, conseguindo a absolvição de seu cliente (RIO DE JANEIRO, 2010?).

Durante o seu período de atuação como advogada, Myrthes foi pioneira e sedestacou na luta pelos direitos femininos, como o exercício da advocacia pela mulher, o voto feminino e a defesa da emancipação jurídica feminina.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, vimos como o ISD estabelece uma relação direta com a forma como a mulher estabelece e defende seus ideais. Ao apropriar-se de objetos do discurso e utilizá-los em suas práticas linguajeiras, a mulher age discursivamente para ocupar os espaços que lhes foram bloqueados por razões diversas. Também concluímos que a conquista de direitos ocorre por meio da linguagem, haja vista que o instrumento que resgata as minorias sociais do silêncio obsequioso imposto pela elite majoritária e lhes dá voz e vez é a linguagem, imposta na lei.

Como resultado, vimos ainda como os recursos linguísticos contribuiram para o desenvolvimento de Myrthes Gomes Campos para ocupar o seu lugar como advogada, construindo argumentos por meio da linguagem, se apropriando por meio de objetos do discurso, como documentos oficiais, o Código Penal, elementos da língua e a voz enfática.

Myrthes é um exemplo que ascendeu e foi capaz de influenciar outras mulheres que a sucederam no exercício do direito em nosso país. Ela se tornou um exemplo claro de força das minorias que se apropriam das vozes sociais e de sua

própria como um autor empírico, em uma situação de interação, para construir um discurso engajado nas causas sociais. Sob essa ótica, afirmamos que o ISD contribui para o entendimento dos aspectos subjetivos do agir de Myrthes na sociedade.

Por fim, após análise do caso, concluímos como a mulher não só usa a linguagem e o discurso para libertar-se de situações de preconceito, como para desenvolver-se como indivíduo forte e capaz de modificar a realidade em que se encontra. Tal desenvolvimento possibilita que mulheres, em grupo ou individualmente, absorvam o discurso de militância à vida, possibilitando, segundo Bronckart (1999), uma maior interatividade com as situações comunicativas e os seus próprios posicionamentos como enunciador, a fim de modificar as realidades complexas em que vivem.

REFERÊNCIAS

BRONCKART, J. P. **Atividade de linguagem, discurso e desenvolvimento humano**. Campinas: São Paulo: Mercado de Letras, 2006.

BRONCKART, J. P. **Atividade de linguagem, textos e discursos:** por um interacionismo sociodiscursivo. São Paulo: Educ, 1999.

BUONICORE, Augusto C. A história das mulheres brasileiras que foram à luta por seus direitos. **Pragmatismo Político**, mar. 2017. Disponível em https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/03/historia-mulheres-brasileiras-luta-direitos.html. Acesso em: 06 maio 2019.

ENRICONI, Louise. O que são minorias? **Politize**, ago. 2017. Disponível em https://www.politize.com.br/o-que-sao-minorias/. Acesso em: 06 maio 2019.

FERNANDES, Cátia Cristina Degan. **A petição inicial:** um estudo sociointeracionista da peça jurídica na Academia. São Leopoldo: Unisinos, 2019.

GHIRALDELO, Claudete Moreno (org.). **Língua portuguesa no ensino superior:** experiencias e reflexões. São Carlos: Claraluz, 2006.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. **Direito das minorias interpretado:** o compromisso democrático do direito brasileiro. [S.l]: Sequência, 2011.

RIO DE JANEIRO. Myrthes Gomes de Campos: primeira mulher a exercer a advocacia no Brasil. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, [2010?]. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/museu/curiosidades/no-bau/myrthes-gomes-campos. Acesso em: 08 maio 2019.

VEÇOSSI, Cristiano Egger. O interacionismo sociodiscursivo e suas bases teóricas: Vygotsky, Saussure e Bakhtin (Volochinov). **Revista Linguagem e Cidadania.** Santa Maria: UFSM, n. 26, 2014.

ST 6 - Estado, democracia e cidadania.

A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS-FÁCIL EM GOVERNADOR VALADARES- MG

GUEDES, Carolina Andrade Melo; DIAS, Luciano Souto

RESUMO
Este estudo é o resultado da pesquisa realizadaquanto àjudicialização do Sistema SUS-fácil na cidade de Governador Valadares – MG. Desta maneira, o presente trabalho possui a pretensão de discorrer sobre as motivações, consequências da supracitada judicialização, traçando um panorama da situação. Observou-se que a judicialização do SUS-fácil é uma consequência de falhas do sistema de saúde pública valadarense. A relevância do tema está figurada em ser uma problemática muito frequente no cotidiano do Município de Governador Valadares, uma vez que toda a população regional está suscetível a recorrer a este procedimento. Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a legitimidade e as consequências sociais que a judicialização do SUS-Fácil tem causado no município de Governador Valadares – MG. Para tanto foi realizada pesquisa bibliográfica e estudo de caso, tendo como objeto decisões judiciais sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: saúde; legitimidade; judicialização; SUS-FÁCIL.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui a seguinte temática: A judicialização do SUS-FÁCIL em Governador Valadares-MG, abordando de forma sintética as características do referido procedimento e suas consequências práticas.

O judiciário intervindo no Sistema Único de Saúde (SUS) não é um fenômeno exclusivo de Governador Valadares – MG e nem tão recente. Em 2015 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou o relatório “Justiça pesquisa” com o intuito de avaliar a judicialização da saúde e relatou um aumento na busca do judiciário para tratar dessas questões. Em 2019, o CNJ elaborou uma versão atualizada do mesmo relatório e constatou que cada ano há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância, relativas ao direito à saúde.

O acesso gratuito à saúde é garantido por uma distribuição de recursos escassos em uma sociedade com muitas carências, consequentemente a destinação destes recursos, bem como a priorização é um assuntocomplexo que envolve muitos debates. A judicialização da saúde é um meio utilizado para determinar essa priorização, mas agora a indagação é a sua eficácia.

A judicialização do procedimento SUS-fácil em Governador Valadares – MG, o qualteve como marco a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0105.12.029.104-9, proposta pelo Ministério Público Estatual em face do Estado de Minas Gerais, devido a uma grande demanda de requerimentos de vagas na rede privada hospitalarconsequente da escassez de leitos na rede pública municipal.

Logo, o Estado mineiro foi condenado aprovidenciar e arcar com as despesas referentes aos tratamentos realizados em hospitais particulares de pacientesda rede pública e que se encontravam no estado de urgência e emergência, mas que o HospitalMunicipal, que recebe demanda de inúmeros municípios da região, não possuía capacidade para atendê-los, com prazo de 48 horas, sob pena de multas diárias arbitradas no importe de R$ 1.000,00 (um mil reais) até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por paciente, no caso de descumprimento da decisão.

METODOLOGIA

Foram analisadas pesquisas bibliográficas, artigos científicos sobre o tema, como também um estudo de caso referente à Ação Civil Pública nº 0105.12.029.104-9.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Silva (2012) leciona que a Constituição da República/88 possui a estrutura do regime democrático, consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência e assistênciasocial, educação e cultura).

Em uma democracia, os direitos sociais são os pilares do sistema, servindo como a justiça social com o intuito de proporcionar uma qualidade de vida digna aos cidadãos de maneira equiparada.

A saúde, como um direito social, remete ao Estado deveres e responsabilidades de efetivação desta prestação. Lenza (2017) dispõe que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante politicas 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.

Conforme os artigos 6º e 196 a 200 da Constituição da República/1988 o direito à saúde possui a condição de direito fundamental. Destarte foi criada constitucionalmente uma estrutura organizacional com a finalidade de garantir o direito à saúde, sendo necessária a criação da Lei Específica da Saúde, a Lei nº 8.080/90, com a perspectiva de regulamentar e dar funcionalidade o Sistema Único de saúde (SUS), o qual possui previsão no artigo 198 da CF/88.

O Sistema Único de Saúde representa um direito social assegurado pela Carta Magna, como garantia à população de acesso gratuito à saúde, proporcionando uma digna qualidade de vida.

Diante da grande demanda de ações de saúde Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabeleceu através da Resolução nº 841/2017, que em comarcas que possuem mais de duas Varas Cíveis, uma delas terá a competência prioritária para conhecer e processar nova ação sobre saúde pública ou suplementar, ressalvada a competência das varas da infância e da juventude.

Em Governador Valadares – MG foi determinado que a 2ª Vara Cível possui tal competência prioritária, consequentemente, a Ação Civil Pública nº 0105.12.029.104-9, que originalmente tramitava na 6ª Vara Civil, foi remetida para a 2ª Vara Cível, a qual é incumbida de efetivar a sentença da supramencionada Ação Civil Pública.

O procedimento adotado por essa vara cível, juntamente com a 15ª Promotoria e os hospitais conveniados, ocorre da seguinte forma: o paciente, que se encontra em situação de urgência e/ou emergência, é cadastrado no sistema SUS-Fácil com a análise de profissionais da área da saúde, o sistema procura dentro do número de vagas do SUS alguma disponibilidade. Se esgotadas todas as diligências administrativas possíveis e persistindo a necessidade urgente ou emergente da internação hospitalar e, constatada, para o caso concreto, a falta de leitos disponíveis na rede pública ou privada conveniada ao SUS, o Ministério Público é contatado e propõe a uma Ação de Cumprimento de Sentença, referente à Ação Civil Pública nº 0105.12.029.104-9, com o paciente necessitado como terceiro interessado, em face do hospital particular que possui a especialização no tratamento necessário, junto ao Estado de Minas Gerais que acará financeiramente com o tratamento do paciente.

A forma do arbitramento de valores a serem ressarcidos aos hospitais particulares é objeto do Recurso Extraordinário nº 666.094/DF, (Tema 1.033), que aguarda julgamento pelo STF. Entretanto, enquanto o supracitado Recurso Extraordinário não é julgado, a tramitação dos Processos de Cumprimento de Sentença referentes ao SUS-Fácil, procederá normalmente, uma vez o STF não determinou a suspensão nacional dos processos tramitando sobre a mesma matéria, nos termos do art. 1.035, §5º, do CPC/15, conforme já se manifestou a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.19.006031-9/001, interposto pelo Estado de Minas Gerais, em umas das Ações de Cumprimento de Sentença.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Ação Civil Pública nº 0105.12.029.104-9 possui como consequência direta a exigibilidade da compra de vagas na rede hospitalar particular, diante da carência do sistema público de saúde em Governador Valadares – MG. Enquanto, a discussão do padrão de arbitramento de valores a serem ressarcidos pelos aos hospitais particulares não é solucionada pelo STF, o mecanismo utilizado pelo judiciário para adimplir tal ressarcimento tem sido a determinação do bloqueio de verbas públicas.

Uma das teses sempre arguidacontra esta prática é o desrespeitoa princípios constitucionais administrativos, como a supremacia do interesse público sobre o privado, segundo o qual os interesses sociais devem prevalecer diante das necessidades especificas do individuo; o principio da impessoalidade, que traduz a ideia de que as ações do ente devem ser pautadas nos interesses da coletividade, não visando prejudicar ou beneficiar alguém especifico; como também o principio da eficiência, que determina um bom desempenho funcional, produzindo bem com qualidade e menores gastos.

Diante da limitação dos recursos orçamentários para efetivar o direito constitucional à saúde, o Estado passou a adotar como subterfúgio a teoria da reserva do possível, a qual dispõe que os recursos dos os cofres públicos são limitados e que ser limitadas as exigências judiciais sobre o Estado, devendo ser considerada a razoabilidade da demanda.

A escassez orçamentária, todavia, não pode ser usada como argumento para limitação à efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Nessa perspectiva, no RE 716777 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, o STF manifestou-se sobre a

ponderação entre a reserva do possível e os direito à saúde, deliberando no sentido de que entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde (art. 5º, “caput” e art. 196) ou fazerprevalecer um interesse financeiro e secundário do Estado, por razões de ordem ético-jurídica, cabe ao julgador apenas a opção pelo respeito indeclinável à vida e saúde humanas.

Ademais, levando em contao caráter emergencial e de urgência da ordem de internação em hospital particular, a medida de bloqueio de verba pública, ao invés da imposição de multa, se mostra mais eficaz,em respeito à celeridade processual, sendo justificável a prestação jurisdicional.

A competência do judiciário, na maioria das ações é questionada com o argumento que as funções estatais são, a priori, independentes a luz do princípio da separação dos poderes. Neste sentindo, oartigo 196 da Constituição Federal/88 determina que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, atribuição normalmente do Poder Executivo.

Entretanto, observa-se que há uma interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo quando este não cumpre o seu papel de garantir os anseios da sociedade, principalmente quando se trata de direitos fundamentais, como o caso em tela, visando à efetivação do direito à saúde, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, ao estabelecercomo função do judiciário atuar principalmente diante de lesão ou ameaça a direito.

Contudo, a respeito de tal intervenção sobre o atual sistema público de saúde valadarense é preciso ressaltar que prestação jurisdicional é fixada na relação processual, tratando de casos específicos e pontuais, os quais compõedeterminada lide, sem uma visão com a análise do sistema por inteiro, uma vez que não é prerrogativa dos magistrados deliberaremsobre as politicas do sistema público de saúde, uma vez que possuem limitações tanto técnicas quanto competentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que a judicialização do SUS-fácil é uma consequência da ineficiência do sistema público de saúde, o que também ocorre emGovernador Valadares-MG, e representa de caráter temporário, encontrada pelo Ministério Público e o Judiciário, dentro de suas atribuições legais, a fim de resguardar o direito fundamental à saúde. Portanto, torna-se necessário que o Poder Executivo atue em busca da concretização do direito à saúdeatravés de projetos e ações tendentes a facilitar o acesso ao cidadão e, consequentemente, reduzir ou evitar a necessidade da intevenção do judicário em busca da efetivação da garantia de acesso aos serviços de saúde no município.

REFERÊNCIAS

LENZA, Pedro. **Curso de direito constitucional esquematizado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

SILVA, José Afonso de. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

ST 7 – Família. Sucessões. Direitos da Personalidade. Instituições de direito privado. Direito de empresa.

O DIREITO À PRESTAÇÃOALIMENTÍCIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DESTITUIDO DO PODER FAMILIAR EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

FERREIRA, Natiara Dantas Carvalho; DIAS, Luciano Souto

RESUMO
O trabalho aborda o direito à prestação alimentícia da criança e do adolescente destituído do poder familiar que se encontra em acolhimento institucional. A suspensão ou a destituição do poder familiar podem ocorrer em virtude de comportamentos culposos ou dolosos dos genitores na sua relação com os filhos, em conformidade com os comandos normativos emanados principalmente do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e da lei nº 13.715/2018. A pesquisa convida à reflexão sobre a prevalência da obrigação dos genitores de contribuir para o sustento e manutenção dos filhos que se encontram em acolhimento institucional, mesmo após a destituição do poder familiar. Doravante, reflete sobre a legitimidade ativa e passiva na ação judicial, a representação ou assistência do menor pelo dirigente da entidade de acohimento, bem como quanto aos critérios para o arbitramento da pensão, em respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: filiação, destituição do poder familiar, acolhimento institucional, obrigação alimentar.

INTRODUÇÃO

A suspensão ou destituição do poder familiar pode ocorrer por decisão judicial, nos casos previstos no art. 1.638 do Código Civil, em procedimento com observância ao princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

A problemática norteadora da pesquisa compreende a análise sobre a manutenção do dever dos genitores de prestar alimentos ao filho menor, mesmo após a decisão judicial destitutiva do poder familiar.

Considera-se a hipótese de que embora os vínculos familiares sejam rompidos a partir da destituição do poder familiar, a obrigação alimentar, que é direito que emana do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente merece prevalecer, podendo ser exigida, inclusive judicialmente.

O filho detém legitimidade para pleitear pensão alimentícia em desfavor dos genitores. Uma vez amparado por entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional, a criança ou adolescente será representado ou assistido pelo dirigente da entidade, que é legalmente equiparado ao guardião para todos os efeitos de direito.

A pesquisa tem como objetivo discorrer sobre a obrigação dos pais destituídos do poder familiar de prestar alimentos aos filhos, mesmo quando estes se encontram em acolhimento institucional.

METODOLOGIA

A metodologia adotada compreende revisão bibliográfica com pesquisa especialmente em livros, artigos científicos e jurisprudência.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Em virtude de comportamento culposo ou doloso do genitor, pode ocorrer a suspensão ou destituição do poder familiar, conforme disposto no art. 1638 do Código Civil, alterado pela Lei nº 13.715/2018. É de se considerar, porém, que a responsabilidade dos pais em relação aos filhos não cessa mesmo ocorrendo a destituição do poder familiar.

Para Dias Tóffoli (2018), o poder familiar não é um mero direito subjetivo a ser exercido ao alvitre do titular, mas sim uma autoridade a ser exercida não em benefício do detentor, de seu titular, mas em razão do interesse maior, o bem estar dos filhos e da família que são sujeitos de direito.

Gagliano (2016) fundamenta que a prestação alimentar encontra assento no princípio da dignidade da pessoa humana, vetor básico do ordenamento jurídico.

Portanto, deve ser conferido à criança ou adolescente destituído do poder familiar o direito de exigir o cumprimento da obrigação alimentar do genitor, até porque sua necessidade da prestação alimentícia é presumida.

A ação de alimentos deve ser ajuizada em nome da criança ou adolescente, todavia, por não dispor de capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil, deverá ele ser representado ou assistido.

No tocante a representação da criança e do adolescente acolhido, confere o §1º, do art. 92 da Lei nº 8.069/90, que o dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito. Com isso, caberá ao dirigente institucional a representação do menor abrigado na ação de alimentos contra os genitores.

Contempla Dias (2006), que muito embora cessem os vínculos de convívio com os genitores, não se modificam os direitos e deveres em relação à prole: “o genitor que deixa de conviver com o filho tem o dever de alcançar-lhe alimentos de imediato” (DIAS, 2006, p.591)

Conforme Pereira (2016), a destituição, sem a necessária incidência da obrigação alimentícia, torna-se nada mais que um prêmio para o genitor que abandona o filho.

O valor da pensão deve ser estabelecido em conformidade com as necessidades da criança ou do adolescente e a possibilidade dos genitores, observando-se o principio da proporcionalidade. Ainda que simbólico, considerando a condição financeira dos genitores, o valor da pensão contribuirá significativamente para o sustento do acolhido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível constatar que embora possa ocorrer a destituição do poder familiar, a obrigação alimentar dos genitores biológicos prevalece, alicerçada precipuamente no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A legitimidade ativa para eventual ação de alimentos é da criança e do adolescente, entretanto, quando acolhido institucionalmente, será ele representado ou assistido judicialmente pelo dirigente institucional na ação contra os genitores.

Ademais, ainda que em razão da capacidade financeira, o valor prestado pelos pais destituídos do poder familiar ao filho seja simbólico, será ele de fundamental relevância a fim de garantir à criança ou adolescente condições mínimas para sobrevivência.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direto civil**. 6. ed. rev. e atul. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. R**evista Brasileira de Direito de Família**, ed. 26, abr./mai 2016.

TOFFOLI, Dias. **Hipóteses de perda do poder familiar são ampliadas.** Conselho Nacional de Justiça. set. 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87694-hipoteses-de-perda-do-poder-familiar-sao-ampliadas. Acesso em: 06 abr. 2019.

ST 9 – Direito das minorias

DIREITO DAS MINORIAS E ACESSIBILIDADE- ACESSO À GARANTIA PELO MANEJO DA AÇÃO COLETIVA.

MARTINS, Andreia Luiza Loures Rodrigues Silva; FERNANDES, Bruno de Almeida; WILD NETO, Carlos Henrique Carvalho; ALMEIDA,Tiago Medeiros de; MARINHO, Isabella Ferreira

RESUMO
O Brasil enquanto um Estado Democrático de Direito, tem como intento resguardar direitos fundamentais inerente a todos os indivíduos, sejam eles individuais ou coletivos. No entanto, é notório que uma parcela da população não tem acesso a esses direitos de forma plena, tendo que buscar a tutela jurídica para ter seus direitos resguardados. Este estudo voltado para o direito das minorias tem como escopo analisar a falta de mobilidade e acessibilidade dos deficientes físicos nas veredas de Governador Valadares, bem como as ações coletivas que se configuram em instrumento garantidor de acesso à Justiça, tendo em vista que em função destes percalços, o público em questão se torna marginalizado e excluído socialmente ficando por vezes fora do abrigo da justiça ferindo assim o que preconiza nossa Constituição Federal em seu art.1º inciso III.

PALAVRAS-CHAVE: direito das minorias; acesso à justiça; deficientes físicos; ações coletivas

INTRODUÇÃO

O prisma da Constituição Federal de 1988 é garantir direitos iguais a todos os cidadãos sem qualquer distinção de cor, idade, sexo ou religião. Entretanto, milhares de pessoas com deficiência encontram dificuldades em ver e ter assegurados estes direitos, não sendo atendidos de forma plena em suas demandas cotidianas, podendo ser configurados como grupos minoritários.

A expressão minoria não faz alusão apenas a um menor número na sociedade, refere-se a uma situação de desvantagem, não sendo o fator numérico o essencial para que uma população possa ser considerada como tal. A palavra minoria faz menção a um grupo de pessoas que de algum modo ou forma em suas relações sociais se encontram em uma situação de dependência ou desvantagem em relação a um outro grupo, recebendo por conta disso um tratamento discriminatório. Por séculos houve uma segregação de grupos minoritários por parte de uma maioria, que de forma arbitrária fazia com que esses grupos não pudessem ser ouvidos.

Plangentemente, a inclusão social da pessoa com deficiência é um tema que ainda necessita de uma especial atenção por parte da Administração Pública e de toda a sociedade em geral, uma vez que diuturnamente os deficientes são vítimas de preconceitos e discriminações, sendo o acesso à justiça fundamental para amenizar este problema, visto que é através destas ações que os deficientes têm o exercício de seus direitos assegurados quando violados.

Nesta toada, para garantir o acesso aos direitos constitucionais, recorre-se às práticas forenses com o fito de buscar proteção da justiça através do Direito Processual Civil. Dentre estas práticas destaca-se as Ações Coletivas, que será melhor explanado parágrafos abaixo.

METODOLOGIA

Pesquisa de natureza exploratória, onde foram colhidas informações em acervos bibliográficos, artigos científicos, Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de sites de órgãos estatais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nas últimas décadas, a temática envolvendo ações coletivas vem recebendo destaque cada vez maior na doutrina brasileira. Doutrinadores conceituados como Ada Pellegrini, Theodoro Junior, dentre outros, a conceituam como instrumentos que versam sobre os Direitos Individuais Homogêneos, os Direitos Difusos e os Direitos Coletivos, uma vez que transcendem a seara do indivíduo e afetam toda a gama da sociedade, chegando a coincidir com o interesse público.

São direcionadas aos sujeitos que tem em comum a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, podendo ser descritas como ações judiciais que tem como fim a solução de uma lide que é comum a vários sujeitos. São impasses da coletividade que envolvem e impactam os demais sujeitos que em algum contexto também possuem uma relação fática unida por pontos conexos.

Se subdividem em 03 categorias a saber: Direitos Individuais Homogêneos, Direitos Difusos e os Direitos Coletivos. Com o intuito de aprimorar esse estudo, faz-se necessário ainda que de forma breve, uma pequena narrativa sobre cada um deles, para a partir desta distinção, identificar em qual categoria os deficientes físicos se enquadram.

Para Moreira (1984) os direitos homogêneos ou acidentais não nascem da coletividade, mas se caracterizam por uma origem comum, sendo por este motivo recomendado a tutela conjunta. São direitos considerados de grande importância social, uma vez que não deixam de ser direitos coletivos em sentido lato.

Grinouver (1984) defende que os direitos coletivos possuem objetivos comuns a uma coletividade de pessoas, onde o interesse individual cede lugar ao interesse do grupo, classe ou categoria e mesmo havendo esse vínculo não se referem diretamente à coletividade, uma vez que defendem apenas os interesses daquele grupo.

Ainda de acordo com Grinouver, a categoria dos Direitos Difusos compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida. Refere-se a um grupo de pessoas indeterminadas, em que não há um vínculo jurídico e o que os unem são fatores circunstanciais comuns a todos os sujeitos que não guardam relação entre si.

Prade (1987) assevera que por se referir à incontáveis titulares, não há como os individuar. O bem jurídico protegido é indivisível e único para todos que comungam as mesmas particularidades.

Dentre esses direitos acima mencionados, os que interessam a este estudo são os Direitos Difusos e os Direitos Coletivos, uma vez que se tratando de pessoas

com deficiência que vivem à mercê da violação de seus direitos, o caminho mais seguro ao acesso à justiça se faz pela via das ações coletivas, uma vez, que os direitos ali defendidos, geram eficácia para todos.

A fonte normativa das ações coletivas no Brasil é formada pelo conjunto de leis dentre as quais destacam-se: a Lei 4717/65 conhecida como Lei da Ação Popular, o Código de Defesa do Consumidor – CDC/ Lei 8.078 de 1990, e a Lei 7.347/85 de Ação Civil, além do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, b, CF). São legitimados para propor a ação coletiva: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, a Autarquia, Empresa Pública, Fundação ou Sociedade de Economia Mista, bem como Associações constituídas há pelo menos 01 ano nos termos da lei civil.

É importante salientar, que essa tutela processual coletiva traz uma maior agilidade e economia processual ao agrupar um conjunto de demandas em um único processo, configurando-se como primordial, pois ao adentrar neste contexto verifica-se quantos obstáculos que os deficientes diariamente tem que ultrapassar, sendo de suma importância a proteção da justiça para a aquisição de seus direitos.

Neste sentido, com o intuito de trazer uma efetivação nos direitos outrora conquistados na Constituição Federal, foram promulgadas leis extravagantes como o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Lei de Acessibilidade (Lei 10.098/2000) como instrumentos que visam garantir a esse grupo minoritário uma maior proteção de seus direitos. Estes documentos são frutos de incontáveis manifestações populares que tinham como objetivo defender os direitos desta categoria minoritária. Sobre essa temática, vale mencionar que em todo o Brasil faltam no dia a dia a efetivação das políticas públicas voltadas para este público em questão e trazendo esses problemas para o contexto o qual estamos inseridos, percebe-se quão grandes obstáculos os deficientes físicos enfrentam em seu dia a dia em Governador Valadares.

No que tange aos deficientes físicos, ao transitar pelos logradouros de Governador Valadares é visível quão grandes desafios que a eles são impostos a todo instante. Os transportes públicos ou particulares nem sempre são adaptados, falta uma maior eficácia na fiscalização de vagas em estacionamentos destinados aos deficientes, que em muitos casos não são respeitados mesmo por autoridades que deviam dar exemplo.

As pavimentações também não contribuem para que deficientes visuais busquem sua independência. São entulhos no meio das ruas, calçadas obstruídas ou irregulares e buracos nas vias públicas. Tudo isso faz com que necessidades básicas e corriqueiras para qualquer pessoa com limitações físicas se torne um martírio. Os semáforos não possuem uma sinalização adequada, e um simples ato de atravessar uma avenida pode se tornar algo complexo. Embora essa matéria seja tratada no Código de Postura do município, não há de fato uma inspeção acerca do assunto, o que contribui para a dificuldade de mobilidade e acessibilidade aos deficientes no município.

Ademais, vale mencionar que aos deficientes auditivos, um entrave encontrado refere-se ao difícil acesso ao ensino público ou privado. Embora o Estatuto das Pessoas com Deficiência determine a obrigatoriedade de intérpretes nas escolas, na prática faltam profissionais qualificados na língua de sinais o que traz como resultado uma limitação na aprendizagem e como consequência menores oportunidades no mercado de trabalho. Os deficientes visuais também enfrentam

esse percalço, uma vez que poucos são os profissionais treinados para o ensino do braile. Na rede privada as dificuldades também são notórias, como exemplo, cita-se os serviços de banco ou os de saúde em que há um obstáculo para que os mudos expressem suas vontades, tendo em vista que não há profissionais capacitados para este fim.

Enfim, verifica-se que mesmo com diversos feitos em prol dos deficientes, ratificados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, tal como pela Lei N° 10.098/2000 conhecida como Lei de Acessibilidade ou pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ainda há um longo caminho a percorrer, para que na prática os deficientes tenham seus direitos efetivamente executados. E é neste contexto que as ações coletivas se configuram como instrumento garantidor, tendo em vista que são ações judiciais com o cunho de amenizar situações que não pertencem propriamente dito a essas pessoas, mas sim à coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos apresentados, conclui-se que os deficientes se enquadram nesta categoria de minoria e que através das mobilizações sociais, pequenas mudanças arquitetônicas foram garantidas em lei. Como exemplo destacam-se as demarcações de degraus, a construção de rampas de acesso para deficientes físicos, portas mais amplas e corredores largos. São detalhes que podem passar despercebidos aos olhos das pessoas ditas normais, mas que fazem toda a diferença para quem necessita de cuidados especiais.

Assim, da mesma forma que cada integrante deste grupo foi levado a ter um novo olhar acerca da questão das pessoas com deficiência, este novo olhar não deve ficar restrito aos mesmos, uma vez que existe um mundo lá fora, mundo este que desafortunadamente é cerceado aos deficientes físicos.

É neste contexto que as Ações Coletivas fazem a diferença, uma vez que ao ingressar com uma ação coletiva, a decisão tomada afeta todos que de algum modo se encontram na situação, o que nos leva a entender que essa Tutela Processual Coletiva de modo satisfatório vem alcançando bons resultados em relação aos interesses difusos e coletivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até Emenda Constitucional n°.99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da Repúlbica, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 maio 2019a.

BRASIL. **Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF, 2000. Brasília, DF: Presidência da Repúlbica, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 8 maio 2019b.

BRASIL. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Brasília, DF: Presidência da Repúlbica, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 8 maio 2019c.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Brasília, DF: Presidência da Repúlbica, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 8 maio 2019.

BRITO, Marília Cristina de. Ações coletivas. **Revista da EMERJ**, v.5, n.19, 2002.

ENRICONE, Louise**.** O que são minorias? **Politize**! 2017. Disponível em: https://www.politize.com.br/o-que-sao-minorias/. Acesso em: 1 maio 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In*: **Temas de direito processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, p. 195-196, 1984.

NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Migalhas**. 2011. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047-As+acoes+coletivas+e+as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e. Acesso em: 1 maio 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

A CULTURA DO ESTUPRO: a “vítima pefeita”!

FERRARI, Alice; SOUZA, Ana Carolina; FALCI, Angelica; FROIS, Eleonora; ALVES, Henrique; MANSUR, Saulo Antônio

RESUMO
Este artigo discute o que é a “cultura do estupro” e como ela se consolida a partir do perfil da vítima. São expostos fatos ocorridos e publicados pela mídia, além de histórias de estupro compartilhadas por vítimas em suas redes sociais. O material coletado durante as pesquisas é referente ao período de 2017 a 2019. Percebe-se pela análise de publicações midiáticas um padrão entre as reações/opiniões dos internautas acerca das notícias referentes ao crime de estupro.

PALAVRAS-CHAVE: cultura do estupro; esfera pública digital; perfil da vítima; legitimação da violência.

INTRODUÇÃO

O crime de estupro consiste no fato de o agente, conforme art. 213, caput no código penal “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 2019b, p. 45).

Apesar das leis, muitas vezes os estupradores saem impunes no Brasil, e a vítima sofre tanto na hora do crime quanto durante o processo criminal. Há muitos casos de policiais que menosprezam a denúncia da vítima e processos que não são investigados, principalmente se quem sofreu o crime estava se vestindo com roupas mais curtas; ou se o crime ocorreu há muito anos, o que torna difícil investigar e provar o ocorrido. É preciso levar em conta que, além do abuso físico, existe também um abuso psicológico e moral.

Mesmo com a criação de mecanismos que visam impedir a discriminação de gênero, como as delegacias da mulher, muitas vezes as pessoas envolvidas não estão treinadas e a mulher abusada sofre tanto quanto se fosse fazer o boletim de ocorrência em uma delegacia convencional.

“Cultura do estupro”, tema deste artigo, é uma expressão que apesar de pouco conhecida no ambiente jurídico, possui uma grande força no ativismo feminista, e vem inspirando vários estudos. É por meio dele que os crimes de estupro no Brasil vêm se perpetuando, e não somente o crime em si, mas também a maneira como a justiça e a sociedade vem tratando esses casos.

Por ser um tema de grande complexidade, e por abranger diversos temas anexados ao seu debate, em nosso trabalho focaremos apenas no elemento que mais se sobressai como motor para a reprodução desta cultura: O machismo. Durante a juntada dos fatos e as pesquisas para a composição deste artigo, o machismo esteve presente em quase todos os casos, desempenhando um papel antagônico à justiça.

METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada nas redes sociais e em veículos midiáticos, fazendo a juntada de *posts* e notícias publicadas durante os anos 2017,2018 e 2019. Apesar de indispensáveis, os dados contidos nas notícias não são o foco da pesquisa, pois são nos comentários atrelados as publicações jornalísticas que se vê com clareza o quanto o perfil da vítima parece influenciar a opinião da sociedade. Todos os *posts* estudados foram obtidos com a permissão dos usuários, que pediram o uso do anonimato, já as manchetes expostas foram retiradas de jornais virtuais, cujo o endereço eletrônico consta nas referências bibliográficas. A técnica utilizada foi a de juntada de dados, fatos e notícias a respeito do tema; análise dos materiais coletados, e observação. Este é um trabalho explorativo, porém com finalidade explicativa. O assunto aqui exposto já foi estudado, o trabalho utiliza dos dados apresentados como uma forma de legitimar a tese defendida.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) A cultura do estupro

"Cultura do estupro", expressão pouco conhecida no ambiente jurídico, possui uma grande força no ativismo feminista, e vem inspirando vários estudos, impulsionados pelo movimento "me too[2]", nas faculdades norte-americanas.

Mas foi em 2016, mais precisamente no dia 20 de maio, na cidade do Rio de Janeiro, após o estupro coletivo praticado contra uma adolescente de 16 anos, que essa expressão ganhou força no Brasil. Ela esteve presente em diversos cartazes durante as manifestações além de ter sido um dos assuntos mais comentados no *Twitter*, na época do ocorrido.

A ideia de que vivemos em uma sociedade que propaga a cultura do estupro já vem sendo desenvolvida desde 1970 quando um grupo de ativistas feministas norte-americanas denunciaram o tratamento social e jurídico que culpabilizava as mulheres pelo estupro sofrido.

Brownmiller (1975) expõe a existência de uma ideologia que apoia o estupro (rape-supportive culture), a partir do modo como essa cultura define a sexualidade masculina como naturalmente agressiva, a feminina como passiva, e exige das mulheres o comportamento de polidez, delicadeza e de não confronto.

Quando se fala em estupro, há um imaginário comum por trás dessa ação que é quase cinematográfico. É mais fácil imaginar que os praticantes desse crime são monstros, pessoas mentalmente desequilibradas, pessoas que já estão marginalizadas pela sociedade e que nem possuem tanta noção do que estão fazendo. Porém, não é bem assim, estudos apontam que no Brasil ocorrem por ano 50 mil casos de estupro, e acredita-se que esse número representa apenas 10°/. do número real, e mais da metade das vítimas são crianças com menos de 13 anos (51°/. dos casos). Isso mostra que a maior parte dos estupradores não são aqueles homens que ficam em uma rua escura, são pessoas que convivem com a vítima.

O estupro configura-se num crime contra a liberdade sexual. Popularmente, as pessoas entendem o estupro como um ato sexual não consensual. Essa interpretação é equivocada porque no próprio Código Penal o conceito de estupro é mais amplo. Ele é classificado como o ato de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso" (Art. 213 da Lei Nº 12.015/2009). "Ato libidinoso" refere-se a qualquer ação que tem como objetivo a satisfação sexual. Ou seja, não tem a ver somente com o ato sexual em si.

É importante registrar também que os dados do IPEA mostram que em cerca de 90% dos casos os agressores são do sexo masculino e que 88% das vítimas são do sexo feminino. Claramente, esse tipo de violência sexual costuma ser sofrida pelas mulheres e praticada pelos homens. Assim, as mulheres são a maioria das vítimas de violência sexual (88%), o que pode significar que são elas que percebem mais facilmente onde e como sua liberdade sexual está em jogo.

Combater a cultura do estupro implica estarmos atentos a toda e qualquer atitude cotidiana que agride a liberdade da mulher. As duas palavras-chave que auxiliam nesse processo são: consenso e respeito. Respeitar a mulher enquanto indivíduo, enquanto ser humano que ela é. Ela não é um objeto a ser apreciado onde quer que esteja, ela não é um enfeite para vender produtos ou mostrar para as

pessoas e ela, definitivamente, não é obrigada a satisfazer vontades sexuais das quais ela não compartilha.

II) A “vítima perfeita”

Por mais que a expressão “vítima perfeita” cause estranhamento em um primeiro contato, é exatamente essa a expressão que melhor retrata o resultado das pesquisas realizadas nas redes sociais. Todos os dias várias manchetes sobre casos de estupro são compartilhadas nas redes sociais, e maior ainda é a quantidade de comentários machistas e desrespeitosos, que tentam amenizar a culpa do autor do crime.

“Minha punheta minhas regras” foi o comentário feito a respeito de um projeto realizado por estudantes do Ensino Médio de uma escola particular em Curitiba, no cartaz presente na postagem via-se escrito: “Nosso uniforme não é seu fetiche”. Mais chocante ainda é que a mensagem foi compartilhada em um grupo de família no Whatsapp, onde vários homens fizeram piadas a respeito da postagem e parabenizavam o comentário feito. O que só reforça o argumento de que existe uma cultura que desvalida a luta da mulher contra a violência sexual. Vale apena citar que no ícone do perfil do homem que fez o infeliz comentário, ele aparecia de terno e gravata, ou seja, aparentava ser um “homem de bem”.

Mas enfim, o que seria a vítima perfeita? A vítima perfeita é a criança inocente e indefesa que é violentada sexualmente por um homem que invade uma casa no centro da cidade. Essa é a visão que “aceitamos” ter do estupro, a vítima coitadinha e o monstro estuprador. Logo, caso essa “expectativa” não seja devidamente preenchida, nós tendemos a duvidar da gravidade e da veracidade do estupro.

Em 2018 veio à tona a notícia de que em 2009 o jogador Cristiano Ronaldo teria estuprado a ex-modelo norte-americana Kathryn Mayorga. Nos dias seguintes a notícia o que se viu nas redes sociais foi uma comoção de várias pessoas acusando a modelo de mentir: “Queria eu ser estuprada pelo Cristiano Ronaldo”; “Até parece que ela faria sexo com o CR7 e não ia gostar”; esses fora apenas dois dos vários comentários deste tipo postados. A papelada legal, porém, afirma que o atacante da Juventus disse a uma equipe de “consertadores” - conhecidos como especialistas em proteção pessoal de reputação - que ela disse "não" e “pare” durante o ato.

Kathryn Mayorga, que é atualmente professora, conheceu Cristiano Ronaldo no dia do estupro. Ela diz ter repetido por várias vezes as palavras “não” e “para”. Segundo ela, no entanto, o atacante só parou quando terminou o sexo anal forçado. Neste momento, de joelhos, ele procurou se justificar a ela: “Sou um cara 99% legal. Exceto por 1%”.

Agora imaginemos que a vítima deste estupro fosse uma sobrinha de 7 anos do jogador, será que estes mesmos comentários existiriam? Será que o jogador ainda teria todos os seus patrocínios intactos como é o caso atualmente? Será que ele ainda seria defendido? A teoria da “vítima perfeita” responde que não.

Normalizar e banalizar o crime, invertendo os polos passivo e ativo do fato típico, colocando a vítima como uma possível instigadora e o estuprador como um mero refém de seus instintos, é um exemplo claro do quão nociva essa cultura pode ser no âmbito jurídico. Pensemos em como essa cultura poderá influenciar as leis de

proteção contra a mulher levando-se em consideração que os futuros juristas são influenciados por uma mentalidade que relativiza a segurança da mulher.

III) Pec 29

No dia 8/05, a CCJ votará a PEC 29 que visa alterar a Constituição para acrescentar ao artigo 5° a “inviolabilidade do direito à vida desde a concepção”. A PEC representa uma alteração na Constituição Federal, nos Direitos e Garantias Individuais, onde abre um espaço para se interpretar que o aborto em casos de estupro poderá ser proibido. Atualmente o Código Penal Brasileiro no seu artigo 128, do Decreto-Lei n° 2848 de 07/12/1940, diz: “Não se pune o aborto praticado por médico - Se não há outra maneira de salvar a vida da gestante. II - Se a gravidez resulta de estupro”.

O que se busca mostrar com a análise dessa PEC é a importância que temos, como futuros juristas, de pôr aparte nossas ideologias em casos onde há necessidade de sermos mais metódicos, não podemos nos dar ao luxo de deixar de exercer a justiça por convicções que ferem o direito de uma parcela da população, devemos analisar os casos pelo ponto de vista jurídico, mas também humanitário, abrir a possibilidade para que uma PEC obrigue a vítima de estupro a dar à luz a um bebê fruto de um trauma pode ser prejudicial não somente para a mãe mas também para o filho e dependendo do caso ainda representar uma ameaça a sociedade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Perante todos os aspectos do crime do estupro e da cultura por trás dele, podemos ver de uma maneira mais clara, o quanto o machismo pode ser utilizado como um legitimador da violência contra a mulher. As leis tentam ajudar, assim como devem, porém, se existe uma cultura que se elava à justiça, o próprio agente que pune acaba por prejudicar ainda mais a vítima.

Tem-se como resultado, perante tudo o que já foi exposto, que sim, existe uma cultura do estupro e que sim, o machismo é o grande motor por trás dela.

CONCLUSÃO

Há um problema estrutural do Brasil, que tem suas origens no machismo e que toma a mulher como culpada pelos abusos sofridos, legitimando o estupro para aquelas que não se adequem ao que é tido como um modelo de mulher ideal.

"Bela, recatada e do lar". Se foi estuprada, é porque não era bela, não era recatada e não era do lar. Não bastasse ser desrespeitada, estuprada e culpabilizada, a mulher vítima de violência ainda é silenciada.

O enfretamento passa por uma sintonia entre os diversos setores da sociedade: estado, escola e população. O Ministério de Segurança Pública precisa intensificar o alcance das Delegacias da Mulher, além de fornecer treinamento adequado, elaborando materiais de treinamento e oficinas de formação. À escola, cabe discutir questões de gênero e tratar do machismo e violência com os alunos e alunas, além de disponibilizar serviço de atendimento psicológico às garotas que se sentem violadas pelas práticas de seus colegas, para que cresçam com a consciência de que nenhum abuso deve ser legitimado ou tolerado. À população,

cabe denunciar, através de um Disque Denuncias, sempre que haja algum indício de que alguma mulher esteja sofrendo algum tipo de violência, seja esta sexual ou não. Dessa forma, o combate à cultura do estupro caminhará, ainda que a passos lentos, à extinção no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional nº 96 de 2017, de 06-06-2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm. Acesso em: 13 set. 2019a.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 13set. 2019b.

BUTLER, J. **Bodies that matter:** on the discursive limits of “sex”. New York: Routledge New York & London; 1993.

BROWNMILLER, Susan. **Against our will**: men, women and rape. Londres: Penguin, 1975.

KOENIG, Doreen. W**omen and international human rights law**: a reference guide. Londres: Transnational Publishers, 1999.

SOUSA, Renata Floriano. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Rev. Estud**. Fem.. 2017, vol.25, n.1, pp.9-29. ISSN 0104-026X. http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p9.

ROSSI, M. O que já se sabe sobre o estupro coletivo no Rio de Janeiro. El País. 7 jun. 2016.

LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: ações afirmativas no ramo do Direito Penal

MAGALHÃES, Gabriel Jardim; MACHADO, Alício Júnio da Silva;
PAULA, Lucas Carneiro de; FREIRE, Marcus do Vale Silvestre; SILVA, Rafael Souza
MANSUR, Saulo Antônio

RESUMO
Este trabalho tem por finalidade apresentar a eficácia da Lei 11340/06 e apresentar seus dados como ação afirmativa. Ações afirmativas são um conjunto de medidas adotadas pelo governo com o objetivo de reverter uma situação de desigualdade econômica, social ou moral impregnada na sociedade de uma nação. No Brasil, há

medidas importantes, como a defesa e o suporte das mulheres em território nacional. A lei Maria da Penha, que torna mais rigorosa a pena da violência doméstica, é uma delas, não sendo apenas leis que se referem a ações afirmativas, mas também providências mais diretas, como a criação das delegacias especializadas ao atendimento as mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: violência contra mulher; machismo; lei Maria da Penha.

INTRODUÇÃO

Por décadas as mulheres foram vistas como inferiores pelos homens, sendo negados, a elas, direitos, além de serem reprimidas simplesmente pelo fato de pertencerem ao sexo feminino. Desde os primórdios a sociedade é machista, sendo que, em grande parte da história os homens comandavam o meio em que habitavam e tinham as mulheres como indivíduos submissos. O sexo Feminino sofreu e sofre com abusos do oposto, tanto fisicamente quanto moralmente. Contudo, com o passar do tempo as mulheres, através de seus movimentos, conseguiram adquirir uma série de direitos que antes não tinham, como o direito ao voto, além disso, houve a criação de leis específicas que as protegem, sendo a Lei Maria da Penha a mais marcante.

Leis generalizadas não têm o efeito necessário para as minorias, contudo, existe a necessidade da criação de leis específicas para esses grupos. A lei 11.340/06 foi criada em 2006, com o propósito de punir mais rigorosamente as agressões feitas no âmbito doméstico e familiar. A pena que antes era de um ano passou a ser três. É importante dar ênfase de que a lei supra não foi criada para punir homens, mas sim para proteger as mulheres.

Nesse sentido, questiona-se por meio de dados a eficácia da Lei Maria da Penha no seu trabalho de proteção da mulher, apesar do aumento na violência contra a mulher.

METODOLOGIA

Pesquisa bibliográfica, valendo-se legislação e conteúdos retirados de meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O IBOPE (2019a), em 2004, realizou uma pesquisa com o intuito de mostrar o entendimento predominante na sociedade civil brasileira a respeito da violência vivida pelas pessoas do gênero feminino. Com a averiguação foi possível reiterar que 81% dos entrevistados apontaram, em respostas múltiplas, o uso de bebidas alcoólicas como o fator que mais provoca a agressão dos homens contra as mulheres (78% dos homens, 84% das mulheres); 63%, os ciúmes (61% dos homens, 64% das mulheres); 37%, o desemprego (34% dos homens, 40% das mulheres); 31%, problemas com dinheiro (29% dos homens, 32% das mulheres); 18%, problemas familiares (15% dos homens, 21% das mulheres); 16%, a recusa em fazer sexo (12% dos homens, 19% das mulheres); 16%, a desobediência da mulher (18% dos homens, 15% das mulheres); 14%, dificuldades no trabalho (13%

dos homens, 14% das mulheres); 13%, a falta de comida em casa (13% dos homens, 14% das mulheres); 4%, gravidez (3% dos homens, 5% das mulheres); 3% não citaram nenhuma dessas alternativas (4% dos homens, 3% das mulheres); e 1% não respondeu (1% dos homens, 1% das mulheres).

Vale ressaltar que 41% dos entrevistados das classes mais abastadas (A/B) apontaram como principal fator para a agressão contra a mulher problemas com dinheiro, enquanto apenas 25% dos entrevistados das classes D/E indicaram essa causa. Já a desobediência da mulher é mais citada entre os mais pobres (19%) do que entre os mais ricos (8%).

Em 2009, o IBOPE revelou que 38% dos entrevistados achavam que a violência doméstica contra a mulher acontecia, principalmente, em decorrência de problemas com bebida/alcoolismo; 36%, porque o homem brasileiro é muito violento/alguns homens ainda se consideram “donos da mulher”; 15%, porque a mulher provoca o companheiro; 8% apontaram problemas financeiros; 2% não responderam nenhuma dessas razões e 1% não soube ou não respondeu.

A atribuição da violência ao “machismo” foi mais acentuada no grupo de maior escolaridade (38%). Já a atribuição ao abuso do álcool preponderou na Região Sul, no grupo com escolaridade entre a 5ª e 8ª série do Ensino Fundamental, especialmente nas cidades menores, nas quais 52% relacionaram a violência doméstica ao consumo de álcool.

Já em 2011, foi constatado através de um índice que 46% dos entrevistados acreditam que a violência doméstica contra a mulher acontece principalmente porque é uma questão cultural/muito homem ainda se acha “dono” da mulher/o homem brasileiro é muito violento (41% dos homens, 50% das mulheres); 31%, por causa de problemas com bebida/alcoolismo (33% dos homens, 30% das mulheres); 9%, porque a mulher fala demais ou provoca o companheiro (13% dos homens, 5% das mulheres); 6%, porque a mulher não tem autoestima (4% dos homens, 9% das mulheres); 6%, por causa de problemas econômicos/financeiros (8% dos homens, 5% das mulheres); e 2% não souberam ou não responderam.

A pesquisa de 2004 foi realizada com metodologia diferente, portanto não é possível comparar seus dados com os das Pesquisas de 2009 e 2011 para aferir as oscilações nas proporções das respostas. Entretanto, comparando os resultados das Pesquisas de 2009 e 2011, verifica-se que a proporção de respostas relacionadas ao álcool diminuiu de 38% para 31%, enquanto a proporção de respostas relacionadas ao machismo cultural aumentou de 36% para 46%, passando a ocupar a primeira posição.

De acordo com a promotora Ana Lara Camargo de Castro, que atua em uma Vara especializada na defesa de mulheres vítimas de violência (pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul), essas hostilidades possuem motivação fútil trazendo como justificativas: "ela estava de saía curta", "chegou em casa fora do horário combinado" ou "não havia feito a comida na hora certa". Estas são principais afirmações dos agressores que veem as mulheres como objetos de sua propriedade, e ainda tentam culpá-las pelo ocorrido.

Pesquisas no Senado, entre 2017 e 2018, apontam que foram relatados ao Disque Denúncia 59.409 casos de violência, representando 56,3 relatos por 100.000 mulheres. Quanto ao Poder Judiciário na aplicação da lei 11.340/2006 é percebido que o número de inquéritos policiais realizados é de 290.423, a quantidade de

processos de conhecimento é de 334.088, já as sentenças são 194.304 e os processos de execução penal chegam a ser 13.446.

Além disso, os estados brasileiros que mais matam mulheres por conta de sua condição de sexo é Roraima e Mato Grosso, de maneira que, levando em conta um grupo de 100 mil mulheres, morrem respectivamente 11,4 e 7,4 pessoas do gênero feminino. Em contrapartida esses dois estados são os que menos efetuam denúncias ao Disque Denúncia.

Recentemente (2018), a Organização Mundial de Saúde (OMS) afirmou que, no Brasil, o número de mulheres mortas por seus parceiros é considerado alto. Foi estimado que ocorre 5 feminicídios a cada grupo de 100 mil mulheres.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A violência contra a mulher, principalmente a praticada em ambiente familiar, se caracteriza por fazer com que os danos físicos, os danos psicológicos e a vida sob o medo possam ser traduzidos como privação da liberdade e perda de autonomia. Hannah Arendt nos ensina que onde a violência se instala não existem relações de entendimento e, na condição de pessoa amedrontada, sob domínio violento, esta tende a se calar; “é a palavra que não revela a imprescindível transparência do espaço público, mas a esconde na opacidade” (LAFER, 2009, p.12).

A violência é muda, silencia a troca de opiniões e é usada como meios para obter determinados fins [...] a força. O uso da violência é intrinsecamente imprevisível e perigoso, porque jamais garante o resultado adequado (ARENDT, 1999, p. 177).

Arendt enfatiza a ineficiência da violência ao afirmar que poder não é uma relação de mando e obediência, pois o poder se dá entre pessoas que falam e agem conjuntamente, em harmonia, ensinando-nos que o agir e a ação são capazes de começar algo verdadeiramente novo.

A ideologia machista, na qual se sustenta esse sistema, socializa o homem para dominar a mulher e esta para se submeter ao poder "do macho". A violência contra as mulheres resulta da socialização machista, dada a sua formação de macho, o homem julga-se no direito de espancar sua mulher. Esta, educada que foi para submeter-se aos desejos masculinos, toma esse ‘destino’ como natural (SAFFIOTI, 1987, p. 67-79).

Saffioti rejeita o pressuposto que as mulheres compactuam com a violência, porque muitas vezes se acham impotentes para se imporem contra ela e, dessa forma, se colocam como vítimas. No quesito violência contra a mulher é preciso analisar e compreender as condições socioeconômicas, a discriminação, o machismo e a forma diferenciada com que a sociedade trata homens e mulheres. Essa violência muitas vezes é gerada na vida cotidiana por agressões em consequência de desvios psicológicos, uso de drogas e alcoolismo.

Dessa forma, pensamos que a superação da violência doméstica envolvendo homens e mulheres, devendo ser entendida não como modalidade de comunicação, de cumplicidade e de medo, mas como ação para pensar e agir de maneira que esses conflitos sejam mediados pela diferença entre o social e o biológico. À partida, todavia, homens devem concordar que: “Uma vez introduzida a

violência, dor e sofrimento espalham-se em níveis que não podem ser enfrentados e controlados" (ARENDT, 2011, p. 96).

Assim, a lei não pode conferir ao fraco a capacidade de subjugar o forte e sim atenuar progressivamente a tendência do uso da força como fonte de poder entre as pessoas. Essa compreensão não deve se restringir à dimensão codificada da vida, mas deve permear as relações face a face, daí seu conteúdo moral e não apenas formal. Daí o poder e não a violência. Daí a faculdade dos humanos agirem em concerto na busca da justa medida que qualifica o bem.

CONCLUSÃO

Um fator que pode influenciar os agressores é a morosidade do processo penal, pois causa uma sensação de impunidade na sociedade, alem de gerar um receio por parte das mulheres em denuciar seus parceiros e até mesmo motiva outros supostos agressores da sociedade a praticar tal crime.

Assim, é possível dizer que principais causas da violência contra a mulher no Brasil estão relacionadas ao machismo, patriarcalismo e outros tipos de subjugação do gênero feminino. Já o alcoolismo, drogas e outros tipos de entorpecentes podem ser intitulados como facilitadores de tais agressões.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código penal. **Vade Mecum Saraiva**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

IBOPE. 50% apontam a violência como maior problema para a mulher. Agência Patrícia Galvão. 18.08.2009. Disponível em: https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/dados-e-pesquisas-violencia/pesquisa-ibope-patricia-galvao-setembro-2004/. Acesso em: 2 maio 2019a.

IBOPE. Violência doméstica é o tema que mais preocupa mulher brasileira. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/dados-e-pesquisas-violencia/ibope-avon-2009/. Acesso em: 2 maio 2019b.

OPAS BRASIL. Folha informativa. Violência contra as Mulheres. Novembro de 2017. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820. Acesso em: 8 maio 2019.

SENADO. Panorama da violência contra as mulheres no Brasil. Disponível em: http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf.pdf. Acesso em: 2 maio 2019.

OLIVEIRA, Adilson de Sousa; BARROSO, Aline Froeder; FERREIRA, Giovanna Mello; MOTA, Mayessa da Silva; VICTOR, João Aplinário Lopes; GUSMÃO, Denílson Marcarenhas

RESUMO

O presente trabalho busca expor sobre os direitos das minorias, que são uma parcela da população que se encontra em pé de desigualdade de direitos por conta da discriminação étnica, social, religiosa, sexual. Neste texto iremos abordar de forma sistemática e organizada a síntese e discussões sobre a discriminação das pessoas com deficiência, em se tratando das pessoas com transtorno do espectro do autismo. Ao longo do texto abordaremos quais são seus direitos baseados nas leis e as dificuldades de inclusão nas instituições de ensino. Objetivamos incentivá-los a debater acerca das práticas e ações educativas voltadas para estes estudantes. É nossa intenção contribuir, significativamente para o enfrentamento dos desafios que a escola encontra na escolarização e socialização desses alunos. Para tanto, ao abordar tal tema iremos informá-los o conceito e a ideia do que vem a ser um grupo minoritário, o que é o autismo, as garantias e os direitos que esse grupo tem para que haja, assim, uma igualdade social.

PALAVRAS-CHAVE: direitos das minorias, proteção jurídica, portador de deficiência, garantias e direitos.

INTRODUÇÃO

Primeiramente, ao tratarmos do assunto minorias temos em mente a ideia de que minoria é uma parcela quantitativa da sociedade, ou seja, um pequeno grupo de pessoas que são discriminados pela raça, sexo, cor, idade, educação, gênero, opção sexual, deficiência. Porém, minoria não se trata de uma espécie quantitativa e, sim, de uma situação de desvantagem social. Apesar de muitas das vezes coincidir de um grupo minoritário, ser realmente, a menor parcela da população, não é o fator numérico o essencial para que uma população possa ser considerada uma minoria.

O Brasil, como estado democrático de direito, objetiva resguardar os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, a todos os cidadãos para que eles sejam iguais, no sentido de equidade. Assim, a palavra equidade pode ser definida como o intuito de que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual. Ou seja, pelo princípio da igualdade, “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Sendo assim, a minoria deverá ter seus direitos resguardados pelo Estado, já que também se fazem presentes na parcela da população, desse modo afim de evitar que sejam marginalizados no país, o Estado por meio de diversos instrumentos deverá aplicar, por exemplo, políticas sociais e individuais para que haja a inclusão social desse grupo.

Como forma de garantir todos os direitos previstos na Carta Magna e a inclusão das pessoas com deficiência nas diversas áreas da sociedade, um dos mecanismos desenvolvido pelo Estado para regulamentar as exigências que trouxe a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, realizada pela ONU, foi sancionar a lei 13.146 de 2015 que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Como o objetivo do trabalho é abordar sobre a problemática da inclusão das pessoas com espectro autista, com a promulgação da lei 13.146/2015 o autista passou a ser considerado deficiente e consequentemente adquiriu todos os direitos às políticas de inclusão do pais, como acesso as escolas, direito ao BPC (Benefício de Prestação Continuada) concedido pelo INSS, aplicações de sanções penais entre outros.

Em se tratando das pessoas com espectro autista, a lei conhecida como Lei Berenice Piana, lei 12.764/12, é fruto do projeto de lei do Senado Federal para estabelecer sobre a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. A mencionada lei, recebeu esse nome em homenagem a uma mãe que ao receber o diagnóstico de seu filho, passou a lutar por direitos das pessoas com autismo.

METODOLOGIA

Este trabalho trata-se de uma pesquisa de natureza exploratória e bibliográfica onde foram colhidas informações em acervos bibliográficos como artigos científicos, CF/88, Lei Orgânica de Assistência Social, Estatuto da Pessoa com Deficiência.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Constituição Federal 1988, como norma máxima e garantidora dos direitos de todos os cidadãos prevê em seus artigos o pleno direito de proteção aos Direitos Fundamentais. Entretanto, essa inserção, apresenta um paradoxo, qual seja: temos um conjunto de direitos fundamentais, dando ampla proteção à dignidade da pessoa humana, e temos também um imenso descaso e impunidade no que tange ao respeito de tais direitos.

Na atualidade, vemos a ineficácia da aplicabilidade das normas e a dificuldade de inserção das pessoas com espectro autista em relação à acessibilidade nas escolas. Por ser uma exigência legal estabelecida pela lei 13.146/2015, que nenhuma escola poderá recusar a entrada de um aluno por causa de uma deficiência- nem mesmo as da rede privada, o número de alunos com TEA (transtorno espectro autista) em 2017 a 2018, subiu 37,24% em um ano, totalizando 105.842 pessoas, conforme dados do Inep- Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (TENENTE, 2019).

Para tanto, antes de adentrarmos na problemática, devemos abordar brevemente o conceito do que vem a ser o autismo. De acordo com a OPAS (Organização Mundial Pan-Americana da Saúde) o autismo é descrito como desenvolvimento anormal e/ou comprometimento da criança, manifesto antes dos três anos, que apresenta um grau de comprometimento no comportamento social, na comunicação e na linguagem.

Dráuzio Varella explica que o Transtorno do Espectro Autista (TEA) engloba diferentes condições marcadas por perturbações do desenvolvimento neurológico com três características fundamentais, que podem manifestar-se em conjunto ou isoladamente. São elas: dificuldade de comunicação por deficiência no domínio da linguagem e no uso da imaginação para lidar com jogos simbólicos, dificuldade de socialização e padrão de comportamento restritivo e repetitivo.

Segundo a ONU, estima-se no Brasil que mais de dois milhões de pessoas possuem Transtorno do Espectro Autista, para cada grupo de 60 crianças uma possui o transtorno, o que torna a ocorrência mais comum do que a soma dos casos infantis de câncer, diabetes e AIDS juntos (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2011).

Considerando os dados do Inep, citados acima, apesar de ter ocorrido um crescimento no número de pessoas matriculadas, ainda existe um grande número de deficientes que está fora das escolas. Ademais, ainda que esse aumento indica que as escolas deram um passo em direção à inclusão, permanece um desafio: é necessário ir além da mera presença em sala de aula. É necessário assegurar que os alunos com autismo estejam aprendendo, e, para isso, há uma série de mudanças que devem ocorrer em relação a garantia na acessibilidade à educação.

Apesar da lei garantir que as pessoas com deficiência tenham o pleno direito de ingressar nas escolas, existem muitos obstáculos a serem percebidos, sobretudo a insuficiência de um atendimento educacional apropriado as suas necessidades. Na prática, o que se tem percebido é a falta de conhecimento sobre a condição e necessidades deste grupo minoritário.

Para Orrú (2012), as pessoas autistas são ainda pouco compreendidas pela sociedade, devido à falta de conhecimento sobre esta condição. Segundo a autora, o desconhecimento e a falta de informação sobre o autismo produzem certa incompreensão, fazendo com que as pessoas reproduzam conceitos deturpados sobre o assunto.

> [...] quando as pessoas são questionadas sobre o autismo, geralmente são levadas a dizer que se trata de crianças que se debatem contra a parede, tem movimentos esquisitos, ficam balançando o corpo, e chegam até dizer que são perigosos e precisam ser trancados em uma instituição para deficientes mentais. São falas que revelam desinformação a respeito dessa síndrome (ORRÚ, 2012, p. 37).

Como medida, as políticas públicas, buscam assegurar acesso e permanência nos espaços escolares para alunos com deficiência. Assim, a lei 13.146/2015 elenca uma série de medidas a serem tomadas, como por exemplo capacitar professores, promover atendimento educacional personalizado, além do direito de acompanhante terapêutico, disponibilizar recursos e salas especiais, garantir acessibilidade nos mobiliários, em equipamentos, nos transportes e na informação. Além do mais a participação e envolvimento dos pais e da comunidade nesse processo é de suma importância.

Porquanto, sabemos da precariedade das estruturas e formação de professores nas escolas brasileiras. Na realidade, as escolas brasileiras não conseguem garantir ensino adequado àqueles que não possuem deficiência quem dirá aos que necessitam de um ensino especial, pois lidam diariamente com a falta de infraestrutura e materiais adequados. Além disso, quando falta professores nas redes públicas a maioria não possue capacitação adequada, fazendo com que os autistas não tenham o acesso, de forma digna e plena, à escola. Aliás, vale citar a pratica ao Bullying onde milhares de alunos sofrem com essa problemática que afeta não só o desenvolvimento das atividades em sala de aula, mas também causa danos psicológicos e físicos. E, geralmente, as escolas não são preparadas para inibir essas práticas.

São inegáveis os inúmeros avanços na promulgação das leis, sobretudo a garantia de acesso à escola. Assim, faz-se necessário expor por meio da lei 12.764/201 sanções aplicadas à gestores que negam a matricula a estudantes com deficiência. A lei prevê multa de 3 a 20 salários-mínimos, podendo em alguns casos haver a perda do cargo.

Ademais, como outras formas de garantias, o Estado garante para aqueles que possuem renda familiar baixa o Benefício Assistencial, conhecido como LOAS, no valor de 1 salário-mínimo mensal. Como o autista é considerado deficiente, o benefício tem por objetivo garantir condições mínimas de uma vida digna. Vale também mencionar a isenção de impostos, como IPI, IOF, ICMS, para deficientes que adquirir um automóvel.

Além do mais, ao se tratar dos direitos e garantias como forma de inclusão existem outros direitos, em âmbito penal e civil, por exemplo, que esse grupo goza. Há em norma a previsão de pena de reclusão de 1 a 3 anos a quem praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência, conforme preconiza o artigo 88 do código penal.

Em âmbito civil juntamente com a lei 12.764/2012 são abordos temas em relação a capacidade das pessoas com deficiência em realizar atos da vida civil, que em regra, a pessoa com autismo é plenamente capaz, e a curatela é medida excepcional.

Portanto, cabe ressaltar que conforme vimos a problemática da inclusão social em se tratando das pessoas com espectro autista, apesar dos inúmeros avanços nas promulgações das leis, as garantias assegurados em normas ao grupo minoritário nem sempre são concretizadas, tendo em vista que sua eficácia e a aplicabilidade, e principalmente os programas de ações criadas pelo Estado são defasados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Determinados a conhecer mais, sobre a temática do Autismo e refletir sobre a inclusão destes estudantes nas escolas, percorremos um longo caminho, de pesquisa bibliográfica a fim de compreender sobre práticas inclusivas voltadas para alunos com TEA, além da problemática que os mesmos enfrentam ao ingressar nas escolas.

Dessa forma, abordamos ao longo do texto os direitos e garantias que gozam. Entretanto, citamos a precariedade das escolas brasileiras em relação a capacitação dos professores e a estrutura física, dificultando um ensino apropriado que atenda todas as suas necessidades.

Reconhecemos que bons resultados na inclusão de autistas são percebidos, quando os profissionais respondem as necessidades de aprendizagem destes alunos, com a implementação de ações e estratégias inclusivas em todos os espaços da escola.

Além do mais, o Estado por meio de diversos programas e incentivos fiscais deve propiciar capacitação de professores e melhorias nas escolas públicas para atender todas as necessidades que são impostas em relação à acessibilidade.

Assim, esperamos que nosso estudo tenha contribuído para o fortalecimento dessa discursão e possa ter apontado novos horizontes para a construção de caminhos mais humanizados na educação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 3 maio 2019a.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 3 maio 2019b.

BRASIL. **Lei federal nº 13.146, de 06 de junho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 3 maio 2019c.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Cartilha Direito das Pessoas com Autismo. São Paulo, 2011. Disponível em:https://www.academia.edu/32135738/DIREITOS_DAS_PESSOAS_COM_AUTISMO_cartilha_DEFENSORIA_P%C3%9ABLICA_DO_ESTADO_DE_S%C3%83O_PAULO. Acesso em: 30 abr. 2019.

DRAUZIO, Varella. Transtorno do espectro Autista (TEA). **Uol**. Disponível em:https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/transtorno-do-espectro-autista-tea/ .Acesso em: 08 maio 2019

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORRÚ, Sílvia Ester. **Autismo, linguagem e educação:** interação social no cotidiano escolar. Rio de Janeiro: Wak, 2012.

TENENTE, Luiza. Número de alunos com autismo em escolas comuns cresce 37% em um ano; aprendizagem ainda é desafio. **G1**, 2 de abr. 2019. Disponível em:https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/04/02/numero-de-alunos-com-autismo-em-escolas-comuns-cresce-37percent-em-um-ano-aprendizagem-ainda-e-desafio.ghtml. Acesso em: 27 abr. 2019.

VITÓRIO, Teodolina Batista Silva Cândido

RESUMO
Este estudo objetiva examinar se as garantias constitucionais processuais atinentes às famílias homoparentais promovem a dignidade da pessoa humana nas decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Adota como paradigma para referida análise o julgamento do caso Atala, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Carta Magna se compromete a promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Ainda assim, os dados mostram expressiva violação a direitos contra a população LGBTI no Brasil, e o Poder Legislativo ainda demonstra aversão à outorga de direitos a este grupo vulnerável, o que leva o STF à necessidade de concretizar os seus direitos humanos, notadamente no contexto afetivo-familiar.

PALAVRAS-CHAVE: homotransfobia; dignidade humana; família; caso Atala.

INTRODUÇÃO

Historicamente destaca-se dentre as minorias a população homoafetiva, vítima do preconceito e da discriminação social em nível mundial, inclusive no que se refere a privação de direitos na esfera familiar.

A questão problema do presente trabalho visa responder à seguinte pergunta: Em que medida as decisões do STF tem contemplado as garantias constitucionais processuais atinentes as famílias homoparentais e promovido a dignidade da pessoa humana tal como no *case* Atala? O objetivo é investigar a partir de uma analogia com este paradigma, o grau de efetividade de seus direitos no Estado Democrático de Direito Brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal.

METODOLOGIA

Trata-se de estudo exploratório, que utilizou de metodologia qualitativa. A investigação deu-se por intermédio de estudos doutrinários, tendo como referenciais teóricos Dias (2017), Cruz (2009) e Habermas (1996). Foi realizada também entrevista semi-estruturada com o presidente da Comissão da Diversidade Sexual da 43ª Subseção da OAB/MG, Washington Pacheco Souza Fabri Filho, que conferiu preciosa contribuição sócio-jurídica a esta pesquisa.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O caso da chilena Atala ganhou grande notoriedade e tornou-se exemplo de discriminação sexual. Atala casou-se e teve três filhas com o marido, porém, após 9 anos de união os cônjuges separaram-se e, em 2002, a mulher iniciou um romance homoafetivo passando a viver com sua companheira. O pai das crianças, descontente, ingressou com uma ação de custódia no Juizado de Menores de Ricardo Jaime López Allendes sob a alegação de que a relação homossexual de sua ex-esposa criaria um ambiente impróprio para suas filhas. Depois de o processo

transitar por todas as instâncias da justiça do Chile, a Suprema Corte decidiu prover ao pai a custódia definitiva das meninas, argumentando que uma mãe lésbica causaria constrangimento e danos psicológicos às filhas (CIDH, 2012). Contudo, em novembro de 2002, Atala recorreu à Corte Interamericana de Direitos Humanos a qual entendeu que a decisão da justiça chilena violava o Pacto São José da Costa Rica, e assim, restaurou a guarda à mãe. Dessa maneira, este caso tornou-se referência para a posteridade, gerando grande impacto jurisprudencial em direito de família e direito das minorias mundo afora (CIDH, 2012).

A *priori*, a CIDH constatou a transgressão do "Princípio da Igualdade" e da "Não discriminação" previstos Pacto de São José da Costa Rica, os quais, por conta da expressão "outra condição social", protegem a orientação sexual e a identidade de gênero.

Outro princípio fundamental vulnerado pela decisão judicial chilena foi o da "Proteção da Vida Privada dos Indivíduos", também contemplado pelo Pacto em seu art. 11. A Corte pontuou que, na vida privada, o indivíduo tem direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos. Ademais, o tribunal ainda ressaltou a violação às garantias processuais, uma vez que a sentença da Corte Suprema de Justiça não deu às crianças o direito de serem ouvidas, o qual é assegurado pelo artigo 8.1, combinado com os artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana.

Prescreve o art. 5º da CF/88, em seu *caput*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residência no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]" (BRASIL, 2019a).Assim, o constituinte consagrou no mais importante diploma jurídico a igualdade formal entre todos, porém, é de responsabilidade da sociedade e dos poderes da República concretizar esta isonomia no plano fático. Tendo em vista este princípio fundamental, é logico interpretar que a Constituição de 1988, ao adotar a expressão "família", em seu art. 226, não limitou sua formação a casais heterossexuais, tampouco à formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.

Apesar da proteção conferida a essas famílias pela Constituição Federal, Dias (2017, p. 32) alerta que ainda muito falta para avançar "para poder afirmar que se vive em um Estado Democrático de direito que prioriza a dignidade humana e tem a liberdade e a igualdade como princípios fundantes". Para ela, a tutela jurídica seria a única forma de conceder efetividade às garantias e prerrogativas consagradas na Constituição Federal, considerando a resistência dos representantes do povo de assumir o seu compromisso maior diante da sociedade, qual seja, elaborar leis destinadas à proteção e garantia de direitos de grupos vulneráveis, principais alvos da exclusão no país. Dias (2017, p. 34) considera que é graças aos avanços concretizados pelo Judiciário, "por meio de decisões com efeito vinculante e eficácia contra todos, que ninguém mais pode alegar a inexistência de lei para se furtar de cumprir com a obrigação de assegurar direitos a quem está condenado à invisibilidade pela inércia legislativa".

Por sua vez, Cruz (2009, p. 79) ensina que o paradigma do Estado Democrático de Direito traz como novidade "justamente a noção de pluralismo, o qual tem como pressuposto a admissão, de respeito e proteção a projetos de vida distintos daqueles considerados como padrão pela maioria". Nesse sentido é

necessário criar meios para que a sociedade reconheça projetos de vida alternativos à visão de mundo etnocêntrica.

Nessa mesma esteira, Habermas (1996) propõe um universalismo que permita imaginar uma comunidade moral que se constitui mediante a ideia de eliminação de todo e qualquer tipo de sofrimento e discriminação, e para além disso, se fundamente na ideia da inclusão do outro, sem constrangê-lo à obrigatoriedade de adequar-se a uma uniformização.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Em 2011 a Suprema Corte no julgamento conjunto das ADI 4277 e ADPF 132, reconheceu, com efeitos *erga omnes* e vinculante, as mesmas implicações jurídicas da união estável à união homoafetiva (BRASIL, 2011). Ressalte-se que na esteira da consumação do princípio da igualdade é mister que essas pessoas tenham efetivado o seu direito de poder gerar sua família por meio da adoção, ou pelas modernas ténicas de fecundação artificial, tal qual podem fazê-lo os demais casais.

O ministro Luís Roberto Barroso, que à época era o advogado representante do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento supracitado sustentou que “As uniões homoafetivas e a homossexualidade são fatos lícitos; a liberdade, no sentido geral, significa poder fazer aquilo que a lei não interdita, e a liberdade, na sua dimensão mais nuclear, é a autonomia privada, é o direito de cada pessoa fazer as suas valorações morais e fazer as suas escolhas existenciais” (BRASIL, 2011), traduzindo em sua fala os Princípios da Autodeterminação e da Coexistência Social.

Posteriormente, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou e regulamentou o casamento civil homoafetivo no Brasil, por intermédio da Resolução 175 a partir da qual esses casais passaram a possuir os mesmos direitos e deveres inerentes ao casamento, de um casal heteronormativo. Assim, desde então podem convolar núpcias em qualquer cartório brasileiro, alterar sobrenome, gozar dos direitos sucessórios, previdenciários, alimentícios, dentre outros. Os casais que já possuíam a união estável também passaram a poder alterar seu *status* para casamento civil.

Entre 2013 e 2016, ao menos 19,5 mil casamentos homoafetivos foram celebrados no Brasil. Os últimos dados revelam que o número de casamentos entre pessoas do mesmo sexo subiu em 45%, até o ano de 2016, quando caíram 4,6%, seguindo uma tendência geral, uma vez que casamentos entre pessoas do mesmo sexo também sofreram diminuição de 3,7% (CNJ, 2016).

Merece relevo também o Caso Cássia Eller, julgado em 2002 pelo TJRJ. Após o falecimento da cantora, a guarda de seu filho Chicão, que foi disputada pelos avós maternos da criança, coube à companheira de Cássia, Maria Eugênia, a despeito da inexistência de vínculo sanguíneo entre eles, tendo o tribunal considerado o afeto na decisão que foi inédita no Brasil.

Outrossim, em uma decisão progressista, em 2015 a Ministra Carmen Lúcia, do STF, reconheceu o direito de um casal homossexual adotar uma criança (RE 846.102). Segundo ela, “se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em vínculo afetivo, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê” (BRASIL, 2015). Desde então, segundo

levantamento realizado na Vara da Infância e da Juventude, em função desta pesquisa no Fórum local, três casais homoafetivos já conseguiram adotar, e há outros cinco habilitados para a adoção nesta Comarca de Governador Valadares, MG.

Vale ainda destacar que em 2018 o STF julgou ADO 26 e do MI 4733, que pleiteiam que a homotransfobia seja enquadrada na Lei de Racismo (Lei n. 7716/89), para fins criminais. No julgamento, o ministro Barroso afirma que "[...] apesar de dezenas de projetos de lei, só a discriminação homofóbica e transfóbica permanece sem nenhum tipo de aprovação" (BRASIL, 2018). Segundo ele ainda, "Se o Congresso atuou, a sua vontade deve prevalecer. Se o Congresso não atuou, é legítimo que o Supremo atue para fazer valer o que está previsto na Constituição" (STF, 2018). O referido julgamento aconteceu no dia 23 de maio de 2019, e criminalizou os crimes de homotransfobia, equiparando-o ao racismo, inclusive imputando pena de reclusão que pode ser superior a três anos a depender de cada situação, representando um avanço histórico na luta pelos direitos da população LGBTI (STF, 2019).

A atuação legislativa do Supremo nesses casos se justifica pela evidente inércia e omissão do Poder Legislativo. Conforme prelecionam Martins e Mituzani (2011, p. 325), “A função contramajoritária exercida pelo Poder Judiciário ao julgar questões que envolvam direitos das minorias corresponde ao dever democrático do exercício da magistratura”, o que explica o ativismo judicial no que tange à matéria.

Nesse mesmo sentido, Dias (2017, p. 67) ensina que “a aceitação dos pares homoafetivos como família é apenas a consequência lógica de uma sociedade democrática, que tem por fim último a dignidade de cada pessoa”.

Após detida análise das decisões exaradas no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e no Recurso Extraordinário n. 846.102, que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, é possível vislumbrar que, no que tange às garantias constitucionais processuais das famílias homoparentais, a Suprema Corte brasileira vem agindo com relativa coragem e sensibilidade, mostrando que é possível pensar a justiça como um processo de inclusão do outro (HABERMAS, 2002) exercendo o *munus* que lhe é conferido pela CF/88, de suprir as lacunas deixadas pelo Poder Legislativo, que se olvida diante de pautas tão controversas quanto esta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos levantamentos realizados nessa pesquisa percebe-se que o Supremo Tribunal Federal vem sim, ainda que timidamente, contemplando o princípio da igualdade nas suas decisões que versam sobre famílias homoparentais.

Até o momento, a conquista dos direitos da população LGBTQI+ brasileira resulta da provocação e atuação do Poder Judiciário, que tem respondido de forma vanguardista à necessidade de equalização das relações afetivas em favor do princípio da dignidade humana.

Em comparação ao paradigma eleito neste estudo, a saber, o Caso Atala vs. Chile, entende-se que o Supremo Tribunal Federal vem ao encontro da decisão da ilustre Corte Internacional dos Direitos Humanos, contemplando os princípios observados quando do julgamento em apreço, quais sejam: da igualdade, da não discriminação, da inviolabilidade da vida privada e do devido processo legal.

Nota-se que a Corte Superior vem buscando promover a dignidade da pessoa humana em favor dessas famílias, mas em uma lenta marcha, sendo urgente acelerar esse compasso. Afinal, ainda existem inúmeras famílias desassistidas em seus direitos buscando a tutela judicial para legitimar os seus afetos conjugais, filiais e existenciais. Sendo assim, tem-se que o STF tem cumprido o "papel do Direito": "ser instrumento de transformação social para o resgate de direitos ainda hoje não realizados".

Entretanto, Amorim (2019, p. 8) alerta que ainda é necessário que todas essas vivências estejam garantidas em lei, não apenas em decisões judiciais, de modo que os agentes políticos compreendam que as configurações familiares baseadas no afeto possam viver e conviver com dignidade e igualdade de oportunidades.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Saulo. Acima de tudo, respeito à diversidade. **Revista do IBDFAM.** Ed. 43, p. 06-10, Belo Horizonte: fev./mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htmIn. Acesso em: 10 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**: Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 10 maio 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator Min. Ayres Britto, Julgamento em 05/05/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 846.102. Relator Min. Cármen Lúcia, Julgamento em 05/03/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, Relator Min. Ayres Britto, Julgamento em 05/05/2011.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_239_esp.. Acesso em: 08 maio 2019.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa. **O direito à diferença**. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. Direito das Minorias Interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. **Revista Sequência**, n. 63, p. 319-352, Florianópolis, dez. 2011.

ACESSIBILIDADE: a mobilidade urbana e o deficiente físico.

DIAS, Clara Lana Freitas; FREITAS, Giovana Leandro; GARCIA, Clarisse de Oliveira; MÁXIMO, Gustavo Armond; SIQUEIRA, Ana Luiza Muniz de; PIMENTA, Marcílio Evangelino.

RESUMO
O presente trabalho aborda a questão da acessibilidade do deficiente físico no contexto da mobilidade urbana na região central de Governador Valadares – MG. O acesso é um direito imprescindível à inclusão social e garantido por lei. Nesse sentido, explana-se como, de que forma e por quem pode ser reivindicado, notadamente por meio das ações coletivas. Assim, o objetivo da pesquisa é mostrar quais as leis atuais não estão sendo cumpridas e de que forma o prejudicado pode exigir a efetivação de seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: acessibilidade; mobilidade; ações coletivas.

INTRODUÇÃO

O direito de uma minoria não se refere à quantidade numérica inferior de pessoas, mas sim, a uma situação de desvantagem social, como acontece com os deficientes físicos, que muitas vezes não tem seus direitos materializados.

A acessibilidade, no Brasil, é um direito assegurado por lei que objetiva colocar gradativamente em prática providências em vista de eliminar obstáculos que limitam o acesso e autonomia de deficientes físicos ou indivíduos que possuem mobilidade reduzida, podendo ser essas barreiras físicas, arquitetônicas, comunicativas ou até mesmo de atitudes. Ou seja, acessibilidade á mobilidade urbana é o direito de todo deficiente de se locomover com a mesma facilidade que se tem uma pessoa sem deficiência.

Considerando o cenário urbano atual, pode-se concluir que o direito dessa minoria não é respeitado. Existe uma parte considerável de pessoas com algum tipo de deficiência no Brasil, que além de terem que enfrentar a ignorância de algumas pessoas ainda tem que lidar com a falta de acessibilidade presente em muitas cidades.

Além disso, o problema não é a existência de leis, mas a efetividade delas. Muitos desses afetados se unem em prol de reivindicar o não exercício da lei, e encontram na ação coletiva um recurso para assegurar seus direitos. Nesse contexto, este trabalho objetiva expor como é a situação dessa minoria.

METODOLOGIA

Além da pesquisa bibliográfica, uma pesquisa de campo foi realizada no centro de Governador Valadares tendo como referência logradouros públicos. Locais como o Fórum, Prefeitura, Ministério PúblicoFederal, Justiça Federal e Defensoria Pública foram os locais de análise. Fotos foram tiradas para comprovação de tese.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O direito de acessibilidade e as ações coletivas

Acessibilidade é a junção de medidas que possibilitam o acesso para pessoas com necessidades especiais, para garantir que as mesmas possam realizar atividades do cotidiano e desfrutem dos mesmos direitos que outras pessoas. Segundo Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) 45,6 milhões de pessoas têm algum tipo de deficiência, número correspondente a 23,91% da população brasileira.

Visando assegurar o direito a acessibilidade, foi instituída a lei nº 13.146/15, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo essa uma das leis mais completas sobre o assunto no país. Essa e outras leis promovem a inserção de pessoas com deficiências na sociedade atual, sem nenhuma barreira física ou social.

Entretanto, não é o que acontece atualmente no Brasil. A acessibilidade ainda deixa a desejar em muitas cidades do país, ainda mais quando se trata de mobilidade. Diversos problemaspodem ser destacados como as calçadas desniveladas, a falta de rampas, o que dificulta o ir e vir de pessoas com deficiência física. Já para aqueles que possuem deficiências visuais, a dificuldade de locomoção vem pela falta de piso tátil e placas de sinalização em braile, além das calçadas irregulares.

O cumprimento desses direitos pode ser exigido por meio das ações coletivas que podem ser entendidas, segundo a lei nº 7.347/85como, um grupo de indivíduos que visam buscar a justiça quando se sentem prejudicados ou quando seus direitos não são devidamente respeitados como dispõe se na Constituição. Essas ações são realizadas por entes específicos descritos na lei anteriormente citada como, o Ministério Público, a União, os Estados, Distrito Federal a Defensoria Pública e Municípios, além de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e associações. Dessa forma, o ente lesado por um dano coletivo pode recorrer a algumas fundações para que haja o ajuizamento da ação.

As ações coletivasbuscam assegurar algum direito de cidadania para grupos da sociedade ou determinada minoria, correspondentes a direitos já instituídos. A prerrogativa dá-se por um conjunto de programas, decisões tomadas pelos governos, tanto nacionais, estaduais ou municipais com participação direta ou indireta, de indivíduos públicos ou privados. Tais políticas são programas de ordem pública destinada à população, com a função de garantir direito aos cidadãos em diversas áreas como: transporte, moradia, educação, trabalho, saúde, meio ambiente, cultura e assistência social.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A lei n. 5.009 entrou em vigor em Governador Valadares em 2002 e foi criada a Coordenadoria de Apoio e Assistência à Pessoa Portadora de Deficiência subordinada à Secretaria Municipal de Assistência Social. O art. 3º, inciso V compete a este órgão propor alternativas para a garantia de acesso a edifícios, transporte coletivo e logradouros públicos. Entretanto, na pesquisa de campo, realizada nos arredores de órgãos públicos da cidade, foi possível constatar que muitos deles não tem a acessibilidade devida para os deficientes visuais, por exemplo.

Conforme Figuras 1, 2, 3 e 4, percebe-se que a maioria dos órgãos dispõe de rampa para o acesso do cadeirante, mas nem todos possuem o piso tátil nos arredores, dificultando o acesso ao deficiente visual. Ressalta-se que a defensoria pública de Minas Gerais possui todos os meios necessários, tornando o local totalmente acessível a qualquer tipo de pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que há diversas leis que protegem o direito do deficiente físico, tanto leis municipais quanto federais, além da proteção constitucional e o probela reside é na efetividade. Assim, a ação coletiva, é o instrumento pelo qual os deficientes físicos podem exigir o cumprimento destas leis, por meio de associações, ministério público, entre outros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 97, de 04.10.2017. Brasíla, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htmIn. Acesso em: 06 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 5.009, de 21 de junho de 2002**. Cria a coordenadoria de apoio e assistência à pessoa portadora de deficiência e dá outras providências. . Brasíla, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-legislacao/info/lei-ordinaria-5009-2002/1471. Acesso em: 06 maio 2019b.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado)e dá outras providências . Brasíla, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 09 maio 2019c.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (estatuto da pessoa com deficiência). . Brasíla, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 06 maio 2019d.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasíla, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 07 maio. 2019e.

COLUNISTA PORTAL EDUCAÇÃO. **Acessibilidade aos cadeirantes**. São Paulo, 9 maio 2016. Disponível em: https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/idiomas/acessibilidade-aos-cadeirantes/72526#. Acesso em: 7 maio 2019.

ENRICONI, Louise. **O que são minorias?**. São Paulo, 31 ago. 2017. Disponível em: https://www.politize.com.br/o-que-sao-minorias/.Acesso em: 09 maio 2019.

LEITÃO, Thais. **Acessibilidade é desafio para deficientes em todo o país**. Brasília, 3 dez. 2012. Disponível em: https://exame.abril.com.br/brasil/acessibilidade-e-desafio-para-deficientes-em-todo-o-pais/. Acesso em: 3 maio 2019.

MAZZILLI, Hugo. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILANEZI, Larissa. Acessibilidade e deficiência: qual a relação com as politicaspúblicas? São Paulo, 15 mar. 2017. Disponível em: https://www.politize.com.br/acessibilidade-e-o-direito-das-pessoas-com-deficiencia/. Acesso em: 28 abr. 2019.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. O que é uma política pública e como ela afeta a sua vida?. [*S. l.*], 7 dez. 2018. Disponível em: https://www.todospelaeducacao.org.br/conteudo/o-que-e-uma-politica-publica-e-como-ela-afeta-sua-vida. Acesso em: 28 abr. 2019.

APÊNDICES

Figura 1 - Fórum da Comarca De Gov. Valadares
Rua Marechal Floriano

Figura 2 – Justiça Federal
Rua Bárbara Heliodora

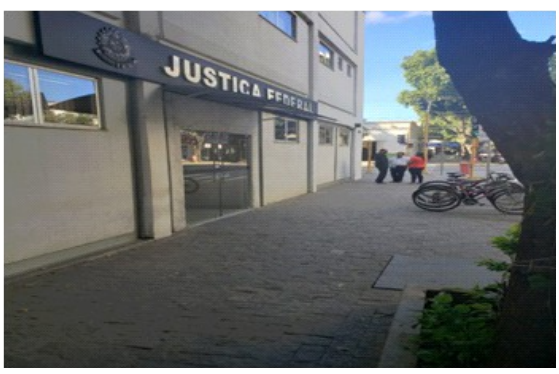
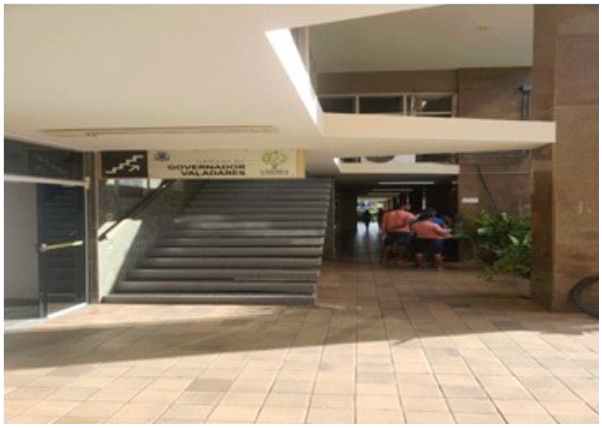


Figura 3 - Ministério Público Federal
Rua Sá Carvalho

Figura 4 - Prefeitura Municipal de Gov. Valadares
Rua Marechal Floriano



A IGUALDADE RACIAL FACE AO *CASE* DREAD SCOTT: um gritante apelo à humanização do direito

COLARES, Ana Carolina Domingos Neto de Oliveira;
RODRIGUES, Bianca Alves de Souza;
VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Candido

RESUMO

O presente estudo visa analisar a efetividade das garantias constitucionais processuais da população negra no Brasil, adotando como paradigma o caso Dred Scott, julgado pela Suprema Corte Americana em 1857, considerado um dos maiores erros da história daquele tribunal. Trata-se de estudo exploratório, que utilizou de metodologia qualitativa e quantitativa. A investigação deu-se por intermédio de análise de estatísticas sobre a população negra divulgados por órgãos governamentais, bem como por intermédio de estudos doutrinários, tendo como referenciais teóricos Cruz (2009), Habermas (1996) e Santos (1990). Em que pese a notória evolução jurídica quanto às conquistas da população negra no Brasil, ainda é evidente e sistemática a violação aos direitos desse grupo vulnerável, pelo que se justifica a presente investigação.

PALAVRAS-CHAVE: Dred Scott; racismo; dignidade humana; inclusão.

INTRODUÇÃO

> Agora é hora de sair do vale escuro e desolado da segregação para o caminho iluminado da justiça racial. Agora é hora de retirar a nossa nação das areias movediças da injustiça racial para a sólida rocha da fraternidade. Agora é hora de transformar a justiça em realidade (Martin Luther King).

A sociedade brasileira tem sua história entrelaçada com o regime da escravatura, razão pela qual, apesar da notável evolução moral, social e jurídica sobre o tema, ainda é possível observar a repressão ao grupo étnico-racial dos negros veiculadas nos mais diversos segmentos da sociedade brasileira.

Nessa inscansável batalha, dispõe o art. 5º, XLII da CF/88, que a prática de racismo é crime inafiançável e imprescritível. Por conseguinte, a lei que considerava práticas racistas como contravenção penal, foi revogada, sendo editada a Lei n. 7.716 de 1989 que tipificou a conduta.

Na memória do tempo o caso Dred Scott tornou-se paradigmático, revelando que nem mesmo a Suprema Corte Norte-Americana escapou deste pecado, influenciando o mundo de forma gravemente pejorativa.

Justifica-se, destarte, a questão problema desta pesquisa: As garantias constitucionais processuais de repressão ao racismo estão protegendo a dignidade da pessoa humana no Brasil, distintamente do que ocorreu no *case* Dred Scott?

METODOLOGIA

Adotou-se metodologia qualitativa e quantitativa, com análise de estatísticas de órgãos governamentais, bem como doutrinas, com referenciais teóricos em Cruz (2009), Habermas (1996) e Santos (1990).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente, para melhor compreensão da presente abordagem, é imprescindível conceituar discriminação, que conforme ensina Cruz (2004) é toda e qualquer forma, de exclusão baseada em critérios como raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, entre outras especificidades, e que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Por sua vez, Santos define racismo como “uma maneira de justificar a dominação de um grupo sobre o outro, inspiradas nas diferenças fenotípicas da nossa espécie” (SANTOS, 1990, p. 12). Referido conceito, associado ao contexto da sociedade brasileira hodiernamente, evidencia que o racismo, ideologia construída para legitimar a exploração de mão de obra escrava negra, é uma vigente e cruel realidade. Nesse contexto, torna-se imperativo compreender o embasamento de tal circunstância, que ameaça esse direito fundamental, a fim de neutralizá-la.

Esse lamentável cenário é produto de um desnível descomunal de igualdade, originado nos quatro séculos de escravidão. Com a abolição desse regime escravocrata, iniciada em 1850 pela Lei Eusébio de Queirós e encerrada em 1888 pela Lei Áurea, os negros foram impelidos na sociedade, abandonados à própria sorte, sem nenhuma fonte de sustento e sem nada que assegurasse seus direitos mais básicos.

Avançados alguns séculos, o significado do princípio da igualdade passou a desaguar no princípio da dignidade humana deparando-se com um novo Constitucionalismo, embasado em significativos documentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

No período de 1820 a 1861 os Estados Unidos da América mantinham uma constância entre os estados abolicionistas e os escravagistas. Entretanto, um caso específico abalou essa estabilidade e deu início a última guerra civil ocorrida no país, que se findou somente após a abolição da escravatura em todo o território americano.

Dred Scott, negro escravo, tinha como seu proprietário o médico Jonh Emerson, que residiu em territórios onde a escravidão era ilegal. Baseado no argumento de que "uma vez livre, sempre livre" – "*once free, always free*", ao haver residido em territórios abolicionistas, considerou que automaticamente sua liberdade fora conquistada; e assim requereu-a na Suprema Corte Norte-Americana e a mesma deliberou surpreedentemente que ele, nem qualquer outro afrodescendente, poderia reivindicar a cidadania no país, dessa forma, o escravo não poderia ter ajuizado uma ação em um tribunal (CRUZ, 2009, p. 138-140).

O Brasil, em síntese, não tem sua realidade histórica tão distante da realidade americana. Pode-se tomar por exemplo a Constituição Vigente em 1824 que previa a educação via escolas públicas para pobres e brasileiros natos; entretanto, como sancionado no Decreto n° 1.331 de 17 de fevereiro 1854, os negros, que eram escravizados em todo território nacional, não podiam frequentar as redes de ensino, nem mesmo aqueles que haviam conquistado a sua liberdade. No entanto, 23 anos após o decreto supracitado, houve a publicação do decreto de n°7.031-A de 6 de fevereiro de 1878, que concedia a permissão para que os negros frequentassem as instituições de ensino no período noturno, contudo, a escravidão ainda não havia sido extinta no país.

De forma brilhante, Cruz afirma, em sua obra "O direito à diferença, "que o que distingue EUA e o Brasil, é que lá não há a falsa ideia de uma democracia racial e, também, que os problemas não são ''escondidos debaixo do tapete'' (CRUZ, 2009, p.137).

Ao trazer esta reflexão para os dias de hoje, a própria CF/88, determina a promoção de ações afirmativas, nos mais diversos setores sociais, a exemplo da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), destinada a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Além disso, existe a Lei nº 7.716/89, que estabelece o racismo ou preconceito racial como crime.

No ordenamento pátrio, existem também, dispositivos legais como a injúria racial, acrescida na Lei nº 9.459/97 que configura como crime utilizar de elementos referentes à raça, cor etnia, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da vítima, isto é, sua autoestima. Da mesma forma, normas como a Lei n° 12.990/2014 garantem a esse grupo minoritário 20% das vagas disponibilizadas nos concursos públicos para disposição de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Por conveniência, é importante ainda destacar as seguintes normas: Lei n° 12.711/2012 (Lei de Cotas na universidade); o Decreto n° 7824/2012 e a Portaria Normativa nº 18/2012 do Ministério da Educação, que firmam as cotas em universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio, dispõe sobre a forma de ingresso nessas intuições e dá outras providências.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com o INFOPEN (2018), um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro desenvolvido pelo Ministério da Justiça, o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo. Entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos.

A pesquisa do IPEA (2018) aponta que 72% dos moradores da favelas se declaram negros, e um em cada três já se sentiu discriminado. Já 81% afirmam que gostam de viver nas favelas, e 66% não tem vontade de sair delas. Entre os dados econômicos, tem destaque a movimentação de 64,5 bilhões de reais por ano nas comunidades. O levantamento mostra ainda que 65% dos moradores pertencem à classe média. Na classe C, são 54% (IPEA, 2018).

Outrossim, os negros representam 71% das vítimas de homicídios no país (IPEA, 2018). De 2005 a 2015, número de brancos assassinados caiu 12%, e o de negros subiu 18%. Um levantamento feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostra como a população negra está mais exposta à violência no Brasil. Os negros representam 54% da população, mas são 71% das vítimas de homicídio.

Por sua vez, de cada 3 desempregados no Brasil, 2 são negros. Em números absolutos, há 8,2 milhões de pretos e pardos, que compõem o grupo racial negro, desempregados no país e 4,7 milhões de brancos na mesma condição. A taxa de desemprego entre os negros é de 14,6%, o desemprego para a população negra é 47,1% maior do que o da população branca (IBGE, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados avaliados e as situações expostas realçam o quanto as desigualdades têm cor e estão profundamente enraizadas no racismo institucional que estrutura o Brasil. Não obstante, a sociedade tente camuflar seus preconceitos, o Estado reconheceu a necessidade de garantir igualdade de condições entre negros e brancos, isonomia antes não prevista.

Distintivamente do que sucedeu no caso Dred Scott, conclui-se que no atual ordenamento jurídico tem-se formas de garantir a repressão ao racismo. Fato é, que a mera instituição de novas leis não é capaz de banir da sociedade um problema de tantas gerações, tal como o racismo. Necessário se torna uma educação para os Direitos Humanos capaz de proporcionar uma emancipação ética e solidária da sociedade em geral, que sonha com uma inadiável democracia radical.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 10 In.maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**: Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 10 maio 2019b.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa. **O direito à diferença.** Belo Horizonte, Arraes Editores, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

IBGE. **IBGE mostra as cores da desigualdade**. Brasília, DF: IBGE, 2012. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de- noticias/noticias/21206-ibge-mostra-as-cores-da-desigualdade. Acesso em: 08 maio 2019.

INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2018. Disponível em: http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1. Acesso em: 08 maio 2019.

IPEA. A cada três assassinados dois são negros, aponta estudo do Ipea. Disponível em http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_acymailing&ctrl=archive&task=view&listid=10-avisos-de-pauta&mailid=657-negros-sao-dois-a-cada-tres-assassinados-aponta-estudo-do-ipea. Acesso em: 08 maio 2019.

MARMELSTEIN, George. As Piores Decisões da Suprema Corte dos EUA em matéria de direitos fundamentais – Parte I (Caso Dred Scott). Disponível em: https://direitosfundamentais.net/2008/10/21/as-piores-decisoes-da-suprema-corte-dos-eua-em-materia-de-direitos-fundamentais-parte-i-caso-dred-scott/. Acesso em: 08 maio 2019.

ASSÉDIO SEXUAL: implicações e aspectos jurídicos

CAMPOS, Filipe Soares; ANDRADE, Gabriel Carlos Moreira
MOUZA, Lucas Da Silva Almeida; E SILVA, Lucas Gomes Ferreira; ALVES, Samantha Guzanski; MENDONÇA, Rafael Arêdes;
FERNANDES, Geraldo Lafaiete

RESUMO
O assédio sexual é todo comportamento de caráter sexual que tenha por finalidade perturbar ou constranger a vítima. O objetivo deste estudo é compreender os impactos que o assédio sexual na relação de trabalho pode acarretar, desenvolvendo-se pela análise e discussão da configuração do assédio sexual; das possíveis repercussões deste e de como o Direito responde a essa conduta. Tanto homens quanto mulheres podem ser vítimas desse comportamento, entretanto a mulher é notoriamente a maior vítima do assédio sexual, devido a nossa cultura transformar as mulheres em uma minoria social, no que tange a vulnerabilidade de seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: assédio sexual, implicações, relações de trabalho, direito.

INTRODUÇÃO

Apesar de todo o desenvolvimento social alcançado ao longo dos anos e com todos os direitos adquiridos através de diversas lutas e manifestações, as mulheres continuam a ser uma minoria dentro da sociedade. Conquanto a Constituição trate todos os brasileiros como iguais, os direitos das mulheres se encontram fragilizados na prática e em resposta foram criadas leis como a Maria da Penha (2006) e Feminicídio (2015). Contudo mesmo com tamanho amparo legal as mulheres continuam a enfrentar violações de seus direitos visto que elas são os alvos mais comuns de sexualização e objetificação.

O assédio sexual é o constrangimento sexual acompanhado de coerção na qual a motivação do agressor tem origem e utiliza-se da relação de trabalho. Este estudo tem por objetivo compreender as implicações do assédio sexual nas relações trabalhistas enquanto: demonstra a configuração da figura do assédio sexual; discute sobre possíveis consequências que a sofrente pode vir a ter; além de salientar a aplicabilidade do Direito diante do assédio sexual nas relações de trabalho. Tem-se por finalidade trabalhar os objetivos citados devido à necessidade de esclarecimento da configuração do assédio sexual que, por ser um tema polêmico e pouco debatido, gera dúvidas sobre sua definição e aplicação.

Por conseguinte, fazendo essa distinção supracitada e demonstrando as implicações do assédio sexual para a vítima, nosso objetivo é passar o máximo de informação que pudermos, dando conhecimento às pessoas para que saibam o que fazer quando se depararem com tal situação, inaceitável, que é o assédio sexual.

METODOLOGIA

O presente trabalho consta da revisão de literatura, com pesquisas em artigos científicos, depoimentos em artigos de profissionais tanto do campo do Direito quanto da psicologia retirados das plataformas scielo e jusbrasil, além da legislação nacioanal.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O assédio sexual é um desvio de comportamento em que uma pessoa coage a outra de forma física e verbal, com o intuito de obter algum favorecimento de cunho libidinoso. Tal conduta inibe o indivíduo vitimado, normalmente mulheres, ferindo a dignidade do ser humano e repercutindo no ambiente, podendo torna-lo hostil, humilhante e muitas vezes desesperador para a vítima (DIAS, 2008).

Pode-se afirmar que tal prática gera um impacto negativo na sociedade e, principalmente, na vida da vítima. Embora, seja um ato recorrente, na maior parte dos casos, não há denúncia por parte das vítimas, devido ao fato de se sentirem coagidas e amedrontadas, principalmente devido ao risco de serem demitidas ou sofrer algum tipo de represália, que afete tanto a carreira como os objetivos pessoais. Dessa forma, pode se inferir, que muitas pessoas sofram diariamente assédio sexual no ambiente de trabalho, escolas e até mesmo na rua. No entanto, devido à morosidade do judiciário, temores pessoais, necessidades supracitadas e o contexto histórico patriarcal e machista da sociedade, o assunto permeia com baixa propensão resolutiva e, o que não deveria ser uma problemática de grandes debates

em uma sociedade evoluída, torna-se uma verdadeira conturbação a todo um sistema psicológico e judiciário (CRUZ; YANNOULAS, 2011; DIAS, 2008).

No que tange às relações de trabalho, o assédio sexual apresenta-se de duas formas: o que decorre por intimidação e o que acontece por chantagem. O primeiro exige algum tipo de subordinação na relação de trabalho por um chefe, supervisor ou alguém que ocupe uma posição hierárquica superior à da vítima, que, utiliza essa subordinação como método de favorecimento à prática desse abuso. (DIAS, 2008)

Já o assédio por chantagem não necessita de hierarquia entre vítima e agressor, podendo ser praticado por qualquer funcionário da empresa ou até mesmo por um colega de trabalho e possui uma característica de 'troca', onde, a vítima atende os desejos libidinosos do criminoso em troca do agressor deixar de contar algo ficto ou real que a prejudique. O empregado que for comprovadamente assediado poderá pedir rescisão indireta do contrato, além de possuir o direito de verbas rescisórias, indenização e outras benesses com base nos art. 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 2018c).

Uma observação importante acerca do assédio sexual é que para ser caracterizado como tal, o agressor deve ter cometido vários atos tentando obter vantagens ou favores sexuais da vítima mediante imposição de vontade. Este elemento "imposição de vontade" é crucial para se caracterizar esse tipo de assédio. Logo, é fundamental que não haja reciprocidade da vítima. Caso haja mera sedução feita através de flertes, não repelida, não ofensiva e sem uma real relevância com a função exercida, não será considerada assédio sexual conforme previsão legal do artigo 216-A caput do Código Penal (BRASIL, 1940). Entretanto, não é necessário ter contato físico para se enquadrar nesse tipo de conduta, existem manifestações que decorrem através de indiretas, expressões, mensagens, desde que, observado, o constrangimento da vítima.

No âmbito trabalhista, o abuso incide inúmeras vezes mais em mulheres do que em homens. Isso é proveniente da cultura do machismo enraizada nos aspectos intrínsecos da sociedade patriarcal brasileira. Portanto, sobre as mulheres incide as maiores consequências da prática abusiva, para os homens o dano chega a ser imperceptível.

Observado o grau de dependência da vítima em relação ao agressor e do poder hierárquico que ele possui, será mais impactante e consequentemente mais desgastante. Isso faz com que a vítima crie um sentimento de impotência diante da situação e na pior das hipóteses, ela pode acabar cedendo ou até mesmo iniciar uma série de problemas psicológicos como depressão, ansiedade e pensamentos suicidas (DIAS, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que as implicações provenientes do Assédio Sexual são muito danosas com as vítimas, pois, além de prejudicar a saúde mental, também podem impactar o desempenho profissional das mesmas. Ademais, dependendo do grau de dependência, a conduta criminosa será bastante destrutiva para as vítimas. Outrossim, essa conduta não é prejudicial somente para com os sofrentes, mas também a sociedade como um todo, sendo perigoso até mesmo para

futuros empregados do agressor, caso não haja denúncia por parte da primeira vítima.

Devido ao medo provocado pelo assédio sexual, conduta imoral e criminosa, muitas das vítimas não conseguem reagir diante do problema. Contudo, apesar de não ser uma decisão fácil a ser tomada pela vítima, uma vez que deverão ser juntadas provas, como vídeos, áudios, ou até mesmo "prints" de conversas, pode-se apresentar em um julgamento contra o agressor e assegurar, observado o devido processo legal, a proteção estatal.

Conclui-se que, apesar de estarmos passando por um momento de readaptação cultural no qual há uma maior valorização da mulher, ainda é visível e tangível a recorrência do tema tratado no presente trabalho. Mesmo que haja amparo, ainda que mínimo no Código Civil, Penal, Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhistas, é notória a necessidade de conscientização e amadurecimento intelectual por parte da sociedade.

Ser mulher é o destino de uma mulher, parafraseando Clarice Lispector; ser mulher é lutar, é resistir, não se oprimir. Resta às mulheres ocuparem o espaço que fora garantido pelas mesmas. Assédio sexual é crime e precisa ser denunciado para que haja coercitividade e remediação de uma sociedade doente e machista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto de lei nº 2848, de Dezembro de 1940, Código Penal. *In*: **Vade Mecum** Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias de Rocha. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.

BRASIL. Decreto de lei nº 10.406, de Janeiro de 2002, Código Civil. *In:* **Vade Mecum** Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias de Rocha. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b.

BRASIL. Decreto de lei nº 5452, de Maio de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho. I*n*: **Vade Mecum** Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias de Rocha. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018c.

CRUZ, A. Da.; YANNOULAS, S. C. Assédios sexual e moral no trabalho: Um estudo acerca da legislação no Brasil. **Iberoamericana** – Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies, 2012. Disponível em: https://www.iberoamericana.se/articles/abstract/10.16993/ibero.49/. Acesso em: 03 maio 2019.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia**, Problemas e Práticas, Oeiras, n. 57, p. 11-23, maio 2008. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292008000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 03 maio 2019.

FUNCIONALIDADE E EFICÁCIA DA LEI DE COTAS NO BRASIL
A educação é um direito constitucional e a lei de cotas visa diminuir no seu contexto a desigualdade

BRASIL, Clara Brandão; FARIA, Gabriela Laignier; CASTRO, Jéssica Metzker;
CORREIA, Larissa Cruz de; MOTA, Mayessa da Silva;
SOUZA, Wesley Wadim Passos Ferreira

RESUMO
A lei de cotas 12711/2012 foi criada para diminuir a desigualdade e gerar mais oportunidades dentro da graduação; destinada para alunos que concluíram o ensino médio em escola pública, de baixa renda, negros, pardos e indígenas. Considerada uma ação afirmativa, tem por finalidade de cumprir o discurso constitucional de educação a todos. Sua aplicação gera ainda grandes discussões devido ao correto enquadramento dos casos e sua eficácia dentro do contexto educacional atual, sendo este o objeto dessa pesquisa. Conclui-se que por meio das cotas houve maior acessibilidade no ensino superior e desenvolvimento na educação.

PALAVRAS-CHAVE: ensino superior; cotas; direito; eficácia.

INTRODUÇÃO

A lei 12711/2012, que foi sancionada em agosto de 2012, reserva no mínimo 50% das vagas disponíveis pelas universidades e institutos federais para alunos que concluíram integralmente o ensino médio em escolas públicas. Esse 50% é subdividido entre alunos de baixa renda e autodeclarados, pretos, pardos e indígenas.

Essa lei ficou conhecida como lei de cotas, contudo, o que mais chamou atenção foi a repercussão que ela levou em consideração as reservas feitas para negros, apelidou-se então, erroneamente, lei de cota racial. A partir desse embate, e devido ao desconhecimento da maioria da população com relação a essa legislação, buscou-se compreender, entre os estudantes universitários, através de suas respostas ao questionário a efetivação da mesma e seu impacto dentro da sociedade, principalmente na cidade de Governador Valadares.

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar a relação entre a educação no Brasil, o redigido na Constituição Federal, seus impactos na vida dos universitários e consequentemente no futuro profissional do país com a efetivação da lei para as minorias por ela representadas.

METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada de levantamento bibliográfico na rede mundial de computadores devido a velocidade do colhimento das informações. Realizou-se uma metodologia de pesquisa explicativa, conectando as ideias a fim de explicar suas causas e efeitos. As pesquisas empíricas ou de campo, através de um questionário, realizadas dentro da universidade e instituto federal presentes na cidade de Governador Valadares, os dados são da referida cidade, se deram em variados

cursos superiores. Os dados analisados foram a quantidade de discentes que ingressaram e dos que se formaram utilizando-se da lei de cotas.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Com o crescimento populacional do país e dos direitos fundamentais (que devem ser garantidos pelo Estado), a escassez de recursos também cresceu, originando a reserva do possível, limitando-os ao mínimo existencial que visa garantir condições mínimas de existência.

Inicialmente, com relação a educação no país ao longo da história, considerou-se várias modificações. No Brasil colonial, observou-se que a educação formal se tornou algo restrito a classes dominantes, já com a evolução da república e a promulgação das Constituições, principalmente da Constituição de 1934, a primeira que reservou um artigo exclusivamente para tratar da educação em seu artigo 149:

> A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana (REIS, 2011, p. 1).

A partir disso foi dada uma atenção maior à educação acessível, evoluindo até o artigo 205 da atual Constituição que além de assegurar o ensino para todos, preza pelo mesmo no desenvolvimento do país:

> A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 988,).

A lei 12711/2012 foi criada com intuito de gerar mais oportunidades para estudantes que cursaram o ensino médio integralmente na rede pública e de classes marginalizadas da sociedade como os negros. Historicamente, a relação desses dentro da sociedade foi marcada por muito sofrimento e desigualdade, o que para os legisladores justifica a reserva das vagas pela dívida histórica. Entretanto, o objetivo maior dessa lei não são apenas os negros, mas sim os estudantes da rede pública para combater o déficit educacional dentro do país.

Com isso, ampliou-se a entrada de diversificados alunos de variadas classes sociais e raças. Em 2013, primeiro ano de vigência da nova norma, 50.937 estudantes negros se matricularam por meio da cota racial. (G1, 2015).

Em 2011 antes da criação da lei o número de negro correspondia apenas a 11%. No censo do Ensino Superior feito pelo INEP em 2016, demonstrou-se que aumentou nas matrículas 30% de alunos negros do que era anteriormente nas universidades federais através do uso do programa de cotas.

Como todo investimento, é visado o benefício que trará em longo prazo, no caso das universidades, os benefícios para o país serão mais profissionais e maior expansão da área de pesquisas, sem levar em conta a movimentação financeira que eles supostamente trarão para o país através de seus resultados.

Para que se ingresse no ensino superior por meio da cota dentro das porcentagens reservadas para raça, é necessário que o candidato se autodeclare preto, pardo ou indígena apenas assinando um documento de auto declaração. Não há uma banca específica para avaliação da autoafirmação, apenas em casos de suspeita de fraude.

Cada unidade da federação garante uma porcentagem variada de vagas, que respeita o mínimo de 50% da reservada para os estudantes de escola pública, para alunos autodeclarados de alguma das três raças asseguradas. Cada estado define baseado nos dados do IBGE, a quantidade de vagas para os alunos cotistas nos limites da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste trabalho, concluiu-se que a lei 12711/2012 auxiliou no ingresso de milhares de pessoas através do regime de cotas, proporcionando melhorias na realidade social vivida e diminuindo a desigualdade que havia antes no ensino superior. Com relação a reserva para estudantes negros, pardos e indígenas, também diversificou dentro da graduação o acesso para os mesmos.

Por fim, retirou-se o conhecimento generalizado pela massa de que as cotas somente servem para resolver uma dívida histórica, sendo ela ampliadora de oportunidades sociais e educacionais. Em longo prazo, espera-se aumentar a proporção de estudantes, não apenas de uma classe dominante, mas que o crescimento da inclusão e maior acessibilidade para todos continuem sendo uma realidade dentro de um país de enorme diversidade.

Finalmente, é importante frisar que a lei de cotas é uma política pública criada para reparar a marginalização de determinados grupos. Assim, com a revisão e avaliação periódica da mesma, é possível modifica-la para atender as novas necessidades. Por tudo isso, pode-se considerar que a norma foi efetiva pelo fato de que atuou profundamente no setor educacional e eficaz pois alcançou seu objetivo de ampliar os seios da educação.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012. xi, 2056 p. ISBN 978-85-339-2154-2.

ARAÚJO, Marciano Vieira de. A evolução do sistema educacional brasileiro e seus retrocessos. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 02. ed. 01, v. 1. pp 52-62, abr. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lebi%2012.711-2012?OpenDocument. Acesso em: 03 maio 2019.

BRITO, Débora. Cotas foram revolução silenciosa no Brasil, afirma especialista. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-05/cotas-foram-revolucao-silenciosa-no-brasil-afirma-especialista?amp. Acesso em: 03 maio 2019.

GIORDAN, Isabela. Como funciona a Lei de Cotas Raciais em universidades brasileiras? Disponível em: https://querobolsa.com.br/revista/sistema-de-cotas-raciais. Acesso em: 03 maio 2019.

OS BORUN SEM WATU:
a realidade vivida pelos índios krenak em relação ao rio

ARAÚJO, Gabriel Cássio; ARAÚJO, Gabriela Cássia;
OLIVEIRA, Filipe Figueiredo; RIBEIRO, Márcia Ellen Almeida,
GUSMÃO, Denilson Mascarenhas

RESUMO
De acordo com a pesquisa feita em relação ao direito das minorias indígenas, é apresentado a realidade dos Borun do Watu, um povoado conhecido como os índios Krenak. Que vivem em um território de 4.000 hectares as margens do Rio Doce. O trabalho apresenta a realidade em que esta aldeia se encontra após o rompimento da barragem de Fundão em Mariana-MG, que gerou perda ambiental e cultural.

PALAVRAS-CHAVE: minorias; indígenas; rio; direito.

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata-se das minorias, que são classificadas como grupos historicamente fragilizados pela sociedade, pelos fatores econômicos, sociais, culturais, físicos e religiosos. Estes grupos sofrem as mais diversas formas de discriminação, ódio racial, exclusão do meio em que habita, dentre outros meios de opressão. Os direitos das minorias estão expostos no art. 5° da Constituição Federal de 1988, que tem como seu principal objetivo assegurar os direitos e garantias individuais, visando a todo o momento os conceitos de justiça social, cidadania, liberdade, dignidade da pessoa humana e igualdade.

Se tratando das minorias especificamos os indígenas, estes grupos que foram os primeiros habitantes a terem seus direitos tirados a cada momento sem poderem reagir, direitos esses que acabam com a tradição, cultura e o modo de viver. Um povo em particular os Borun Do Watu que são os índios do Rio Doce, mais conhecidos como o povo Krenak, nos chama a atenção pelo rumo de sua trágica história. Em meados dos anos de 1967 a 1988 esse povo sofreu das mais diversas formas de ódio, tortura e humilhação no período da ditadura militar. Arrancados de sua terra natal a base de tiros e espancamento foram retirados de sua alma o Watu(Rio). E foi apenas no ano 2000 após um longo processo a FUNAI conseguiu a

retomada da demarcação de 4.000 hectares dos povos Krenak, situada no município de Resplendor. Agora em posse de suas terras poucos índios voltaram, visto que boa parte de sua população haviam sido assassinados.

Com o passar dos anos foram retomadas as suas práticas culturais, que mesmo sendo perdidas algumas práticas, elas foram voltando através de seus mais antigos membros. A cultura para os Krenak tem uma enorme importância, em razão de que a cultura faz parte da organização social que contribui para a formação do indivíduo dentro da sociedade.

Em uma catástrofe no dia 5 de novembro de 2015 em Mariana-MG a barragem de Fundão, da mineradora da Samarco, rompeu-se e com ela a destruição, a morte e desolação ecoaram por todo perímetro, a lama decorrente da barragem alastrou-se por mais de 600 km. E foi no dia 9 de novembro em que o povo Krenak viram a morte recolher o Rio Doce e juntamente anos de herança cultural, alimento, saúde e a felicidade. Com o rompimento da barragem de Fundão em Mariana, eles perderam sua fonte de vida, que para eles era sua identidade, o Watu. Após os rejeitos com minérios desaguarem no rio, eles não conseguem mais exercer suas práticas e rituais que faziam anteriormente.

Depois da morte do Watu, a cultura dos Krenak ficou enfraquecida, pois eles não podem mais pescar, perderam o seu principal alimento que eram os peixes, os animais que ali viviam morreram por causa da água contaminada, também ficaram sem suas ervas medicinais que existia na beira do rio.

METODOLOGIA

Neste trabalho foi utilizado a pesquisa de campo, onde fomos visitar a aldeia dos Krenak no dia 06 de maio de 2019, localizada no Município de Resplendor-MG. Este povoado vive em uma área demarcada de aproximadamente 4.000 hectares, com uma população de mais de 700 habitantes. Para a realização do trabalho de campo levamos algumas pranchetas com imagens que retratam a destruição do rio após o rompimento da barragem, com o intuito de compreender os sentimentos dessas pessoas e através das imagens podermos explorar as dores ainda existente. Além disso utilizamos pesquisa bibliográfica, páginas da web e participamos de uma palestra no Campus do IFMG no dia 11 de abril de 2019 com representantes da aldeia Krenak.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Ao aprofundamos ao tema encontramos os mais diversos significados acerca do que seriam as minorias, de acordo com o sociólogo Mendes Chaves:

> A palavra minoria se refere a um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontram numa situação de dependência ou desvantagem em relação à um outro grupo “maioritário”, ambos integrando uma sociedade mais ampla. As minorias recebem quase sempre um
> tratamento discriminatório por parte da maioria.(CHAVES,2019,p.2)

E ao especificarmos a minoria indígena, alicerçamos como critério de sua existência e importância o Estatuto do Índio, a FUNAI, e os artigos da Constituição.

Os povos indígenas buscam a todo o momento a concretização de seus direitos, como a efetivação da demarcação de mais terras que são suas por direito, direito a uma saúde e educação de qualidade. No dia 19 de Dezembro de 1973 foi promulgada a Lei 6.001 que teve como denominação o Estatuto do Índio, seu objetivo era regular a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, como apresentado no art. 1:

> Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei (BRASIL, 2019, p.1).

Mas esse estatuto não foi recepcionado em sua totalidade pela Constituição de 1988, visto que alguns dos artigos presentes no Estatuto do Índio têm uma visão de separação e desconstrução do índio em que quanto mais perto da civilização eles eram subdivididos em categorias de integração como se pode observar no art. 4 do Estatuto do índio, o que não foi visto em bons olhos, pois foram criados durante a Ditadura Militar.

A Constituição nos artigos 231 e 232 reafirmam aos índios os seus direitos:

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (BRASIL, 2019,p.46).
> Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. (BRASIL, 2019, p. 46).

Agora sendo a eles reconhecido o direito de ingressarem em juízo, pois antes eram considerados incapazes de realizar tais atos. Com a progressão e luta de órgãos encarregados de proteção os índios, foram obtidos os direitos à saúde de acordo com a Lei n° 9.836 de Setembro de 1999, conhecida como Lei Arouca, esse subsistema à saúde formado pelos Distritos Sanitários Especiais, que tem a função de atender a comunidade indígena.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O meio utilizado para obtenção da realização do trabalho foi a pesquisa de campo, utilizamos imagens com relação a destruição do rio e os problemas decorridos desta catástrofe como forma de gatilho emocional para obtermos os sentimentos daquela aldeia. Após mostrarmos as imagens para homens, mulheres e crianças tivemos respostas de profundo pesar. Uma índia Krenak ao ser entrevistada disse com lagrimas nos olhos que aquilo representava “Tristeza”, as crianças apesar de serem novas disseram que “não que já não podem mais brincar no rio”, os mais velhos falaram que “A perda do Watu é semelhante a morte dos pais” e essa morte não é apenas simbólica, mas sim uma morte de um ser que era vivo, que emanava vida e energia para eles. E tais pesares não podem ser pagos com nenhum dinheiro.

Para nós o Rio talvez não tenha o mesmo valor que para eles, o Rio é a primazia da existência dos Borun do Watu, sem o Rio os seus princípios históricos e culturais foram brutalmente assassinados.

Para aperfeiçoamento do trabalho participamos de uma palestra onde o tema era sobre as perdas sofridas pelo rompimento da barragem e os problemas enfrentados por eles na visão do povo Krenak, e presente estava o líder dos jovens Krenak que em sua fala disse que:

> o io considerado para nós o esp rito do ndio, ou seja, do io que vem as nossas forças. ver onde crescemos, aprendemos a caçar e ter toda uma cultura nesta situação em que se encontra hoje muito triste, os Krenak tem uma cultura de quando as crianças nascem, são batizadas no Rio e o Rio diz a eles o nome e o destino daquele guerreiro. oje devido à contaminação do io, isso não pode ser feito mais. sse um sentimento que ninguém pode pagar o sentimento dos que passaram por tal situação não se recupera mais. Então a luta continua para que ninguém mais passe por tal situação. E nóstemos lutado a isso, resistindo e nos mostrando que podemos mudar gerações.

E estas falas nos mostram a indignação desse povo.

Além disso após a tragédia, aumenta cada vez mais os índices de depressão, alcoolismo e doenças trazidas pela água. Nenhum dinheiro é capaz de apagar a dor e o sofrimento desse povo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização deste trabalho observamos que o direito da igualdade é um enfoque de muita importância, pois os direitos garantidos nem sempre são respeitados.

Em regulamento esses diretos são totalmente perfeitos, mas em realidade não é nada disso que se pode observar, visto a realidade da aldeia onde se observa o imenso número de índios a espera de atendimento, doentes em seus leitos, crianças distanciados de uma educação de qualidade, a Cultura assegurada pela Constituição sendo arruinada devido à ganância humana e as destruições decorrentes dela.

Assim deve-se atender, e ter preocupação com esta parcela que tanto sofre. Como diz um cacique: “speramos que respeitem nosso jeito de viver. Somos cidadãos do mesmo pa s!”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. VIII – Dos Índios**.** Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constfed.nsf/16adba33b2e5149e032568f60071600f/93b6718ed334dc14032565620070ecfc?OpenDocument, Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dos princípios fundamentais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em: 04 maio 2019.

BRASIL. **Lei n° 6.001, 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http:/www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm, Acesso em: 03 maio 2019.

CAVALCANTE, Talita. Povos Indígenas: conheça os direitos previstos na Constituição. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-04/povos-indigenas-conheca-os-direitos-previstos-na-constituicao. Acesso em: 05 maio 2019.

FUNAI. Funai. Disponível em: http://_www.funai.gov.br/index.php/a-funai# . Acesso em: 05 maio 2019.

SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS

FREITAS, Caio Teixeira de; SOUZA NETO, Davi Gomes;
VIEIRA JÚNIOR, Paulo Esteves; REIS, Sydney Faria dos;
WADIM, Wesley P. Ferreira de Souza

RESUMO
Este trabalho contempla o tema “cotas raciais nos concursos públicos” pelo qual será analisado o contexto histórico da sociedade brasileira juntamente com a sua evolução até os dias atuais com os efeitos do passado. Diante da necessidade de uma correção nos cargos ocupados pelos indivíduos fez-se necessário a criação de leis para regular a reserva de vagas para negros para a obtenção da igualdade material. O tema será abordado por meio de pesquisas realizadas pelo CNJ Conselho Nacional de Justiça (CNJ), análise da Lei 12.990/14, Portaria Normativa Nº4 e o Estatuto da Igualdade Racial.

PALAVRAS-CHAVE: cotas raciais em concursos públicos, igualdade, negros, autodeclaração.

INTRODUÇÃO

Diante da constatação de que no Brasil a desigualdade social está associada à desigualdade racial, e considerando que essa realidade é inaceitável dentro de uma sociedade que tem por objetivo fundamental erradicar a pobreza, reduzir as disparidades e promover o bem de todos, as cotas raciais em concurso público (federal) apresentam-se como tema, sendo investigados pontos e levantados questionamentos a respeito dos motivos que levaram a elaboração das cotas, como também se esses motivos são ou não relevantes, percebendo-se o contexto histórico dos negros ao longo dos anos na história do Brasil.

METODOLOGIA

Os pontos citados serão verificados através de pesquisa bibliográfica, análise dos dispositivos legais como a lei 12.990/2014 (lei de cotas raciais para concurso público), Portarias Normativas (Portaria Normativa Nº 4) a Constituição Federal de 1988 e a Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O argumento dominante na doutrina é de que as ações afirmativas das cotas raciais são entendidas como instrumentos de concretização da igualdade material que dão preferência a segmentos sociais marginalizados no acesso aos direitos sociais. Assim, essa é uma forma de diminuir as desigualdades no acesso ao serviço público por negros e pardos.

É de se notar que toda a construção histórica do Brasil levou à marginalização de determinados grupos, pois quando ocorreu a abolição da escravidão em 1888, o governo não ofereceu incentivo, apoio, subsídio àquelas pessoas que estavam saindo daquelas condições precárias sem possibilidade nenhuma de ingressar no mercado de trabalho, sem bens, nem tampouco patrimônio. Consequentemente, essas pessoas, esses grupos, no decorrer do tempo, foram ficando à margem da sociedade, ou seja, marginalizados, e essa marginalização infelizmente, se perpetuou até os dias atuais.

Nesse sentido, a Lei 12.288/2010 que institui o Estatuto da Igualdade Racial diz que o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Entretanto, sabe-se que nos dias atuais com os grandes avanços tecnológicos, o mercado de trabalho exige cada vez mais uma qualificação da mão de obra das pessoas, e tal qualificação é obtida através do acesso à educação dos indivíduos que pretendem entrar tanto na esfera privada como na esfera pública profissional. Desse modo, o Estatuto da Igualdade Racial assegura também que o poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização. Essa afirmativa coloca em discussão se a política de cotas raciais para concursos públicos é uma medida que busca a igualdade material ou apenas uma medida compensatória no acesso de negros ao mercado de trabalho, pois é irrelevante incluir alguém no mercado de trabalho sem a educação e a devida qualificação.

Em 10 de Junho de 2014, entrou em vigor a lei 12.990 que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Um ponto a ser questionado é que os candidatos negros concorrem concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência de acordo com a sua classificação no concurso, pois um candidato, quem quer que seja, ocupando duas vagas ao mesmo tempo em um concurso

público estaria prejudicando os demais concorrentes criando uma discriminação negativa.

Para dar o procedimento a ser feito nos certames foi elaborada a Portaria Normativa nº 4, de 6 de Abril de 2018, que disciplina o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, dizendo que poderão se candidatar as vagas reservadas, de acordo com a lei 12990/2014, os candidatos negros que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A autodeclaração como negro combinada com a indicação de que pretende concorrer ao sistema de reserva de vagas passam a ser, nesse sentido, requisitos formais para que o candidato passe a ser considerado como possível beneficiário da política. Em outras palavras, essas duas manifestações de vontade são um registro formal de adesão a política de cotas em determinado concurso. Para que esse registro formal de adesão se transforme em direito de concorrer a reserva de vagas, ou passe a ter eficácia, é preciso que a autodeclaração do candidato seja confirmada mediante procedimento de heteroidentificação, isto é, seja validada por comissão criada especificamente para este fim que analisará o fenótipo dos candidatos.

Essa comissão, segundo a portaria deverá ser formada por 5 membros de reputação ilibada, residentes no Brasil, exigindo ainda que esses membros participem de oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica, previsto no § 1º do art. 49 da Lei n° 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

A Portaria estabelece que serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé.

É importantíssimo ressaltar que as referidas leis não foram criadas para solucionar problemas de desigualdade do senso comum, mas sim de desigualdades comprovadas através de dados estatísticos da sociedade brasileira.

No ano de 2013, foi realizado, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Censo do Poder Judiciário, que é a primeira pesquisa destinada a traçar o perfil de magistrados e servidores de todos os tribunais e conselhos que compõem o Judiciário Brasileiro.

Responderam ao Censo 64% dos magistrados (quase 11 mil) e 60% dos servidores (mais de 170 mil) de todos os 94 tribunais e conselhos.

As pesquisas mostraram o percentual de magistrados segundo os ramos da justiça com o critério cor/raça:

Os Tribunais Superiores apresentaram 89,9% de magistrados brancos; 7,6% pardos e 1,3% pretos.

A Justiça Militar Estadual apresentou 89,2% de magistrados brancos; 8,1% pardos e 2,7% pretos.

A Justiça Federal apresentou 85,7% de magistrados brancos; 12,4% pardos e 0,9% pretos.

A Justiça Estadual apresentou 82,8% de magistrados brancos; 14,2% pardos e 1,4% pretos.

A Justiça do Trabalho apresentou 81,1% de magistrados brancos; 15,2% pardos e 1,9% pretos.

Os Conselhos Superiores apresentaram 78,3% de magistrados brancos; 21,7% pardos e 0% preto.

A Justiça Eleitoral apresentou 77,5% de magistrados brancos; 19,1% pardos e 3,4% pretos.

Nota-se que a grande maioria dos cargos ocupados no diversos ramos da justiça são por brancos, revelando que a desigualdade não é utópica.

Ademais, das 11.900 pessoas que se tornaram servidoras federais desde 2015, 2.370 foram admitidas por meio das cotas raciais, de acordo com a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, que é responsável pela avaliação anual da Lei de Cotas. No Banco do Brasil, o índice de funcionários negros passou de 20,8% em 2013 para 22,3% em 2017.

Entretanto, há argumentos contra a lei de cotas. Para Fabricio Motta, professor e procurador, em seu artigo publicado na internet, (2016), desde o Brasil Colônia os cargos da administração pública eram ocupados por indicação, em que muitas das vezes se indicavam os amigos e mais próximos para assumir os cargos. Ele critica os cargos comissionados de hoje em dia como um prolongamento dessa disparidade no acesso. Ele, aponta que o concurso público já é um método de ação afirmativa pois permite o acesso amplo aos cargos da administração pública.

Há também quem diga que o Brasil não possui dívida histórica com os negros, pois na época da escravidão não foram apenas brancos que escravizaram negros, mas também houve negros donos de escravos que é o caso da prática dos Quilombos onde os chefes procuravam escravos para que realizassem os trabalhos.

Segundo Quintela (2014), a dívida histórica é, na verdade, uma mentira que atravessa gerações. O autor afirma: “Afinal, em primeiro lugar, dívidas são contraídas individualmente, e são restritas à pessoa que as contraiu, podendo ser cobradas somente desta pessoa em vida, ou no máximo de seu espólio após sua morte. Não existe em nossas leis nenhum dispositivo que permita cobrar de um descendente uma dívida pregressa, pois tal absurdo feriria um direito básico dos homens, que é o de nascer livre”. Segundo Quintela (2014, p. 137), o próprio absurdo conceitual presente na dívida histórica já seria suficiente para refutá-la como argumento válido para compensações sociais.

Evidentemente, os argumentos de Quintela pecam por não reconhecer que nossa sociedade é herdeira das vantagens e dívidas assumidas pelas gerações passadas, por isso, não seria contraditório socializar os prejuízos que nossos antepassados causaram à população negra durante mais três séculos de escravidão e outros dois séculos de exclusão.

Vale ponderar, por fim, que embora se possa reconhecer a existência de uma dívida histórica com a população afrodescendente, não acreditamos que nos concursos públicos (que em sua maioria sequer identificam a cor da pele das pessoas durante sua realização) seja possível instrumentalizar medida de promoção da chamada igualdade material, salvo nos casos em que a pessoa do candidato é identificada antes da finalização das etapas eliminatórias ou classificatórias. Assim, ao nosso ver, a medida propiciada pela Lei 12.990 de 2014, mais se adequa á modalidade de política compensatória, sendo, portanto, de todo adequado que seja temporária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que foi abordado, pode-se concluir que, o tema Cotas para Concursos Públicos é bastante polêmico e possui uma variedade de opiniões e posicionamentos contra ou a favor – limitamos de citar apenas alguns. É evidente que, apesar de critérios objetivos para a análise dos candidatos, os resultados contam com alto teor de subjetividade, levando vários candidatos a buscar uma solução Estatal para examinar a controvérsia. Como foi dito outrora, para o acesso em cargos públicos é necessário preparo para realização das etapas que é obtido através da educação. Esta, sim, é um dever do Estado. Na perspectiva dos Direitos Humanos, a nossa conclusão é que, é real a má distribuição de pessoas que ocupam cargos públicos analisando o quesito cor/raça, porém seria mais eficiente e contribuiria melhor para o desenvolvimento do país uma melhora no sistema educacional brasileiro, através de incentivos para formação de novos professores; mudança no método de ensino, que hoje em dia tornou-se entediante e cansativo; autoridade para que os professores possam ministrar suas aulas e principalmente a acessibilidade a uma educação de qualidade e eficiente para os negros, pautada no principio da Igualdade que norteia a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Desse modo, não teríamos mais a dúvida de que a Lei de Cotas é uma medida compensatória ou mediadora da igualdade material.

Por derradeiro, é viável e necessário que todo e qualquer tipo de desigualdade apresentada na sociedade brasileira deve ser remediada com métodos eficazes com o cuidado de não agravar a discriminação negativa ao invés da busca pela positiva, pautando-se sempre na Igualdade, Fraternidade e a Liberdade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Allyne. O novo processo de verificação da autodeclaração étnico-racial nos concursos federais. **Justificando**. 12 abril. 2018. Disponível em: http://www.justificando.com/2018/04/12/o-novo-processo-de-verificacao-da-autodeclaracao-etnico-racial-nos-concursos-federais/. Acesso em: 01 maio. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 09 de Junho de 2014**. Institui a reserva de vagas aos negros. Portal da legislação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em 30. abr. 2019.

BRASIL. Portaria Normativa nº 4, de 06 de Abril de 2018. Regula o procedimento de heteroidentificação. **Trtsp.jus**. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_27634767_PORTARIA_NORMATIVA_N_4_DE_6_DE_ABRIL_DE_2018.aspx. Acesso em: 30 abr. 2019.

COELHO, Marilia. Lei de Cotas em concurso é julgada constitucional, mas ainda motiva ações. **Senado Noticias.** 11/07/2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/lei-de-cotas-em-concurso-e-julgada-constitucional-mas-ainda-motiva-acoes. Acesso em: 20 dez. 2019.

CNJ. **Censo Judiciário** – Vide (Vetores Iniciais e Dados Estatísticos). Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario. Acesso em: 29 abr. 2019.

LACERDA, Fernando. BRANDÃO, Antônio. BARBOSA, Miquelly. FERREIRA, Jordânia. Cotas raciais em concursos públicos: constitucional ou inconstitucional. **Jus.com.br**. fev. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/71885/cotas-raciais-em-concurso-publico-constitucional-ou-inconstitucional. Acesso em: 29 abr. 2019.

MOTTA, Fabrício. Cotas raciais em concurso público são ação afirmativa ou privilégio? **Consultor Jurídico**. 28 Jan. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jan-28/interesse-publico-cotas-raciais-concursos-sao-acao-afirmativa-ou-privilegio. Acesso em: 01 maio 2019.

QUINTELA, Flávio. **Mentiram e muito pra mim**. Campinas: Vide editorial, 2014.

ST 10 - Ciências criminais e estado democrático de direito

ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE E A ORDEM ECONÔMICA DA CRFB/88: prática de cartel no mercado nacional de sal

ALMEIDA, Mírian Célia G. de; MANSUR, Saulo Antônio

RESUMO
Este trabalho analisa a posição dominante e seu abuso na produção de sal no Brasil. Questiona-se acerca da defesa do consumidor, diante do abuso de setores concentrados da economia que ditam as regras. A lei 12529/2011 apregoa que quando uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, entende-se que há posição dominante. Este abuso não é definido na lei, sendo considerados apenas os efeitos que são produzidos sobre o mercado. Em seu art. 36, § 3º, a legislação antitruste, limita-se a enumerar as práticas abusivas, entre elas o cartel. Conclui-se, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, que os produtores de sal adotavam estratégias protecionistas e de limitação da concorrência, infrigindo a ordem econômica.

PALAVRAS-CHAVE: posição dominante; abuso; cartel do sal; ordem econômica.

INTRODUÇÃO

Ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, a CRFB/88, em seu § 4º do art. 173 assevera que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucro. A lei 12.529 de 30 de novembro 2011 tem como finalidade prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, tomando como ponto de partida os princípios consagrados no artigo 170 da CRFB/88, para garantir a livre concorrência.

Nesse contexto, questiona-se acerca da posição dominante do setor produtivo de sal e o ambiente propício à práticas abusivas, sobretudo cartel. Trabalha-se com a hipótese que esta conduta elimina a liberdade de escolha dos consumidores, relação esta que fere o princípio da defesa do consumidor, livre concorrência e consequentemente da ordem econômica.

Sendo assim, o objetivo geral é compreender a posição dominante no mercado, ressaltando seu fundamento. Especificamente, identificar as características da posição dominante e seus elementos caracterizadores econômico e jurídico, além de apresentar o caso do cartel de sal.

METODOLOGIA

Adotou-se o método de cunho dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica e a documental, valendo-se dos relatórios CADE.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Sayeg (1995, p. 49) conceitua “posição dominante como a situação empresarial na qual o comerciante ou grupo de comerciantes detêm a exclusividade na oferta ou demanda de determinado produto ou serviço no mercado.”
Forgioni (2014, p. 260-261, grifo do autor) observa que:

> Quando se faz referência à “posição monopolista” pode-se pensar em termos da existência de apenas um agente econômico em determinado mercado. Não obstante, é bastante comum, tanto na doutrina jurídica quanto na econômica, que a expressão “posição monopolista” venha utilizada para refletir aquela do agente econômico que não é o único a atuar mo mercado relevante. Parte-se, então, do pressuposto que mesmo um agente econômico que não seja o único a atuar no mercado pode deter *poder econômico* tal (ou seja, *razoável*) que lhe permita agir de forma *independente* e com *indiferença* à existência ou comportamento dos outros agentes.

A teoria econômica afirma que há posição dominante quando o agente detém a capacidade de impor preços muito acima de seu custo marginal. Nos alerta Forgioni (2014, p. 261), pela ótica jurídica essa posição deve ser entendida no sentido de independência e indiferença do agente econômico em colocar o preço acima daqueles derivados da competição, mas devem-se levar em conta outras formas. “A posição dominante implica sujeição (seja dos concorrentes, [...], seja dos consumidores) àquele que o detém.”

Pindyck e Rubinfeld (1994) advertem que o excessivo poder de mercado ocasiona problemas de equidade e imparcialidade. Somente pelo fato de possuir uma maior parcela do mercado, esta empresa pode ser levada a agir de forma independente e autônoma, neutralizando as forças normais que regeriam o mercado, além disso questionam por que algumas empresas possuem um considerável poder de monopólio, enquanto outras têm pouco ou nenhum.

O poder de monopólio está baseado na *capacidade de definir o preço acima* do custo marginal de produção e a quantidade pela qual o preço ultrapassa o custo marginal depende do inverso da elasticidade da demanda. Em tais estruturas de mercado, os preços estarão acima e as quantidades produzidas abaixo daquelas associadas ao nível de eficiência (PINDYCK e RUBINFEL, 1994, p. 447).

Fontes *et al* (2010) define elasticidade preço da demanda como o valor que mede a sensibilidade da quantidade demanda em relação a alterações no preço; elasticidade de preço superior a 1 em magnitude, a demanda é elástica*,* se menor do que 1, a demanda é inelástica.
Vasconcellos e Garcia (2014, p. 54-55) prelecionam sobre os fatores que influenciam o grau de elasticidade preço da demanda: a) a existência de bens substitutos; b) o peso do bem no orçamento do consumidor (quanto maior seu peso, menor será sua elasticidade); e c) essencialidade do bem.

Assim, tem-se que o determinante do poder de monopólio é, portanto a elasticidade da demanda da empresa, assim, quanto menos elástica a demanda da empresa, maior o poder de monopólio.

O § 1º do art. 36 da lei 12529/2011dispõe que: “A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito [...] (BRASIL, 2019b, p. 11)

Por outro lado, o § 2º assim preceitua:

> **Presume-se posição dominante** sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado **ou** quando controlar 20% (vinte por cento) **ou** mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia (BRASIL, 2019b, p. 11, grifo nosso).

Assim, o abuso de posição dominante não vem definido em nossa lei, sendo considerados apenas os efeitos que são (ou podem ser) produzidos sobre o mercado. A lei 12.529/2011, em seu art. 36, § 3º, limita-se a enumerar as práticas, entre elas o cartel e a lei 8.137/1990 tipifica e penaliza, em seu art. 4º, inciso II, situações em que sob a existência de acordo, ajuste ou aliança entre empresas do mesmo ramo pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Quadro 1 apresenta o sal como um bem essencial, com demanda inelástica e 95% da produção nacional advém do Rio Grande do Norte. Corroborando para o êxito da cartelização, o qual exige-se que a demanda total da mercadoria não seja muito elástica ao preço e que o cartel possa controlar a maior parte da oferta.

Quadro 1 - Características do sal, elasticidade preço da demanda e produção.

Sal	Bem essencial Não possui substituto
elasticidade	Ep < 1 - Inelástica (o preço não altera a quantidade demandada)
mercado nacional de sal	95 % da produção encontra-se no estado do Rio Grande do Norte

Fonte: Fontes *et al*, 2010; Maia, 2019.

No Quadro 2 observa-se uma síntese do processo administrativo instaurado pelo CADE, em 2013, após operação de busca e apreensão em ecritórios de empresas salineiras e entidades representativas do setor.

Quadro 2 - Prática de cartel nacional de sal e atuação do CADE.

Processo n. 08012.005882/2008-38	Interessados. Associação Brasileira de Extratores de Sal (ABRESAL). Sindicato da Indústria de Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (SIESAL). Sindicato da Indústria de Moagem e Refino de Sal do Estado do Rio Grande do Norte (SIMORSAL). Empresas e indivíduos.
2018 Síntese voto do Relator	A conduta envolveu diversos produtos e agentes da cadeia do sal, de forma reiterada, tendo atingido os mercados de sal marinho, sal grosso e sal refinado, e envolvido empresas atuantes na extração, moagem e refino e os acordos visavam principalmente o mercado de sal no atacado. Havia um acordo anticompetitivo amplo, que durou de 1982 a 2012, além de um acordo específico entre outras representadas para fixar preços em licitações públicas para aquisição de sal refinado pelo Governo da Bahia, entre 2005 e 2006. Também foi constatada a influência de conduta uniforme por parte das entidades do setor, além de compartilhamento de informações sensíveis, além da tentativa de barrar a entrada de importações do sal chileno para o Brasil. Os sindicatos SESAL e SIMORSAL recomendavam determinados preços e

	sugeriam repasses, a ABRESAL realizava reuniões para divisão de mercado. Além disso, o SIMORSAL servia como canal de denúncias de preços que não estivessem de acordo com o previamente definido.
Condenados	21 pessoas jurídicas e 40 pessoas físicas, sugerindo aplicação de multas que totalizariam R$ 358 milhões. O tribunal condenou por unanimidade.

Fonte: CESCON e BARRIEU, 2018.

Em 2015, a Salina Diamante Branco (SDB) e um funcionário da empresa assinam Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE e em 2017, a Superintendência Geral encaminha o processo para o Tribunal. Assim, depois de 20 anos de prática abusica, em 2018, o cartel é condenado unanimamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O concluio na cadeia produtiva do sal no Brasil configurou uma infração contra a ordem econômica, entre 1982 a 2012, revelando um poder abusivo cujo o efeito foi eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, [...]; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 7 jul. 2019b.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em : 5 ago. 2019c.

CESCON e BARRIEU. **Compêndio de julgados do Cade 2018**. Disponível em: https://www.cesconbarrieu.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Compendio_-de_Julgados_do_CADE_2018.pdf . Acesso em: 20 jul. 2019.

FONTES, Rosa *et al*. **Economia**: um enfoque básico e simplificado. São Paulo: Atlas, 2010.

FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste**. 7. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAIA, Felipe. Sal da terra potiguar. **Tribuna do Norte**. Nata, RN: 7 de maio de 2017. Disponíviel em: http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/sal-da-terra-potiguar/379250. Acesso em: 20 ago. 2019.

PINDIYCH, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. São Paulo: McGraw-Hill, 1994.

SAYEG, R. H. **Práticas comerciais abusivas:** monopólio x consumo; abuso do poder econômico: responsabilidade civil e penal: Brasil, Mercosul, União Européia: doutrina e legislação. Bauru: Edipro, 1995.

A JUSTIÇA SOCIAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: uma reflexão acerca do cartel, programa de leniência antitruste e "Lava Jato"

ALMEIDA, Mírian Célia G. de; MANSUR, Saulo Antônio

RESUMO
O princípio da livre concorrência, elencado no art. 170 da CRFB/88, é um pilar da atividade econômica e tem por finalidade a promoção da justiça social. Assim, uma conduta anticompetitiva que possa, ainda que potencialmente, causar danos à livre concorrência viola a ordem econômica. Neste sentido, questiona-se acerca do cartel e sua potencialidade em causar danos ao mercado. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que o cartel é uma conduta danosa, que impõe aumento dos preços e restrição de oferta, impedindo a livre concorrência e a realização da justiça social como princípio-fim da ordem econômica.

PALAVRAS-CHAVE: cartel; livre concorrência; ordem econômica; justiça social.

INTRODUÇÃO

Ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, a CRFB/88, em seu parágrafo 4.º do art. 173 afirma que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Ademais, a lei 12.529 de 30 de novembro 2011 tem como objetivo prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, tomando como ponto de partida os princípios consagrados no art. 170 da CRFB/88.

Sendo assim, questiona-se acerca do cartel e sua potencialidade em causar prejuízos à livre concorrência e à justiça social.

Nesse contexto, trabalha-se com a hipótese que o cartel elimina a concorrência e viola a ordem econômica. Esta prática submete os consumidores às condições dos vendedores, por inexistência de bens e serviços alternativos, diminuindo a oferta, socialmente desejável e praticando preços acima daqueles práticos em mercados competitivos.

Dessa forma, o objetivo geral da pesquisa é compreender a conduta do cartel e suas consequencias à ordem econômica brasileira. Especificamente, caracterizar o cartel, ressaltando o abuso do poder dominante, além de apresentar números

sobre o programa de leniência, enfatizando a presença desta conduta em nível nacional.

METODOLOGIA

Adotou-se o método de cunho dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica e a documental, valendo-se dos relatórios do conselho administrativo de defesa econômica (CADE).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Forgioni (2014) esclarece que o cartel representa um acordo, um ajuste, uma convenção, de empresas independentes, que conservam, apesar desse acordo, sua independência administrativa e financeira, e tem o objetivo de eliminar ou diminuir a concorrência e conseguir posição dominante em determinado setor da atividade econômica.

Esse ajuste é qualificado como infração da ordem econômica na legislação antitruste, lei 12.529/2011:

> art. 36. [...]
> § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração
> da ordem econômica:
> I - **acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente**, sob qualquer forma:
> a) os **preços** de bens ou serviços ofertados individualmente;
> b) a **produção** ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
> c) a **divisão** de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
> d) **preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública**; (BRASIL, 2019b, p.12, grifo nosso)

O *caput* do art. 36 caracteriza o cartel como prática abusiva, exercida no contexto dos incisos, destacam-se aqui o I e IV, em que se destaca a posição dominante como ambiente propício a tal abuso.

> Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:
> **I -** limitar, falsear ou de qualquer forma **prejudicar a livre concorrência** ou a livre iniciativa;
> II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
> III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
> **IV - exercer de forma abusiva posição dominante** (BRASIL, 2019b, p.12, grifo nosso).

O código de defesa do consumidor (CDC), também, apresenta a mesma prática abusiva

> art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
> [...]
> x - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços (BRASIL, 2019c, p. 8).

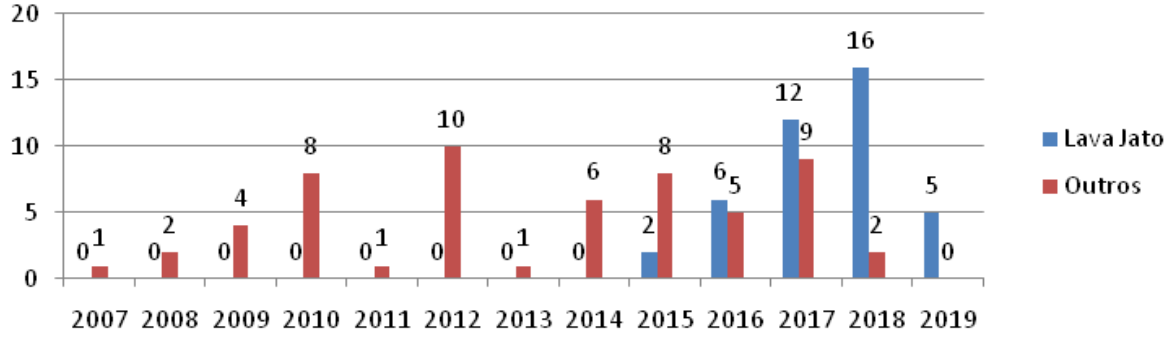
Assim, os dois institutos tratam do cartel e regulam sobre os danos que esta prática pode causar ao consumidor. No direito do consumidor a tutela é direta e no direito antitruste, ainda que indiretamente, ao tutelar a concorrência.

Não há dúvida, o cartel é considerado um crime contra a ordem econômica e contra as relações de consumo. Sua prática, tanto é um ilícito administrativo (art. 36, §3º, I da lei nº 12.529/2011) quanto um ilícito criminal (art. 4º, II da Lei nº 8.137/1990), além de poder sujeitar os infratores ao pagamento de indenização no âmbito civil, por meio das ações civis públicas e/ou ações privadas de reparação de dano (art. 47 da lei nº 12.529/2011).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O programa de leniência antitruste do CADE é um dos principais instrumentos de combate aos cartéis no Brasil.

Gráfico 1 - Acordo de leniência antitruste, assinados. Cartel - "Lava Jato" e outros.

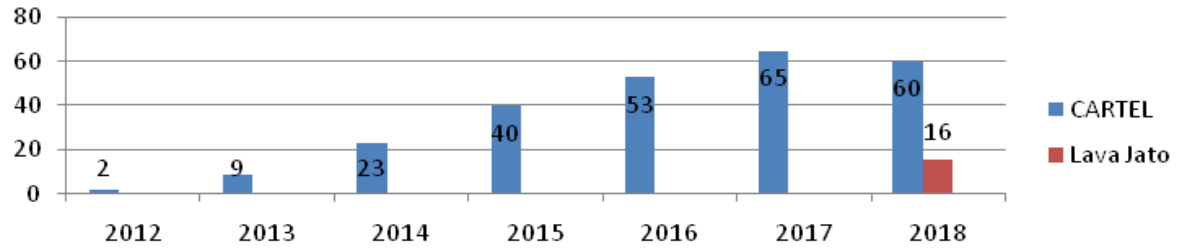


Fonte: CADE, 2019a.

O CADE celebra apenas um acordo por infração denunciada, ou seja, com o infrator que reportar a conduta à autarquia. O programa permite que empresas e/ou indivíduos que participam ou que participaram de um cartel celebrem o acordo de leniência, configurando um mecanismo consensual de combate ao cartel. Os signatários devem se comprometer a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar a participação na prática da infração à ordem econômica, bem como a cooperar com as investigações.

O Gráfico 1 apresenta uma série histórica de acordos de leniência, contra a prática de cartel, em que a partir de 2015, o volume foi impulsionado pela operação 'Lava Jato'.

Gráfico 2 - Termo de Compromisso de Cessação (TCC) julgados por conduta. 2012-2018



Fonte: CADE, 2019b.

Apesar de as imunidades administrativa e criminal apenas poderem ser concedidas a um signatário, os demais envolvidos que tiverem interesse em colaborar com as investigações poderão celebrar Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE (Gráfico 2).

Os TCCs proporcionam às empresas e/ou indivíduos, a depender da ordem cronológica em que contatarem o CADE, maiores ou menores descontos na multa esperada em uma possível condenação (art. 85 da Lei nº 12.529/2011). Além disso, o Cade poderá auxiliar o compromissário na interface com o Ministério Público a fim de facilitar a negociação de um acordo de colaboração premiada

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cambate aos cartéis, por meio do programa de leniência antitruste do CADE, representa promover o bem-estar dos consumidores, pois impede o aumento dos preços e restrição da oferta, de produtos ou serviços, ou viabiliza a aquisição deles. Isso significa a realização da justiça social, por meio da concorrência, como princípio-fim da ordem econômica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2019a.

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; [...]; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 7 jul. 2019b.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 ago. 2019c.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em : 5 ago. 2019d.

CADE. **Programa de leniência**. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2019. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia. Acesso em: 20 jul. 2019a.

CADE. **Balanço anual 2017**. 27 de abril de 2018. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2018. Disponível em: http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/viewAcesso em: 20 jul. 2019b.

FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste**. 7. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:
uma análise sobre sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro

COELHO, Rafael AngeloRoncalli Barros;
ROCHA, Marcelo Alves

RESUMO
O tema do presente trabalho trata sobre a audiência de custódia, regulamentada pela resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) será feita uma análise dos resultados eficazes, decorrentes de sua realização, abordando os benefícios que esse instituto traz para nossa sociedade, como meio de melhorar o atual cenário do sistema carcerário, evitando o encarceramento de diversos presos desnecessariamente, de forma a “desafogar o sistema” e melhorar o fluxo carcerário, sendo usada também como instrumento para conter os gastos do poder público, gerando uma grande economia por parte do Estado. A pesquisa tem como finalidade também abordar a atuação da audiência de custódia frente aos problemas sociais, uma vez que esta permite a identificação de casos que ensejam a adoção de políticas públicas pelo poder judiciário. Conclui-se que a audiência de custódia vem para adequar o sistema de justiça criminal brasileiro com os tratados internacionais de direitos humanos, representando um grande avanço rumo à evolução civilizatória do processo penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: audiência de custódia; sistema carcerário; políticas públicas; economia.

INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema Audiência de Custódia e sua eficácia no ordenamento jurídico. O tema surge como uma medida salutar de proteção do indivíduo detido, porquanto, é o ato adequado para análise detida da legalidade e necessidade do encarceramento, bem como, a verificação da integridade física do conduzido. Desse modo, observa-se que o instituto é a esperança para se evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias.

Nesse contexto, questiona-se de que maneira a realização das audiências de custódia tem contribuído para o processo penal brasileiro.

Com o estudo veremos que a realização das audiências de custódia passou a tratar com maior zelo o movimento de persecução penal, pondo os operadores do Direito para dialogar de modo presencial sobre temas jurídicos ligados a liberdade, exigindo deles, sem terceirizações, ciência do que se passa e pronta e concreta fundamentação em suas manifestações. Com isso, são providos ao juiz e ao promotor maiores subsídios para que decidam a respeito da legalidade da prisão e da manutenção do cidadão em cárcere.

METODOLOGIA

No tocante à metodologia utilizou-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisos informações sobre o tema.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) O SISTEMA CARCERÁRIO E A ECONOMIA

O sistema prisional brasileiro, a muito tempo vem enfrentando grandes problemas, dentre eles podemos destacar o da superlotação nos presídios.De acordo com a Word PrisonBrief (2019) - banco de dados online sobre informações penitenciarias de todo mundo, o Brasil em julho de 2017, possuía uma população carcerária de 657.680 presos, distribuídos por 1.424 estabelecimentos prisionais, ficando em 4º lugar no ranking mundial e que 36,9 % destes presos são provisórios. Além desses dados preocupantes o Brasil praticamente triplicou sua população carcerária nos últimos 16 anos e sua capacidade carcerária é de 393.953, ou seja, há quase o dobro de presos para a quantidade de vagas do sistema.

Segundo a Word PrisonBrief, do ano 2000 ao ano 2016, a população carcerária cresceu 277%, se realizar um recorte apenas do ano de 2014 (622.202 presos) para o ano de 2016 (644.575 presos), verifica-se um aumento de apenas 3% em um período de 2 anos, quando a média era de 7% ao ano. O Conselho Nacional de Justiça ao implantar o projeto Audiência de Custódia em todos os Estados da Federação, começando por São Paulo, vem garantindo a rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisão em flagrante, nesse caso reduzindo em grande escala o número de presos provisórios

A economia para os cofres públicos é outro ponto relevante, de acordo com o CNJ (2016), desde fevereiro de 2015, quando as audiências de custódia iniciaram-se em alguns Estados da Federação, cerca de 8 (oito) mil pessoas deixaram se ser presas, gerando a economia de R$ 500 milhões, os quais seriam destinados, a

princípio, à manutenção de detentos e à construção de unidades prisionais. Outros dados apontam que os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Ademais, ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais.

Segundo o CNJ (2016) nos tribunais estaduais em que as audiências de custódia já foram adotadas como política institucional – São Paulo, Espírito Santo, Maranhão e Minas Gerais, os juízes têm avaliado que metade das pessoas detidas em flagrante não precisa permanecer na prisão enquanto o julgamento não ocorre.

Dentre desse contexto vemos que a solução encontrada para a superlotação carcerária deita-se sobre a audiência de custódia, que exsurge como garantia multifuncional, tendente a evitar prisões inócuas ou arbitrárias. O instituto favorece a adoção imediata de medidas alternativas ao encarceramento e, consequentemente, seleciona melhor o contingente daqueles que merecem continuar.

Nesse sentindo Lima (2017, p. 923) afirma:

> A realização da audiência de custódia visa à diminuição da superpopulação carcerária. Afinal, em contraposição à simples leitura de um auto de prisão em flagrante, o contato mais próximo com o preso proporcionado pela realização da audiência de custódia permite elevar o nível de cientificidade da autoridade judiciária, que terá melhores condições para fazer a triagem daqueles flagranteados que efetivamente devem ser mantidos presos.

Analisando o impacto econômico dessas prisões o prejuízo deixa de ser apenas a liberdade do preso e reflete para toda a sociedade A audiência de custódia é hoje uma forma de desafogo dos cofres públicos. Mesmo que todo o dinheiro não seja destinado a outras áreas (saúde, educação, segurança) pode ainda ser destinado aos presos condenados viabilizando condições mais humanas e menos degradantes, resolvendo outro grave problema social.

II) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA FRENTE AOS PROBLEMAS SOCIAIS

O CNJ (2016) desenvolveu o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), com o objetivo de contribuir para a celeridade do procedimento de registro das audiências. E a melhor estruturação dos resultados advindos possibilitará chegar-se a números mais encorpados sobre o controle da “porta de entrada” do sistema prisional brasileiro, oferecendo subsídios mais significativos para a construção de políticas públicas judiciárias.

Os dados registrados no SISTAC no que se refere à Comarca de Rio Branco (AC), cujas audiências de custódia ocorrem todos os dias, incluindo finais de semana, feriados e em recesso forense, foram registradas 1.120 audiências de custódia no ano de 2018, com 1.623 autuados em flagrante.

Desses dados se extrai que 1.520 pessoas (93%) não tinham emprego formal, sendo que 1.029 (63%) não tinham nem mesmo emprego informal, ou seja, não possuíam qualquer fonte de renda. Há um predomínio maciço da população masculina: 1.412 (86%). Quanto à escolaridade, em relação aos cadastros que

registraram essa condição, 729 (57%) tinham estudado, no máximo, até o ensino fundamental e 1.553 (95%) dos presos em flagrante não estavam estudando naquele momento, 910 (79%) se declaravam pretos ou pardos e 904 (65%) solteiros.

Por essas condições apontadas em relatório do SISTAC, vislumbra-se que os temas de saúde, educação e geração de emprego e renda, por exemplo, indicam uma tendência de importante repercussão sobre os sujeitos das audiências de custódia. Sendo assim, políticas públicas adequadas nesses mesmos assuntos, entre outros, constituem importantes instrumentos não apenas de justiça social e de qualidade de vida, mas também de políticas públicas não criminais de repercussão sobre nossa concepção de segurança.

Nesse contexto Oliveira (2017, p. 257) preconiza:

> A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva. Não lhe deve ser permitida a indagação acerca da existência dos fatos, mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a atuação dos envolvidos, sobre a sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (família, trabalho etc.).

Os operadores jurídicos têm usado a audiência de custódia como instrumento intermediário de práticas restaurativas, não judicializando o conflito, mas optando pela aplicação de medidas de caráter assistencial ao preso, como por exemplo, relacionadas a vícios (álcool e drogas) e até mesmo a saúde.

Têm a audiência de custodia um papel fundamental na identificação de importantes questões pessoais que podem ter influência na decisão do juiz. No munícipio de São Paulo, nos primeiros meses de adoção da audiência de custodia, foram levantadas as seguintes circunstâncias: vício em drogas (11% dos casos); problemas de saúde (4,25% dos casos); problema de saúde mental grave (1,19% dos casos); problema de saúde de dependente isto é, em filho menor de idade ou parente idoso (0,51% dos casos); e gravidez e amamentação (0,51% dos casos) (IDDD, 2016, p. 47). Evitando assim diversas prisões desnecessárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia apresenta um avanço de valor evidente para o Processo Penal Brasileiro e para a política prisional. O controle judicial realizado pelas audiências de custódia proporciona uma relação entre acusado e julgador, cria-se, portanto, um filtro mais eficaz de quem ingressa no sistema carcerário, influenciando diretamente no problema da superlotação. O preso levado imediatamente à autoridade judiciária, responsável por realizar o controle formal da prisão (legalidade/regularidade), verifica a real necessidade da manutenção da prisão ou a conversão em outras medidas cautelares, somente assim é possível uma seleção de quem realmente deve estar dentro das prisões.

REFERÊNCIAS

COIMBRA, Thiago. Audiência de custódia: Um fim para a cultura do encarceramento? Disponível em:

https://thiagocoimbra967.jusbrasil.com.br/artigos/522083036/audiencia-de-custodia-um-fim-para-a-cultura-do-encarceramento. Acesso em: 09 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiências de custódia interferem na superlotação e nas mortes em presídios**. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/212228277/audiencias-de-custodia-interferemna-superlotacao-e-nas-mortes-em-presidios Acesso em: 04 jun. 2019.

IDDD. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf. Acesso em: 17 out. 2019

LEWANDOWSKI, Ricardo. A**udiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça.** Da política à prática. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowskiaudiencias-custodia-cnj-politica-pratica. Acesso em: 09 out. 2019

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULA, Rodrigo Cardoso. **Audiência de custódia e sua implementação no ordenamento jurídico**. Brasília, DF: CNJ, 2017. Disponível em: https://rodrigodepaula9.jusbrasil.com.br/artigos/434851257/audiencia-decustodia?ref=serp. Acesso em: 04 jun. 2019

WORD PRISONBRIEF. Dados breves da prisão mundial. Disponível em: http://prisonstudies.org/country/brazil. Acesso em: 17 out. 2019

O MÉTODO APAC À LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL: Mário Ottoboni: “matar o criminoso, mas salvar o homem”

SANTOS, Sara Magalhães Barbosa de Oliveira

RESUMO

O presente resumo tem como objetivo entender o papel do método da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) na fase de execução penal. Segundo o Juiz Juarez Morais de Azevedo (2017), um dos integrantes da primeira equipe responsável pela implantação do método no país, “a APAC não é uma solução, mas uma meta para ser atingida”.

PALAVRAS-CHAVE: APAC; ressocialização; reincidência; execução penal.

INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal, qual seja, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, aduz nas iras de seu primeiro artigo que a execução penal tem por propósito cumprir as determinações, especificações e orientações advindas das sentenças e decisões criminais, além de viabilizar uma reinserção harmônica do sentenciado e do internado na sociedade.

Para tanto, existem as chamadas unidades prisionais que, junto aos hospitais psiquiátricos e judiciários, custodiam os condenados e internados durante o período de cumprimento de pena. Trata-se do conhecido sistema carcerário comum.

O sistema carcerário comum possui à sua disposição uma gama de servidores, em sua maioria policiais e agentes penitenciários, para garantir a ordem, segurança e o funcionamento das unidades.

Dessa forma, os estabelecimentos prisionais que hoje integram o sistema comum induzem o sentenciado ao isolamento. Segundo Mirabete (2002, p. 24): “Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior”.

É evidente, ao analisar a situação vivenciada dentro dos estabelecimentos prisionais que possuem o sistema carcerário comum, que os indivíduos privados de liberdade têm seus direitos fundamentais violados, uma vez que a pena tem sido aplicada apenas em seu caráter punitivo, olvidando-se o ressocializador. A consequência desse fato é o retorno conturbado do detento à sociedade, o que leva o mesmo a cometer novos delitos.

Nesse sentido, levando em conta a falha do Estado em promover a recuperação dos apenados, foi que Mário Ottoboni surgiu com a ideia do Método APAC, consistente em 12 (doze) elementos fundamentais, baseados em sua maioria nos artigos elencados na LEP, para que, o homem que teve sua liberdade diminuída, passe a compreender a punição que lhe foi imposta, e ver que ele pode melhorar e que tem mérito para sair daquele estabelecimento prisional um homem respeitado e útil à sociedade e família. Em outras palavras, essa metodologia objetiva evitar a reincidência por meio da absorção de tudo que for apresentado e ensinado no período de execução da pena.

Com tudo isso, em 1972, o método APAC nasceu como um novo conceito de sistema prisional, não uma substituição, mas uma alternativa ao regime comum de sistema penitenciário, com a finalidade de levar o preso a sair do cárcere uma pessoa melhor do que aquela que entrou, por meio da compreensão, respeito, identificação do detento como ser humano, não obstante o crime praticado.

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados é uma pessoa jurídica de direito privado, que tem suas raízes no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo por finalidade o cumprimento eficaz dos dispositivos da Lei de Execução Penal.

METODOLOGIA

Neste estudo foram analisadas decisões dos Tribunais superiores, bem como seminários e palestras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e ainda pesquisas de campo na Vara de Execuções Penais de Governador Valadares acerca da temática.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente, conforme prega o artigo 10, da LEP: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Para tanto, a APAC considera os condenados como reeducandos, da ideia de que todo ser humano é recuperável a partir de um tratamento adequado, notadamente por meio da implantação dos 12 (doze) elementos indispensáveis para a concretização do método, que se tratam de um conjunto de atos que resultarão na melhoria para o homem recolhido ao cárcere.

O primeiro elemento é a participação da comunidade. Através do voluntariado, o preso receberá tratamento de alguém proveniente daquela sociedade a qual ele vulnerou, contra a qual praticou algum ato delituoso.

O segundo se trata do recuperando ajudando o recuperando, ou seja, preso colaborando na recuperação do outro, a fim de acabar com a liderança negativa dentro do estabelecimento. Tem por base a construção da solidariedade humana.

O trabalho é o terceiro e um dos mais importantes elementos. Visa a produtividade do recuperando, para que o mesmo possa aprender a sobreviver com o fruto do seu trabalho. Para a metodologia APAC, é indispensável que o reeducando aprenda uma profissão dentro do cárcere, pois regra geral, aqueles que chegam na prisão não possuem nenhuma atividade laboral, além de que o momento mais difícil é aquele que o indivíduo sai da prisão, tendo em vista que “*as portas do cárcere se abrem e as da sociedade se fecham*”. Assim, o trabalho é estabelecido de acordo com o regime no qual o sentenciado cumpre pena.

O quarto elemento fundamental para implementação do método APAC é a religião. A finalidade é trazer esperança ao reeducando. Nos termos do artigo 5º, inciso VI, da CRFB/88, o Estado deve ser laico. Dessa forma, considerando que não se pode obrigar o sentenciado a exercer nenhum ato contrário à sua crença, cada um deve praticar atos religiosos de acordo com o que acredita.

A assistência jurídica configura o quinto elemento. Segundo Ottoboni (2001, p.80):

> O homem nasceu livre e para ser livre, razão pela qual o confinamento contraria sua natureza e exerce grande influência negativa no psiquismo humano [...]. Em face dessa circunstância, o profissional que atende os recuperandos precisa ter consciência da situação que envolve o ser que cumpre pena privativa de liberdade, para dar respostas adequadas às perguntas formuladas.

Para tanto, cabe à Defensoria Pública, OAB, academias de prestação de assistência jurídica, voluntários e funcionários prestarem a devida assistência.

Ademais, integra a relação de elementos primordiais a assistência à saúde, que engloba a física e mental.

O sétimo elemento se trata da base da metodologia. A valorização da pessoa humana objetiva mostrar ao preso que, mesmo tendo cometido crime, ainda é importante para a sociedade. Regra geral, ao entrar no cárcere, o detento se despersonaliza através do artigo que prevê o crime que o mesmo cometeu. Assim, para o valorizar, o método APAC incentiva a chamar o sentenciado pelo próprio nome.

Outrossim, considerando que a maioria não possui uma família bem estruturada e não conhece a figura paterna, a família é o oitavo elemento fundamental do método. É necessário que se reestruture a família do recuperando, que a mesma volte a participar de sua vida no cárcere, tendo em vista que será para onde ele voltará após o cumprimento da condenação outrora imposta.

Voluntário constitui o nono elemento indispensável, notadamente porque há um tratamento diferenciado do agente penitenciário, do policial militar, os quais recebem para exercer sua atividade. O serviço voluntário se baseia na ajuda ao próximo.

O décimo elemento é o Centro de Reintegração Social, que se trata da unidade prisional que possui todo o rigor previsto na LEP.

Mérito consiste o décimo primeiro elemento, no qual se refere ao incentivo dado ao recuperando para que o mesmo trabalhe, seja responsável por suas atividades. O mérito não é imposto, mas atingido de acordo com a conduta do apenado. Em outras palavras, tem por finalidade mostrar ao reeducando que o mesmo só irá progredir se tiver mérito.

O último elemento equivale à Jornada de Libertação com Cristo. Dessa forma, durante os dias de jornada, os recuperandos de todos os regimes convivem no mesmo ambiente, e recebem a oportunidade para vivenciarem a vida Cristã, por meio de palestras.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como exemplo de aplicação no caso concreto, tem-se o Recurso de Habeas Corpus nº 383.102 julgado pelo STJ em 14/03/2017, o qual trouxe, nos termos do voto do Relator Min. Sebastião Reis Júnior, que o direito penal não pode ser utilizado como instrumento de vingança, pois a pena imposta deve ter como fim a reeducação do sentenciado. Na referida decisão, a 6ª Turma cassou o acórdão que havia concedido a remoção do apenado da APAC tendo por base a multireincidência e a natureza de seus crimes.

Outrossim, ressaltou o gerente de metodologia da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), Roberto Donizetti:

> Em média, nossa não reincidência (no crime) é de 70%. Em algumas APACs, chegamos a um índice de 98%. No Brasil, o percentual não chega a 10%. Tenho certeza de que, se o Estado acordasse, a reincidência seria menor ainda (CAMARGO, 2019, p. 3).

Nesse contexto, o método APAC representa um meio alternativo eficiente na ressocialização do apenado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo isso, a LEP se mostra ineficaz socialmente, tendo em vista que seus dispositivos não são aplicados, como previstos, na fase de execução penal.

Dessa forma, o método APAC nasceu para viabilizar a reabilitação do preso, através da humanização das prisões, sem perder o aspecto punitivo da pena, com o intuito de minimizar a reincidência. Em outras palavras, surgiu para cumprir a LEP em sua integralidade, da forma que está escrita, executando literalmente o objetivo da pena, com base na valorização humana e recuperação efetiva do sentenciado.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Juarez Morais de. **Curso de execução penal** – Turma 1. O método APAC: Associação de proteção e assistência ao condenado. EJEF, TJMG. Disponível em: http://www.ead2.tjmg.jus.br/campus2/course/view.php?id=41#section-6. Acesso em: 27 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2019a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 383.102. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, 14 de março de 2017. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201603313635&dt_publicacao=22/03/2017. Acesso em: 29 set. 2019b.

CAMARGO, Gilson. A utopia dos presídios sem armas e sem polícia. **EXTRAclasse**, 7 mar. 2016.Disponível em: https://www.extraclasse.org.br/justica/2018/a-utopia-dos-presidios-sem-armas-e-sem-policial/ . Acesso em: 20 set. 2019.

CARLOS, Manuel Montenegro. APAC: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime. **Agência CNJ de notícias**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/apac-metodo-de-ressocializacao-de-preso-reduz-reincidencia-ao-crime/. Acesso em: 30 set. 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**:comentário a Lei 7.210. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?** Método APAC. São Paulo: Paulinas, 2001

BARROS, Anna Luiza Oliveira; BRAGA, Flávio Gusmão;
KLIPPEL, Júlia Gomes; ALVES, RAMOS, Kétole Sabrine Oliveira;
Marcelo Ferreira, NASCIMENTO, Maria Eduarda Ribeiro;
LIMA, Paula Miranda

RESUMO
Em um contexto em que a ocorrência de violações aos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro é notória, este trabalho objetiva identificar em quais situações esse desrespeito prevalece no Presídio Regional de Governador Valadares – MG. Para atender ao propósito do trabalho, foram realizadas pesquisas de campo e bibliográficas. Durante a visita, verificaram-se circunstâncias desrespeitosas às garantias fundamentais dos detentos e outras em que essas garantias são resguardadas.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; violação; respeito; presídio.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa contempla o seguinte tema: Desrespeito aos direitos humanos no Presídio Regional de Governador Valadares - MG ao longo do cumprimento da pena.

É notório que os direitos humanos não são respeitados plenamente no sistema carcerário brasileiro. Esse fato pode ser corroborado pela decisão proferida pelo Tribunal de Apelação de Turim, na Itália, de não conceder a extradição do brasileiro Leonardo Muniz de Almeida para o Brasil. Na fundamentação da sentença, foi ressaltado que o Sistema Penitenciário Brasileiro não tem condições de assegurar as garantias fundamentais do indivíduo (CANÁRIO, 2019a).

A considerar essa constatação, esse trabalho tem como problema de pesquisa a seguinte questão: Durante o cumprimento da pena, em que circunstâncias a dignidade da do ser humano é violada no Presídio Regional de Governador Valadares, em MG?

A elaboração deste trabalho se justifica pela importância de se assegurar os direitos dos presos e da contribuição de tais garantias para o alcance de uma das principais finalidades da pena: a ressocialização. Além disso, ele possibilita o conhecimento prático do cumprimento da pena pelo discente.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é identificar situações em que o desrespeito aos direitos inerentes a todo ser humano prevalece. Já o objetivo específico consiste em uma visita às dependências do estabelecimento criminal, em que serão observadas quais as condições a que os detentos são submetidos.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa bibliográfica fundamentada no método dedutivo e de pesquisa de campo realizada no Presídio Regional de Governador Valadares – MG.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os direitos humanos podem ser definidos, no entendimento das Nações Unidas Brasil como:

> [...] direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação (ONU, 2019a, p. 2).

De fato, é importante ressaltar que esses direitos são garantidos a todas as pessoas, inclusive ao preso. Esses direitos são assegurados aos detentos em vários documentos. Cabe aqui destacar, o artigo 10 do Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos que atesta o seguinte: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.” (ONU, 2019a, p. 4) Entretanto, apesar de existir essa determinação legal, na prática ainda ocorre o desrespeito à dignidade do preso. Acerca disso, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, afirma que há “um assustador universo de cotidianas irrealidades em conflito e em completo divórcio”, quando se trata das previsões legais e da realidade do sistema penitenciário brasileiro. (CANÁRIO, 2019b)

Dessa forma, a violação aos direitos humanos torna a finalidade reeducativa da pena ainda mais difícil de ser alcançada. Segundo o artigo 1° da Lei 7210 de Execução Penal (LEP), a reeducação é um dos objetivos da pena e consiste na preparação do indivíduo para o retorno ao convívio em sociedade, na tentativa de ressocializá-lo (BRASIL, 2019a).

Por certo, o afastamento dessa função da pena pode ser comprovado por estas palavras de Carlos Versele: “Sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar ninguém, ao contrário constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado” (VERSELE, p. 17-18 *apud* BITENCOUT, 2015, p. 598).

Portanto, o não alcance de um dos principais propósitos da pena mostra que o Estado não está cumprindo um dos papéis que ele tem perante a sociedade. E ao não fazer isso, conclui-se, também, que esse instituto de direito penal está perdendo sua eficácia, o que comina na perda de confiança da população nele. Isso pode ser explicado pela metáfora do Estado como um grande pai. Ao assumir a figura de pai, o Estado é visto como aquele que socorre as pessoas, quando elas precisam, mas também como aquele que corrige o indivíduo, quando ele descumpre alguma regra. Entretanto, ao não ressocializar o indivíduo, ele está falhando na correção. Dessa forma, o filho perde a confiança no pai, pois ele passa a não mais acreditar nas regras impostas.

De acordo com o professor e mestre em direito constitucional Edgard Leite, “Resumidamente, no Estado Democrático de Direito, as leis são criadas pelo povo e para o povo, respeitando-se a dignidade da pessoa humana” (PLANALTO, 2018). Dessa forma, violar os direitos humanos é ir de encontro a ele.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com a finalidade de atender ao objetivo desse trabalho, foi realizada uma visita às dependências do Presídio Regional de Governador Valadares – MG, guiada pelo seu diretor. O estabelecimento foi criado com o propósito de receber apenas presos provisórios, porém é importante destacar que ele, também, recebe já condenados.

Durante a visita, foi constatada a superlotação do presídio. No local, que tem capacidade para receber 290 presos, estão recolhidos aproximadamente 600, isto é, o contingente populacional é quase duas vezes maior que o estabelecimento pode suportar. De fato, a superlotação constitui desrespeito aos direitos humanos, e ela fica ainda mais evidente na ala feminina do presídio.

Na ala feminina, 32 mulheres ocupam uma mesma cela que possui pouquíssima circulação de ar. Certamente, em virtude da quantidade de presos, só são realizados dois banhos de sol semanalmente, o que além de não contribuir para a satisfação de umas das necessidades básicas do indivíduo, contraria a Lei de Execução Penal. Além disso, durante a visita, umas das presas alegou ao diretor que o seu tempo de cumprimento de pena já tinha vencido, ou seja, que no entender dela, ela já podia estar em liberdade. Sem dúvida, manter um indivíduo encarcerado por mais tempo que o devido também é configurado como desobediência aos direitos inerentes a cada ser humano. Ademais, o local possui um grande odor, e entende-se que submeter um indivíduo a condições insalubres constitui uma falta de respeito. Foi constatado, ainda, que o presídio não oferece nenhuma oficina que ocupe o tempo do detento. E a ociosidade, além de ser prejudicial aos presos, constitui uma violação das garantias fundamentais.

Cabe destacar que foi verificado que seria realizado um culto religioso no pátio do presídio e o estabelecimento contém consultórios médicos e odontológicos. Por certo, tudo isso está em conformidade com a LEP, e ainda constitui respeito aos direitos humanos. O fato de os detentos realizarem quatro refeições diárias também representa a garantia desses direitos. Logo, foram constatadas ocorrências prós e outras contra aos direitos humanos.

Por fim, faz-se preciso salientar que cerca de 50% dos alunos, integrantes do grupo, que realizaram a visita não enxergam muitos dos fatos relatados aqui como desrespeitosos aos direitos humanos, pois, para eles, é preciso levar em consideração que os indivíduos estão ali, porque cometeram algum delito e que uma das finalidades da pena é a retribuição do Estado ao mal cometido, ou melhor, que o cotidiano do presídio não deve oferecer nenhum tipo de comodidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por conseguinte, ao longo da visita ao Presídio Regional de Governador Valadares, foram verificadas estas situações: superlotação, insalubridade, prática de cultos religiosos e realização de quatro refeições diária pelos detentos, ou seja, foi observado que no estabelecimento criminal, em diversos momentos, são cometidos eventos ilegais e desrespeitosos aos direitos humanos. Entretanto, foram constatadas, ainda, situações em que eles são respeitados.

Dessa forma, pode-se concluir que mesmo existindo legislação protetiva aos direitos humanos ela não é colocada plenamente em prática no sistema penitenciário brasileiro. De fato, esse desrespeito aos direitos inerentes a todos os seres humanos contraria o Estado Democrático de Direito, bem como afasta um dos

principais propósitos da pena: a reeducação do indivíduo. Isso, é claro, consequentemente contribui para a perda da eficácia da pena, importante instituto do direito penal. Logo, muitas garantias fundamentais do próprio ser humano precisam passar a ser mais respeitadas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto**. Tratado de direito penal:** parte geral I. 21.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF:Presidência da República**.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-23/corte-italiana-nega-extradicao-brasileiro-condicao-prisoes. Acesso em: 08. out. 2019a.

BRASIL. Entenda o que é o Estado Democrático de Direito, 30 out. 2018. Disponível em: http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2018/10/entenda-o-que-e-o-estado-democratico-de-direito. Acesso em: 08 out. 2019b.

CANÁRIO, Pedro. Corte italiana nega extradição de advogado por má condição das prisões brasileiras. **Consultor Jurídico**, Brasil, 23 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-23/corte-italiana-nega-extradicao-brasileiro-condicao-prisoes. Acesso: 08 out. 2019a

CANÁRIO, Pedro. País age "com absoluta indiferença à gravidade questão carcerária", diz Celso de Mello. **Consultor Jurídico**, Brasil, 1 ago. 2017.Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-ago-01/pais-age-absoluta-indiferenca-questao-carceraria-celso. Acesso em: 08 out. 2019b.

ONU.O que são os direitos humanos? Nações Unidas Brasil. Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/. Acesso em: 08 out. 2019a

ONU. Organização das Nações Unidas. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 08 out. 2019b.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL. Brasília. 06 de julho de 1992. Presidência da República. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 08 out. 2019b.

PLANALTO. **Entenda o que é o Estado Democrático de Direito**. Brasil, 30 out. 2018. Disponível em: http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2018/10/entenda-o-que-e-o-estado-democratico-de-direito. Acesso em: 08 out. 2019.

DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL DE GOVERNADOR VALADARES
Ênfase no excesso ou desvio da pena e o direito da liberdade.

OLIVEIRA, Rodrigo Souza; AVELAR, Ana Caroline; BATKE, Camila Maria Rodrigues; SOUZA, Danilo Braga de; DAMASCENA, Heron Lucas Alves; SOUZA, Júlia Cássia Araújo de; MENTA, Laura Magalhães Perpétuo; MARSTIN, Leonardo Arcanjo; SOUTO, Marcela Siqueira; FERRAZ, Romualdo Henrique; LIMA, Paula Miranda.

RESUMO
Este estudo contempla uma análise do sistema prisional de Governador Valadares, Minas Gerais (MG), com objetivo de investigar se há o descumprimento dos Direitos Básicos Universais, no tocante a execução penal. Tendo em vista que, uma pessoa durante o cumprimento de sua pena é submetida à conduta, a qual não está previstas em sua sentença, ocorrendo assim o desvio de pena, como por exemplo, um infrator que permanece preso mesmo após ter concluído o tempo previsto. Ferindo assim o direito a liberdade. Concluindo que há indícios que o sistema prisional do município referido viola o direito do apenado.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos, excesso ou desvio de pena, direito à liberdade e inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva-se investigar se há excesso ou desvio da pena e o direito a liberdade, à luz dos direitos humanos através de uma análise do sistema prisional em Governador Valadares, MG, de forma delimitada, pois aborda o sistema de cumprimento de pena da Lei 1720 Lei de Execucao penal de 1984.

O sistema prisional, ainda que com caráter punitivo, tem por obrigacão obedecer aos princípios constitucionais e direitos básicos: direito à vida, liberdade, dignidade, integridade física, entre outros que se intitulam direitos humanos. Por isso, vê-se a necessidade de investigação sobre o tema proposto. Pois, caso se comprove a não aplicabilidade da lei em tais presídios e penitenciarias de Governador Valadares se comprovaria a inconstitucionalidade.

Para tanto, questionar-se-á às condutas no sistema prisional que fere aos direitos previstos no Decreto nº 678, de 1992. A fim de averiguar quais direitos são burlados, á exemplo o desvio e a previsão na forma da lei nos sistema prisional de Governador Valadares.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa classificada quanto aos objetivos como exploratória e explicativa, valendo-se de pesquisas bibliográficas e de campo, fundamentada no método dedutivo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Direitos humanos são como àqueles direitos básicos inerentes a todas as pessoas sem distinção, adquiridos ao nascer. Á exemplo, o direito à vida, à liberdade, à liberdade de expressão, liberdade de culto, entre outros, em consonância com Castilho (2012, p.13):

> Podemos resumir como direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, estes: vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal. São direitos universais (titularizados por todo e qualquer ser humano) e indivisíveis.

Atemo-nos a um dos direitos universais que é o direito à liberdade, cabido a todos os indivíduos, e utilizando do artigo 5º, caput, da Constituição Federal a tratar sobre as Garantias e Direitos Fundamentais: “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 [...]” (BRASIL, 2019b, p. 2). Nesse sentido, constatar em algum caso o não cumprimento do direito a liberdade configura-se inconstitucionalidade.

Ademais o art. 7 do decreto 678 de 1992, trata o direito à liberdade como primordial e que só será privado de liberdade pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas e afirma ainda que ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. (BRASIL, 2019c, p. 3). Para fins de verificação de tal decreto, pôde-se notar em uma visita ao presidio de Governador Valadares, que o princípio da liberdade não tem sido observado, pois uma senhora por meio de uma reclusa durante a visita, com o intuito de chamar a atenção do diretor de segurança do presidio, utilizou-se da expressão: „senhor Danilo estou com a minha cadeia vencida há seis meses‟. Observado certo descaso, ele apenas respondeu que averiguaria o caso. Sinalizando assim, o possível excesso e quiçá, desvio da pena como previsto no artigo 185 da lei número 7210 de 1984, lei de execução penal: “Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares” (BRASIL, 2019d, p. 30). Mas o que motivaria tal fala se não o possível fato do excesso ou desvio da pena de tal condenada?

Neste sentindo caso fosse constatada veracidade na fala de tal senhora, não seria só o direito a liberdade que não foi observado, mas outras normas do ordenamento jurídico como o art. 109 da lei número 7210 de 1984, lei de execução penal onde narra: “Cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto em liberdade, mediante alvará do Juiz, se por outro motivo não estiver preso” (BRASIL, 2019d, p. 19). Alvará este, que na resolução número 108 do conselho nacional de justiça diz: “O juízo competente para decidir a respeito da liberdade ao preso provisório ou condenado será também responsável pela expedição e cumprimento do respectivo alvará de soltura, no prazo máximo de vinte e quatro horas” (BRASIL, 2019a, p.1).

Com intuito de verificar a veracidade de tal fala questionou-se ao diretor, cujo respondera: „ ao verificar que ela havia alcançado o direito a liberdade ajuizaria o juiz competente‟. Mediante a resposta inconclusiva torna se inviável afirmar se a ou

não o descumprimento da lei 7210 de 1984. No entanto, cabe diz que há indícios favoráveis ao descumprimento, fomentados principalmente pela fala da senhora.

Sabe-se que é estipulado o tempo de 24 horas para ser expedido e cumprido o alvará de soltura, no caso citado e entre outros, já se passou seis meses de acordo com reclusa, o que configuraria o descumprimento e o desrespeito ao Direito Básico Universal, pois, trata-se de uma pessoa que continuaria sendo restrita de sua liberdade, uma vez que já tenha cumprido o prazo estipulado na sua sentença condenatória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende se que o direito à liberdade é um dos direitos universais básicos, previsto na Constituição Federal, um direito garantido a todos sem distinção de ninguém e não estaria sendo cumprido no sistema prisional de Governador Valadares, ao que tange a execução penal, por se tratar de indivíduos apenados que cumprindo o que era previsto na sua sentença condenatória alcançaria assim o direito à liberdade, a passo que estariam submetidos ao acaso, tratados como se não fosse deles um direito. Pois, ainda que infratores, não deixam de ser humanos e a eles também são garantidos os direitos universais como prevê, a constituição é para todos sem distinção alguma.

Mesmo com a ausência de fatos concretos que permitiriam a comprovação ou não, do descumprimento da Lei 7210 de 1984 evidencia-se a carência na administração prisional. Visto que o diretor se quer sabia se a pena da reclusa havia sido extinta. Ainda assim, há que se exigir providencia do Estado, pois, são direitos e princípios lesados aos que se sujeitam a cumprir pena.

Por fim à luz dos direitos humanos, há que se fazer valer a execução dos Direito à liberdade, ao passo que, nenhum direito pode ser burlado no sistema prisional de Governador Valadares e deve ser dada mais atenção a cada condenado, pois se observou certo descaso.

REFERÊNCIAS

CASTILHO, Ricardo **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: https://drive.google.com/viewerng/viewer?url=http://leragora.jegueajato.com/Ricardo+Castilho/Direitos+Humanos+-+Vol.+30+(293)/Direitos+Humanos+-+Vol.+30+-+Ricardo+Castilho?chave%3D1677cfea7cb1b4e721f78316a481fd9c&dsl=1&ext=.pdf Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça **Resolução n. 108 de abril de 2010.** Dispõe sobre o cumprimento de alvarás de soltura e sobre a movimentação de presos do sistema carcerário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnj-alvara-soltura.pdfAcesso em: 10 out. 2019a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htmIn. Acesso em: 10 out. 2019b.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 out. 2019c.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984.**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.Acesso em: 09 out. 2019d.

ST 11 - Direito do trabalho, previdenciário e direitos sociais.

TRABALHADOR(A) BRASILEIRO(A): do berço à maturidade, uma evolução necessária

MARINHO, Ronaldo

RESUMO
O trabalhador brasileiro sempre esteve “atrelado” à normatização de suas relações de trabalho sem que tivesse a oportunidade maior de discutir seus reais interesses. Isso, em um primeiro momento, dada a conjuntura vivida foi interessante, no entanto, considerando um mundo globalizado e atual como o que hoje vivemos, manter-se em uma relação em que não se tenha liberdade, é impedir o crescimento ou amadurecimento. A vida de todas as pessoas passa pela infância, adolescência até chegar na vida adulta, onde se tem total autonomia de seus atos. Sendo assim, questiona-se quão interessante seria se o mesmo conceito pudesse ser aplicado ao trabalhador, como forma de instrumentalizá-lo com condições que lhe permita ter uma real ciência de seus interesses, sem que tenha de ser “protegido” por algum órgão, como, por exemplo, os sindicatos. Conclui-se, portanto, a necessidade da classe trabalhadora abandonar aqueles momentos primórdios da necessidade do albergue por um ente superior, que pode ser o Estado ou o sindicato, por exemplo, para ele, próprio entendendo sua condição atual poder ser o agente de sua mudança e o provedor de seus interesses.

PALAVRAS-CHAVE: trabalhador; autonomia; reforma trabalhista; liberdade contratual.

INTRODUÇÃO

Ao propor algumas alterações na ordem trabalhista, flexibilizando alguns direitos a Lei 13.467/2017 trouxe certa celeuma ao mundo jurídico encontrando vários defensores, como, também, vários detratores.

A sociedade é altamente mutável e, como tal, imprescinde de normas que acompanhem tal mudança, papel, naturalmente, do Estado que, em um primeiro momento lhe outorga – no caso dos trabalhadores – uma normatização ampla e absoluta regulamentando suas atividades deixando-lhe uma mínima margem de discricionariedade, de maneira que nos deparamos hoje com algumas dessas normas com mais de 70 anos, valendo dizer que atualmente, acaba por criar situações dissonantes, tornando-se obsoletas.

É importante a discussão social, posto que o trabalhador brasileiro acostumou-se com a total ingerência do Estado sobre suas relações de trabalho, tornando-se “manietado”, e isso implica em absoluta submissão.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é fazer uma análise das “fases” do direito do trabalho no Brasil, desde a necessidade de intervenção do Estado até os tempos atuais em que se procura dar-lhe uma maior flexibilidade.

METODOLOGIA

Adotou-se o método de cunho dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica, valendo-se de obras impressas e de meio eletrônico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I) Breves anotações

Temos assistido a uma frenética alteração nas normas que regulam o Direito do Trabalho e, indiferente às críticas, certo é que tais alterações impactam diretamente as relações de trabalho nas formas que até então as conhecemos.

Ensinando a matéria do Direito do Trabalho, compartilho com meus alunos a afirmativa de que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi “o melhor” presente outorgado por Getúlio Vargas e, também, foi “o pior” presente outorgado por ele.

Para explicar o paradoxo anotado, costumo citar a parábola da borboleta e do jardineiro. Nela, encontramos um jardineiro que se depara com um casulo e uma borboleta dentro se debatendo. Curioso e, ao mesmo tempo com pena daquela batalha inglória, decide por piedade, libertá-la, abrindo o casulo. Feito isso, o amável jardineiro coloca a borboleta sobre sua mão para que voe, porém, nada acontece. A ele resta o pesar de vê-la sucumbir, sem jamais poder voar.

Isso parece não ter nada a ver com a história do trabalho brasileira, não é? No entanto, se você entender os movimentos ascendentes e descentes das criações das normas, verá que faz todo o sentido.

No movimento ascendente, a sociedade clama pela criação de alguma lei que regulamente seu viver social, ao passo que no movimento descendente as normas são criadas sem que haja um clamor social, a norma é “dada” pelo Estado.

Com a outorga da CLT podemos ver exatamente os dois pontos tratados: de um lado, como um excelente presente dado pelo Estado a proteger os direitos de todos os trabalhadores, de outro, como o presente do jardineiro dado à borboleta. Sempre que alguém, ainda que por piedade assume as lutas de alguém, acaba por suprimir-lhe o sagrado direito do crescimento pelas próprias forças.

Portanto, que a afirmativa de que as leis trabalhistas são um “bom” e um “mal” presente, compreende o fato da falta de cultura do exercício do direito, esperando que tudo nos seja dado “de cima para baixo”, ou seja, que o Estado nos supra de um arcabouço legal que não passa por qualquer experimentação social.

Esse é o mesmo entendimento de Delgado (2005, p. 110), para quem:

> O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área chamada *questão social*. Área implemente um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações de autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justrabalhista, estreitamente controlado pelo Estado.

Isso só demonstra o entendimento equivocado sobre o pensamento de que o Estado atuando em prol de alguma classe esteja, de fato, trazendo proteção. Pode ser um engessamento, o que deve ser pensado e sopesado.

II) Direitos “consagrados”

Vamos encontrar uma sintetização do direito do trabalho, de forma geral, nos incisos que compõem o artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, como princípios norteadores. Suas regulamentações, nas leis esparsas, bem como na CLT.

Decerto que num determinado momento a implementação dessas normas protetivas se fizeram de extrema necessidade, quando assistimos uma mudança de paradigma, do trabalhador rural ao trabalhador fabril e a CLT é então outorgada para garantir direitos proletários que até então não tinham qualquer regulamentação legal.

A partir desse primeiro momento o legislador brasileiro foi profícuo na regulamentação dos direitos da classe operária, passando pelos mais variados assuntos, do trabalho da mulher, do menor, à criação de institutos como o FGTS.

Isso tudo criou trabalhadores totalmente atrelados a normas legais, sem que tenha havido um reclame direto. Somente, o entendimento do Estado de que esse trabalhador era “carecedor” de tal ou qual regramento. Acabou por se criar um trabalhador, totalmente dependente do Estado.

Para Leite (2017, p. 48), na esteira do que antes discutimos, tais direitos tidos como consagrados, soam, senão, como forma de opressão do Estado, ao afirmar que:

A função conservadora do direito do trabalho é adotada pela corrente que o vê como instrumento de opressão do Estado em prol da classe dominante (burguesia) como forma de impedir ou dificultar os movimentos operários. Leciona Amauri Mascaro Nascimento que, neste caso, “as leis trabalhistas não teriam outra função, senão a de aparentar a disciplina da liberdade; na verdade, a de restringir a autonomia privada coletiva e impedir as iniciativas, que embora legítimas, possam significar de algum modo a manifestação de um poder de organização e de reivindicação dos trabalhadores”.

III) Direitos reformados

Como nem tudo na vida é perene, assim também o Direito, não o é, cabendo-lhe a primazia de regulamentar a vida em sociedade, altamente mutante, para regular não só o momento atual, mas, também, antever o futuro.

Ë com este significado que Ráo (1991, p. 31), conceitua o direito como um sistema de normas:

É o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público

Ora, se é um sistema de normas que regula o viver social, não é possível manter incólume uma lei, considerando a evolução social. Coaduna com a mesma ideia, Paula (2017, p. 1), para quem:

> Não há dúvidas de que a legislação trabalhista já está ultrapassada, afinal, a sociedade em si está em constante mudança, e não vivemos nas mesmas condições de quando foi consolidado as leis trabalhista, logo, é errado dizer

> que todas as normas que eram eficazes em 1943 continua tendo eficácia em pleno século XXI.

A chamada “reforma trabalhista” rompe com antigos conceitos outorgando liberdade ao trabalhador para que possa ele mesmo, lutar por seus interesses.

Assim que as recentes leis editadas, procuram trazer uma maior liberdade ao trabalhador brasileiro, permitindo-lhe ter maior ingerência nas suas relações contratuais, para aprender a buscar, por si só, seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade não é estática e, portanto, as leis que a regulam também não podem ser estáticas. Como micro sociedade, a classe trabalhadora participa dessa mudança. Se serão boas ou ruins, somente o tempo o dirá.

Se num primeiro momento foram importantes as leis que “protegiam totalmente”, em outro é importante admitir-se um pouco de liberdade.

Tudo muda a todo instante no mundo. O trabalho é volátil mudando sempre suas feições. O trabalhador não pode ficar alheio a tais mudanças.

Toda mudança é traumática, no entanto, com a experimentação vem a aquietação. Deve o trabalhador aprender a se defender sozinho, para ter voz e vez. Deve ele exercitar seus músculos para se libertar do casulo que o aprisiona para poder voar com toda liberdade que possa ter.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 out. 2019a.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 3 out. 2019b.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE , Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 24. ed. São Paulo Saraiva, 209.

PAULA, Ides Martins de. Benefícios da reforma trabalhista. **Jus.com.br**. nov. 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/62148/beneficios-da-reforma-trabalhista. Acesso em: 03 out. 2019.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 31.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NO TST E OS DIREITOS SOCIAIS.

SILVA, Marina Braga da

RESUMO
A solução de conflitos trabalhistas de forma extrajudicial é possibilitada pela mediação e conciliação pré-processual no Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se de procedimento aplicável aos conflitos coletivos de trabalho com probabilidade de ter dissídio coletivo. O presente trabalho tem por objetivo o estudo da mediação e conciliação pré-processual no Tribunal Superior do Trabalho,verificar os resultados obtidos com sua aplicação nas relações jurídicas, que podem ser submetidas a essa forma consensual de solução de conflito, nos termos do art. 2º do Ato Nº 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, a pesquisa indica a viabilidade do procedimento de mediação e conciliação pré-processualdevido à solução de conflitos, que envolvem direitos sociais dos trabalhadores, ao aumento do número de acordos homologados, no período de 2016 a 2018 e a possibilidade de evitar instauração de dissídio coletivo devido a solução consensual.

PALAVRAS-CHAVE: mediação; conciliação; pré-processual; TST.

INTRODUÇÃO

A resolução de conflitos extrajudicial utilizada hodiernamente, possibilita a redução de litígios judiciais e faz parte dos objetivos dos órgãos do poder judiciário. Nesta perspectiva destacam-se as lições de Gasparoto e Pompeu (2019, p. 133):

> Além disso, a institucionalização de mecanismos extrajudiciais auxilia na redução de litígios judiciais e desoneração do Poder Judiciário, objetivo central do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e do MJ (Ministério da Justiça) atualmente.

Na seara trabalhista a resolução de conflitos não está restrita a solução jurisdicional. Ela pode ser realizada de forma extrajudicial, através de meios consensuais, com amparo dos órgãos públicos. Neste sentido, o art.1º, parágrafo único, da Resolução Nº 125de 29/11/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no qual consta a atribuição dos órgãos judiciários de ofertar a solução de controvérsias, especialmente dos meios consensuais como a conciliação, a mediação, além de prestar ao cidadão atendimento e orientação (BRASIL, 2019a).

Diante da previsão acima mencionada, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) regulamentou a mediação e a conciliação pré-processual de conflitos coletivos, no Ato Nº 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do procedimento de mediação e conciliação pré-processual, no âmbito do TST, verificar os resultados obtidos da sua aplicação nas relações jurídicas, que podem ser submetidas a essa forma consensual de solução de conflito, nos termos do art. 2º do Ato Nº 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental com análise de Relatório de Gestão da Vice-Presidência do TST, com abrangência de 2016 a 2018, período que compreende o início da realização da mediação e conciliação pré-processual de conflitos coletivos no TST e verificação das notícias publicadas no site do órgão.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A mediação e a conciliação pré-processual segundo Delgado (2019, p. 1748) consiste em:

> [...] procedimento próprio, de caráter voluntário, que não obriga as partes coletivas e nem dá origem à sentença normativa; dessa maneira, caso seja frutífera tal mediação feita pela Justiça do Trabalho, o documento normativo surgido será, sem dúvida, a convenção coletiva de trabalho ou o acordo coletivo de trabalho, formalmente consumado no plano extrajudicial, embora com o estímulo da mediação feita pela Justiça Especializada.

Na notícia “Vice-presidente do TST assina protocolo que orientará TRTs em conciliações de conflitos coletivos “consta o seguinte relato do Ministro Renato de Lacerda Paiva sobre o procedimento da mediação e conciliação pré-processual: “[...] o objetivo da mediação pré-processual é resolver o conflito antes que ele se instaure, sem esperar que a categoria entre em greve ou a empresa ajuíze dissídio coletivo”, explicou. “Essa é a grande vantagem.” (BRASIL, 2019b)

A admissão de mediação e conciliação pré-processual, assim como a responsabilidade pela condução do procedimento é evidenciada no segmento a seguir:

> Para o caso de conflitos que podem ensejar dissídios coletivos da competência originária do Tribunal Superior do Trabalho, é possível a adoção do procedimento de Mediação e Conciliação Pré-Processual, previsto no Ato 168/ TST.GP, de 4 de abril de 2016. Tal mecanismo permite que no âmbito da referida Corte seja tentada a solução autocompositiva do conflito coletivo, sem a necessidade e antes do ajuizamento do dissídio coletivo. A condução de tal procedimento é da competência do Ministro Vice-Presidente, o qual, conforme o art. 36, IV, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, também tem competência para conciliar os dissídios coletivos originários (PINHEIRO, 2019, p. 163).

No Ato Nº 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016, o art. 3º estabelece sobre o requerimento da mediação e conciliação pré-processual, que deve ser observado

pelas partes de potenciais de dissídio coletivo para fazer. Nele, também consta sobre a apresentação da petição, os procedimentos da designação de audiência conduzida pelo Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e sua tramitação (BRASIL, 2016).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

No ano de 2016, no qual o procedimento foi criado, cerca de 64% dos casos submetidos à Vice-Presidência do TST envolveram o procedimento de mediação e conciliação pré-processual (BRASIL, 2019c). No ano de 2017,dos 10 acordos realizados pelo órgão, dois eram do procedimento de mediação e conciliação pré-processual e os demais de dissídio coletivo (BRASIL, 2019c). Em 2018, conforme notícia: “Vice-presidente do TST assina protocolo que orientará TRTs em conciliações de conflitos coletivos”, publicada no site do referido órgão, consta a informação do recebimento de 18 pedidos deconciliação pré-processual e da realização de 16 acordos (BRASIL, 2019b). No relatório do tribunal há informação de que com o procedimento conseguiu evitar a greve, a suspensão do movimento paredista, as principais divergências entre as partes eramreajuste salarial, benefícios sociais, folga e escala.

CONCLUSÃO

A viabilidade da mediação e conciliação pré-processual no TST é indicada pelo Relatório de Gestão da Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho e pelas notícias publicadas no site do órgão em decorrência de solucionar conflitos, que envolvem direitos sociais do trabalhadores, de forma extrajudicial,do aumento do número de acordo homologados entres as partes, no período de 2016 a 2018, sem haver necessidade de instaurar dissídios coletivos, ou pelo menos pela possibilidade de diminuição destes números, pois nos casos em que não houveram acordo neste procedimento, posteriormente foi obtido em dissídio coletivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 125 de 29/11/2010**. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em: 17 set. 2019a

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ato n. 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016. **Boletim Interno do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, n. 14, p. 10-11, 8 abr. 2016.

BRASIL. **Justiça do Trabalho lidera ranking de conciliações em 2017**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: http://tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24646821. Acesso em: 17 set. 2019b.

BRASIL. **Relatório de Gestão da Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2018. Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/10157/24525939/Relat%C3%B3rio+da+Gest

%C3%A3o+2016-2018.pdf/fc3a8e80-b8a6-7d6f-c4e8-9af406f8fc5b. Acesso em: 17 set. 2019c.

BRASIL. V**ice-presidente do TST assina protocolo que orientará TRTs em conciliações de conflitos coletivos**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2018. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque-visualizacao/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24843567. Acesso em: 17 set. 2019d

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. rev. e atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais.18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1746 -1752.

GASPAROTO, Eduardo; POMPEU, Nathalia Correia. Acordo extrajudicial na reforma trabalhista: desdobramentos após um ano de vigência legal e maturidade do poder judiciário na tomada de decisão. *In*: ZAVANELLA, Fabiano; ROCHA, Marcelo Oliveira. **O primeiro ano de vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**: reflexões e aspectos práticos. São Paulo: LTr, 2018.p. 129-139.

PINHEIRO, Rogerio Neiva. Apêndice III - Noções de Negociação Coletiva. *In*: PINHEIRO, Rogerio Neiva. **Técnicas e estratégias de negociação trabalhista**: como negociar para solucionar conflitos trabalhistas. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.p. 163.

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDEZ COMO PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

BARCELOS, Arthur; CUNHA, Fernanda; GUERRA, João Guilherme; VIEIRA, Maria de Lourdes; FERNANDES, Geraldo Lafaiete

RESUMO
O presente trabalho objetiva identificar os principais pontos abordados referente à estabilidade provisória da gestante. Para tanto, será apreciado com base na Declaração Universal de Direitos humanos, na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, no Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias, na Organização Internacional do Trabalho, a distinção entre licença maternidade e estabilidade provisória da gestante, o contrato da gestante por prazo, assim como à garantia da gestante que sofre aborto, e a mulher que precisa gerar um natimorto. Será citado também, os abusos do direito à estabilidade provisória.

PALAVRAS-CHAVE: gestante; garantia de direitos; estabilidade provisória; Proteção.

INTRODUÇÃO

A disputa por espaço e respeito da mulher pela conquista dos seus direitos decorrem de muitos anos. Como resultado dessas disputas, atualmente existem

muitas leis que as amparam, como o capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), referindo-se à proteção do trabalho da mulher, assim como no artigo 25, § 2 ° da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), em que se emprega os cuidados necessários para a proteção da vida da criança que está sendo gerada e da mãe que carrega esse filho.

Ressalta-se que à empregada gestante sempre foi uma preocupação relevante, pois, em face da peculiaridade dessas trabalhadoras a legislação pautada na DUDH, concebeu proteção maior, visto que toda mulher a partir do momento que engravida é amparada pela garantia de proteção de ter o seu filho com segurança, equidade e dignidade, mesmo que essa tenha realizado um contrato a prazo, que seja empregada autônoma e que acarrete aborto espontâneo ou até mesmo que tenha que gestar um natimorto.

Portanto, o presente resumo visa analisar minuciosamente à estabilidade provisória em decorrência da gravidez, dentro de um ambiente acadêmico de formação, buscando-se expor, as principais questões respectivas à licença maternidade, a proteção da genitora tanto que sofre aborto quanto a que gera um natimorto, além da garantia da empregada em relação ao contrato empregatício.

METODOLOGIA

O procedimento utilizado para a realização deste projeto é a pesquisa bibliográfica, à luz da doutrina, súmulas, legislações e plataformas virtuais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Dentre os vários ramos das normas protegidas pela carta Magna, o amparo à gestante é um dos pontos fundamentais, pois, em face das mulheres é possível gerar vida.

Com este seguimento, o artigo XXV, §2 º dos Declaração Universal dos Direitos Humanos, constitui: “Art. XXV, §2 º A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.” (NAÇÕES, 2019, p. 4).

Visto que uma das características dos direitos humanos é a inviolabilidade, independente do cargo ou posição social que a funcionaria se encontre, a gestação deve ser respeitada e assistida a todo momento, para que tanto a mulher quanto o nascituro tenha sua dignidade resguardada dos abusos do empregador e Estado.

Neste sentido, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê o instituto:

> Art. 10 Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
> II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
> b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 2018b, p. 80).

À estabilidade provisória da gestante define que a genitora terá o seu emprego abonado desde a confirmação do seu estado gravídico até cinco meses após o parto.

Não obstante, o empregador poderá rescindir o contrato caso a funcionaria venha cometer falta grave acordada no artigo 482 da CLT. Porquanto, para despedir a funcionária, a justiça pautara na necessidade de haver razoabilidade e proporcionalidade entre a infração cometida e a pena aplicada.

Isto posto, Correia (2016, p.147, grifo do autor) explica “Cabe destacar que a gestante poderá pedir demissão a qualquer momento. A estabilidade não exige que ela permaneça prestando serviços obrigatoriamente”. Caso a trabalhadora peça dispensa, ela receberá somente as verbas rescisórias resultantes do pedido de demissão.

Dessarte, confunde-se estabilidade da gestante como sinônimo de licença maternidade. Embora esses mecanismos atuem na mesma esfera, as suas funções são distintas, visto que a licença maternidade é um direito previdenciário.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu na sua convenção nº 3 de 1919, artigo 3º condição garantida no trabalho para mulheres gravidas exercerem o seu papel de mãe e provedora do lar simultaneamente sob respaldo jurídico de segurança, tendo como objetivo, promover à gestante e ao seu filho proteção de emprego sem conceder nenhuma distinção quanto às modalidades contratuais de trabalho.

Assim, à medida que o artigo XXIII, § 3º dos Declaração Universal dos Direitos Humanos trata:

> Art. XXIII, §3 º Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (NAÇÕES, 2019, p. 3).

Embasado no DUDH, é indispensável nos primeiros meses de vida da criança toda a atenção da mãe para o seu desenvolvimento. Com isso, a mulher tem direito a estabilidade provisória, acompanhada de uma licença maternidade na função em que exerce, tendo ainda, direito à assistência maternidade e a repousos especiais diários, durante a amamentação. Cabe ressaltar que a licença maternidade não prejudicará a contagem do prazo de férias, nem outros benefícios da CLT.

Conforme dispõe o artigo 392, § 1º da Consolidação das leis do Trabalho:

> Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.
> § 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste (BRASIL, 2018a, p. 854) .

Esse período de licença pode ser usufruído a partir do oitavo mês de gestação, podendo ser a partir de 28 dias antes do parto até 92 dias após do parto, ou, caso a gestante opte, poderá trabalhar até o dia da parição, mas, ela precisa comunicar à empresa a data em que gostaria de começar a usufrui-lo. Para as empresas que aderiram ao “Programa Empresa Cidadã”, do governo Federal (LEI Nº 11.770, a genitora terá direito de estender 60 dias a licença maternidade, totalizando 180 dias de intervalo.

Durante o seu afastamento o salário maternidade equivalerá há remuneração mensal proporcional ao tempo de licença, sendo feita diretamente pelo empregador.

Decerto, trabalhadora autônoma e domésticas também recebem um salário, a ser pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Doravante, muitas mulheres sentem insegurança quando trata do trabalho e maternidade, pois, receiam a gravidez como obstáculo para conseguirem admissão nas empresas. Porém, conforme preconizado no artigo 373-A, III, da CLT "[...] é vedado recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível." (BRASIL, 2018a, 821)

Constitui ato discriminatório firmas que constrangem gestante em uma entrevista de emprego pelo seu estado gravídico, podendo gerar multa para a empresa e indenização por dano moral caso ela consiga provar que não foi aceita para o cargo em decorrência do seu estado. O contratante não pode realizar qualquer tipo de teste para verificar se a candidata está gravida, porém, é dever dela relatar a sua gestação.

Isto posto, além da lei garantir a gestante acesso ao mercado de trabalho, há também prerrogativas acerca da estabilidade por contrato a prazo. Mediante a súmula 244, III, do TST, que dispõe "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado." (BRASIL, 2018, p.1).

Assim, pode-se afirmar que tal proteção veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da funcionária gestante mesmo que o contrato tenha um prazo estipulado. Sendo assim, caso o empregador não conheça o estado gravídico da mulher e venha dispensa-la ou, o seu contrato expire, e posteriormente ela descobre a gravidez, tendo a concepção ocorrido no período do trabalho, tal ignorância do empregador não afasta a obrigação de indenização decursivo da estabilidade ou ainda reintegrá-la na empresa.

Nesse sentido, Correa (2016, p.146) define "a estabilidade da empregada é adquirida automaticamente, ou seja, se estiver gravida no ato da contratação, passa a ter estabilidade já no seu primeiro dia de trabalho"

Vale ressaltar, caso a mulher seja despedida, deve observa-se o prazo prescricional de ajuizamento de reclamação trabalhista para não extrapolar o tempo após o término do período de estabilidade provisória.

Em virtude da estabilidade provisória da gestante, muitas vezes ocorre indagação da empresa tanto sobre à assalariada precisar levar adiante a gestação de um natimorto quanto ocorre aborto natural. Ainda que tal distinção seja complicada, é possível conceituar cada situação para que se enquadre na garantia de estabilidade de proteção a gestante. Considerando o artigo 395 da CLT a respeito do aborto:

> Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento (BRASIL, 2018a, p. 851).

À vista disso, a segunda turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) conclui “Como se vê, estando a gestante em plena prestação de serviços, quando da ocorrência de aborto voluntário, teria assegurado apenas o repouso de duas semanas antes de retornar às atividades normais, ou seja, nem mesmo se estivesse trabalhando haveria direito à estabilidade no emprego ou a sua conversão em indenização”. Dessa maneira, tratando-se de aborto o direito à estabilidade é cessada, tendo como garantia somente repouso remunerado para que a mulher se recupere da perda.

Destaca-se, caso o aborto aconteça de maneira criminosa, à funcionária não terá direito a licença de duas semanas concedido pelo disposto mencionado. Dado que ao analisar o artigo III, da DUDH “Artigo III Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”, em conjunto com a Dr. Micheline Matthews-Roth do instituto de Harvard Medical School, a qual confirma “ […] é cientificamente correto dizer que a vida humana começa na concepção”, é certo afirmar que, assim como à vida inicia-se com o óvulo fertilizado, os direitos humanos e fundamentais do embrião devem ser resguardados, já que todos, sem distinção tem direito existência.

Todavia, pode dizer-se no artigo 343, § 1º, da Instrução Normativa do INSS nº 77, de 21/01/2015, que “§ 1º Considera-se fato gerador do salário-maternidade, o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção”.

Nessa lógica, Horvath Júnior expôs “se a mãe que dá à luz, a natimorto tem direito ao benefício (salário-maternidade), com muito mais propriedade, o óbito da criança após o nascimento não será causa de cessação do mesmo”. Isto é, a mulher continuará tendo direito a licença maternidade independente do nascituro está vivo, porém, os benefícios serão concedidos após comprovar a morte com certidão de óbito para a empresa.

Ademais, apesar de a mulher ter todo um amparo jurídico na gestação, é possível que à estabilidade provisória seja dispensada em situações que à empregada comete algum dos atos infracionais elencados no artigo 482 da CLT.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

No tocante à discussão, anteriormente a mulher precisava manter-se no emprego para ter direito a estabilidade, porém, devido as constantes mudanças do direito, o TST estabeleceu garantia de estabilidade as mulheres que optam em não reintegrar na empresa, ou seja, à funcionária pode sim recusar voltar trabalhar, tendo o empregador o dever indenizar o tempo que ela se encontrou afastada.

Nessa perspectiva, o relator Augusto César Leite de Carvalho em seu processo no TST “RR 1217-92.2013.5.03.0138”, declara que a moça gestante tem direito ao ressarcimento do período estabilitário.

Ademais, apesar de as mulheres terem conseguido conquistar um direito fundamental, muitas ainda, infelizmente, receiam a gravidez, pois, nas empresas em que trabalham, manifestam o preconceito relacionado a gestação. Dessa forma, as trabalhadoras sentem-se coagidas a evitarem gravidez para não correrem o risco de perder o emprego assim que retornam da estabilidade provisória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a legislação ampliou à estabilidade objetiva da gestante. Atualmente, o impedimento para mandar embora a funcionária por justa causa, não somente é para mulheres que estão efetivamente contratadas, mas estendeu-se àquelas grávidas em contrato temporário, em adoção, abrangendo também à dona do lar, à trabalhadora autônoma e até mesmo à contratada que perde o filho tanto no parto como no aborto.

Logo, este tema envolve uma sequência de questões jurídicas e sociais, pois, tal modalidade engloba a garantia da continuidade do trabalho à empregada e a proteção a dignidade da família. Em outras palavras, à estabilidade da gestante tornou-se instrumento humanitário de proteção a maternidade, que tem o objetivo principal, a segurança do bem-estar da criança em seus primeiros meses de vida.

REFERÊNCIAS

ANABUKI. Luísa. Licença maternidade: aspectos gerais doutrinários e jurisprudenciais. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/21005/licenca-maternidade-aspectos-gerais-doutrinarios-e-jurisprudenciais. Acesso em: 04 Maio. 2019

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Lei n°5.452 de 1 de maio de 1943. *In*: **Vade mecum**. 25. ed. São Paulo. Saraiva. 2018a. p. 854-855.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *In*: **Vade mecum**. 25. ed. São Paulo. Saraiva. 2018b. p. 66-83.

BRASIL. Licença maternidade. Lei n°11.770 de 9 de setembro de 2008. *In*: **Vade mecum**. 25. ed. São Paulo. Saraiva. 2018c. p. 2092.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n° 244. Gestante. Estabilidade Provisória. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em: 02 maio 2019.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho**. Para os concursos de Analista do TRT e MPU. 8. ed. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2016.

GUIA TRABALHISTA. Aborto involuntário impede estabilidade provisória. Disponível em: http://www.guiatrabalhista.com.br/noticias/estabilidade.htm. Acesso em: 04 maio 2019.

HOVARTH JÚNIOR, Miguel. **Salário-maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MATEUS. Vinicius. Estabilidade Gestante e a nova Súmula 244 do TST. Disponível em: https://viniciusgsm.jusbrasil.com.br/artigos/111686861/estabilidade-gestante-e-a-nova-sumula-244-do-tst. Acesso em: 02 maio 2019.

MATHEWS, Micheline. Testimony of Dr. Micheline Mathews-Roth. Disponível em: https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/matthewsroth_testimony_03_19_03.pdf. Acesso em: 17 set. 2019.

NAÇÕES Unidas Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 17 set. 2019.

APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA INFANTIL NA TV: atividade artística ou trabalho.

CUNHA, Lucas Pereira

RESUMO

No ano de 2015 os menores Matheus Ueta e Ana Júlia Souza foram proibidos pela Justiça do Trabalho do Estado de São Paulo de permanecerem como apresentadores do programa infantil matinal Bom Dia & Cia, exibido pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT). Há 23 anos em exibição, a referida atração infantil veiculada todas as manhãs pelo SBT contou com inúmeros apresentadores, tanto adultos como a Eliana, quanto menores como o Yudi, a Priscila Alcântara, a Maysa, dentre outras crianças e adolescentes. Todos estes realizavam sua participação mediante alvará expedido pela Justiça que autorizava a sua realização, sempre com regras específicas atinentes a horário, alimentação, tempo de gravação, aproveitamento escolar, conta especial destinada ao recebimento dos recursos advindos da realização da atividade exercida, dentre outras tantas exigências. Para este seminário de direitos humanos, a reflexão que propomos neste resumo estendido é a seguinte: até em que medida o Estado, através do Poder Judiciário pode interferir na decisão familiar de permitir à criança ou a adolescente que realize a apresentação de programação infantil? Importante ressaltar que a participação em novela, teatro e cinema, ainda tem sido objeto de autorização por se tratar de atividade de artística. Evidente que não objetivamos aqui esgotar a discussão sobre o tema, mas, tão somente, provocar uma reflexão mais aprofundada sobre a questão da liberdade x a proteção infantil.

PALAVRAS-CHAVE: atividade artística; criança e adolescente; programa infantil; autorização judicial.

INTRODUÇÃO

O trabalho em programas televisivos, sejam eles infantis, de calouros, auditório, dentre outros programas, em telenovelas, filmes, teatro, de algum modo, se apresenta para o público em geral como uma grande dádiva, algo almejado.

No caso da tevê, esta, a sua maneira, constitui suas próprias ethicidades que, por meio de suas molduras e molduraçõ̃es, se dá a ver ao telespectador, por questões ligadas à cultura, onde os sentidos são processados e produzidos.

Quando se trata do infantil a estética torna-se uma pauta importante para a televisão, vez que, a percepção do agradável, do belo, do lúdico, do espetáculo, do lazer, não deixa espaço para questões como trabalho, exploração, rotina, ou qualquer indagação que possa questioná-la como meio apropriado para a atuação da criança ou do adolescente.

Em regra, uma criança aos cinco anos de idade participando de uma novela global, a título exemplificativo, é algo invejável, simboliza sucesso, vitória, ao menos no imaginário dos alunos do curso de direito, com os quais temos discutido o tema, repetimos, à luz das teorias jurídicas.

O trabalho artístico infantil nos despertou a atenção pelo fato de observarmos que, num contexto geral, as questões relacionadas a arte normalmente passam despercebidas pelas regras jurídicas, ao menos pela fiscalização, sendo que a sociedade, de alguma maneira, acaba por assimila-la e inseri-la em seu contexto sociocultural. Sendo assim, questionam-se quais os parâmetros devem ser levados em conta para identificar se a criança ou o adolescente estão trabalhando ou realizando seu direito de expressão artística? Esse é um papel do Estado ou da família?

Dessa forma, o objetivo geral é compreender como o direito constrói a noção de infância e de exploração do trabalho infantil, comparando o que se entende por exploração/trabalho e o que entende por atividade passível de autorização judicial, como o caso de expressão artística.

METODOLOGIA

Como metodologia para a realização desta investigação observamos a programação televisiva que contava com a apresentação realizada por crianças e adolescentes, especialmente na década de 1990.

Em contraponto a realidade vivida pela tevê aberta no Brasil e a exibição dos programas infantis, temos a legislação brasileira e regras de direito internacional devidamente ratificadas pelo Congresso Nacional.

Utilizar-se-á a CRFB/88, a CLT e ao ECA, bem como as convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, bem como a compreensões doutrinarias e jurisprudenciais para os apontamentos de caráter jurídico.

O método utilizado será o estudo de caso, especificamente a situação ocorrida no programa Bom Dia & Cia em exibição pelo SBT há 23 anos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A noção de trabalho não é objeto de reflexão e definição exclusivamente do campo jurídico, sendo o referido tema pesquisado por inúmeros campos do saber, como a sociologia, a psicologia e tantos outros campos que estudam este objeto a partir de seu olhar e metodologias próprias.

Nesta pesquisa, contudo, no intuito de que o leitor possa compreender as razões jurídicas que dão a ver com o empírico ou empíricos observados, apresentamos uma breve noção do seja o trabalho e sua relevância para o campo jurídico.

Nesta visada, não seria razoável tratar da temática trabalho sem mencionar o relevante estudo de Karl Marx, realizado em sua obra “O Capital” e, em tantos outros escritos que, ainda hoje, sedimentam as teorias acerca do trabalho e da expropriação da força de trabalho do assalariado.

De acordo com Marx “o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, medeia, regula e controla seu metabolismo com a natureza.” (MARX, 2004, p.36).

Neste sentido, outra questão importante a ser definida é a noção do que venha ser trabalho infantil, a partir das compreensões do sistema jurídico.

A Constituição da República/88, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Decreto-Lei n. 5.453/43) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei n. 8.069/90, são as principais leis internas do Brasil que regulam o trabalho do menor e estabelecem regras no intuito de proteger e propiciar melhores condições de vida às crianças e aos adolescentes.

Além da legislação interna, o Brasil é signatário de convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da própria Organização das Nações Unidas (ONU). As principais regras internacionais incorporadas pelo Brasil acerca do trabalho infantil e a proteção do menor é a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada através do Decreto n. 99.710/90; a Convenção n. 138 da OIT, que estabelece a idade mínima para admissão ao emprego, promulgada pelo Decreto n. 4.134/02; e, a Convenção n. 182 da OIT, sobre as proibições das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação (SÜSSEKIND, 2007).

O autor do texto acima reproduzido sustenta em seus escritos que a denominada “atividade em sentido estrito” se dissocia da noção de trabalho em virtude do propósito (meta ou objetivo). Na relação de trabalho, seja ele subordinado (relação de emprego) ou não (autônomo) a sua destinação é prover as necessidades materiais próprias e familiares do trabalhador, sendo, neste caso, imprescindível a contraprestação monetária. Já as atividades em sentido estrito não pressupõe como elemento primário a satisfação pecuniária, outros são os propósitos daqueles que a realizam com o desempenho de tais atividades. No caso das artes cênicas, o desejo de representar é o ponto central. Argumenta Martinez (2015, p.747) que a atividade em sentido estrito possui “intentos diferenciados, não necessariamente satisfeitos por prestação pecuniária”.

A nomenclatura adotada por Martinez é plausível na medida em que se confronta o texto constitucional previsto no art. 7º, XXXIII, com o texto do art. 8º da Convenção n. 138 da OIT. Muito embora o segundo texto legal permita a exceção para a realização por crianças e adolescentes em representações artística, mediante autorização de autoridade competente, noutro plano, o primeiro dispositivo legal, hierarquicamente superior, anularia a eficácia do segundo. No entanto, como podemos constatar ao ligarmos nossos aparelhos de tevê e nos deparar com criança participando de telenovelas em inúmeros canais, atuando no cinema, desfilando nas passarelas, que, por alguma razão, a regra para a autorização especial está sendo aplicada.

A autorização para que a criança e oadolescente possam participar de eventos artísticos está disposta no ECA, em seu art. 149, que é alvo de muita polêmica, posto que não possui uma redação clara, deixando uma grande abertura para diversos posicionamentos jurídicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão é extremamente complexa e de difícil solução. Fato é que no consciente das pessoas, especialmente os mais velhos, o trabalho, em seu sentido mais amplo possível, é algo que dignifica o ser humano, capaz de salvar uma criança sujeita a se perder socialmente pela falta de responsabilidade advinda da realização de um labor.

Lado outro, temos a noção de infância advinda da sociedade moderna, onde qualquer forma de trabalho é suficiente para lhe usurpar um desenvolvimento cognitivo e moral que lhe será precioso na fase adulta.

O direito, de algum modo, é o agente regulador de todas estas questões, posto que tem a responsabilidade de delimitar parâmetros, buscando sempre uma condição mais benéfica e favorável à sociedade de modo geral, mas especialmente às crianças e adolescentes que carecem de maior atenção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2019?]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jul. 2019a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2019b.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 jul. 2019c.

BRASIL. **Decreto Nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002**. Convenção nº 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 20 jul. 2019d.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARX, Karl. **Processo de trabalho e processo de valorização.** *In*: ANTUNES. Ricardo (org.) A dialética do trabalho: escritos de Marx e Engels. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

CONSTELAÇÕES FAMILIARES SISTÊMICAS: uma abordagem terapêutica profunda no universo apaquiano.

PERIM, Rosilene Aparecida Chaves Prazeres; SILVA, Amaury

RESUMO

Este trabalho propõe o uso das Constelações Familiares Sistêmicas, como terapia coadjuvante do trabalho de recuperação e reintegração dos condenados internos no sistema APAC. Acredita-se que, através do trabalho com essa terapia, os

recuperandos terão a oportunidade de construir um novo olhar de si mesmo e da sua história, podendo redirecionar sua vida para um novo caminho.

PALAVRAS-CHAVE: APAC; recuperandos; constelações; reinserção.

INTRODUÇÃO

Diante de uma realidade cujo sistema prisional se mostra ineficaz em atender o objetivo proposto pela Lei de Execução Penal, no que diz respeito a "[...] *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*, nasce a ssociação de Proteção e Amparo ao Condenado (APAC), com a finalidade de ajudar o condenado a se recuperar e se reintegrar no convívio social. O trabalho de ressocialização dos internos é desenvolvido com a participação da comunidade e também das famílias, apresentando resultados bastantes positivos.

O presente trabalho tem a proposta de acrescer ao trabalho da APAC, a Constelação Familiar Sistêmica no intuito de oferecer aos recuperandos que se interessarem, a possiblidade de experimentar uma terapia profunda que favorecerá mudanças construtivas em seu sistema de crenças e principalmente possibilitando a identificação de suas ações de acordo com seu sistema familiar.

Em seguida, propõe-se um estudo a médio prazo, quanto à qualidade no processo de ressocialização e a reincidência daqueles que se submeteram ao trabalho das Constelações Familiares Sistêmicas.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Constituição Federal em seu art. 1º declara que 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 um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana.

Em consonância com a Carta Magna, a Lei de Execução Penal Nº7.210/84, estabelece em seu art. 1º que

> A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. E em seu art. 4º: O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança (BRASIL, 2019, p. 1).

No entanto, o Sistema prisional brasileiro tem se mostrado extremamente deficitário. As más condições dos estabelecimentos penais pelo país, a falta de infraestrutura, a superlotação, dentre outros fatores, dificulta sobremaneira, ao Estado, cumprir o papel de recuperação e ressocialização dos condenados, ao contrário, por vezes acabam fortalecendo o crime e favorecendo a reincidência, o que é extremamente prejudicial para o apenado, a sua família, o Estado e a sociedade como um todo, tornando-se uma barreira ao convívio pacífico e harmonioso entre as pessoas.

Diante desse cenário, com o objetivo de promover a humanização das prisões e sem perder de vista a finalidade punitiva da pena, no ano de 1972, através de

estudos e experiências com os condenados, um grupo de pessoas voluntárias lideradas por Mário Ottoboni, em São José dos Campos-SP, instituiu um método revolucionário e eficiente no modo de execução de pena que hoje, decorridos mais de quarenta anos, se tornou conhecido e adotado em grande parte do Brasil e em diversos países do mundo. É o Método APAC, Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, entidade jurídica, sem fins lucrativos, com o objetivo de recuperar o preso através de um método de valorização humana, protegendo a sociedade e promovendo a justiça que veio trazer condições ao condenado de se recuperar e se ressocializar, tornando aquilo que parecia ser impossível de ser alcançado em realidade.

O método APAC se baseia em doze elementos fundamentais, e o seu êxito depende da efetividade do conjunto desses elementos, conforme Ottoboni (2001b), a saber:

> 1 *A* participação *d*a comunidade na execução da pena.
> 2 Recuperando ajudando o recuperando.
> 3 O trabalho.
> 4 A religião sem imposição de credo.
> 5 Assistência jurídica gratuita para os recuperandos financeiramente carentes.
> 6 Assistência à saúde.
> 7 Valorização Humana.
> 8 A Família. É feito grande esforço para que não se rompam os elos afetivos do recuperando e sua família.
> 9 O Serviço Voluntário.
> 10 Centro de Reintegração Social.
> 11 Mérito.
> 12 A Jornada de Libertação com Cristo.

Considerando o trabalho da APAC, um projeto de muita seriedade, comprometimento e eficácia, e em sintonia com a proposta da Lei de Execução Penal em seu artigo 4º, que diz: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança” (BRASIL, 2019, p.1). O que se propõe é a introdução de uma nova abordagem de trabalho, com vistas a engrandecer ainda mais o trabalho da APAC. Trata-se da aplicação das Constelações Familiares Sistêmicas junto aos recuperandos da comunidade apaquiana, com o objetivo de oferecer novas possiblidades de desenvolvimento pessoal.

Em linhas gerais, constelação familiar, criada pelo alemão Bert Hellinger (2014), é uma terapia sistêmica, breve e profunda que trabalha a memória inconsciente coletiva da família, visando a superação de traumas, medos, dificuldades de relacionamentos, depressão, vícios, problemas financeiros, agressividade e outros.

Na terapia familiar sistêmica, segundo Hellinger (2014), trata-se de averiguar se no sistema familiar ampliado existe alguém que esteja emaranhado nos destinos de membros anteriores dessa família. Isso pode ser trazido à luz através do trabalho com constelações familiares. Trazendo à luz os emaranhamentos, a pessoa consegue se libertar deles mais facilmente. Consegue perceber de maneira rápida e precisa, as dinâmicas que a conectam de uma forma disfuncional ao seu sistema de referência, que a limita em suas possiblidades de ação e desenvolvimento pessoal, impedindo-a de estruturar a sua vida de uma forma positiva.

Apesar de existir a mais quatro décadas, as constelações familiares ainda são pouco conhecidas, por isso, entende-se necessário esclarecer que a prática pode ser exercida por pessoas que tenham formação específica. Trata-se de um trabalho reconhecido no Brasil e no mundo, recentemente foi incluído no SUS como atividade complementar à saúde, dando mais um passo para a legitimação do ofício de constelador. No mundo jurídico, o Brasil é pioneiro no uso das constelações familiares, sua aplicação nas soluções alternativas dos conflitos ajuda a desobstruir a Justiça, socializa o processo de entendimento entre as pessoas e acelera a resolução dos problemas.

O trabalho com as constelações familiares permite que padrões familiares que se repetem de uma geração a outra, em busca do equilíbrio, podendo gerar doenças, sejam interrompidos. Mostra ao cliente a importância de aceitar e honrar as pessoas de seu sistema familiar como elas são, independentemente de suas limitações, respeitando a hierarquia familiar e o pertencimento de todos a esse sistema.

O desenvolvimento da prática sistêmica que se propõe na APAC, num primeiro momento, será composto de palestra explicativa aos apaquianos, seguida do atendimento individual àquelas pessoas que demonstrarem interesse, pois entende-se que a terapia só atinge seu objetivo quando o cliente se abre a ela, visto que algumas pessoas se encontram acomodadas junto as suas dores, das quais não pretendem abrir mão. Contudo o que se constata na prática, é o desejo de encontrar possibilidades de mudança na forma de compreender suas questões. Ademais, inclui-se nessa proposta, o acompanhamento das pessoas consteladas, além de fazer novos atendimentos quando necessário. Finalmente, a médio prazo, uma pesquisa será feita com o intuito de quantificar a reincidência das pessoas atendidas em paralelo com as demais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na APAC, as chaves do presídio, das celas e dos alojamentos são guardadas pelos próprios recuperandos. Sem policiais nem agentes carcerários, os recuperandos apresentam-se esperançosos e dispostos a provar para a comunidade que se recuperaram ou já estão se recuperando realmente. Para tanto, faz-se necessário se valer do passado para fortalecer o presente e gozar no futuro.

Imagens definidas do passado nos mostram a forma como o passado atua no presente. A constelação familiar leva o homem a algo novo, permitindo que o passado deixe de atuar no presente e determine o seu futuro.

Não existem condenados irrecuperáveis, mas, tão somente, os que não receberam tratamentos adequados. Não se alcança a segurança social apenas com punição, mas sim com trabalhos de recuperação e respeito à dignidade da pessoa humana. Oferecer aos condenados a oportunidade de um futuro em sociedade é tarefa possível, necessária e gratificante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da Repúlbica, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

FRANKE, Úrsula. **Quando eu fecho os olhos, vejo você**. Belo Horizonte: Atman. 2006.

HELLINGER, Bert. **A *cura***: tornar-se saudável, permanecer saudável. Belo Horizonte: Atman, 2014.

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável**. São Paulo: Cidade Nova, 2001a.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?** Método APAC. São Paulo: Paulinas, 2001b.

AUXÍLIO-RECLUSÃO E O INJUSTO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA

NOVAES, Jenifer Teixeira; NOBRE, Jakeelane Conceição

RESUMO
O presente artigo trata do auxílio-reclusão e o injusto critério de baixa renda. Esse benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado do Regime Geral da Previdência Social foi instituído pela Lei 8.213/91, alterada recentemente pela medida provisória 871/2019, convertida na Lei 13.846/19. O referido benefício é concedido para os dependentes daqueles que estão cumprindo pena em regime fechado e que contam com o mínimo de 24 (vinte e quatro) contribuições vertidas para a Previdência Social. O estudo tem como escopo demonstrar a injustiça social causada pelo conceito de baixa renda estabelecido para a concessão do auxílio-reclusão, bem como discorrer sobre os principais princípios feridos de morte com o conceito aludido. Pretende-se ainda colacionar jurisprudências pertinentes ao tema, discutindo o posicionamento existente entre os Tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: auxílio-reclusão; renda; princípios; previdência social.

INTRODUÇÃO

O auxílio-reclusão foi instituído em 1960, pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) a qual previa em seu artigo 43 a concessão do referido benefício aos dependentes do preso desde que este não percebesse remuneração da empresa e contasse com a carência de doze contribuições mensais. A regra utilizada para calcular o valor do benefício era a mesma da pensão por morte.

Em 1976, através do Decreto nº 77.077, os critérios para recebimento do auxílio permaneceram os mesmos, sem qualquer alteração.

No ano de 1984, com o Decreto nº 89.312 não houve modificações com relação às regras para concessão do auxílio. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma inovação, mais especificamente através da EC 20/98, qual seja, o conceito de baixa renda como requisito para obtenção do auxílio-reclusão.

E finalmente, com a edição da MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 foi instituída além da carência mínima de 24 (vinte e quatro) contribuições vertidas

para a Previdência Social, a exigência de cumprimento de pena em regime fechado por parte do segurado, para que seus dependentes tenham direito ao percebimento do auxílio-reclusão.

Assim, diante de todas as exigências legais para a concessão do auxílio-reclusão, pretende-se nesse estudo demonstrar a injustiça social causada pelo conceito de baixa renda estabelecido para a concessão desse benefício, bem como discorrer sobre os principais princípios violados com a adoção desse critério. Pretende-se ainda colacionar jurisprudências pertinentes ao tema, discutindo o posicionamento existente entre os Tribunais.

METODOLOGIA

Pretende-se neste estudo apresentar uma pesquisa com a investigação tipo jurídica, de forma a analisar a injustiça sofrida por aqueles que tem a renda mensal superior ao teto estabelecido pela EC 20/98, que incluiu o requisito de baixa renda para concessão de auxílio-reclusão.

Utiliza-se da fonte direta como: a Constituição Federal, a Lei 8.213/91 e o Decreto nº 3048/99 na análise dos princípios da universalidade da cobertura e atendimento, dignidade da pessoa humana e isonomia, bem como a fonte indireta, como doutrinas e jurisprudências.

O método a ser utilizado no presente estudo será o dialético, pois o conhecimento será problematizado, e a realidade será investigada de acordo com a mudança dialética ocorrida na sociedade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Antes da edição da Emenda Constitucional 20/98, não havia qualquer limitação quanto ao valor do salário recebido pelo segurado para fazer jus ao recebimento do auxílio-reclusão. Ocorre que, após a referida emenda, foi estabelecido o critério de baixa renda, o qual eliminou a proteção dos dependentes daqueles segurados que não atendessem esse requisito.

Tal eliminação sem sombra de dúvidas trouxe grandes prejuízos aos dependentes dos segurados que não mais se encaixassem ao requisito de baixa renda estabelecido pela referida emenda.

Segundo Castro e Lazzari (2018) a redução do alcance do benefício auxílio-reclusão, após 16.12.1998, exclusivamente às famílias dos segurados “de baixa renda”, constitui *discrímen* não razoável, sofrendo o regulamento de vício de inconstitucionalidade, por afetar o tratamento isonômico.

Segundo Carvalho (2006), o auxílio-reclusão é de direito do dependente pelo fato do instituidor, recluso, não ter mais condições de arcar com o sustento de sua família. E, por esta razão, é afetado diretamente o modo de vida dessa família, pois, contam com o suporte financeiro para ter acesso aos bens básicos da vida, como gastos com saúde, educação, alimentação, despesas da casa, impostos, etc.

Devido ao fato de se tratar de sistema contributivo e o benefício de auxílio-reclusão ter natureza previdenciária, e não assistencial, é um verdadeiro contra senso estabelecer um teto ao salário percebido pelo segurado quando da sua prisão, haja vista ser esse momento o qual seus dependentes mais necessitarão de amparo ao custeio de sua sobrevivência pelo seguro social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se que o benefício do auxílio-reclusão perpassou por diversas transformações, até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a qual implementou a baixa renda como requisito para concessão do referido benefício.

Tal inserção não trouxe nenhum tipo de vantagem ao segurado, tampouco aos seus dependentes, muito pelo contrário, veio ao ordenamento como flagrante violação aos princípios constitucionais e previdenciários, como o da isonomia, universalidade da cobertura e do atendimento e dignidade da pessoa humana.

Todavia, mesmo que o legislador tenha falhado gravemente, cometendo enorme injustiça ao discriminar com fundamento em critério totalmente impertinente à hipótese, que é o da renda bruta do segurado, de maneira feliz, tal retrocesso na legislação tem sido ajustado através de modernos entendimentos dos excelsos Tribunais do País, bem como pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, os quais fundamentam suas decisões concedendo o auxílio-reclusão aos que tem renda superior ao teto estabelecido com base em preceitos constitucionais, como o objetivo fundamental da República, que é promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, evitando assim a exclusão social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. *In*: **Vade Mecum Tradicional**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Lei 8213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *In:* **Vade Mecum**. **Tradicional**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário.** 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRABALHO ARTÍSTICO INFANTO-JUVENIL NA MÍDIA BRASILEIRA: aspectos negligenciados em sua formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

NOBRE, Jakeelane Conceição
NOVAES, Jenifer Teixeira

RESUMO

Considerando a grande exposição a que são submetidas as crianças e os adolescentes, assim como os papéis os quais interpretam, seja na televisão, teatro

ou cinema, tem-se a imprescindível necessidade de se realizar um efetivo estudo sobre a legitimação do trabalho infanto-juvenil nos meios de comunicação e o impacto que este trabalho acarreta na sua formação e no seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social. Assim, a pesquisa desse tema se mostra de extrema relevância social, além de contemporâneo, tendo em vista se tratar da discussão do trabalho de criança e de adolescente em ambientes artísticos, uma vez que a esses atores é conferida proteção integral em relação à atividade laboral. Para o desenvolvimento desse estudo utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica, através de doutrinas e artigos científicos a fim de verificar até que ponto o trabalho artístico infanto-juvenil prejudica a criança e o adolescente em seu desenvolvimento biopsicossocial.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho artístico; criança; desenvolvimento biopsicossocial.

INTRODUÇÃO

O Trabalho infanto-juvenil é um acontecimento antigo e se encontra enraizado na sociedade de acordo com os fatores culturais, sociais e econômicos.

A participação da mão de obra de crianças no mercado de trabalho sempre foi alvo de grande preocupação, a exemplo disso tem-se a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente para blindar seus direitos e a proteção constitucional que veda qualquer trabalho antes dos dezesseis anos de idade, exceto na condição de aprendiz aos quatorze anos.

No entanto, questiona-se como pode ser permitido e aceito pelas autoridades e pela sociedade o trabalho de crianças com idade inferior a quatorze anos em atividades artísticas, tais como, circo, publicidade, cinema, televisão e teatro, uma vez que nem sempre os requisitos protetivos são observados.

Ainda, até que ponto a criança menor de dezesseis anos que trabalha na interpretação de papéis em novelas, filmes e teatros tem maturidade emocional para lidar com os efeitos de sua representação artística sem ter seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social abalados?

Ante a permissão do trabalho infantil artístico, quais medidas necessárias, a fim de se detectar possíveis impactos provocados pelo desempenho dessas atividades?

Considerando as legislações brasileiras vigentes e instruções dos órgãos reguladores internacionais (Organização Internacional do Trabalho - OIT), o objetivo desta pesquisa é averiguar a regulamentação do trabalho artístico de menores em televisão, teatro e publicidade para garantir o direito das crianças e adolescentes no cumprimento dos seus direitos garantidos por lei.

Assim, em um apertado resumo, a reflexão deste estudo se apresenta de forma a analisar até que ponto a criança e o adolescente estão capacitados a suportar as consequências de sua exposição pela mídia e a fama/glamour sem que isto afete seu desenvolvimento físico, social e educacional e a formação de seu caráter.

METODOLOGIA

Como técnica de pesquisa, utilizou-se pesquisa bibliográfica, valendo-se de legislação e doutrina.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A exploração do trabalho infanto-juvenil tem sido constantemente objeto de debates e discussões no meio acadêmico e jurídico.

Irônico anotar que as ações de combate ao trabalho infanto-juvenil, como campanhas midiáticas nacionais e internacionais, são voltadas quase sempre a situações que envolvem: trabalho degradante, situações nocivas ou que possuam violência. Entretanto, muitas são as formas de trabalho infantil, como o trabalho infantil artístico, onde crianças e adolescentes tornam-se verdadeiros troféus da publicidade e da mídia.

Importante destacar que a Constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) vedou o trabalho para o menor de dezesseis anos, salvo para o menor aprendiz aos quatorze anos, sem exceção.

Todavia, em que pese a proibição constitucional do trabalho de criança, esta não é absoluta, comportando a ordem jurídica três exceções, dentre elas o trabalho artístico, desde que cumpridas determinadas exigências.

Lado outro, as crianças que trabalham na mídia televisiva têm uma rotina exaustiva, estressante, que não é tão diferente com a de um adulto, pois são muitos textos para decorar, e em muitos casos muitas viagens para fazer.

Tal rotina definitivamente prejudica o desenvolvimento da criança, haja vista que diminui o seu tempo para lazer e estudo, pois, é quase impossível conciliar tanta coisa em um curto espaço de tempo.

Barros (2003) chama atenção para o fato de o trabalho infantil lesar o desenvolvimento das crianças na escola, uma vez que, podem se ausentar das aulas, ou, quando comparecem, estão cansadas, seja psicologicamente, seja fisicamente. Frisa que as crianças acabam se tornando jovens adultos de maneira precoce, sem desenvolver alguns aspectos essenciais para a vida futura.

Para Cavalcante (2013), o trabalho artístico que envolve crianças e adolescentes os submete a um mercado altamente competitivo, em que se prima pela perfeição do conteúdo, da imagem e da estética.

Destaca-se que o glamour a que essa criança é submetida impossibilita que seja percebido os danos sociais e psicológicos que essas atividades podem causar na vida desses artistas mirins.

O fato é que, a criança que se apresenta em telenovelas, teatros, cinemas ou apresentam seus próprios programas, desenvolve e potencializa o deslumbramento e a ilusão de um futuro ou carreira promissora que não necessariamente corresponde à realidade.

Além disso, a fama que essas crianças alcançam em geral impede que sejam detectados alguns malefícios em sua formação moral, psíquica e social que podem decorrer da atividade artística.

Não muito raras são as manchetes estampadas em jornais noticiando o fracasso moral e financeiro de alguns “ídolos mirins” que quando passa a fama não sabem administrar sua vida pessoal, tampouco os bens que adquiriu enquanto de sua carreira artística.

Outro ponto preocupante e desfavorável é a falta de tempo livre dos pequenos atores e apresentadores, a qual também os afasta do convívio de familiares e amigos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, compreende-se que a vivência da criança que trabalha na mídia é uma experiência que se distingue de outras infâncias, especialmente pelo que lhe é exigido nessa atividade, ou seja, a exposição de sua imagem e sua fama.

Não há dúvidas de que a prestação de serviço dos artistas mirins para companhias de teatro, emissora de televisão e cinema seja remunerado e tenha um contrato de trabalho o qual são estabelecidas obrigações entre as partes.

No entanto, por se tratar de uma criança ou adolescente, pressupõe que além da autorização, deverão ser respeitados alguns aspectos tais como ambiente saudável e compatível com a sua formação e o seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. *In*: **Vade Mecum Tradicional**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. *In:* **Vade Mecum Tradicional**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho Infantil Artístico: Conveniência, legalidade, limites**. Revista do TST**. Brasília, v. 79, n.1, p 142, jan./mar. 2013.

TRABALHOS COMPLETOS

ST 1 - Mediação, conciliação, direito sistêmico (constelação), políticas públicas e outros meios adequados de solução de conflitos.

O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DO CEJUSC DE GOVERNADOR VALADARES - MG: contribuições dos métodos alternativos

Lucas M. Dias da Costa[1]
Geraldo Lafaiete Fernandes[2]
Sandra Dias P. Costa[3]

RESUMO
Esta pesquisa objetiva discutir a respeito do acesso à justiça no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Governador Valadares, a partir das contribuições dos métodos consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação. Recorreu-se à pesquisa bibliográfica, por meio da leitura e análise em leis, Código de Processo Civil, artigos científicos e legislações correlatas ao tema. A fim de observar as contribuições dos meios consensuais, selecionou-se dados em portais oficiais (portal da informação), que ilustram o crescimento dos atendimentos e acordos homologados, além de notícias, veiculadas em mídia eletrônicas, com intuito de evidenciá-lo e de descrever como tem sido o avanço do acesso à justiça em Valadares. Conclui-se que as contribuições provenientes dos meios consensuais são variadas, que vão desde a prestação de serviço gratuito, a celeridade na resolução das demandas, orientações jurídicas, aproximação entre cidadãos e judiciário, possibilitam o acesso à justiça à comunidade Valadarense.

PALAVRAS-CHAVE: acesso à justiça, mediação; conciliação; CEJUSC.

ABSTRACT
This research aims to discuss about access to justice within the Governor Valadares County Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship, based on the contributions of consensual methods of conflict resolution, such as conciliation and mediation. Bibliographic research was used through reading and analysis of laws, the Code of Civil Procedure, scientific articles and related legislation. In order to observe the contributions of the consensual media, data were selected from official portals (information portal), which illustrate the growth of approved services and agreements,

1 Graduando em Direito na Fadivale.
2 Advogado. Especialista em Direito Empresarial. Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).
3 Mestrado em Gestão Integrada do Território. Especialista em Docência no Ensino Superior, Professora universitária e Pedagoga no Ensino Superior.

as well as news, transmitted in electronic media, in order to highlight and describe how the access to justice has been advancing in Valadares. It is concluded that the contributions from the consensual means are varied, ranging from the provision of free service, the speedy resolution of the demands, legal guidelines, approximation between citizens and judiciary, allow access to justice to the Valadarense community.

KEYWORDS: access to justice, mediation; conciliation; CEJUSC.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O ACESSO À JUSTIÇA: evolução do tema. 3 DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA. 3.1 O CEJUSC EM GOVERNADOR VALADARES: CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO**.** 3.2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. **4 O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DO CEJUSC: ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS. 5 (IN)CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é fruto das percepções provenientes da atuação do autor enquanto estagiário[4] do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Governador Valadares (GV) no período de 2016 a 2019, na condição de conciliador habilitado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de formação realizada ao longo do Estágio Supervisionado.

O estudo traz uma abordagem a respeito do acesso à justiça, a partir dos institutos de conciliação e mediação, no âmbito do CEJUSC da Comarca de Governador Valadares. De forma delimitada enfoca os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

Diante da morosidade do judiciário na resolução de conflitos diversos, devido ao acúmulo de processos judicializados ao longo dos anos, a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses do CNJ, por meio da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, surge como alternativa para o atendimento às demandas da população.

Para tal pleito foram criados os Juizados de Conciliação, os Juizados Especiais e, atualmente, os CEJUSCs, que buscam resolver os litígios lançando mão dos métodos consensuais de resolução de conflitos, dentre eles, a conciliação e a mediação (BRASIL, 2010).

4 Ao longo do artigo, a primeira pessoa do singular será usada quando se tratar de relato subjetivo e a primeira pessoa do plural quando se tratar do diálogo com as referências teóricas.

Para efeitos desta pesquisa, questiona-se se os métodos alternativos de resolução de conflitos, isto é, a conciliação e a mediação, propiciam e/ou contribuem com o acesso à justiça para a população Valadarense, coerente com as demandas pessoais e coletivas dos jurisdicionados.

O objetivo geral desta pesquisa é discutir a respeito do acesso à justiça no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Governador Valadares, a partir das contribuições dos métodos consensuais de resolução de conflitos, isto é, a conciliação e a mediação.

Especificamente, busca-se discorrer sobre o acesso à justiça como direito humano básico e o modo como ele vem se concretizando no Brasil, em face às transformações sociais; conhecer a instituição do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e compreender o funcionamento dos métodos autocompositivos e por fim, investigar possíveis contribuições dos meios consensuais que possibilitam o acesso à justiça aos cidadãos Valadarenses.

Para tanto, recorreu-se à pesquisa bibliográfica, por meio da leitura e análise em leis, Código de Processo Civil, artigos científicos, legislações correlatas ao tema, entre outros. A fim de observar as contribuições dos institutos de conciliação e mediação selecionou-se dados em portais oficiais (TJMG e do CNJ), que ilustram o crescimento dos atendimentos e acordos homologados, além de notícias, veiculadas em mídia eletrônica, com intuito de evidenciá-lo e de descrever como tem sido o avanço do acesso à justiça no município.

Enquanto contribuição social, o estudo se justifica visto que pretende trazer à baila a atuação do CEJUSC na comarca de Governador Valadares e os possíveis benefícios para os cidadãos de bem comum, ao se discutir a aplicação dos métodos alternativos em tela, a partir de aprofundamento teórico e de dados empíricos.

O trabalho está organizado, além desta introdução, em três seções. Na primeira seção será feita a explicitação do acesso à justiça e sua evolução ao longo das transformações sociais. Na segunda seção será apresentada a implementação do CEJUSC, bem como a definição dos métodos auto compositivos de resolução de conflito, à luz do novo Código de Processo Civil.

Na terceira seção, far-se-á a análise e discussão sobre os institutos da conciliação e da mediação, a partir dos dados coletados, buscando evidenciar os

possíveis benefícios provenientes do uso desses meios consensuais no contexto do CEJUSC. Por fim, nas (in)conclusões serão retomados o objeto deste estudo, as reflexões realizadas ao longo do trabalho, bem como as inferências suscitadas por meio da pesquisa ora em comento.

2 O ACESSO À JUSTIÇA: evolução do tema

O acesso à justiça constitui, atualmente, um dos temas de grande importância no estudo do direito, visto que por meio dele é possível a proteção de todos os outros direitos. Portanto, faz-se relevante trazer à baila como o acesso à justiça tem se consolidado ao longo das transformações sociais.

Pode-se dizer que acesso à justiça é uma expressão que se apresenta de forma multifacetada e complexa que,

> A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Em outras palavras, a expressão acesso à justiça é complexa visto que não se trata apenas de acessar o judiciário, como também, da busca por igualdade de condições em termos econômicos, sociais culturais, dentre outras, para acionamento da justiça. Tem-se, então, que não é uma tarefa simples a conceituação da expressão “acesso à justiça” (grifo nosso).

Há que se considerar a evolução dos direitos humanos consagrados na legislação brasileira, com fundamento na Constituição Federal (CF) de 1988, cujo acesso à justiça surge como forma de promover o princípio de dignidade da pessoa humana, em que pese o direito de acessar o judiciário de forma justa e igualitária.

Nesse sentido, observa-se que a CF de 1988 consolidou o tratamento à assistência jurídica e a legitimidade para agir, ao propor nova estrutura ao Poder Judiciário, criando, assim, uma série de novos instrumentos processuais com vistas

à garantia de direitos difusos, coletivos, individuais e também os juizados especiais (RODRIGUES, 1995). Em relação ao acesso à justiça, pode-se afirmar que houve grandes avanços que vão além da simples prestação jurisdicional, transcendendo o acesso ao Poder Judiciário.

Cabe destacar que, além da Carta Magna, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também garante no artigo 8º. “Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei [...]” (BRASIL, 1992)

Assim, para além de garantia constitucional, eleva-se a temática à uma prerrogativa de Direitos Humanos, demonstrando tamanha sua importância. Pelo que se abstrai dos textos legais, assegura-se aos jurisdicionados o direito de convocar o judiciário diante das necessidades reais de intervenções em suas lides.

Nesse contexto, o CNJ coaduna com a evolução dessa temática, ao longo das transformações sociais, por meio da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, ao prever a criação dos CEJUSC`s, por meio da Resolução 125/2010 – Art. 7º, que dispõe: os tribunais deverão [...] IV - Instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação [...]” (BRASIL, 2010).

Trata-se, portanto, de unidades do Poder Judiciário competindo-lhes, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos diante de dúvidas e questões jurídicas (BRASIL, 2010).

Sendo tal feito um avanço significativo na trajetória evolutiva do Acesso à Justiça, visto que busca promover o diálogo entre as partes, com vistas à celeridade e à razoabilidade ante aos conflitos cotidianos. Feitas estas considerações, em seguida discorreremos a respeito do Centro Judiciário de Conflitos e cidadania

3 DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Conforme já aludido, a partir da criação do CEJUSC encampa-se possibilidades de alargar o acesso à justiça de forma mais célere e menos onerosa

para os que dela necessitam. Considerando o objeto deste estudo, adentraremos nos detalhamentos sobre o CEJUSC em Governador Valadares.

Segundo o que preconiza o Art. 165. (Seção V, do Livro III, Título IV, no Capítulo III) do CPC/2015, aos CEJUSC´s cabe a responsabilidade da promoção de audiências, por meio dos métodos de conciliação e mediação, além do desenvolvimento de programas e capacitações a fim de auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, 2015).

O Relatório Justiça em Números do CNJ (2018) destaca um aumento na implantação de CEJUSC´s, o que demonstra a abrangência desse projeto que tende a trazer resultados coerentes com as demandas sociais no âmbito do judiciário. “Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2017, 982 CEJUSCs instalados. [...] Esse número tem crescido ano após ano. [...] Em 2016 o número de unidades aumentou para 808 e em 2017 chegou a 982. (CNJ, 2018, p. 137).

Neste sentido, não se pode olvidar a importância dada à criação e implementação dos Centros judiciários, não apenas pelo fato do desafogamento do judiciário, mas enquanto mecanismo de promoção da cidadania. Assim os usuários podem transitar por vias de abrangência jurisdicional de tutela do Estado longe dos formalismos que tanto provocam constrangimento para aqueles que sequer sabem das garantias de direitos resguardadas na legislação brasileira.

3.1 O CEJUSC EM GOVERNADOR VALADARES: CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO

O CEJUSC de Governador Valadares foi o 8º Centro Judiciário implantado no Estado de Minas Gerais; sua criação se deu em 21 de março de 2014, por meio da Portaria Conjunta 340/PR/2014. Localizado no Fórum da Comarca. O CEJUSC atua em três setores, na solução de conflitos pré-processuais, onde são marcadas as sessões extrajudiciais de conciliação e mediação na solução de conflitos processuais e no setor de cidadania.

Atualmente o CEJUSC em tela possui 20 núcleos implantados, sendo 13 na Cidade, e um em cada município e/ou distrito pertencente à Comarca como Alpercata, Era Nova, Frei Inocêncio, Marilac, Mathias Lobato e Periquito, sendo os serviços prestados à população totalmente sem ônus. Para o funcionamento dos

núcleos ora mencionados, conta-se com parceria firmada junto às respectivas Prefeituras, por intermédio Poder Administrativo.

É coordenado pelo Juiz de Direito Anacleto Falci, e composto por 24 estagiários selecionados por edital, um servidor contratado pelo TJMG, e 17 conciliadores para conduzir as audiências, qualificados em conformidade com as normas éticas e os princípios norteadores da conciliação e mediação. As atividades são realizadas de segunda a sexta-feira, nos períodos da manhã de 08:00 às 11:00 horas, e a tarde de 12:00 às 17:00 horas, com agendamento e realização de sessões, audiências de conciliação e mediação, atermações e orientações ao cidadão.

O setor de cidadania funciona como uma triagem onde o cidadão é ouvido. Quando a situação apresentada for competência do CEJUSC, ele será atendido; quando não for, será orientado a procurar o órgão que poderá ajudar no caso específico. Em relação ao setor pré-processual, a proposta de mediação é feita antes do início do processo judicial, a qual poderá ocorrer dentro do CEJUSC ou fora dele.

Em face ao exposto, a seguir, discorreremos a respeito dos institutos de conciliação e de mediação de conflitos, a fim de aprofundarmos sobre as contribuições destes para o acesso à justiça no contexto do CEJUSC-GV.

3.2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Os métodos alternativos de solução de conflitos são instrumentos que visam facilitar à população o acesso à justiça, tendo seus direitos garantidos e amplamente reconhecidos no âmbito jurídico, com maior celeridade do que a solução judicial, além da amenização da cultura do litigio, tão impregnada na seara jurídica. Dentre esses mecanismos encontramos a conciliação e a mediação, que serão melhor explicitados nesta seção.

Não se pode dizer que a conciliação e a mediação somente tiveram destaque nos tempos atuais. Perceba-se que foi com o advento do novo CPC/2015 e da Resolução 125 do CNJ/2010 que tiveram força para serem aplicadas com as

técnicas necessárias, sendo disponibilizados pelo próprio Poder Judiciário os instrumentos de capacitação.

Partindo-se dessa concepção, faz-se presumir que a introdução desses métodos no novo Código de Processo Civil (LEI 13.105/2015) ganharam uma valorização especial para serem aplicados cada vez mais com as técnicas exigidas, a fim de obter melhores resultados na solução dos litígios.

No novo CPC a conciliação e a mediação tiveram destaque ao dispor no art. 3º, § 3º que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O novo Código ainda introduziu uma seção exclusivamente para dispor sobre os conciliadores e mediadores judiciais, o que evidencia a importância desses auxiliares da justiça para aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos. Nota-se, portanto, o sobressaltar do protagonismo dos métodos alternativos, no que diz respeito ao marco legal instituído no Brasil, criados com vistas à desobstrução do Judiciário, socializando o processo de entendimento entre os cidadãos e proporcionando a celeridade necessária para a resolução dos conflitos.

De acordo com Didier Junior (2017, p. 305), “[...] a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania.” Além disso, o autor defende que este é um meio com potencial caráter democrático, que busca dar início à uma cultura de paz no país.

Nessa perspectiva, a conciliação é um meio descomplicado e possível de solução de litígios, que ocorre quando uma terceira pessoa imparcial, denominado conciliador, auxilia as partes discordantes a chegarem a um acordo proveitoso para ambas. Segundo Bacellar (2012, p. 67), “o foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo, e para isso foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual”.

Acrescente-se que, além de se evitar o vai e vem ao fórum, por não haver a necessidade de produção de provas, a conciliação se torna uma alternativa de pacificação descomplicada e autônoma, em que as partes atuam, conjuntamente,

solucionando o conflito, sem a imposição de outrem, mas com o auxílio de um conciliador devidamente habilitado para essas questões.

Já a mediação é um meio consensual que lida com questões mais complexas, em que uma terceira pessoa, também imparcial e neutra adquire a confiança das partes conflitantes e as ajudam a restabelecerem a comunicação, com vistas ao acordo.

Bacellar (2012, p. 85) conceitua a mediação, demonstrando ter uma visão diferenciada sobre sua eficácia, ao expor que “[...] além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações.”

Na mediação o terceiro imparcial ao conflito e às partes é chamado de mediador e deve possuir conhecimentos específicos sobre a técnica desse mecanismo para ser considerado apto na atuação da resolução do litígio, conforme preceitua o Art.11 da Lei 13.140/2015: “Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação [...]” (BRASIL, 2015)

Neste sentido, o Manual de Mediação Judicial do CNJ define mediador enquanto o terceiro neutro, isto é, sujeito imparcial, que deve possuir conhecimento técnico necessário ao bom desenvolvimento do processo. Além disso, destaca sua função: “[...] restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações […] O mediador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel ao direito da comunidade em que vivem, moral e justo.” (CNJ, 2012, p. 230).

Portanto, o mediador cumpre o importante papel de ser aquele que busca, por meio de técnicas adequadas, pacificar os litígios, enquanto condutor das negociações, de forma a manter o bom relacionamento entre as partes.

Em conformidade com Sales (2003), não se trata de um processo impositivo por parte do mediador, mas caberá às partes litigantes a decisão dos aspectos relacionados aos problemas, porém, sem intromissão do mediador. Portanto, caberá a este facilitar a comunicação entre as partes, de forma imparcial, buscando, por

meio de técnicas adequadas ao caso e no diálogo, uma forma de resolução dos conflitos harmoniosamente, sem, contudo, decidi-los.

Em que pese a conciliação e a mediação demonstrarem que são bem próximas quanto aos seus métodos e por apresentarem características semelhantes como a autonomia da vontade das partes de participar ou não do processo; a participação de uma terceira pessoa imparcial, a confidencialidade; e o preceito de que as partes irão agir em boa-fé, numa construção didática, é importante destacar também os distanciamentos entre ambas as técnicas, ora em comento.

Na conciliação existe a intervenção do conciliador ao conduzir e orientar as partes para entabularem um acordo, podendo opinar e propor soluções ao conflito. Por outro lado, na mediação, o mediador atua apenas como um facilitador, que contribuirá para restabelecer ou manter a comunicação entre as partes, a fim de elas cheguem à resolução do conflito, identificando a controvérsia que o gerou, não significando, em todos os casos, a possibilidade de acordos.

Outra dessemelhança importante entre os meios consensuais é descrita na Seção V do Código de Processo Civil da (LEI 13.105/2015) ao preconizar que o conciliador deverá atuar de preferência em casos onde as partes não tenham uma relação prévia, como também não planejam ter uma relação futura. A conciliação trata da resolução do conflito de forma mais superficial e não necessariamente de criar ou restabelecer uma relação entre as partes.

De outro modo, o Parágrafo 3, do aludido documento legal, estabelece que o mediador atuará nos casos em que as partes já tenham uma relação, outrora estremecida pelo conflito, e se interessam em restabelecê-la. De forma simplificada, pode-se dizer que a mediação é orientada por finalidades e formalidades próprias que exigem atenção especial do mediador, com primazia não somente para o encerramento do litígio, como também, cuida do plano sentimental, buscando restabelecê-lo e preservá-lo.

Feitos os detalhamentos a respeito da conciliação e da mediação, passaremos na sequência, às contribuições dos métodos alternativos de resolução de conflitos, à luz dos dados levantados.

4 O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DO CEJUSC: ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS

A instalação do CEJUSC na Comarca de Governador Valadares trouxe contribuições importantes para o município e região. Além de ser um facilitador voltado para a pacificação social, viabilizou o acesso à justiça, e a solução dos conflitos por meio de procedimentos mais simples, informais, todavia, não menos importantes.

Para destacar as contribuições dos meios consensuais utilizados nas audiências no âmbito do CEJUSC de GV, conforme cogitado no início deste trabalho, selecionou-se dados em portais oficiais (TJMG e do CNJ), que ilustram o crescimento dos atendimentos e acordos homologados, além de notícias, veiculadas em mídia em meio eletrônico (imprensa do TJMG) inerentes ao assunto em tela, a fim de evidenciá-lo e de descrever como tem sido o avanço do acesso à justiça de modo geral e em específico em Valadares.

É importante destacar que o uso dos métodos consensuais de resolução de litígios tem apresentado um crescimento considerável em todo território nacional.
Com relação à conciliação, é oportuno salientar que, o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018) revela o crescimento de sentenças homologatórias proferidas, se comparado ao total de sentenças e decisões terminativas.

“Em 2017 foram 12,1% sentenças homologatórias de acordo, valor que vem crescendo - em 2015 era de 11,1% e em 2016, 11,9%. Na fase de execução as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2017, a 6,0%, e na fase de conhecimento, a 17,0%.” (CNJ, 2018, p. 137). Esses dados são importantes, pois revelam um potencial positivo que a política pública implementada tem apresentado.

Ainda, segundo dados do CNJ, 2018: “Em 2018, a análise de processos do ponto de vista da conciliação culminou na realização mais de 600 mil audiências em todo o país e a homologação de mais de R$ 1,5 bilhão em acordos.”

Retomando o contexto local, conforme dados coletados no Portal da informação do TJMG, no período de janeiro a maio de 2019 - foram realizadas, no âmbito do CEJUSC de Governador Valadares, 9.809 seções pré-processuais de

conciliação e destas, 9.725 tiveram acordos homologados. Enseja-se, assim, um valor expressivo de acordos por meio consensual, o que demonstra a popularização do uso dos métodos em tela, por parte da população Valadarense.

Notadamente, o aumento significativo de sessões de conciliação e mediação de conflitos no município justifica sua importância e validade para a população. Contudo, não se pode definir o nível de eficácia quanto a questões psicológicas e ou emocionais no âmbito desta pesquisa, mas depreende-se que essa é uma via de humanização dos procedimentos, dada sua informalidade e imparcialidade dos métodos alternativos.

Outro dado que merece destaque são os resultados obtidos na Semana da Conciliação[5] no mês de novembro que, segundo notícia veiculada no portal do TJMG (MINAS GERAIS, 2017), o município atingiu 95% de acordos ao longo da referida semana, além da atenção dada às uniões estáveis durante a abertura e encerramento das atividades. “Quase 6 mil audiências realizadas, com um total de 5.165 acordos homologados, que representam um montante de mais de R$ 8 milhões a serem pagos. Esse foi o resultado da 12ª Semana Nacional da Conciliação [...]” (MINAS GERAIS, 2017).

No que se pode perceber essas ações promovem a democratização do acesso à justiça que, para além do desafogamento do judiciário, enquanto contribuição mais significativa dos métodos consensuais, têm-se os benefícios para os jurisdicionados, que além da gratuidade, podem pacificar os conflitos de forma mais dialógica e humanizada, considerando suas especificidades individuais e/ou coletivas.

Outro feito que se pode dizer relevante para o município, propiciado pelo CEJUSC, foi a parceria firmada com a Polícia Militar em 2018 (MINAS GERAIS, 2018), cuja proposta é dar prioridade ao atendimento às controvérsias de caráter mais corriqueiro como as ocorrências de família, regulamentação de guarda de filhos em caso de divórcio, descumprimento de visitas, ou problemas com o pagamento de pensão alimentícia, previne-se a (re)incidência de casos de violência doméstica. Desse modo, evita-se a morosidade dos processos judicializados.

---

5 A Campanha em prol da conciliação é realizada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2006, envolvendo tribunais de justiça, tribunais do trabalho e tribunais federais (MINAS GERAIS, 2017).

É oportuno salientar a atuação do CEJUSC no período do desastre ambiental em 2015, provocado pelo rompimento da barragem Fundão em Mariana/MG, que alterou o cenário Valadarense, inclusive em termos jurídicos, cujos meios consensuais de resolução de conflitos têm sido utilizados, em certa medida, como forma de amenização dos danos causados junto à mineradora Samarco. De acordo com informações veiculadas no jornal online O Vigilante, em 24 de janeiro de 2018 foram homologados no município, 25 mil acordos referentes à Samarco.

Entretanto, não é intenção desta pesquisa detalhar sobre esse assunto, haja vista seus desdobramentos, nem tampouco discutir a validade do uso dos métodos nesse caso em específico, mas sim, sobressaltar, o princípio da celeridade aplicado à situação em tela, em que os jurisdicionados puderam contar com a intervenção do Estado e ter preservado o direito de requerer seus direitos diante dos danos materiais sofridos (ou parte deles).

Fato é que os métodos consensuais têm ganhado notoriedade, cada dia mais, perante à sociedade e tem sido difundida sua importância. Isso tem sido percebido nos meios de comunicação, o que tem propiciado a popularização do uso desses meios, buscando desmistificar a cultura do litigio. Assim, não se pode prescindir a importância da atuação do CEJUSC na Comarca de Governador Valadares no atendimento à população de forma célere e humanizada.

5 (IN)CONCLUSÕES

Este estudo buscou discutir a respeito do acesso à justiça no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Governador Valadares, a partir de contribuições dos meios consensuais de resolução de conflitos. Diante do aprofundamento teórico e do levantamento dos dados, algumas importantes contribuições dos meios alternativos foram detectadas e analisadas.

Neste sentido, foi possível perceber, ao longo da pesquisa, que o município de Governador Valadares tem encampado ações, no âmbito do CEJUSC que contribuem para o avanço em torno do uso desses métodos. Em nível nacional como também local, os dados apontam para o crescimento dos atendimentos nos Centros Judiciários e consequente elevação de acordos homologados, a partir da conciliação e da mediação de conflitos.

No período da realização do Estágio Supervisionado, que encerrará ainda em 2019, foi possível perceber que o município desenvolve uma política de disseminação da solução pacífica de conflitos, tendo como promotor dessa disseminação, o CEJUSC. Cabe destacar que a central de conciliação de GV, adquiriu um papel de extrema importância para as Varas em que atua, especialmente a Vara de Família.

Pelo que se pôde perceber, ao longo desta pesquisa, as contribuições dos meios consensuais de resolução de conflitos para o acesso à justiça da população Valadarense são variadas, indo desde a prestação de serviço gratuito, a celeridade na resolução das demandas, orientações jurídicas, aproximação entre cidadãos e judiciário com menores constrangimentos, de forma organizada e de fácil utilização, para os quais a justiça deve servir sem distinção de cor, raça, etnia e/ou credos.

Neste sentido, convém destacar que os meios consensuais de resolução de litígios contribuem, de forma positiva, para a pacificação das demandas dos litigantes, especialmente, daqueles de menor poder aquisitivo, que de outra forma, dificilmente teriam acesso aos meios judiciais para tal atendimento.

Evidentemente, há ainda questões que precisam de aprimoramento para que o acesso à justiça seja mais eficaz contudo, essas questões extrapolam os limites deste estudo. Portanto, esta pesquisa não se encerra aqui, daí a expressão (in)conclusões, usada no início deste item, pois surge como um convite ao aprofundamento das discussões aqui suscitadas e que certamente servirão de base para pesquisas futuras.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação arbitragem**, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional, promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasilia, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2019a.

BRASIL. **Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.Brasilia, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#. Acesso em: 03 ago. 2019b.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à Justiça e cidadania**. 2. ed. rev. e ampl. Chapecó: Argos, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em: 30 ago. 2019a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília: Comitê Gestor Nacional da Conciliação, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

CONSELHO NACIOANL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2019**. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf. Acesso em: 02 set. 2019b.

CONSELHO NACIOANL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2018.** Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 02 set.. 2019c.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v.1.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Portaria conjunta nº 419/PR/2015**. Instala o centro judiciário de solução de conflitos e cidadania da comarca de Governador Valadares. Belo Horizonte, 21 mar. 2014. Disponível em:

https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/governador-valadares.htm#.XYohYShKjIU. Acesso em: 03 set. 2019a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Valadares atinge 95% de acordos durante Semana da Conciliação. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/valadares-atinge-95-de-acordos-durante-semana-de-conciliacao.htm#!. Acesso em: 10 set. 2019b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Cejusc de Governador Valadares firma parceria com Polícia Militar. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/cejusc-de-governador-valadares-firma-parceria-com-policia-militar.htm#.XYPzdyhKjIU. Acesso em: 10 set. 2019c.

MINAS GERAIS. Jornal o Vigilante online. Comarca de Governador Valadares homologa mais de 25 mil acordos referentes à Samarco. Disponível em: https://www.ovigilanteonline.com/noticia/detalhe/40342/comarca-de-governador-valadares-homologa-mais-de-25-mil-acordos-referentes-a-samarco. Acesso em: 11 set. 2019d.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1995

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ST 2 – Filosofia, religião e direito

A INFLUÊNCIA DO CRISTIANISMO NO ESTADO LAICO BRASILEIRO

Fabriny Neves Guimarães

RESUMO
O Brasil assegura, constitucionalmente, a liberdade religiosa protegida pelo princípio da laicidade do Estado, de modo que, o exercício de crença, de culto e de organização religiosa nasce da convicção de que tais direitos emanam da individualidade dos sujeitos e não podem ser cerceados. Em razão de ser um país constituído por diversos povos e costumes, encontramos uma considerável variedade de religiões e crenças. Cada uma delas tem um papel fundamental na construção da sociedade. No entanto, é inegável que somos um país que possui, desde o período colonial, a predominância da cultura cristã presente em todos os seguimentos da sociedade. Por isso, este trabalho aborda a influência do cristianismo no estado laico brasileiro, pois, apesar de sermos um país que respeita a liberdade religiosa, onde o cidadão é livre para escolher qual religião seguir, não estamos preparados para lidar com a questão de forma isonômica.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade religiosa; laicidade; cristianismo; sociedade; constituição.

ABSTRACT
Brazil constitutionally guarantees a religious freedom protected by the principle of the integrity of the State, mode of action, exercise of belief, worship and religious organization initiated by the conviction of such rights emanating from the individuality of individuals and cannot be surrounded. Because it is a country made up of diverse peoples and costumes, it encountered a wide variety of religions and beliefs. Each of them has a fundamental role in the construction of society. However, it is undeniable that we are a country that has had, since the colonial period, a predominance of Christian culture present in all segments of society. Therefore, this work addresses the influence of Christianity in the Brazilian state, because, although we are a country that respects religious freedom, where citizens are free to choose which religion to follow, they are not prepared to deal with an issue in an isonic way.

KEYWORD: religious freedom; secularism; christianity; society; constitution.

SUMÁRIO
1 INTRODUÇÃO. 2 LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL E SUAS LIMITAÇÕES.3 A PREDOMINÂNCIA DO CRISTIANISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA.4 A PRESENCA DO CRISTIANISMO NOS ESPAÇOS PÚBLICOS E NOS INTITUTOS JURÍDICOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A compreensão do significado e da abrangência da garantia constitucional da liberdade religiosa se torna assaz tormentosa principalmente quando encontramos no preâmbulo da própria Constituição da República a expressão “sob a proteção de Deus”. Não bastasse isso, temos gravado nas cédulas de nossa moeda a expressão “Deus seja louvado”. Isso nos revela que apesar da laicidade do Estado, garantindo a liberdade religiosa, o cristianismo está imerso, de forma maciça na cultura de nosso povo, fazendo parte de nossa história. Isso começa com a chegada dos portugueses no século XVI, trazendo os padres jesuítas, que tinham a função de catequisar os indígenas e pregar o cristianismo por estas terras. O interesse pela pesquisa, sem pretensão de esgotar o tema, residiu no empenho abordar a predominância do cristianismo em nossa sociedade e sua manifestação em espaços públicos e até mesmo em alguns institutos de natureza jurídica.

Por fazer parte das pesquisas realizadas no âmbito do Programa de Mestrado em Ciências das Religiões que se valia de uma metodologia de revisão bibliográfica, este texto segue esta orientação, fazendo uma construção que relaciona fonte legislativa e doutrinária a fim de demonstrar a validade do que se alega.

O presente artigo, além da presente introdução, esta dividido em quatro capítulos. No primeiro capitulo trataremos do conceito de laicidade de estado e liberdade religiosa, onde faremos uma abordagem jurídica do dispositivo constitucional que assegura tais garantias, trazendo discussões doutrinarias e jurisprudências sobre o tema. No segundo capítulo, buscaremos demonstrar a predominância do cristianismo na sociedade brasileira, trazendo pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica (IBGE) apontando um surpreendente número de cristãos (católicos e evangélicos) em meio à população brasileira. Já na terceiro capitulo, demonstraremos que, mesmo apesar da laicidade do Estado e da liberdade religiosa que são assegurados constitucionalmente, o cristianismo se faz presente em vários espaços públicos e até mesmo em alguns institutos de natureza jurídica. Por derradeiro concluiremos nosso trabalho com a ideia de que, inegavelmente, nosso país é dominado pelos princípios e tradições da religião cristã.

Esclarece-se, por fim, que este artigo contem trechos extraídos da dissertação “A Influencia da Religião no Processo de Ressocialização do Encarcerado” apresentada em 30 de julho de 2019 como requisito para obtenção do titulo de Mestre perante a Faculdade Unida de Vitória no curso de Mestrado Profissional em Ciências das Religiões. As análises e reflexões realizadas neste artigo fazem parte do conjunto de pesquisas e de produções desenvolvidas ao longo do Programa de Mestrado, por isso algumas partes do texto muito se aproximam daquilo que se lê na referida Dissertação de Mestrado que pode ser consultada no acervo da Faculdade Unida de Vitória.

2 LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL E SUAS LIMITAÇÕES

A laicidade do Estado Brasileiro e a liberdade religiosa fazem parte do nosso sistema democrático e está inserido entre os direitos e garantias individuais da Constituição da República Federativa do Brasil, quando em seu artigo 5º incisos VI, VII, VIII assegura que:

> […]
> VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
> VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
> VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 2019a, p. 2).

De se observar que, ao tratar a liberdade de religião como um direito e garantia individual, juntamente com outros direitos fundamentais, tais como, a dignidade da pessoa humana, o direito a honra, a imagem, a privacidade, etc., o legislador quis não só proteger o homem do poder estatal, como também impedir qualquer forma de discriminação. Estando essa garantia inserida juntamente com outras inerentes ao ser humano, a liberdade religiosa não significa somente o direito a professar qualquer religião, mas significa também o direito a não professar religião

alguma. Destarte, não se pode exigir que um indivíduo deixe o ateísmo e siga qualquer religião, pois estaríamos entrando em rota de colisão com o universo de todos esses direitos assegurados constitucionalmente.

Segundo Silva (2002, p. 248):

> Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o livre agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.

Entretanto valioso observar que os direitos e garantais individuais não são absolutos, conforme já acentuado em julgamento pelo STF:

> Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (BRASIL, 2019, p. 1).

Isso significa que, de forma alguma, os direitos e garantias individuais podem ser invocados para acobertar um comportamento ilícito. De acordo com Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco:

> A invocação da liberdade religiosa, de seu turno, não pode servir de pretexto para a prática de atos que se caracterizam como ilícitos penais. Nessa linha, o STF decidiu que o curandeirismo não se inclui no âmbito da liberdade religiosa. A laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé. Não impede a colaboração com confissões religiosas, para o interesse público (CF, art. 19, I). A sistemática constitucional acolhe, mesmo, expressamente, medidas de ação conjunta dos Poderes Públicos com denominações religiosas e reconhece como oficiais certos atos praticados no âmbito de cultos religiosos, como é o caso da extensão de efeitos civis ao casamento religioso (MENDES; BRANCO, 2014, p. 318).

Discussões nesse sentido se fizeram muito e por vários anos em relaçãoà pessoas que, em razão de sua crença, invocavam sua doutrina religiosa para serem dispensados de assistirem aulas, realizar provas ou outra atividade em determinados dias. Por diversas vezes essa conduta foi entendida por muitos como oportunista e abusiva, chegando a prejudicar todos aqueles adeptos da religião que preservaram seus princípios religiosos. Em consequência de tal polêmica, foi recentemente editada a lei 13.796, de 03 de janeiro de 2019, que acrescentou o artigo 7º-A a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com a seguinte redação:

> Art. 7º-A. Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal:
> I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;
> II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino (BRASIL, 2019b, p. 3).

Dantas (2014, p. 288) defende que:

> Por força do que determina o denominado princípio da concordância prática ou da harmonização, outro importantíssimo princípio específico da

> interpretação constitucional, sabemos que na ocorrência de conflito entre bens jurídicos garantidos por normas constitucionais diversas, deve-se buscar uma interpretação que melhor os harmonize, de maneira a conceder a cada um direitos a maior amplitude possível, sem que um deles imponha a supressão do outro. Dessa forma, referido princípio (também denominado princípio da cedência reciproca) também revela, de maneira clara e induvidosa, o caráter não absoluto dos direito e garantias fundamentais uma vez que, sempre que houver algum confronto entre direitos dessa categoria, dever-se-á alcançar um ponto de coexistência entre os mesmos, de forma que ambos cedam reciprocamente, para que possam conviver harmoniosamente.

Desse modo, fica evidente que os princípios constitucionais dever ser flexibilizados a fim de coexistirem entre si, devendo ser sopesado o caso concreto e aplicado, permitindo que prevaleça o princípio mais adequado à situação de fato.

Por seu turno, a liberdade religiosa ganhou considerável espaço em nosso ordenamento jurídico ao ser tratada no rol dos direitos e garantias individuais do cidadão previstos na Constituição Federal, se opondo contra o Estado que tem a obrigação observar e respeitar tais preceitos.

3 A PREDOMINANCIA DO CRISTIANISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Em que pese a liberdade religiosa no Brasil fazer parte do rol de direitos e garantias individuais, é inegável que o nosso país possui na sua essência, o cristianismo como religião de destaque em nossa história e cultura:

De acordo com Preilepper (2019, p. 9):

> O cristianismo chegou ao Brasil já no descobrimento territorial por parte dos portugueses em 1500, com o catolicismo e em 1532 chega o primeiro protestante, sendo que umas das primeiras ações de Pedro Alvares Cabral foi organizar uma missa em nosso território e a partir dai acabou por fixar profundas raízes Cristã em nossa sociedade que perduram até os dias atuais.Durante o período de colonização, ordens e congregações religiosas assumem serviços nas paróquias e dioceses, a educação nos colégios, a evangelização dos indígenas e inserem em definitivo na vida do país.
> [...]
> No Brasil os primeiros hospitais implantados no pais foram as Santas Casas, muitas delas existem até hoje. Na época da colonização o ensino era de responsabilidade da Igreja Católica, que construiu a primeira escola em Salvador na Bahia em 1549 e a segunda em 1550 em São Vicente no litoral paulista, bem como a primeira universidade brasileira foi implantada pelos jesuítas, O Colégio do Salvador da Bahia foi fundado em 1553, pelo

> padre Manoel da Nóbrega, com o curso de Teologia. Posteriormente, iniciou-se o primeiro curso superior em Artes.
> Atualmente praticamente todas as grandes igreja cristã no Brasil desenvolvem alguma atividade de cunho social, principalmente com clínicas de recuperação de dependentes químicos, cumprindo com seus propósito e vocação bem como suprindo uma lacuna de demandas sociais deixadas pelos sucessivos incompetentes e omissos governos.

Quanto ao cristianismo protestante:

> No ano de 1532, chegou, ao Brasil, o primeiro protestante: o luteranoHeliodoroHeoboano, filho de um amigo de Lutero, que aportou em São Vicente. O protestantismo calvinista chegou ao Brasil pela primeira vez com viajantes e nas tentativas de colonização do Brasil por huguenotes (nome dado aos reformados franceses) e reformados holandeses e flamengos durante o período colonial. Esta tentativa não deixou frutos persistentes. Uma missão francesa enviada por João Calvino se estabeleceu, em 1557, numa das ilhas da baía de Guanabara, fundando a França Antártica. No mesmo ano, esses calvinistas franceses realizaram o primeiro culto protestante no Brasil e, de acordo com alguns, da própria América. Mas, pela predominância católica, foram obrigados a defender sua fé ante as autoridades, elaborando a Confissão de Fé de Guanabara, assinando, com isso, sua sentença de morte, pondo um fim no movimento. Inclusive, o padre José de Anchieta é acusado de ter puxado a alavanca de enforcamento de um dos reverendos mortos. Por volta de 1630, durante o domínio holandês em Pernambuco, a Igreja Reformada Holandesa (em holandês: NederlandseHervormdeKerk, ou NHK) instalou-se no Brasil. Foram fundadas 22 Igrejas protestantes no Nordeste do Brasil, sendo que a maior era a do Recife, que contava inclusive com uma congregação inglesa e uma francesa. Esta se reunia no templo Gálico, que tinha no conde Maurício de Nassau, seu membro mais ilustre. Segundo o professor Alderi Souza de Matos, **“as Igrejas foram servidas por mais de 50 pastores (“predicantes”), além de pregadores auxiliares (“proponentes”) e outros oficiais. Havia também muitos “consoladores dos enfermos” e professores de escolas paroquiais”.** A Igreja Cristã Reformada batizou índios, lutou por sua libertação e pretendia traduzir a Bíblia para o tupi e ordenar pastores indígenas. Esse período se encerrou com a Guerra da Restauração portuguesa. Quando não houve mais condições de manter Recife, o Nordeste foi devolvido a Portugal. Terminava, assim, a missão cristã reformada, impossível sem a proteção de um país protestante (INSTITUTO EXITO TEOLOGIA, 2019, p. 4, grifo do autor).

Naquela época, havia ausência de liberdade religiosa, uma vez que a fé cristã era imposta a sociedade pelos colonizadores. Não apenas a liberdade religiosa era ausente, como também qualquer tipo de liberdade, situação caracterizada pelos negros escravizados e submetidos à cultura européia pelos

colonizadores portugueses. O espírito colonizador europeu subjugou a cultura dos primeiros moradores do Brasil, os índios, e mais tarde dos negros, que tiveram sufocadas a manifestação de suas crenças, cultos e qualquer forma de manifestação de liberdade, motivo que levou a perda de valores culturais próprios.

Ao se tornar Império, Estado e Igreja constituíam uma relação jurídica, onde a Constituição Política do Brasil Império trazia em seu ordenamento a religião Católica Apostólica Romana como religião oficial, ou seja, não existia laicidade.

> Art. 5. A Religião CatholicaApostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo (BRASIL, 2019d, p. 5).

Marechal Deodoro da Fonseca proclamou a República em 15 de novembro de 1889, colocando fim ao período imperial.

Para Silva (2006, p.251) “o princípio da liberdade instaurou-se através da separação do Estado e da Igreja com o advento da constitucionalização do decreto 119-A, elaborado por Rui Barbosa e editado em 1890”. Gabriel (2018, p.16) menciona:

> o supracitado Decreto 119-A deixa claro que fica proibido ao Estado estabelecer ou vedar qualquer religião, criar diferenças entre os habitantes do país por causa de religião, além de insistir que a liberdade não se restringe às ações individuais, mas alcança as manifestações coletivas, ou seja, não se trata apenas de liberdade de consciência, mas da liberdade de manifestação da crença por meio de cultos.
> O Decreto 119-A extingue explicitamente o padroado (art. 4º) e reconhece personalidade jurídica a todas as igrejas e confissões religiosas (art. 5º).

A separação da Igreja e do Estado foi oficializada com a Constituição da República de 1891, constituição esta, que trouxe em seu artigo 72 a liberdade de outras religiões e não apenas a Católica Romana de exercer pública e livremente seus cultos religiosos. O artigo72, § 3º “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim

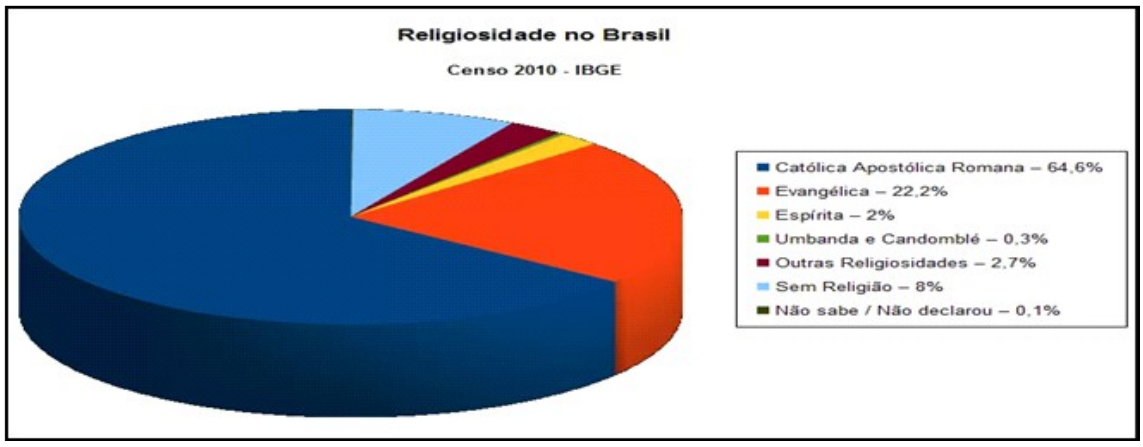
adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum" (BRASIL, 2019c, p.16-17).

Foi mediante esse contexto, que o Brasil teve assegurada, constitucionalmente, a liberdade religiosa protegida pelo princípio da laicidade do Estado, de modo que, o exercício de crença, de culto e de organização religiosa nascem da convicção de que tais direitos emanam da individualidade dos sujeitos e não podem ser cerceados.

Conforme censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Azevedo (2018) em 2010, 91,9% da população brasileira afirmou possuir religião, conforme Gráfico 1.

Embora o IBGE não traga qualquer explicação sobre o que considera como evangélicos, não fazendo distinção quanto ao protestantismo, importante realçar que o cristianismo representa a crença de uma enorme parcela da população brasileira (86,8%), deixando somente 2% para o espiritismo e 0,3% para as religiões de matriz africana.

Gráfico 1 – Religiosidade no Brasil, Censo IBGE, 2010.



Fonte: Azevedo (2018, p. 1).

Seguindo os dados do Gráfico 1 e fazendo uma consideração puramente aritmética da estatística, onde cada pessoa representa um inteiro, isso significa que em um ambiente social, como repartições públicas, escolas e empresas, em um

grupamento de 100 pessoas, 86 delas professam religião cristã, ao passo que 2 delas são espíritas e nenhuma delas seguem alguma religião de matriz africana, eis que 0,3% não representam um inteiro no universo de cem. Significa que só é possível de encontramos 3 adeptos do camdomblé e/ou umbanda, precisaremos de um universo de 1000 (mil) pessoas. A discrepância assustadora revelada pela estatística, onde o cristianismo representa uma fração esmagadora quando colocado diante da parcela representada pelas demais religiões, associada a outras questões de natureza histórico-cultural, faz-nos entender o motivo da comum discriminação a essas religiões que representam um percentual ínfimo de seguidores no Brasil.

4 A PRESENCA DO CRISTIANISMO NOS ESPAÇOS PUBLICOS E NOS INSTITUTOS JURÍDICOS

Diante da laicidade do Brasil, por se tratar de um pais que respeita a liberdade religiosa,muito se tem discutido sobre a presença de símbolos e artigo religiosos em espaços públicos, assim como o ensino religioso nas escolas.

Como fizemos questão de apontar no tópico anterior, e diante da nossa realidade cultural, seria hipocrisia afirmar que essa simbologia encontrada representa uma diversidade de religiões. Sabemos que esses símbolos e artigo religiosos encontrados em espaços e ambientes públicos refletem, de forma maciça, a presença do cristianismo. Essa discussão começa com a presença de um crucifixo (Figura 1) na parede do plenário da mais alta corte jurídica do nosso País: o Supremo Tribunal Federal.

Figura 1 – Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), 2016.

Fonte: Sempre família, 2019.

A exemplo do pretório excelso, diversos outros órgãos públicos possuem o símbolo em suas dependências, sendo muito comum sua presença nos salões destinados a julgamento pelo tribunal do júri. A polêmica traduzem não somente à ideia de que os espaços públicos devem ser isentos de qualquer manifestação religiosa, como também a criação de um panteão, onde deve ser afixado símbolos referentes às diversas religiões, o que é impossível neste ultimo caso. Diante dessa tormentosa questão, muitos pedidos de providencia chegaram ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), valendo transcrever o voto do Conselheiro Emmanoel Campelo no pedido de providências nº 0000620-85.2013.2.00.0000 realizado perante o referido Conselho, onde se questionando a existência de imagens insculpidas de santos e santas, inclusive de Jesus Cristo em uma ecumênica situada no térreo do prédio do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em uma capela denominada “Capela Ecumênica”, fundada em 1971, sob argumento de que a Capela não é ecumênica, mas sim, Cristã Católica, já que as imagens insculpidas não são aceitas pelas doutrinas das Igrejas Cristãs Ortodoxa e Protestante e nem de outras religiões. Em seu voto, o Conselheiro destacou:

> Até porque, ser laico não significa ser inimigo da religião, ou agir como se a mesma não existisse. Portanto, resta claro que a presença do Crucifixo não significa uma mistura de religião e Estado, mas remete a uma questão histórico-cultural, sem ferir a liberdade religiosa ou a privilegiar apenas uma crença. Nesse contexto, a proibição ouretirada dos símbolos religiosos existentes em repartições públicas ou em salas de sessões de Tribunais responde à visão preconceituosa daqueles que pretendem apagar os vestígios de uma civilização cristã invocando a laicidade do Estado, quando, na verdade, professam um laicismo mais próximo do ateísmo do que da posição equilibrada da separação entre Igreja e Estado. Ademais, favorece determinados grupos, como o de ateus ou dos que ostentam outra religião, em detrimento dos que cultuam os referidos símbolos, como, por exemplo, o Crucifixo, revelando-se ato discriminatório. O ato de retirar um crucifixo de espaço público, que tradicionalmente e historicamente o ostentava, é ato eivado de agressividade, intolerância religiosa e discriminatório, já que atende a uma minoria, que professa outras crenças, ignorando o caráter histórico do símbolo no Judiciário brasileiro.
> [...]
> A meu juízo, os Crucifixos existentes nas salas de julgamento do Tribunal lá não se encontram em reverência a uma das pessoas da Santíssima Trindade, segundo a teologia cristã, mas a alguém que foi acusado, processado, julgado, condenado e executado, enfim justiçado até sua crucificação, com ofensa às regras legais históricas, e, por fim, ainda vítima de pusilanimidade de Pilatos, que tendo consciência da inocência do

> perseguido, preferiu lavar as mãos, e com isso passar à História. Em todas as salas onde existe a figura de Cristo, é sempre como o injustiçado que aparece, e nunca em outra postura, fosse nas bodas de Caná, entre os sacerdotes no templo, ou com seus discípulos na ceia que Leonardo Da Vinci imortalizou. No seu artigo “O justo e a justiça política”, publicado na Sexta-feira Santa de 1899, Rui Barbosa salienta que “por seis julgamentos passou Cristo, três às mãos dos judeus, três às dos romanos, e em nenhum teve um juiz”... e, adiante, “não há tribunais, que bastem, para abrigar o direito, quando o dever se ausenta da consciência dos magistrados”. Em todas as fases do processo, ocorreu sempre a preterição das formalidades legais. Em outras palavras, o processo, do início ao fim, infringiu o que em linguagem atual se denomina o devido processo legal. O Crucifixo está nos tribunais não porque Jesus fosse uma divindade, mas porque foi vítima da maior das falsidades de justiça pervertida (CNJ, 2019, p.1).

Neste sentido, vale também destacar o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes:

> A liberdade religiosa consiste na liberdade para professar fé em Deus. Por isso, não cabe argüir a liberdade religiosa para impedir a demonstração de fé de outrem em certos lugares, ainda que públicos. O Estado, que não professa o ateísmo, pode conviver com símbolos os quais não somente correspondem a valores que informam a sua história cultural, como remetem a bens encarecidos por parcela expressiva da sua população – por isso, também, não é dado proibir a exibição de crucifixos ou de imagens sagradas em lugares públicos (MENDES E BRANCO, 2014, p.420).

Em sentido contrário, Daniel Sarmento, defende que:

> O crucifixo não é um mero adorno, utilizado apenas para embelezar o ambiente. Pelo contrário, ele é portador de um forte sentido religioso, associado ao cristianismo e à sua figura sagrada - Jesus Cristo. Por isso, é óbvio que quem luta pela manutenção dos crucifixos em espaços públicos, não o faz por razões estéticas, mas pela sua identificação com os valores religiosos que este símbolo encarna, e pela sua crença, refletida ou não, sobre a legitimidade de o Estado tornar-se um porta-voz destes mesmos valores. Da mesma maneira, quem se insurge contra a sua presença em tais locais não é movido preocupações estéticas ou artísticas, mas sim por acreditar que os poderes públicos, numa democracia, não devem se identificar com qualquer credo religioso (SARMENTO, 2019, p. 10).

Não menos polêmico temos a discussão gerada em torno do ensino religioso nas escolas públicas, conforme previsto no artigo o artigo 210, §1º, da Constituição Federal que traz a faculdade ao aluno do ensino fundamental a matrícula na referida disciplina:

> Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
> § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (BRASIL, 2019a, p. 51).

Embora a matrícula do aluno na disciplina seja facultativa, a oferta do ensino religioso é obrigatória, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases-LDB (Lei Federal 9394/96), que em seu artigo 33 assim dispõe:

> Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo (BRASIL, 2019b, p.12).

O ponto nevrálgico da acalorada discussão é: qual o perfil do professor da disciplina de ensino religioso, uma vez que em homenagem à garantia da liberdade religiosa, deveríamos ter os ensinamentos de todas as religiões? Teriamos um professor para cada religião? Os alunos que optassem por frequentar a disciplina de ensino religiosa estariam obrigados a frequentar as aulas que tratassem da doutrina de outra religião?

Sobre o tema, se posicionou o STF em julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº4439/DF na qual a Procuradoria-Geral da República (PGR) questionava o modelo de ensino religioso nas escolas da rede pública de ensino do país, decidiu que o ensino religioso nas escolas públicas pode ter natureza confessional, ou seja, que as aulas podem seguir os ensinamentos de uma

determinada religião. Tomando-se os números do IBGE (Gráfico 1), onde 86,8% da população brasileira é adepta ao cristianismo, não é necessário fazer qualquer esforço de raciocínio para se concluir que o ensino religioso nas escolas públicas no Brasil seguirá o padrão que sempre seguiu desde os idos de 1500 com a chegada dos padres jesuítas: a doutrinação cristã!

A decisão da Suprema Corte acaba por destoar do disposto no final do aludido artigo 33 da lei 9394/96 (LDB), no se refere à vedação do proselitismo religioso. O Proselitismo pode ser definido como “esforço contínuo para converter alguém, fazendo com que essa pessoa pertença a determinada religião, seita, doutrina; catequese” (PROSELITISMO, 2019, p.1). Com isso a decisão acima apontada gera um efusivo debate no que se refere ao ensino religioso confessional nas escolas públicas, porquanto induzem aos alunos a professarem a religião cristã.

Para o sociólogo Luiz Antonio Cunha, representante do Centro de Estudos Educação e Sociedade, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), e coordenador do Observatório da Laicidade na Educação (OLE) “O fato de as secretarias estaduais ou municipais afirmarem que o ensino religioso de suas escolas tem natureza não confessional não necessariamente significa que os estudantes estão livres do proselitismo religioso.”(MORENO, 2019, p.1)

O pesquisado atenta para o seguinte:

> O que acontece nas escolas? Uma quantidade muito grande de professores começa as aulas com oração, com uma Ave Maria ou um Pai Nosso. Quadros de avisos cheios de inscrições com passagens da bíblia. Quando os alunos estão fazendo algum tumulto na sala, os professores procuram reestabelecer a 'disciplina' puxando uma oração. Muitas escolas abrem a merenda com uma oração. Essa é a realidade existente
> [...]
> Pode-se perceber que algumas escolas mantêm símbolos religiosos, como crucifixo, imagem de Jesus, imagem de Nossa Senhora em locais como: secretaria, diretoria e sala dos professores. Em algumas escolas são feitas orações e as citadas foram Pai Nosso e Ave Maria no pátio e salas de aula, sempre salientando que é de acordo com a professora de classe (MORENO, 2019, p. 2-3).

De certa maneira, considerando que o cristianismo está na essência da cultura brasileira, é inegável a ocorrência do proselitismo religioso, ainda que de forma velada, nas aulas de ensino religioso das escolas públicas.

5 CONCLUSÃO

Não há como ignorar o fato do Brasil ser um país cristão. Nossa história e nossa cultura são arraigadas e arrimadas com base no cristianismo que se fez presente em todas as épocas e eventos da sociedade brasileira. Destaque especial para o catolicismo que, desde os padres jesuítas que viajaram com os colonizadores, realiza grandes obras sociais com a criação de instituições assistenciais, creches, escolas, casas de saúde e hospitais que há séculos se destacam e são referencia em atendimento e prestação de serviços à sociedade.

Apesar do respeito à diversidade religiosa constitucionalmente assegurada, somos obrigados a reconhecer a grande importância do catolicismo, vertente religiosa que de forma absurdamente relevante, contribuiu para o desenvolvimento da nossa sociedade. Foram várias instituições criadas em prol da coletividade. Entretanto, por se tratar de um estado democrático de direitos onde a laicidade é uma marca constitucional, todo e qualquer forma de religião deve ser respeitada, desde que seus costumes e rituais não constituam atos ilícitos e estejam em consonância com a ordem legal.

As diversas manifestações religiosas, por força da laicidade do Estado brasileiro, possuem livre acesso aos cenários públicos, mas pela força da mesma laicidade, não é facultado ao Estado criar os mecanismos de inclusão de quaisquer religiões nos cenários públicos, afinal, faz parte da melhor compreensão de laicidade que o Estado se mantenha equidistante de todas as religiões, não podendo privilegiar ou negligenciar qualquer religião em particular.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Reinaldo. O IBGE e a religião. Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%. **Veja**. Disponível em: https://veja.abril.com.br/blog/

reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.o 53, de 19.12.2006. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23 jun. 2019a.

BRASIL. **Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019**. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato 2019-2022/2019/lei/L13796.htm. Acesso em: 23 jun. 2019b.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Presidência da República, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 23 jun. 2019c.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov. br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 23 jun. 2019d.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Página 5 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 24 de Junho de 2016**. Brasília, DF: CNJ, 2016.Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/119010925/cnj-24-06-2016-pg-5. Acesso em: 23 jun. 2019.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PROSELITISMO. *In*: DICIONÁRIO Online de Português. Significado de Proselitismo. maio de 2019. Disponível em:https://www.dicio.com.br/proselitismo/. Acesso em: 11 set. 2019.

GABRIEL, José Luciano. **Liberdade religiosa e Estado laico brasileiro**: uma abordagem à luz de Habermas e do Direito. Rio de Janeiro: Gramma, 2018

INSTITUTO EXITO TEOLOGIA. **A influência do cristianismo no Brasil**. 20 abr. 2018. Disponível em: http://blog.exitonapalavra.com.br/a-influencia-do-cristianismo-no-brasil/Acesso em: 23 jun. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9 ed. São Paulo:Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. *In*: **Revista Eletrônica PRPE**. Maio de 2007. Disponível em: file:///C:/Users/WKSncc %201/Downloads/RE_%20DanielSarmento2.pdf. Acesso em 9 out. 2019.

SEMPRE FAMÍLIA. Crucifixo em prédio público não fere laicidade do Estado, afirma CNJ. **Gazeta do Povo**, 24 jun. 2016. Disponível em: https://www.semprefamilia.com.br/religiao/crucifixo-em-predio-publico-nao-fere-laicidade-do-estado-afirma-conselho-nacional-de-justica/. Acesso em: 9 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2002.

MORENO, Ana Carolina. Proselitismo existe mesmo em escolas que proíbem o ensino religioso confessional, diz especialista: Reza antes da merenda e passagens bíblicas em quadros de aviso são exemplos de como muitas escolas ainda não garantem a laicidade prevista na Constituição.**G1**. 30 set. 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/proselitismo-existe-mesmo-em-escolas-que-proibem-o-ensino-religioso-confessional-diz-especialista.ghtml. Acesso em: 23 jun. 2019.

PREILEPPER, Loremar. Cristianismo no Brasil. Da chegada aos dias atuais: surgimento do cristianismo, a formação do seu livro Sagrado, sua chegada ao Brasil e sua influência em nosso país. **Monografias Brasil Escola**. Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/religiao/cristianismo-no-brasil--chegada-aos-dias-atuais.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

ST 06 - Estado, democracia e cidadania.

O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE COM DIGNIDADE NO CONTEXTO DA IGUALDADE FORMAL NO DISCURSO E COM DESIGUALDADE SUBSTANCIAL: a tensão entre normatividade e facticidade

Adirson Antônio Glório de Ramos[6]

RESUMO

As mutações ocorridas na seara da saúde e do Direito são visualizadas ou sentidas no formato ou no modo com que os serviços de saúde chegam às massas. O formato ou sistema social, em seus mais variados aspectos, é imposto pela sociedade civil organizada a qual dita as regras do jogo, estabelecendo o Direito segundo os interesses comuns das classes dominantes. Assim, é razoável indagar a sonhada igualdade substancial, em especial na saúde, num ambiente onde prevalece o poder do capital, o poder dos dominantes sobre os dominados, da sociedade civil sobre o povo. A exclusão social é consequência das desigualdades sociais existentes, razão pela qual leva-se ao entendimento de que a redução das desigualdades na seara da prestação dos serviços de saúde está relacionada à redução das desigualdades econômicas e sociais. É relevante aferir as questões das mudanças legais ao longo da história, tendo como ponto de partida a forma da lei. Indagando a respeito do discurso da igualdade ou se tudo não passa de um discurso da sociedade civil organizada no intuito de tornar o sistema cada vez mais seletivo, onde o acesso é dado primeiro ao poder econômico e, num segundo ou último momento ao povo, dentro desse sistema perverso, onde a classe dominada é direcionada e segue sob o "tilintar da guiada" para a direção apontada pelos dominantes, cujo acesso é amplo e quase ilimitado. Conforme Ferraz Júnior (2008, p. 9-11) o direito que protege do poder arbitrário dando a todos oportunidades iguais e amparando os desfavorecidos é o mesmo que serve de "instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação". O debate gira em torno da desigualdade na prestação de serviços de saúde em face de uma classe expoente cada vez mais dominante e uma outra cada vez mais dominada. Igualdade formal tem o sentido de garantir acesso e tratamento adequados num ambiente de gratuidade e de obrigatoriedade, garantindo-se somente o acesso aos serviços elementares e, não, a garantia de igualdade de oportunidades.

PALAVRAS-CHAVE: sistema de proteção social; exclusão e desigualdade social; igualdade substancial; saúde humana.

ABSTRACT

Mutations in health and law are viewed or felt in the format or manner in which health services reach the masses. The social format or system, in its most varied aspects, is imposed by the organized civil society which dictates the rules of the game, establishing the Law according to the common interests of the ruling classes. Thus, it

6 Mestrado em Direito. Professor de Direito Constitucionalda Faculdade de Direito Vale do Rio Doce. Advogado.

is reasonable to ask for the dreamed substantial equality, especially in health, in an environment where the power of capital prevails, the power of the dominant over the dominated, of civil society over the people. Social exclusion is a consequence of existing social inequalities, which is why it is understood that the reduction of inequalities in the provision of health services is related to the reduction of economic and social inequalities. It is relevant to assess the issues of legal change throughout history, taking as its starting point the form of the law. Asking about the discourse of equality or whether it is just a discourse of organized civil society in order to make the system increasingly selective, where access is given first to economic power and, second or last to the people, within from this perverse system, where the dominated class is directed and follows under the "guiding clink" to the direction pointed by the dominant, whose access is wide and almost unlimited. According to Ferraz Júnior (2008, p. 9-11) the right that protects against arbitrary power by giving everyone equal opportunity and protecting the disadvantaged is the same as the “manipulative instrument that frustrates the aspirations of the less privileged and allows the use of techniques. of control and domination”. The debate revolves around inequality in health care delivery in the face of an increasingly dominant exponent class and an increasingly dominated one. Formal equality is meant to guarantee adequate access and treatment in a free and compulsory environment, guaranteeing only access to basic services and not guaranteeing equal opportunities.

KEYWORDS: social protection system; social exclusion and inequality; substantial equality and human health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A SAÚDE NO CONTEXTO. 3 DELINEAMENTOS CRÍTICOS AO SISTEMA. 4 NORMATIVIDADE E FACTICIDADE. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A saúde humana por ser uma necessidade de todas as camadas sociais não deveria, mas está restrita a determinado segmento social. O cenário delineado no texto constitucional elenca a saúde na qualidade de direito social, inserido entre os direitos e garantias fundamentais, como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem tanto à redução do risco de doença e de outros agravos quanto ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A palavra saúde apresenta, assim, em um mundo conturbado, valor extraordinário, sob qualquer prisma em que seja apreciada: religioso, filosófico, sociológico, jurídico, econômico ou humanitário.

Outrora, bem mais hostil para com o povo, o sistema de saúde do Brasil vivencia constantes crises, apesar do esforço governamental no sentido de ponderação e minimização em relação aos mais pobres. A imprensa tradicional e, agora, as redes sociais, têm mostrado, com frequência, filas de pacientes em busca da prestação estatal, falta de leitos nos hospitais, escassez de recursos materiais e humanos para atender uma demanda cada vez mais crescente e constantes reclamações de médicos e de estabelecimentos hospitalares incapazes de atender à demanda.

No sentido legal, cabe indagar se o poder público está, efetivamente, propiciando condições iguais para o acesso à saúde sem qualquer discriminação. O direito à saúde é uma garantia meramente formal ou o Estado realmente está efetivando esse direito no plano substancial. A saúde, no formato atual, seria seletiva, dualista, separando a elite dominante dos dominados? Existe para o rico em detrimento dos mais pobres? Para o rico uma saúde de boa qualidade, diagnóstica e medicamentosa e para os pobres uma saúde elementar e de má qualidade?

A questão deve ser estudada e discutida em virtude das condições de vida sob as quais vive boa parte das pessoas, o que parece estabelecer uma espécie de crise do Estado Social de constatação na Filosofia e na Ciência Política, na Filosofia do Direito e na Teoria do Estado gerando “as mais variadas especulações que abordam a insuficiência da previdência pública, o desemprego, a miséria absoluta, a distribuição de renda, etc.” (DI LORENZO, 2010, p. 11). No discurso da solidariedade social, indaga-se até onde a saúde alcança a sociedade e as pessoas. Se esse alcance estaria reduzido à forma da lei, se há algo mais impedindo a saúde na substância da lei ou se tudo estaria sendo engendrado pela sociedade civil.

A sociedade civil é o conjunto dinâmico das relações sociais, onde o homem emprega as forças produtivas para satisfazer suas necessidades materiais e espirituais no modo capitalista de produção, sendo a sociedade civil o reino das relações econômicas e o Estado o reino das relações políticas, o qual regressa formalmente sobre a sociedade civil na forma de governo e administração institucional e ideologicamente (BARROS, 2007, p. 5). Mas, no todo e na base, prevalece o fator econômico “que decide em última instância a vida individual e

social, condicionando a ação dos demais fatores, inclusive dos fatores reais, que condicionam mais diretamente a constitucionalização do Estado pela sociedade civil" (BARROS, 2007, p.26).

Assim, o poder do capital impõe as regras e estabelece o direito e, "desligando o direito da justiça, a redução do direito à lei, geralmente faz valer, não o interesse comum de toda a sociedade, mas os interesses comuns das classes dominantes quando não apenas os da elite política (BARROS, 2007, p. 234). Nesse contexto, é de enorme complexidade falar em igualdade substancial, em especial na saúde humana, num ambiente onde prevalece o poder do capital, o poder dos dominantes sobre os dominados, fazendo com que o fator econômico decida em última instância a vida individual e social (BARROS, 2007, p. 26).

Não há, de modo objetivo ou mesmo subjetivo, uma fórmula capaz de entender plena e absolutamente o sistema de saúde implantado ou a ser implantado. De igual maneira, buscar uma fórmula matemática para estudar as teorias que tratam do assunto e o sistema jurídico na qual está inserida não parece razoável. Esteestudo, que busca trazer ao discurso alguns pontos para reflexão, adotará como marco teórico a teoria crítica da sociedade (Escola de Frankfurt) a partir do conceito de dominantes e dominados na concepção disseminada pelo positivismo, centrado na razão iluminista, entretanto sem abandonar o conceito de sistema como ferramenta ou instrumento dos interesses do capitalismo num mundo industrializado e mercantilizado.

A corrente de estudos sobre a cultura da sociedade industrial surgiu no final dos anos 20 e se desenvolveu em contraposição ao pragmatismo e positivismo americano, criticando a mercantilização da cultura e a manipulação ideológica (FRANÇA, 2015, p. 56). No entendimento de Rüdiger (2015, p. 143) a prática da indústria cultural[7] não deseja mudar as pessoas, pois desenvolve-se escudada na oferta e na procura, explorando necessidades e predisposições individuais que não são criadas por ela, mas pelo processo histórico global da sociedade capitalista.

Wolff (1985, p. 83) acentua que,

7 O termo indústria cultural é atribuído aos filósofos da Escola de Frankfurt, Theodor Adorno e Max Horkheimer, ambos de corrente hegeliana, no texto "dialética do esclarecimento", em 1947.

> dentro das aquisições fundamentais do materialismo marxista, a originalidade dos autores da Escola de Frankfurt (de Horkheimer a Adorno, de Marcuse a Habermas) consiste em enfrentarem as temáticas novas que se aproveitam das dinâmicas societárias da época como, por exemplo, o autoritarismo, a indústria cultural e a transformação dos conflitos sociais nas sociedades altamente industrializadas.

Os pensadores frankfurtianos criticaram justamente as marcas das violências e da exploração a que as massas têm sido submetidas desde as origens da história (RÜDIGER, 2015, p. 144). A redução das desigualdades na seara da saúde está relacionada à redução das desigualdades econômicas e sociais. A classe dominante, em tese, a dos mais favorecidos terão mais oportunidades que a classe dominada (PEREIRA, 2017, p. 6).

2 A SAÚDE NO CONTEXTO HISTÓRICO

O primeiro marco em termos de definição de saúde pode ser atribuído aos gregos de Esparta: "*Mens sana in corpore sano*". O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como o completo bem-estar físico, mental e social, "princípio básico para felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos" (SCHWARTZ, 2001, p. 29). A saúde é um dever do Estado, cujo reconhecimento como direito social foi sedimentado ao longo da história, com ênfase a partir do constitucionalismo e das Revoluções Americana e Francesa, justamente com o advento do Estado Liberal, com a submissão do poder político-estatal ao Direito.

Do descobrimento ao primeiro reinado, num ambiente colonizado por degredados e aventureiros, o Brasil não dispunha de serviços de saúde, até mesmo por desinteresse do colonizador. Assim, a saúde estava restrita à raízes e ervas e aos curandeiros e à fé religiosa. Com a vinda da família real urge a necessidade de uma estrutura mínima de controle sanitário para dar suporte ao Poder que se instalava no Rio de janeiro. Contando com apenas quatro médicos e inexistindo uma assistência médica estruturada proliferou-se pelo país os boticários ou farmacêuticos (POLIGNANO, 2019, p. 3)

Com a República, a organização jurídica-política reúne as características típicas do estado capitalista, no qualo aparelho estatal busca assegurar as condições formais da supremacia burguesa clássica, num ambiente agrário em que o controle político é exercido pelos grandes proprietários, pelos coronéis os quais representavam os interesses capitalistas dominantemente agrários. Nesse período, inexistia no país um modelo sanitário, mesmo estando à mercê das epidemias em face do quadro sanitáriocaótico. Como exemplos, a varíola, a malária, a febre amarela e a peste que afetaram tanto a coletividade quanto o comércio exterior (rejeição dos navios estrangeiros atracarem no Brasil). Assim, surgem as campanhas de erradicação, destacando-se a organizada e liderada por Oswaldo Cruz, diretor do Departamento Federal de Saúde Pública.Marcada pela falta de esclarecimentos e pelas arbitrariedades cometidas pelos guardas-sanitários o modelo obteve importantes vitórias no controle das doenças epidêmicas, erradicando a febre amarela da cidade do Rio de Janeiro. Em 1920, sob direção de Carlos Chagas o modelo ganha forças e, numa política de saneamento destinado ao percurso da produção agrícola, o modelo de sanitarismo campanhista visa erradicar ou controlar as doenças que pudessem prejudicar as exportações. Assim, o controle das epidemias caminha para o campo com o intuito de combater as endemias rurais (POLIGNANO, 2019, p. 4 - 6).

Seja pelo Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERU), criado em 1956, incorporando os antigos serviços nacionais de febre amarela, malária, peste, seja pela Campanha de Erradicação da Malária (CEM) ou pela Superintendência de Campanhas da Saúde Pública (SUCAM), o objetivo estava centrado no combate às epidemias e endemias, principalmente, no campo. O regime militar, dentro desse processo de construção do sistema, também exerce função importante, entretanto, visando justificar-se no poder, tem suas políticas sociais voltadas para a legitimação do governo perante a população. Assim, unifica o sistema ou modelo existente e cria o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) criando condições propícias ao desenvolvimento do complexo médico-industrial (POLIGNANO, 201, p. 4-6).

Sem embargo, o aumento dos contribuintes e de beneficiários obriga o governo a alocar recursos para a manutenção do sistema e, ao mesmo tempo, sem condições logísticas, decide valer-se da iniciativa privada firmando contratos e

convênios de prestação de serviços médicos, hospitalares e laboratoriais. Em consequência, esses grupos se capitalizam em face do aumento do consumo, formando um verdadeiro“complexo sistema médico-industrial”. Em 1978, a burocracia decide pela criação do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) (POLIGNANO, 2019, p. 14 - 16).

A partir de 1975 o sistema entra em crise. O capitalismo a nível mundial entra em crise. O crescimento econômico do país e o fluxo de capital estrangeiro diminuíram. Dentro desse paradigma de Estado, os pobres ficaram mais pobres e os ricos mais ricos e fatores como os baixos salários, o desemprego, o aumento da marginalidade, das favelas, da mortalidade infantil e o alto custo da medicina demonstraram a fragilidade do sistema de saúde previdenciário. O sistema foi incapaz de atender às demandas sociais (POLIGNANO, 2019, p. 17).

O fim do regime militar e a crise instalada obriga o Estado-sociedade repensar o sistema. O setor público não conseguia sustentar o modelo médico-privatista com os vultuosos recursos, razão pela qual o setor liberal buscou estruturar-se e direcionou suas ações ou modelo de atenção médica para parcelas da população, classe média e categorias de assalariados, ou seja para aqueles que podiam pagar por um plano de saúde, sistema baseado num universalismo excludente e sem a preocupação de investir em saúde preventiva e na mudança de indicadores de saúde, ficando o restante da população (maioria esmagadora) sob a tutela dos entes federativos (POLIGNANO, 2019, p 21-24). Assim, consolidou-se a mercantilização dos serviços de saúde num mercado altamente lucrativo.

Historicamente, as constituições brasileiras não deram ênfase à saúde. Com o advento da Constituição italiana de 1948 e com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), “os fenômenos de saúde e doença passaram a ser tratados como processos biológicos e sociais”, concebidos os primeiros como um direito do cidadão, alçado à categoria de direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade. Várias constituições recepcionaram o tema, entre as quais a espanhola e a guatemalteca, contudo, a Constituição Brasileira de 1967 não apresentou nenhum avanço em termos de proteção sanitária. Somente com o advento da Constituição de 1988, em claro atraso constitucional, o tema foi

positivado no Brasil e colocado “como princípio constitucional e elemento de cidadania dos brasileiros” (SCHWARTZ, 2001, p. 45-48).

Em 1988, se estabelece o grande marco da saúde no Brasil. Nasce o Sistema Único de Saúde (SUS). A Constituição definiu em seu art. 196: que: “A saúde é direito de todos e dever do estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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” e definiu o SUS no artigo 198: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de maneira descentralizada com direção única em cada esfera de governo e priorizando o atendimento integral, voltado para as atividades preventivas e assistenciais, compromissando o Estado com o bem-estar social.

A instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) integrou o rol de políticas públicas no sentido de propiciar inclusão social, universalização e integralização da assistência, com o fim de fomentar a redução das desigualdades sociais e justiça social. Mas, o sistema é desafiador. A sua organização e financiamento num ambiente em que se institui o aceso universal, equitativo, descentralizado com gestão quadripartite e dividindo espaço com o setor privado de forma suplementar traz para o interior do sistema uma “dinâmica parasitária à lógica estatal” mercantilizando a saúde e ofertando ações e serviços médico-curativos individualizados numa perspectiva de maximização do lucro (CELUPPI *et al*, 2019).

3 DELINEAMENTOS CRÍTICOS AO SISTEMA

Adotando a criação do SUS como o grande marco da saúde no Brasil, pode-se traçar um paralelo, mesmo que empírico, a respeito do avanço do sistema no País.

Mathias (2018) descreve que partindo do período pós 1964, marcado pelo governo militar, ditadura militar, revolução democrática militar, ditadura empresarial militar (ou qualquer outra denominação que se queira dar), as classes dominantes, utilizando-se dos militares, interromperam o debate que se espalhava na sociedade pelas reformas de base: reforma agrária, tributária, urbana e sanitária, num período

de contrastes e desigualdades, num ambiente de “camuflagem” dos problemas sociais. A taxa de natalidade infantil em estágio crescente. Crianças morriam por causas evitáveis, associadas à desnutrição e à falta de saneamento, como difteria, coqueluche, sarampo, tétano, poliomielite e doenças diarreicas. A faixa etária das pessoas que morriam no país tinham menos de 50 anos (72% dos que morriam), tendo como causa doença de Chagas, peste bubônica, tuberculose, hanseníase, febre amarela, malária, filariose, leishmaniose e outras. Estabelecia-se nesse período uma ideia basilar: pobreza e doença caminham juntas.

Nos anos 70, a busca pelo crescimento econômico rápido por parte do governo aliada a expectativa de ganhos financeiros por parte da população, fez com que as pessoas se movimentassem do campo para as cidades: movimento conhecido como êxodo rural. Vieram para os grandes centros da região Sudeste e se estabeleceram nas periferias e favelas, locais sem saneamento, sem água encanada, muitas vezes sem luz, que ofereciam condições perfeitas para a proliferação de doenças. Vendiam sua força de trabalho barato, atrelando a cidadania à carteira de trabalho (MATHIAS, 2018).

Os serviços de saúde atendem basicamente às necessidades dos grupos sociais de maior poder aquisitivo, “com serviços voltados para a recuperação e não para a prevenção, concentram-se na solução de problemas degenerativos que afligem as camadas mais bem situadas na escala social”, numa espécie ou modelo adotado nos anos 20, era da chamada teoria clássica da administração: recuperar o homem-máquina para o trabalho.Interessante observar que os trabalhadores que tinham carteira assinada eram pobres e utilizavam a previdência, pois eram “iguais”. A classe média, embora tivesse a carteira assinada e pudesse usar a previdência, se valia do serviço particular, pagando pelos procedimentos. Os pobres, mesmo sendo da rede previdenciária tinham muita dificuldade de serem atendidos em razão das enormes filas. Nesse contexto, os pobres se valiam da filantropia, dos hospitais universitários, os quais atendiam as pessoas até como indigentes (MATHIAS, 2018).

Iniciando na periferia, local de acolhimento dos migrantes, verdadeira panela de pressão, implantaram políticas públicas para minimizar a tensão social. Assim, surgiram os primeiros postinhos de saúde, embriões do que hoje chamamos de atenção básica de saúde, as quais tinham como princípio a universalidade.Imaginar

que o sangue humano era uma mercadoria como qualquer outra talvez não seja compreensível para a juventude. Podia ser vendido e comprado pelas “máfias do sangue”, verdadeiras quadrilhas que dominavam tanto os bancos privados, quanto os bancos de sangue públicos. Isso mudou com a Constituinte de 1988 e consequentemente com a criação do SUS (MATHIAS, 2018).

Obvio que cada geração vive e conhece a respeito do seu momento. Cada período, cada década traz consigo as digitais do tempo, da história. Quem conheceu o sistema antes da implantação do SUS sabe das suas mazelas na prática. Com a SUS o sistema, ainda longe do ideal, prosperou de forma significativa. Mas isso não significa que tenha diminuído de forma abrupta ou palpável a distância entre pobres e ricos dentro do sistema de saúde.

Na prática, apesar de ter melhorado significativamente o atendimento à classe dominada, o sistema não diminuiu a distância ou intervalo entre as classes. Regra geral, o pobre continua se valendo da previdência de natureza pública, ao passo que os das camadas sociais mais elevadas pagam pelos serviços médicos e laboratoriais. São vários os planos de saúde destinados a quem pode pagar. Hospitais e profissionais de renome são reservados para quem pode pagar. Nesse ambiente, programas como o “mais médicos”, farmácia popular e outros, não resolvem o problema. De forma empírica, nota-se que a igualdade e a universalidade no sistema atingem as pessoas dentro da mesma camada social, mantendo-se a distância de uma para outra tal qual outrora. A classe dominada continua tendo acesso somente ao sistema público de saúde. Na seara da crítica, parece que a igualdade surge somente nos casos de vacinação em massa ou nos casos de combate ao mosquito da dengue, quando se fala em prevenção. No caso de doenças irá prevalecer o poder do capital. É a triste, mas dura realidade.

4 NORMATIVIDADE E FACTICIDADE

A lei é a norma jurídica escrita, genérica e obrigatória emanada do órgão competente do Estado, ao passo que o Direito está além da lei, contendo o sentido do justo, do social, do humano, do legítimo. Ferraz Júnior (2008, p. 9-11) afirma que o direito “protege do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salvando da maioria caótica e do tirano ditatorial dando a todos oportunidades iguais

e amparando os desfavorecidos” e, em lado oposto, serve como “instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação” estabelecendo assim uma espécie de antagonismo, tornando a compreensão do Direito tarefa árdua e dificílima, contudo deve-se, avançar na construção de um discurso autêntico, capaz de realizar a justiça social.

Mir (2004, p. 307) afirma que

> O repto das políticas sociais é o de garantir à população pobre educação e saúde, e, a partir daí, incluí-la no mercado de trabalho. Assim, considera programas redistributivos de renda como as aposentadorias rurais, as rendas mensais vitalícias, os incentivos a portadores de deficiência, dentre outros, confundindo propositalmente obrigações e direitos sociais com políticas sociais de redistribuição de renda e diminuição da desigualdade.

A desigualdade encontra a sua primeira barreira nas políticas públicas, dependentes da natureza do governo, das fontes de poder e da vontade política. O estado brasileiro é programado para as minorias, o que torna a “eliminação da privação da maioria uma ameaça ao poder absoluto e grupal” (MIR, 2004, p. 319). “A ideia de que o Estado representa a sociedade e de que todos os cidadãos estão representados nele é uma das grandes forças para legitimar a dominação dos dominantes” (CHAUÍ, 2000, p. 28).

Nesse sentido, estabelece-se uma tensão entre a norma e o fato.Esta assertiva não é inerente aos tempos atuais. A Constituição Política do Império, em seu artigo 179, incisos XIII e XIX, respectivamente, preconizava que “a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” e que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”. Contudo, somente em 1888, 64 anos após a outorga da Carta, a escravidão formalmente teve o seu fim pela Lei Áurea. Este é um exemplo em que a forma da lei não alcançou a substância, o metafísico.

Assim, não se trata de buscar o extremo do movimento burguês centrado na expansão das forças individuais, no respeito dos fortes subjugando os fracos e faltando com o dever social de defesa dos menos favorecidos. De igual maneira não

se deve buscar o extremismo do movimento socialista o qual visa assegurar a tutela dos fracos, buscando rebaixar os fortes até igualá-los (NICOLA, 2003, p. 310).

Nicola (2003, p 310-311) traz uma comparação interessante. O autor disserta que

> A natureza nunca sonhou produzir dois homens iguais. Deu-se aos nervos e ao coração de um homem a força e a coragem de um leão, deu aos nervos e ao coração de outro a fraqueza e a pusilanimidade da lebre. Se deu à inteligência de um homem os voos altos e seguros da águia, deu à inteligência de outro os voos baixos e inseguros do peru. Nenhuma força humana, violentando a natureza, pode pôr em pé de igualdade o leão e a lebre, a águia e o peru. E o homem, nasça leão ou lebre, águia ou peru, tem igualmente direito de viver e, portanto, de desenvolver, para o alcance dos seus objetivos, a energia relativa que surgiu da natureza.

Nesse contexto deve-se ponderar o movimento burguês e o movimento socialista, o princípio social e o princípio individual, diminuindo o conteúdo exclusivo e aumentando o conteúdo comum, buscando-se assim uma linha mediana e comum de moderação (NICOLA, 2003, p. 312).

As necessidades humanas são cada mais intensas, qualitativa e quantitativamente, para recursos cada vez mais escassos. Novas demandas sociais, em especial na saúde, estão a exigir cada vez mais do Estado-sociedade. As condições de vida melhores, a evolução da técnica e da ciência, arrastaram consigo o aumento da idade média do ser humano modificando os critérios de avaliação do binômio saúde e doença

Observa-se que no sistema privado de assistência médica prevalece o poder econômico, fazendo com que a riqueza tenha ou gere essa supremacia, pois o indivíduo receberá o atendimento proporcional à sua disposição e capacidade para pagar e, não, em razão da sua necessidade de tratamento. Contudo é razoável indagar o marco da saúde pública, haja vista, numa rápida visão, constatar-se que o sistema público ainda não atende ao mínimo existencial ou necessário para se falar em igualdade.

O sistema parece ser perverso. Na seara do conhecimento empírico observa-se que a classe dominada é direcionada e segue sob o “tilintar da guiada” para a direção apontada pelos dominantes num discurso centrado na hipocrisia e no

sonho de Pandora, ao passo que os dominantes, regra geral, os detentores do poder econômico e político tem acesso a níveis mais altos e mais qualificados de saúde, em especial quando o assunto é diagnóstico, tratamento e medicamento.

Conforme afirma Silvia (2007, p. 231),

> A dicotomia entre igualdade e desigualdade perpassa pela noção moderna de cidadania nas sociedades capitalistas. São imensas e profundas as desigualdades sociais, de renda, escolaridade, condições de moradia, nutrição, acesso a serviços que tornam substantiva e ameaçadora a heterogeneidade dita natural. É importante considerar que a cidadania, na tradicional perspectiva liberal de igualdade perante a lei não elimina as desigualdades.

Estaria a saúde permeando a mercantilização plena ou o socialismo implantado com a Constituição de 1988 seria uma forma de buscar o resgate do público em detrimento do privado numa sociedade onde parece prevalecer a lógica do poder e do dinheiro? Quando se aborda o tema socialismo não há referência ao extremismo, mas ao sopesamento entre capitalismo e socialismo, com o fim de atingir o bem-estar social e o respeito efetivo à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do estado democrático de direito. O momento político e social nos remete a uma saúde universal e gratuita, socializada e de competência efetiva do Estado, o qual deve agir, no paradigma do estado social, por meio de prestações positivas.

Tem-se que no sistema privado de assistência médica ainda prevalece o poder econômico, fazendo com que a riqueza tenha “supremacia na esfera da segurança e do bem-estar social” (WALZER, 2003, p. 118), pois o indivíduo receberá o atendimento proporcional à sua disposição e capacidade para pagar e, não, em razão da sua necessidade de tratamento.

3 CONCLUSÃO

A efetiva liberdade ao direito à saúde depende do grau de desenvolvimento do Estado. Assim, em um Estado desenvolvido social, econômica e culturalmente o

indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social. Daí, tem-se que o direito à saúde privilegia a liberdade e o usufruto de vantagens iguais na vida em sociedade, devendo o Estado propiciar e garantir a oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam. Obviamente, enquanto direito coletivo, a saúde depende do estágio de desenvolvimento do Estado. Observa-se que o direito à saúde não é somente um direito subjetivo público, integrante do patrimônio jurídico do cidadão, mas também um dever objetivo do Estado o qual deve implementar políticas públicas para o setor, assegurando a todos o acesso universal e igualitário.

O acesso com justiça aos serviços de saúde segundo as definições jurídicas do texto constitucional, como um direito fundamental social garantido na forma da lei e a sua aplicação prática ao confrontar essas mesmas definições segundo o discurso e a substância da lei em razão dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, leva a indagar se o Poder público está efetivamente propiciando condições de igualdade para o acesso com justiça social aos serviços de saúde, bem como o pleno acesso ao diagnóstico, tratamento e medicamentos ou se tudo se restringe à formalidade legal, ficando a substância relegada à sorte e à fé, apenas, fazendo com que, no formato atual, seja seletiva, dualista, separando a elite dominante dos dominados.

Num universo onde parece prevalecer o mercantilismo empresarial leva-se à crença de que não há espaço para piedade ou dó, interessando o lucro em detrimento do social. Assim, compreender a natureza política-ideológica do sistema num ambiente onde parece prevalecer o poder do capital, o poder dos dominantes sobre os dominados, da sociedade civil sobre o povo no modo capitalista de ser, conclui-se, numa análise contextual em torno das igualdades formal e material, onde o sistema parece mascarado pelo discurso com extremas desigualdades sociais impossibilitando o acesso dos menos favorecidos e, consequentemente, trazendo consigo a efetivação da exclusão social, que a prestação dos serviços de saúde, os quais parecem seguir o caminho da mercantilização plena e ao mesmo tempo indagar se o socialismo efetivado com a Constituição Federal de 1988 seria uma forma de buscar o resgate do público em detrimento do privado numa sociedade onde parece prevalecer a lógica do poder e do dinheiro.

A minimização dessa tensão entre a norma e o fato somente poderá ser sentida com a atuação efetiva do Estado. O momento político e social nos remete a uma prestação de serviços de saúde universal e gratuita, socializada e de competência efetiva do Estado, o qual deve agir, no paradigma do estado social, por meio de prestações positivas. Assim, a saúde deve ser analisada a partir de um referencial crítico e, não somente, segundo o referencial ou discurso jurídico quase que perfeito.

Deve-se, portanto, buscar diminuir essa tensão entre a norma e o fato, minimizando a distância entre pobres e ricos, dominantes e dominados, quando o assunto é a saúde humana, direito fundamental social atrelado ao direito à vida.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo.** Campinas, SP: Millennium editora, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CELUPPI, Ianka Cristina, FERREIRA Jéssica, GEREMIA, Daniela Savi, PEREIRA, Adelyne Maria Mendes, SOUZA Jeane Barros de**.** 30 anos de SUS: relação público-privada e os impasses para o direito universal à saúde. **Saúde Debate,** v.43, n.121, Rio de Janeiro, apr./June, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000200302&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 set. 2019.

CHAUÍ., Marilena Sousa. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANÇA, Vera Veiga. **O objeto da comunicação/a comunicação como objeto. Teorias da comunicação**: conceitos, escolas e tendências (organizadores) Antônio

Hohlfeldt, Luiz C. Martino, Vera Veiga França. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. p. 39-60.

MATHIAS, Maíra. **Antes do SUS**: Como se (des)organizava a saúde no Brasil sob a ditadura. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz. EPSJV/Fiocruz 03/04/2018. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/antes-do-sus; https://cee.fiocruz.br/?q=antes-do-sus. Acesso em: Acesso em: 16 set. 2019.

MIR, Luís. **Guerra civil**: estado e trauma. São Paulo: Geração Editorial, 2004. p. 99

NICOLA, Framarino Dei Malatesta. **A sociedade e o estado**: introdução sociológica ao estudo do direito público. Tradução Lúcia Amélia Fernandes Baz e Maria Sicília Damiano. Campinas: LZN Editora, 2003.

PEREIRA, Orcione Aparecida Vieira. **Desigualdades de oportunidades educacionais**: pontos e contrapontos entre Bourdieu e Boudon. Disponível em: http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT25/GT25_VieiraPereira.pdf. Acesso em: 08 ago. 2017.

POLIGNANO, Marcus Vinícius .História das políticas de saúde no brasil: uma pequena revisão. Disponível em: http://www.medicina.ufmg.br/dmps/internato/saude_no_brasil.rtf, acesso em. Acesso em: 12 ago. 2019.

RÜDIGER, Francisco. **A escola de Frankfurt.** Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências (organizadores) Antônio Hohlfeldt, Luiz C. Martino, Vera Veiga França. 15, ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. p. 131-147.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVIA, Danielle Lóren. Escola e cidadania: uma identidade regional. *In:* **Evidência**: olhares e pesquisa em saberes educacionais. Centro Universitário do Planalto de Araxá, Instituto Superior de Educação, v. 3, n. 3, 2007, Araxá, MG: Fundação cultural de Araxá, 2007. p. 229-224.

SILVA, Ênio Moraes da. O estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 167, p. 213-230, jul./set. 2005.

SILVA, Leny Pereira da. Direito à saúde e o princípio da reserva do possível. Disponível em: https://www.passeidireto.com/arquivo/22447857/direito-a-saude-por-leny.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça:** uma defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 118

WOLFF, Mauro. **Teorias da comunicação**: Mass media: contextos e paradigmas Novas tendências Efeitos a longo prazo O newsmaking. Título original: Teorie delle

Comunicazionidi Massa. Milan, 1985. Tradução: @ Editorial Presença, Ltda. Tradução: Maria Jorge Vilar de Figueiredo.

DESPESA PÚBLICA ENQUANTO VIABILIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: reflexões sobre despesas de exercícios encerrados

Amarildo Lourenço Costa[8]
Hortência Santos Prado[9]

RESUMO
A abordagem acerca da despesa pública excede cogitações de ordem burocrático-orçamentária, para adentrar um terreno marcado por diálogos entre princípios e valores, tendo por plano de fundo a concretização de direitos fundamentais, na ambiência de políticas e orçamentação públicas. O não processamento oportuno da despesa pública não é fator que inviabilize a sua realização posterior, desde que atendidos os comandos normativos aplicáveis, a se dar mediante o manejo não apenas das disposições legais, mas, igualmente, de princípios jurídicos. Assim, desde que haja o expresso e fundamentado reconhecimento, ainda que posterior, da prestação do serviço, da execução da obra ou da entrega do bem adquirido; a demonstração de que, ao tempo em que deveria ter ocorrido o empenhamento da despesa, havia saldo orçamentário para a suportar; a demonstração de que o processamento de despesa de exercício anterior não implicará na preterição na ordem cronológica de pagamentos; e a aferição de que não se trata de valores prescritos, é possível o processamento da despesa de exercício encerrado.

PALAVRAS-CHAVE: despesa pública; exercício encerrado; empenho prévio; princípios da administração.

ABSTRACT
The approach to public spending goes beyond bureaucratic-budgetary considerations, to enter a terrain marked by dialogues between principles and values, with the background of the realization of fundamental rights, in the ambience of public policies and budgeting. The timely non-processing of public expenditure is not a factor that hinders its subsequent realization, provided that the applicable normative commands are met, due to the handling not only of legal provisions, but also of legal principles. Thus, provided that there is express and reasoned recognition, even later, of the provision of the service, the execution of the work or the delivery of the acquired good; the demonstration that, at the time when expenditure should have been committed, there was a budget balance to support it; the demonstration that the processing of prior year expense will not imply the chronological disregard of payments; and the verification that these are not prescribed values, it is possible to process the year-end expense.

---

8 Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Doutorando pela UNISINOS. Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE).
9 Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

KEYWORDS: public expenditure; year ended; prior commitment; principles of administration.

SUMÁRIO

1 ANOTAÇÕES INTRODUTÓRIAS. 2 ARTICULANDO CONCEITOS. 2.1 CLASSIFICAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA. 2.2 ESTÁGIOS DA DESPESA PÚBLICA. **3 EXEGESE DO ART. 37 DA LEI FEDERAL 4.320/64. 4 ACIONANDO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.** 4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 4.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 4.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE**. 5 NOTAS CONCLUSIVAS. REFERÊNCIAS**

1 ANOTAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A realização da despesa pública é matéria de que se ocupa o Direito Financeiro e se dá mediante o manejo de normas orçamentárias, contábeis e financeiras que integram um microssistema jurídico do qual fazem parte a Lei Federal 4.320/64 (Lei da Contabilidade Pública) e a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

A orçamentação e a contabilidade públicas são temas que, segundo dita o senso comum, apartam-se das discussões sobre direitos fundamentais. Essa, todavia, é uma visão míope e limitada da questão, na medida em que deixa de cogitar o caráter sistêmico do ordenamento jurídico e a relevância do orçamento público - como instrumento de planificação estatal, determinando as prioridades em termos de aplicação de recursos em políticas públicas – e dos procedimentos formais para realização das despesas – como garantias de que princípios jurídicos sejam obedecidos.

Assim, o tema abordado neste artigo tem direta relação com os direitos humanos e fundamentais, na medida em que o Estado, na função de indutor, promotor e garantidor dos direitos fundamentais, vale-se da Administração Pública, especialmente a fazendária, para efetivar e tutelar, por meio da sua organização, composição e funcionamento, tais direitos, em todos os seus aspectos e conjunções.

Este artigo faz uma secção bem específica na matéria, ao abordar a questão das despesas que não foram devidamente processadas no exercício financeiro em que ocorreram os fatos que lhe dão origem, discutindo-se, em suas linhas, a possibilidade de que tais despesas sejam processadas *a posteriori*, é dizer, quando

já encerrado o exercício em que o serviço foi prestado, a obra executada ou o bem fornecido.

Em linhas gerais, o objetivo deste artigo é pormenorizar o instituto da despesa pública e o seu processamento, com o intuito específico de explorar a noção de despesas de exercícios encerrados, assim como o arcabouço teórico e legal que permeia esse conceito, realizando uma análise crítico-reflexiva do art.37 da Lei Federal 4.320/64, que prevê as medidas cabíveis para essa situação.

A reflexão proposta neste trabalho gira, então, na órbita do seguinte questionamento: sob que condições é possível que se realizem despesas públicas quando já encerrado o exercício financeiro em que, ordinariamente, deveriam ter sido processadas? No cerne da questão, portanto, as regras referentes à despesa pública, que ocupam lugar de grande importância na Administração Pública, pois é por meio delas que se estabelecem parâmetros legais que possibilitam a análise do gasto, assim como sua justificativa.

Logo em seguida a esta introdução, este trabalho articula conceitos importantes para a compreensão do tema. Logo depois, faz-se uma exegese do art. 37 da Lei Federal 4.320/64 – dispositivo central para projetar luz sobre a questão debatida, fechando-se o debate proposto com a abordagem de princípios jurídico-constitucionais aplicáveis.

2 ARTICULANDO CONCEITOS

Em primeiro lugar, a expressão “despesa pública” é utilizada em algumas áreas do conhecimento, sendo interessante destacar, ao menos, a conceituação proposta pela Ciência Contábil. Nas palavras dos contabilistas Araújo e Arruda (2009), a despesa pública é conceituada como o gasto ou compromisso de gasto dos recursos governamentais, que são devidamente autorizados pelo poder competente, com vistas a suprir as necessidades de interesse coletivo previstas na Lei do Orçamento. Em outras palavras, é a soma dos dispêndios realizados pelo Estado com o objetivo de realizar obras e para a prestação de serviços públicos, através de autorização legislativa. Segundo Torres (2013), doutrinador de Direito Financeiro, a despesa pública possui duas características principais: os gastos

sempre irão envolver dinheiro, assim como as obras e serviços devem ser realizados com destino ao funcionamento da Administração Pública e para a consecução dos objetivos do Estado.

A Despesa Orçamentária é regulamentada por diversos dispositivos legais; dentre eles, cabe ressaltar a Constituição Federal de 1988, a Lei Complementar nº 101, de 2000, a Lei nº 4.320, de 1964, bem como as leis que estabelecem o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA

À luz da doutrina majoritária, o conceito de despesa pública pode ser dividido em duas espécies: as despesas extraordinárias e as despesas ordinárias. Quanto às extraordinárias, Silva (2015) preceitua que estas são pagas à margem do orçamento e independem de autorização legislativa, pois decorrem de situações urgentes e de calamidade pública, impossibilitando que o gestor as programe. Vale mencionar que elas não são renovadas anualmente nem previstas na lei orçamentária anual. Em contrapartida, as despesas ordinárias são aquelas habituais dos serviços públicos, sendo renovadas a cada ano.

No entanto, a Lei nº 4.320/64 utiliza um parâmetro majoritariamente econômico para classificar a despesa pública, separando-as em despesas correntes e despesas de capital. Aquela se ramifica em outras duas; de custeio e de transferência corrente, sendo que a primeira cuida de dotações destinadas à manutenção de serviços que foram criados anteriormente, compreendendo as despesas de obra de conservação, de pessoal, material, consumo e de serviços de terceiros, dentre outras. Por outro lado, as despesas de transferência corrente não envolvem o cumprimento de obrigações diretas no que diz respeito a bens ou serviços, mas são de natureza operacional, destinadas a manutenção dos equipamentos estatais e para o funcionamento dos órgãos governamentais.

As despesas de capital abrangem o planejamento e a execução de obras, a compra de equipamentos, instalações, material permanente, representando os ativos realizados pela Administração Pública com o intuito de criar novos bens de capital ou adquirir bens já em uso. Além disso, elas se dedicam a formar ou adquirir

ativos reais, isto é, bens imateriais ou materiais e direitos que não precisam, necessariamente, representar reserva de valor, mas que são mantidos em função do proveito que deles se espera obter.

Para além dessa classificação econômica, as despesas públicas podem ser compreendidas segundo o aspecto institucional, que leva em consideração o órgão ou a instituição que irá realizar o gasto, a saber, podem ser: as Secretarias, Ministérios e os diversos departamentos. Sob a ótica programática, a despesa é vista sob o enfoque do plano governamental das inúmeras áreas de atuação pública, como a saúde, transporte, ensino e cultura. Dessa forma, é possível vislumbrar que existem várias dimensões desse instituto quando é visto por diferentes ângulos.

2.2 ESTÁGIOS DA DESPESA PÚBLICA

Para que uma despesa pública seja realizada, é necessário que haja o seu devido processamento, ou seja, devem-se observar, com cautela, todas as etapas que a compõe. Nesse contexto, não raro, se fala de forma sucinta que as fases de execução da despesa pública são apenas três, isto é: o empenho, a liquidação e a ordem de pagamento. Todavia, a doutrina contábil e financeira considera também as etapas da programação e da licitação.

A etapa da programação acontece após a publicação da lei orçamentária, quando o setor responsável estabelece um programa de utilização dos créditos orçamentários aprovados para aquele exercício, por meio de decretos, conforme o art. 47 da Lei 4320/64: "Imediatamente após a promulgação da Lei de Orçamento e com base nos limites nela fixados, o Poder Executivo aprovará um quadro de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar." (BRASIL, 2009a, p. 10)

Essa fase tem a finalidade de garantir aos órgãos e às entidades do Estado, União e Municípios, os recursos necessários e suficientes para que se executem as atividades e serviços de forma satisfatória, de maneira a minimizar eventuais insuficiências financeiras. Tanto a Constituição Federal, em seu art. 167, incisos I e II, quanto a Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, que trata das licitações e contratos,

determinam que, para haver a efetivação da despesa, é indispensável sua previsão orçamentária.

Visto isso, após essa etapa ocorre, como regra geral, a licitação prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal e regida pela Lei Federal nº 8666/93. Embora esta não seja aplicável a todos os casos da Administração Pública, ela se destina à aquisição de bens e a adjudicação de serviços, analisando as propostas a fim de escolher a mais vantajosa para a Administração, para que, ao final, seja celebrado o contrato público. Assim, toda contratação, decorrente de procedimento licitatório ou não, necessita da previsão de recursos orçamentários.

Quando a autoridade competente cria para o Estado uma obrigação de pagamento, em que se reserva do total da dotação orçamentária a quantia suficiente e necessária para tal ato, essa prática é conceituada como “empenho”, sendo este o primeiro estágio efetivo da despesa. O art.58 da Lei 4320/64 o conceitua da seguinte forma: “O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.”

Extrai-se do entendimento do Christopoulos (2009), que o empenho garante, ao credor da Administração Pública, a verba necessária para o provimento e cumprimento das responsabilidades contratuais. Visto que o empenho é algo abstrato, a Administração desenvolveu uma maneira de instrumentalizá-lo, ou seja, registrar formalmente o comprometimento de dotação pública em favor de certo credor. Em conformidade com o art.61 da Lei 4320/64, essa instrumentalização é feita através das “notas de empenho”, um documento que contém a identificação e o montante da despesa, bem como os dados imprescindíveis para o controle e acompanhamento da execução orçamentária. Como regra geral, o empenho deve ocorrer antes da realização da despesa, sob pena de ilegalidade, como aduz o art.60 da Lei 4320/64: “É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.” Visto isso, se a despesa não for objeto de empenho, não há como liquidá-la e, assim, não há como pagá-la ao possível credor, pois carecerá de regularidade.

O próximo estágio é a liquidação, em que a Administração verifica o direito adquirido da parte credora, tendo como documentos comprobatórios os devidos títulos, analisa se houve a efetiva entrega dos bens ou serviços pactuados de acordo

com o contrato pactuado, e, ao final, calcula a quantia certa a pagar. Portanto, somente depois da verificação da existência do direito adquirido do credor é que se prossegue ao pagamento, ressaltando que, segundo o art. 62 da Lei 4320/64, nenhuma despesa poderá ser paga sem estar devidamente liquidada, fortalecendo a máxima de que é imprescindível respeitar todas as etapas da execução da despesa.

O último momento do processamento da despesa pública é o pagamento, onde será entregue ao credor da Administração Pública o valor correspondente ao serviço prestado e é realizada comumente por meio da tesouraria pública, de maneira a extinguir a obrigação e o débito correspondentes. É importante destacar que a competência para autorizar o pagamento decorre da lei ou de atos regimentais, podendo ser delegada por meio de decreto.

Após a explanação de todas as fases concernentes à despesa pública, fica uma indagação: e se, porventura, a Administração deixar de observar a primeira etapa, isto é, o empenho, seria possível proceder aos estágios seguintes, visto que a Lei 4320/64 não permite a execução da despesa sem o devido processamento?

Com vistas a elucidar o caso, suponha-se que determinado Município, por meio de processo licitatório, haja firmado contrato com uma empresa, cujo objeto seja o de terraplanar terrenos públicos municipais. A empresa prestou o devido serviço e, no momento em que receberia o numerário devido, o setor responsável percebeu que, ao tempo em que se firmou o contrato – o que ocorreu no exercício financeiro anterior -, a despesa não foi devidamente processada, por omissão da Fazenda Pública, na medida em que não foi objeto de empenho prévio, situação essa que, no entender da Administração Municipal, impossibilitava o pagamento dos valores rogados pela empresa, tendo em vista, inclusive, que já se encontra encerrado o exercício em que o empenho deveria ter ocorrido.

Por óbvio, a noção de que é irregular e ilegal o pagamento de despesas em que não foram obedecidas todas as etapas do processamento da despesa está correto; no entanto, é apropriado a Administração Pública se eximir de pagar o credor nessa situação hipotética? Parece adequado trazer à luz o que preceitua o art. 37 da mencionada Lei 4.320/64:

> As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica (BRASIL, 2019a, p. 8).

Uma problemática se instala aqui. Nota-se que o artigo mencionado prescreve um comando lógico que se adéqua ao caso hipotético acima criado, sendo necessária uma elucidação melhor desse dispositivo no próximo tópico.

3 EXEGESE DO ARTIGO 37 DA LEI FEDERAL 4.320/64

Na redação do artigo transcrito, é possível visualizar a expressão “despesa pública de exercícios encerrados”. Essa expressão configura-se como uma exceção à regra das despesas, e, segundo Bezerra Filho (2017), significa falar em despesas orçamentárias originárias de responsabilidades assumidas em exercícios anteriores àquele em que se procede ao pagamento, para as quais não há a existência de empenho prévio, por que não foi empenhado na época certa ou foi cancelado.

O art. 22, § 2º, alínea “a”, do Decreto Federal nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986 (regulamentador da Lei 4.320/64), traz os seguintes enunciados normativos acerca da despesa de exercícios encerrados:

> Art. 22. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida, e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente, poderão ser pagos à conta de dotação destinada a atender despesas de exercícios anteriores, respeitada a categoria econômica própria
> [...]
> § 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se:
> a) Despesas que não se tenham processado na época própria, aquelas cujo empenho tenha sido considerado insubsistente e anulado no encerramento do exercício correspondente, mas que, dentro do prazo estabelecido, o credor tenha cumprido sua obrigação (BRASIL, 2019d, p. 4).

Com efeito, o art. 37 da Lei 4.320/64 aborda justamente a hipótese explicada no parágrafo acima, trazendo uma solução simples, porém eficiente e íntegra para os casos em que a Administração Pública não observou as fases adequadas para a execução da despesa.

Primeiramente, pode-se retirar desse enunciado normativo a ideia de que é admissível que a Fazenda Pública pague despesas de exercícios já encerrados, ainda que não processados na época própria, quando os compromissos de que decorre a despesa hajam sido reconhecidos depois do encerramento do exercício financeiro. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou entendimento similar, por meio de uma recente jurisprudência, cujos excertos se transcreve abaixo:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE CUSTÓDIA/PE. FALTA DE PAGAMENTO DO SALÁRIO DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2004. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE EMPENHO PARA JUSTIFICAR O INADIMPLEMENTO. ARGUMENTO IRRELEVANTE. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. OBRIGAÇÃO VÁLIDA E EXIGÍVEL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INAPROPRIADO. NÃO CONSTA NA SENTENÇA DO JUÍZO A QUO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIDO O APELO
> [...]
> 7. Insta frisar ainda que não merece prosperar a argumentação exposta pelo apelante em sua peça recursal acerca da ausência de previsão do mencionado crédito no orçamento. Na realidade, vislumbro que o apelante utilizou as mencionadas alegações para se eximir da responsabilidade de pagar tais verbas alimentares, conduta inaceitável, pois viola os princípios da legalidade e da moralidade, além de representar enriquecimento sem causa da Administração Pública. Ademais, a própria Lei n° 4.320/64, em seu art. 37, prevê a possibilidade de pagamento de despesas de exercícios encerrados.
> 8. Posto isso, verifico que a ausência de formalização do empenho pela autoridade competente não extingue a obrigação da Administração Pública em pagar a verba salarial em atraso pretendida pelas autoras-recorridas.
> 9. Isto posto, não conheço o recurso especial. (STJ REsp 1786169 (2018/0327112-7 de 11/01/2019). Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN)

Assim sendo, a leitura do art. 37 da Lei 4320/64, em conjugação com outras normas congêneres e sistemicamente relacionadas, permite compreender alguns pontos relevantes ao assunto. *A priori*, tem-se que se trata de previsão legal que visa a atender situação excepcional, não podendo se prestar a acobertar práticas usuais da Fazenda Pública. Embutido no mesmo comando legal, nota-se que sua previsão

não se refere a valores já prescritos, contudo, é preciso observar as disposições contidas no Decreto Federal nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece a prescrição quinquenal para as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, com as regras de prescrição intercorrente ali consignadas.

Além disso, não pode ser objeto do dispositivo em questão despesas não reconhecidas, o que implica dizer que a Administração Pública, por meio do agente que funciona como ordenador da despesa, conforme estipula o art. 22, § 1º do Decreto Federal 93. 987/86, deve atestar, em procedimento específico no qual aponte as razões de seu pronunciamento, que, conforme o caso, o serviço foi devidamente prestado, a obra devidamente executada ou o bem devidamente entregue. Outro importante aspecto a ser retirado do art.37 está relacionado ao tempo da ocorrência do fato gerador da despesa, no sentido de que devem existir crédito e saldo orçamentários suficientes para que ocorresse, àquele tempo, o empenhamento da despesa respectiva.

Quanto ao pagamento, este deve obedecer, sempre que possível, a ordem cronológica dos compromissos reconhecidos, motivo pelo qual se veda o pagamento de despesa quando haja e enquanto houver despesa pretérita apta para pagamento. Vale lembrar que, considerando que a ordem cronológica visa a atender ao princípio constitucional da impessoalidade, segundo o qual o sistema jurídico não se compadece de predileções e preterições que não se baseiem em critérios jurídicos objetivos, a eventual alegação da impossibilidade de observar a ordem cronológica dos pagamentos deve ser clara e exaustivamente demonstrada.

Para além desses elementos normativos, verdadeiros requisitos para que se processe a despesa de modo válido, ainda que intempestiva, é necessário acrescentar que o gestor público deve atentar-se a alguns fundamentos que direcionam o desempenho de sua atividade no setor público, bem como o apropriado funcionamento da máquina administrativa estatal. Tais fundamentos nada mais são do que princípios estruturantes da Administração Pública, na medida em que são eles que possibilitam uma atuação mais equânime da própria Administração. À vista disso, abordam-se, no próximo tópico, alguns princípios constitucionais que sustentam a aplicação adequada do art. 37 da Lei 4320/64.

4 ACIONANDO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios jurídicos são mandamentos nucleares do sistema normativo, que gozam de hipernormatividade e funcionam como elementos norteadores do ordenamento jurídico. No caso específico da Administração Pública, há princípios constitucionais expressos ou implícitos que lhe condicionam a ação e funcionam como requisito de validade. Dentre eles, acionam-se os que adiante se expende.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Quando se fala no princípio da legalidade, mencionado pelo art. 37 da Constituição Federal, o que se observa é a busca por elucidar a subordinação da operação administrativa à lei, surgindo como decorrência espontânea da indisponibilidade do interesse público. Nessa perspectiva, significa dizer que as atividades funcionais do gestor público estão condicionadas as diretrizes da lei e às necessidades da população, garantindo que sua atuação nada mais seja senão a efetivação desta vontade comum com amparo legal e nos limites da lei.

Por outro lado, as jurisprudências atuais têm remado em sentido contrário à doutrina clássica do Direito Administrativo, apontando uma perspectiva mais avançada quanto a esse princípio. Ancoram-se na noção de que a Administração Pública está sujeita estritamente à lei (em sentido formal) é obsoleta, visto que outras fontes jurídicas podem fundamentar o ato administrativo. Há uma tendência de ressignificação da legalidade, de tal forma que esta se aproxima da ideia de juridicidade.

Dessa forma, não é somente a lei *stricto sensu* que irá normatizar a atuação administrativa, mas também disposições normativas outras, como a Constituição com seus princípios constitucionais implícitos e explícitos e seus valores, em como outras fontes, tantas quantas comporte o ordenamento jurídico.

4.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O Código Civil de 2002, em seus arts. 884 a 886, veda expressamente o enriquecimento sem causa. Esse princípio está fundamentado na noção de

eticidade, buscando alcançar o equilíbrio patrimonial e a pacificação social. Nessa perspectiva, disciplina o art. 884 do CC/2002: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

No entendimento do civilista Tartuce (2015), no Direito Civil Contemporâneo, contemplado na pós-modernidade, por meio dos imperativos éticos e sociais, não se admitem condutas que sejam baseadas em especulações, isto é, no locupletamento sem razão. Dessa forma, a vedação ao enriquecimento sem causa decorre dos princípios da função social e da boa-fé objetiva. Nesse sentido, considerando o caso hipotético, este princípio pode ser aplicado em desfavor do Município, na medida em que é ilícito que alguém, sem causa justa, se beneficie às custas do empobrecimento ou prejuízo alheio. Assim, se o prestador de serviço houver movimentado seus recursos e insumos, assumindo, às suas expensas, os custos dos serviços de que se beneficiou a Administração municipal, não é justo que esta, enriquecida por ato alheio, negue-se à pagar a respectiva contraprestação.

4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO

Esse princípio decorre dos corolários da boa-fé objetiva, fundamentado na máxima de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. Determina, ainda, que um indivíduo não pode exercer seu direito contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança entre as partes, bem como o dever de lealdade. Lembrando que, caso o não processamento da despesa na época própria tenha ocorrido por omissão imputável à Fazenda Pública do Município, não poderia esta alegar esse não processamento para, em prejuízo de terceiro, negar-se ao pagamento da despesa, ainda mais quando a lei, desde que atendidos aos requisitos nela estampados, admite a possibilidade de um empenhamento e processamento diferidos, nos termos do art. 37 da Lei 4.320/64.

4.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Prevista no art. 5º da Carta Magna, a moralidade é reconhecida como critério de condenação por desvirtuamento da gestão pública em caso de ação popular.

Moralidade não é um conceito fechado, pois não se podem delimitar todas as condutas. A despeito disso, devem ser afastadas, da parte da Administração, comportamentos desonestos, ardilosos ou astuciosos. Assim, se o serviço prestado pelo credor da Administração municipal foi executado em conformidade com os ditames previstos no contrato público e a Administração tinha conhecimento desse fato, certamente não estará honrando o princípio da moralidade se recusar-se ao pagamento por não ter havido empenhamento necessário. Vale assinar que, segundo manifestou o Supremo Tribunal Federal:

> O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do poder público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. [ADI 2.661, MC, rel. min. Celso de Mello, j. 5-6-2002, p, DJ de 23-8-2002]. (BRASIL, 2019e, p. 6)

Dessa forma, em defesa do individuo e das organizações da sociedade civil, Oliveira (2008) entende que estes possuem o direito de pleitear, em face da administração pública, a concretização dos seus direitos fundamentais, resguardados pela Constituição, quando aquela age de forma desonesta.

5 NOTAS CONCLUSIVAS

A gestão orçamentária pública atravessou pontes complexas, que motivaram a criação de disposições normativas profiláticas tanto para os casos habituais como para os excepcionais, dentre estes a previsão do art. 37 da Lei 4.320/64, que contempla a hipótese de processamento de despesa pública de exercícios encerrados.

A matéria, como posta neste trabalho, exorbita questões de ordem burocrático-orçamentária, para trilhar caminhos de diálogos com princípios e valores, tendo a concretização de direitos fundamentais como plano de fundo, a partir de

políticas e da orçamentação públicas. Quando se debate a possibilidade excepcional de se realizarem despesas públicas não processadas no tempo oportuno, o horizonte é uma visão ampliada do Direito, que, considerando tais princípios, valores e direitos, não quer se compadece de violações que, em nome de uma pretensa legalidade, malfere o Direito.

De fato, é fundamental dizer, não é possível proceder-se ao pagamento de uma despesa pública sem o seu adequado processamento. Todavia, o art.37 da lei mencionada desvenda um caminho para combater a inércia ou o comportamento negligente da Administração pública nesses casos, desde que o ordenador da despesa reconheça, de modo formal e expresso, que houve um serviço efetivamente prestado, embora não previamente empenhado; que a área contábil pública ateste que, ao tempo da devida prestação de serviços, havia crédito e saldo orçamentários suficientes para suportar as despesas deles correntes, bem como declare que o pagamento ao credor da Administração pública não implicará em preterimento da ordem cronológica; e, por fim, que não haja prescrição quinquenal dos valores que forem eventualmente devidos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Inaldo; ARRUDA, Daniel. **Contabilidade pública da teoria à prática**. 2. ed. rev. e atual. [*S. l.*]: Saravia, 2009.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm#art35ii. Acesso em: 24 ago. 2019a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2019b.

BRASIL. **Decreto nº 62.115, de 15 de janeiro de 1968**. Regulamenta o artigo 37 da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Presidência da República: Brasília, DF: 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62115.htm. Acesso em: 23 ago. 2019c.

BRASIL. **Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Presidência da República: Brasília, DF: 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm. Acesso em: 25 ago. 2019d.

BRASIL. **A Constituição e o Supremo.** Controle concentrado de constitucionalidade. ADI 2.661 MA. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2002. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=505&tipo=CJ&termo=educa%E7%E3o. Acesso em: 25 ago. 2019e.

BEZERRA FILHO, João Eudes. **Contabilidade aplicada ao setor público.** Abordagem simples e objetiva. 2. ed. [*S. l.*]: Atlas, 2017. 472 p.

CHRISTOPOULOS, Basiles Georges. **Despesa pública**: estrutura, função e controle judicial. Orientador: Professor Doutor Gabriel Ivo. 2009. 135 p. Tese (Direito) - Professor, Alagoas, 2009. Disponível em: http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/763/1/Despesa%20p%C3%BAblica%20%3A%20estrutura%2C%20fun%C3%A7%C3%A3o%20e%20controle%20judicial.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. **Administração Pública**, Brasília, DF, p. 23, 11 jun. 2008. Disponível em: file:///C:/Users/horte/Documents/DIREITO%20UFJF%20-%208%C2%BA%20PER%C3%8DODO/DIREITO%20COLETIVO%20DO%20TRABALHO/569-2722-2-PB.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

SILVA, Giselle Oliveira da. Despesas públicas: direito financeiro. **Administração Pública**, [*S. l.*], p. 13, 1 maio 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/38889/despesas-publicas. Acesso em: 22 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 5 ed. rev. e atual. [*S. l.*]: Editora Método, 2018. 1173 p. v. Único.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 19. ed. rev. e atual. [*S. l.*:*s. n.*], 2013.

A CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP): uma análise à luz da constitucionalidade da cobrança de imóveis situados na zona rural

Bárbara Lucas Vilaça[10]
Fernanda Furtado Altino Machado D´Oliveira Costa[11]

10 Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

11 Mestrado em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória – ES. Especialista em Direito público e tributário e Graduada pela Fadivale. Professora de Direito Tributário na Fadivale. Assessora

RESUMO
O tema do presente trabalho é a cobrança da Contribuição para Custeio de Serviço de Iluminação Pública e seus limites, considerando a PEC nº 222-B, que acrescentou o art. 149-A na Constituição Federal, bem como identificar as irregularidades acerca deste “novo” tributo, discutindo seus pontos controversos. Neste intento a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: até que ponto a contribuição para custeio de serviço de iluminação pública é devida para imóveis localizados em áreas rurais? O objetivo central do trabalho é esclarecer se a cobrança da COSIP pode ser atribuída aos proprietários que não usufruem deste serviço, com foco nos moradores de áreas rurais, bem como identificar e esclarecer os principais questionamentos acerca da aplicação da referida contribuição. Utilizou-se pesquisa bibliográfica. Conclui-se que a cobrança da contribuição ainda gera muitas dúvidas, vez que existem muitos entendimentos e questionamentos diversos sobre o assunto, e a contribuição atinge toda a população do país.

PALAVRAS-CHAVE: contribuição; iluminação pública; áreas rurais; constitucionalidade; limites.

ABSTRACT
The theme of the present work is the collection of the Contribution for Public Lighting Service Costs and its limits, considering PEC N°. 222-B, which added art. 149-A in the Federal Constitution, as well as identifying irregularities about this "new" tax, discussing its controversial points. In this sense, the problem that guides the research is: to what extent is the contribution to the cost of public lighting services due to properties located in rural areas? The main objective of the work is to clarify if the charge of COSIP can be attributed to owners who do not enjoy this service, focusing on the residents of rural areas, as well as identify and clarify the main questions about the application of this contribution. We used bibliographical research. Concluded that the collection of the contribution still generates many doubts, many times, regarding many enterprises and questions about the subject, and the contribution reaches the entire population of the country.

KEYWORDS: contribution; street lighting; rural areas; constitutionality; limits.

SUMÁRIO
1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. 3 OS QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS ACERCA DA COBRANÇA DA COSIP. 4 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA COSIP NOS TRIBUNAIS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada abrange como tema a Contribuição para Custeio de Serviço de Iluminação Pública (COSIP). De forma delimitada,

---

jurídica na Fadivale.

desenvolvem-se os aspectos gerais e jurídicos acerca do assunto, dando enfoque à sua aplicação aos imóveis localizados em áreas rurais.

A pertinência do tema se encontra, basicamente, no fato dos proprietários desses imóveis, não serem contemplados pela iluminação pública, pagando em suas contas de energia elétrica uma contribuição para o custeio deste serviço através da COSIP, suscitando diversos questionamentos.

A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública é um tributo cuja finalidade é o financiamento do serviço de iluminação pública, que foi inserida na Constituição Federal, por meio da EC 39/2002. No entanto a cobrança do referido serviço tem gerado dúvidas quanto à caracterização da condição de contribuinte.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguintes: até que ponto a contribuição para custeio de serviço de iluminação pública é devida para imóveis localizados nas áreas rurais?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que a iluminação pública é considerada um serviço de utilização potencial por estar disponível à população, mesmo que o contribuinte não o utilize. Ou seja, a disponibilidade já admite a tributação. Isto é, interessa ao Estado que o contribuinte receba o serviço e, de modo consequente, que pague por ele.

Entende-se portanto, que mesmo que o contribuinte não se beneficie de fato do serviço, ainda assim terá que pagar por ele, como é o caso de moradores de áreas rurais onde, geralmente, não está disponível e, mesmo assim, precisam pagar pela contribuição.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender até que ponto a contribuição para custeio de serviço de iluminação pública é devida para moradores de áreas rurais. Especificamente, pretende-se descrever a origem, bem como o significado da Contribuição para custeio da iluminação pública; identificar as irregularidades da COSIP e os princípios que a norteiam; e identificar os limites da aplicação do tributo, bem como identificar se a contribuição é devida aos proprietários que, a princípio, não se beneficiam do serviço.

A importância do tema se justifica por entender que a COSIP, deve ser analisada e compreendida de forma mais clara, uma vez que este tributo atinge toda

a população do país e que vários foram os questionamentos em juízo quanto sua incidência sobre os imóveis localizados na zona rural.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema. O estudo bibliográfico foi complementado por pesquisa documental, valendo-se de doutrinas, leis e jurisprudências relativas à Contribuição para Custeio de Iluminação Pública.

O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve os aspectos gerais da Contribuição para Custeio de Serviço de Iluminação Pública. O terceiro expõe os principais questionamentos acerca da aplicação do tributo na zona rural. O capítulo quatro analisa a aplicação e o posicionamento da COSIP nos tribunais. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 ASPECTOS GERAIS DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Até o advento da Constituição de 1988, a iluminação pública, no Brasil, era custeada pelo Fundo Nacional de Energia, que era controlado e administrado diretamente pela União, através das concessionárias de energia, que até então eram todas públicas. Entretanto, com a extinção do referido fundo, a competência e responsabilidade de custeio da iluminação pública foi repassada aos municípios (WERLANG, 2004).

Desta maneira, vários municípios brasileiros decidiram criar a Taxa de Iluminação Pública (TIP), diante da falta de meios existentes para fazer frente ao pagamento da conta de iluminação pública, se baseando para tal no art. 145, inciso II da Constituição Federal e 77 do CTN (MAZZA, 2018).

No entanto, a partir de 1986 alguns julgados começaram a declarar a inconstitucionalidade da referida taxa porque, a despeito de a iluminação pública se constituir em serviço potencial, sendo considerado aquele que a administração pública coloca à disposição do contribuinte, ainda que não seja por ele utilizado, não preenchia requisito indispensável ao estabelecimento de taxa, como, por exemplo,

sua divisibilidade, uma vez que a iluminação pública é um serviço eminentemente *uti universi*, isto é, prestado de forma abstrata e difusa à coletividade, insuscetível de ter sua utilização individualizada por contribuinte.

Então em 2002, advinda da PEC nº 222-B, a Emenda Constitucional 39, de 19 de dezembro de 2002, acrescentou a Carta Magna o art. 149-A, que disciplinou a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, nos seguintes termos:

> Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.
> Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica (BRASIL, 2017, p. 49).

Partindo desta definição, é importante dizer que a cobrança da COSIP é devida a todas as pessoas que vivem dentro dos limites territoriais do ente federativo instituidor do tributo citado. Devendo a lei ordinária determinar seus fundamentos, como afirma o doutrinador: "[…] a lei ordinária deve trazer os elementos configuradores de todo tributo (art. 97, I a V, CTN) no bojo da reserva legal ou tipicidade cerrada, quais sejam: alíquota, base de cálculo, sujeito passivo, multa e fato gerador." (SABBAG, 2018, p. 620)

Portanto, segundo os entendimentos jurisprudenciais, mesmo os proprietários que não se beneficiem de fato do serviço, ainda assim terão que pagar por ele, inclusive os contribuintes proprietários de imóveis localizados em áreas rurais. Como apresentado na seguinte apelação:

> APELAÇÃO – Ação Civil Pública – Contribuição para Custeio de Serviço de Iluminação Pública – Constitucionalidade – Precedente do STF – Possibilidade de se cobrar COSIP de contribuintes não servidos diretamente pela iluminação pública. […] Trata-se de ação civil pública que pretende discutir a cobrança de contribuição para custeio de serviço de iluminação pública de contribuintes localizados na zona rural do Município de Riolândia. Alega o sindicato rural de PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Riolândia que seus associados não são servidos pelo serviço de iluminação pública e, assim, não poderiam ser obrigados a contribuir com seu custeio. Invoca o código de Defesa do Consumidor. Contudo, em que pesem as alegações do apelante, o recurso não merece acolhimento. Como se sabe, a Emenda Constitucional 39/02

> acrescentou ao artigo 149-A, da Constituição Federal, a competência dos Municípios e Distrito Federal para a instituição de contribuição visando ao custeio dos serviços de iluminação pública, de tal sorte a conferir constitucionalidade à legislação municipal questionada. RECURSO DESPROVIDO (SÃO PAULO, 2018, p. 2-3).

O novo tributo causou grandes polêmicas entre os doutrinadores, em relação ao seu enquadramento jurídico, seja como taxa ou como, por ora, contribuição.

O fato é que a COSIP pode ser considerado uma "quarta" espécie tributária, pois possui o elemento contraprestação estatal, que não se encaixa na definição de imposto e o serviço de iluminação não é específico nem divisível, de modo que não pode ser entendido como taxa, mesmo porque visa o custeio do serviço e não remuneração por ele.

Diante de toda a evolução jurídica apresentada a cobrança pelo serviço de iluminação pública sempre esteve em presente nos debates doutrinários merecendo tecer alguns comentários sobre os questionamentos levantados.

3 OS QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS ACERCA DA COBRANÇA DA COSIP

Em análises jurisprudenciais e doutrinárias, vários são os questionamentos acerca da natureza jurídica da contribuição para custeio da iluminação pública, bem como as dúvidas a respeito de sua cobrança em áreas rurais.

Dentre as críticas a respeito da contribuição, Paulsen e Velloso (2010, p. 26-27) também destacam que:

> Inúmeras críticas foram dirigidas a essa emenda constitucional. Dentre elas, é digna de nota aquela atinente à impossibilidade de se introduzirem novas contribuições por benefícios diferenciais no nosso ordenamento jurídico, mesmo que por ato do poder constituinte derivado, era razão de o direito do contribuinte “de não ser alcançado por intermédio da cobrança de taxa ou contribuição, em face de gastos que se destinem a toda coletividade” constituir garantia individual de caráter fundamental e, assim, cláusula pétrea, tutelada pelo art. 60, § 4o, IV, da CF, 53.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já expressou de forma clara não haver nenhuma infração quanto à instituição do novo tributo.

Outro ponto importante para entendimento de mais um questionamento, está relacionado à hipótese de incidência. Os mesmos doutrinadores citados anteriormente, acreditam que esta deva ser considerada por ser aquela "[…] composta pelo benefício especial advindo da iluminação pública, que favoreça o imóvel de propriedade (ou posse) do contribuinte." (PAULESEN e VELLOSO, 2010, p. 312)

Podendo-se, portanto, concluir que se a propriedade do contribuinte não for contemplada com o serviço de iluminação pública não será possível à cobrança da contribuição, uma vez que o polo passivo não está sendo beneficiado pelo serviço.

A fim de sanar tal questão, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM) aconselha que o fato gerador da COSIP seja definido como "o consumo de energia elétrica, por pessoa natural ou jurídica, no território do Município" (PAULESEN e VELLOSO, 2010, p. 313).

Entretanto, sindicatos rurais e contribuintes ainda acreditam e alegam que as empresas que fornecem o serviço de iluminação pública, só o fazem no perímetro urbano dos municípios, não havendo que se falar em cobrança em região rural.

Analisando jurisprudências ainda é possível verificar contribuintes alegando que tal cobrança vai em desacordo com o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a cobrança da contribuição e do consumo elétrico são exigidos de forma casada, dificultando ao contribuinte o questionamento apenas da obrigação tributária ou da obrigação consumerista.

Alguns doutrinadores e juristas do assunto, ainda acreditam que a contribuição infringe o princípio da isonomia por cobrar determinados valores de alguns contribuintes e não de outros. Dessa maneira, Harada (2003, p. 01):

> No caso de iluminação pública, pergunta-se, onde a particular vantagem propiciada aos contribuintes, se todos os munícipes são beneficiários desse serviço público? Seria legítimo considerar a população normal, como beneficiários específicos, em confronto com o contingente de pessoas cegas a quem o serviço público não estaria trazendo os mesmos benefícios? […] A contribuição social, instituída pela Lei nº 13.479/2002, é de uma inconstitucionalidade solar. Ela é cobrada de apenas uma parcela da população, para custear um serviço público genérico, que beneficia a

> sociedade como um todo. Por isso, ofende duplamente o princípio da isonomia tributária. Primeiramente, quando cobra apenas de uma parte dos beneficiários da iluminação pública; pela vez segunda, quando discrimina os usuários de relojinhos não-residenciais, que pagam mais do que os usuários de relojinhos residenciais como se aqueles ´consumissem´ mais iluminação pública do que os últimos.

Deste modo, não há como definir quem são os contribuintes de forma exata que se beneficiam do serviço de iluminação pública, e ainda que sejam identificados, não há como calcular com precisão quanto cada um utilizou do serviço.

Kiyoshi Harada ainda entende haver uma violação ao princípio da legalidade, uma vez que um novo imposto ou uma nova contribuição somente poderá ser instituída pela União, conforme previsto no art. 154, da Constituição Federal.

> Faltando destinação específica do tributo ou o beneficiário específico da atuação estatal, o tributo instituído, com nome de contribuição ou de taxa, só pode ser entendido como imposto, devendo atender a todos os pressupostos de validade e existência dessa espécie tributária. A inconstitucionalidade dessa contribuição, na verdade, imposto novo, é manifesta, pois, o Município não dispõe de competência residual em matéria tributária, outorgada exclusivamente à União, com as limitações do art. 154, I da CF (HARADA, 2003, p. 01).

As contribuições devem ainda, de modo obrigatório, ter suas finalidades e objetivos determinados antecipadamente, não sendo tolerado que os frutos de sua arrecadação sejam destinados a coisa diversa.

No entanto a emenda de nº 39, que institui a contribuição para custeio da iluminação pública, que pode ser cobrada junto à fatura de consumo de energia elétrica, não determina a base de cálculo que deve ser usada pelo ente, dando plena liberdade a este para instituí-la posteriormente em lei municipal geradora do tributo.

Deixando margem, mais uma vez, para discussão sobre a constitucionalidade da contribuição, pois observa-se grande diversidade nas bases de cálculo e alíquotas em todo país.

Em consonância com este questionamento alguns autores, como Igor Bastos de Almeida, ainda destacam que a utilização dos recursos vindos da

contribuição, aplicados na instalação, expansão e modernização da iluminação pública são proibidos pelo legislador constituinte, que apenas prevê a manutenção do serviço, ou seja, o financiamento de um serviço já existente (ALMEIDA, 2019).

Nesse sentido, diversos juristas questionaram a destinação da contribuição através de ações judiciais, no entanto não tiveram resultado positivo em suas demandas, como é o caso da seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

> EMBARGOS À EXECUÇÃO. Alegada nulidade de CDA Inexistência de defeitos na CDA a inviabilizar a execução Atendimento aos pressupostos legais insculpidos no art.202 do CTN e 5º, do art.2º, da Lei 6.830/80 CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA EC nº 39/02 Extensão da cobrança para melhoramento e expansão da rede de iluminação Decisão do STF pela constitucionalidade da cobrança. De mais a mais, a despeito de haver entendimentos anteriores no sentido de que a lei instituidora da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública no âmbito municipal deve restringir seus comandos aos exatos termos do que autorizou a Constituição Federal, ou seja, permitindo a cobrança apenas para instalação e manutenção, vedando, por via de consequência, melhoramentos e expansão da rede de iluminação pública, fato esse que, inclusive já fora rechaçado pelo C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 177.333-0/7-00. Não obstante, a Min. Carmen Lúcia, no RE 550.421/SP, se posicionou de forma diferente, reconhecendo que extrapolar para além do própria manutenção encontra-se dentro da “razoabilidade e proporcionalidade”. De forma que, em sendo assim, a lei municipal não está obrigada a restringir-se apenas à manutenção, tendo, inclusive, a Exma. Ministra consignado que a decisão proferida nesse sentido, ou seja, afastado da norma o que vai além da própria manutenção, diverge da jurisprudência do STF que: “ao analisar lei municipal análoga à destes autos no RE nº 573.675, com repercussão geral reconhecida, assentou que “os parâmetros empregados pela Lei 157/2002 do Munícipio de São José para instituir a Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública não excederam os lindes do binômio da razoabilidade e proporcionalidade (BRASIL, 2018, p. 5-6)

Com tudo, percebe-se que são inúmeros os questionamentos quanto à constitucionalidade da Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública tornando necessária, ainda que breve, uma análise da aplicação adotada pelos tribunais pátrios.

4 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA COSIP NOS TRIBUNAIS

Apesar de todos os questionamentos levantados por juristas e doutrinadores, os tribunais já têm decidido, sobre a constitucionalidade da instituição da contribuição, bem como a validade da destinação advinda de seus recursos.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, publicou a seguinte decisão:

> O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e desproveu o recurso extraordinário, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que conhecia e o provia, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da norma. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo interessado o Dr. Eduardo Augusto Vieira de Carvalho, Procurador do Município. Plenário, 25.03.2009 (STF, 2009, p. 01)

Portanto, declarando o STF pela constitucionalidade da instituição da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública.

Também em repercussão geral, o STF se posicionou considerando constitucional a destinação dos recursos advindos da contribuição: “O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.” (STF, 2013, p. 01).

Ficando estabelecida válida, portanto, a aplicação de recursos advindos da contribuição em investimentos, melhorias e ampliações da rede de iluminação pública e não somente para a manutenção do serviço.

Quanto aos questionamentos da cobrança do tributo em áreas rurais, os tribunais têm se posicionado favoravelmente a aplicação da contribuição, desprovendo apelações e outras ações judiciais que indagam a exigência de COSIP em locais não contemplados pela iluminação pública, como é o caso da jurisprudência a seguir.

> AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. 1. Se insurge o Autor contra a cobrança de Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública

> COSIP, instituída pelo Município Apelado, questionando, em especial, a possibilidade de se exigir a COSIP de contribuinte que não seja atendido pelo serviço de iluminação pública, bem como de exigi-la em valor variável, de acordo com o consumo de energia elétrica; 2. Insta gizar que a matéria versada na presente Apelação foi exaurida pelo STF, quanto do julgamento do RE 573675, que teve repercussão geral reconhecida e cujo precedente amolda-se perfeitamente à espécie; 3. A COSIP apresenta-se como uma contribuição peculiar, que se distancia da disciplina prevista nos arts. 149 e 195, da CF, na medida que identifica elementos de outras espécies tributárias; 4. Quanto ao aspecto da eleição dos contribuintes, a COSIP afasta-se do conceito de taxa, haja vista a impossibilidade de se individualizar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública. Possui nesse ponto uma generalidade maior, afigurando-se como critério razoável para a delimitação de seus contribuintes e, somente para isso, o efeito consumo de energia; 5. Ressalta-se que, tendo sido criada para o custeio do serviço de iluminação pública do município, é indiferente a área em que esteja sediado o ponto de consumo de energia elétrica, se rural ou urbana. Estando inserido nos limites da circunscrição do Município devida será a COSIP; 6. A progressividade da COSIP de acordo com o consumo de energia elétrica afigura-se, na verdade, como importante instrumento para a consecução do princípio da capacidade contributiva e igualdade substancial, na medida em que se presume que aquele que tem um consumo maior tem condições de pagar mais. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00012000-34.2013.8.0208, Relator José Olegário Monção Caldas, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 09/11/2016) (BAHIA, 2016, p. 01).

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia julgou o recurso improcedente, justificando para tanto que a matéria de discussão já foi exaurida pelo STF, e esclareceu ainda outra indagação, quanto à exigência da contribuição em valor variável e conforme gasto de energia elétrica de cada contribuinte.

Para tanto, o TJBA lembrou que no caso de taxa é necessária a individualização dos beneficiários do serviço, e que tal exigência não se enquadra na contribuição, e por tal razão considera-se razoável o efeito de consumo de energia.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, não reconheceu o pedido de inexigibilidade da contribuição em razão de contribuinte não ser servido de iluminação pública.

> Apelação Cível. Direito Intertemporal. Enunciado administrativo nº 2 STJ. Análise com base no cpc/73. Ação de obrigação de fazer c/c condenação á repetição de indébito e indenização por danos morais. Cobrança da COSIP – Contribuição para o custeio de iluminação pública. Sentença de extinção na origem por ilegitimidade ativa. Unidade consumidora em nome de terceiro. Transferência ocorrida para a esposa do autor que, posteriormente, ingressou no feito. Discussão cujo marco inicial é 2005. Participação de

> ambos no feito. Sentença cassada. Apelo provido no ponto. Teoria da causa madura. Matéria de fato e de direito. Desnecessária instrução probatória. Preliminar. Ilegitimidade Celesc. Mera intermediária da cobrança da COSIP face ao convênio firmado com o Município. Acolhimento. Extinção do feito quanto à concessionário. Mérito. Repetição de indébito, indenização moral e obrigação de fazer. Alegação de inexigibilidade de tributo em razão de a residência dos contribuintes estar localizada em área não servida de iluminação pública. Descabimento. Iluminação oferecia em áreas de uso comum, ainda que não no logradouro em que residem. Cobrança indevida. Danos morais ausentes. Pedido para instalação de postes em via pública. Natureza coletiva do pedido realizado em demanda individual. Não cabimento. Art. 5º, Lei 7.347/85 e arts. 81 e 82, CDC. Recurso parcialmente provido. Pedidos iniciais. Julgados improcedentes (art. 515, § 3º, do CPC/73). (TJSC–AC: 05001717820118240030. Imbituba 0500171-78.2011.8.24.0030, Relator: Vilson Fontana. Datadejulgamento: 03/05/2018. Quinta Câmara de Direito Público (SANTA CATARINA, 2018, p. 1).

Segundo entendimento do TJSC, mesmo que a residência do contribuinte não seja contemplada com a iluminação pública, o serviço está disponível em áreas de uso comum, sendo o bastante para a realização da cobrança do tributo.

Em que pesem os inúmeros argumentos apresentados pela doutrina e das diversas ações propostas nos tribunais pátrios, claramente, a questão está balizada na constitucionalidade da COSIP, ainda que não esteja diretamente servido pelo serviço de iluminação pública o contribuinte como ocorre no caso dos proprietários de imóveis localizados na zona rural.

5 CONCLUSÃO

Diante da análise referente à COSIP e sua aplicação em áreas rurais, pode-se concluir que para muitos doutrinadores a contribuição é considerada uma nova espécie tributária, por não se enquadrar em nenhuma outra já existente.

Apesar de juristas e doutrinadores questionarem, desde a instituição da contribuição até a violação de princípios básicos, como ao princípio da legalidade e da isonomia, ainda existem indagações sobre sua cobrança em espaços que não são contempladas pelo serviço, como é o caso de áreas rurais. Os tribunais têm se posicionado de modo a reconhecer a constitucionalidade da contribuição, inclusive em repercussão geral, bem como validar a destinação de seus recursos.

Desse modo, o posicionamento dos tribunais tem como tendência desprover os recursos referentes aos questionamentos e dúvidas referentes à contribuição, mesmo com tantas indagações a respeito do novo tributo.

Por fim, é possível concluir que, apesar das controvérsias relacionadas à COSIP, não há, segundo entendimento do STF, ofensa às normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Igor Bastos. Das ilegalidades cometidas pelos entes municipais na instituição/cobrança da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública (CIP/COSIP). Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302269,21048-Das+ilegalidades+cometidas+pelos+entes+municipais+na. Acesso em: 19 ago. 2019a.

BAHIA. Tribunal de Justiça. APL 00012000-34.2013.8.0208 BA. Relator: José Olegário Monção Caldas. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423034126/apelacao-apl-12003420138050208?ref=serp. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In*: **VadeMecum tributário**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no RE nº 573675**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2011. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2582137&numeroProcesso=573675&classeProcesso=RE&numeroTema=44#. Acesso em 17 ago. 2019c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no RE nº 666404**, Relator: Min. Marco Aurélio, 2019. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4179476&numeroProcesso=666404&classeProcesso=RE&numeroTema=696. Acesso em 19 ago. 2019d.

HARADA, Kiyoshi. Contribuição para custeio da iluminação pública. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_artigos_index.php?PID=108622&printpage=. Acesso em: 16 set. 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **AC 0500171-78.2011.8.24.0030 SC**. Relator: Vilson Fontana. JusBrasil, 2016. Disponível em: https://tj-

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574063543/apelacao-civel-ac-50017178201182400 30-imbituba-0500171-7820118240030?ref=juris-tabs11. Acesso em: 16 ago. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL 0003785-19.2015.8.26.0430** SP. Relatora: Mônica Serrano. JusBrasil, 2018. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594462081/37851920158260430-sp-0003785-1920158260430?ref=juris-tabs. Acesso em: 20 fev. 2019a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL 0011386-04.2011.8.26.0564** SP. Relator: Eutálio Porto. JusBrasil, 2013. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119176614/apelacao-apl-11386420118260564-sp-0011386-0420118260564?ref=juris-tabs. Acesso em: 14 ago. 2019b.

PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições**: teoria geral e contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 20120.

WERLANG, Arno. **Aspectos constitucionais da contribuição de iluminação pública**.10. ed. Porto Alegre: Notadez, 2004.

DA CONFORMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA A UMA PERSPECTIVA PÓS-POSITIVISTA DOS DIREITOS HUMANOS: em busca do equilíbrio entre a autonomia privada e a intervenção estatal

Fabiano Batista Correa[12]

RESUMO

O presente trabalho aborda o avanço da intervenção estatal, a partir do princípio da legalidade administrativa, e sua ingerência na autonomia privada com a consequente redução do direito fundamental da liberdade. Tanto a intervenção deficiente, ao não desigualar as diferenças em uma sociedade assimétrica, quanto à intervenção abusiva, ao adentrar demasiadamente na seara da autonomia privada, violam a autonomia existencial e o direito de liberdade do indivíduo. Para tanto, inicialmente será pontuado a ideia de normas jurídicas no positivismo jurídico e no pós-positivismo, a fim de demonstrar a alteração quanto ao papel dos princípios, em sequência, discorreremos sobre a principiologia do direito administrativo e, de forma mais detalhada, sobre o princípio da legalidade, concluindo ao final pela necessidade de contenção da atuação estatal a partir da qualificação da lei como razoável e proporcional. A metodologia adotada é bibliográfica realizada a partir de artigos jurídicos e doutrina, além da análise pontual da legislação e da jurisprudência nacional relacionada à temática, buscando oferecer argumentos úteis a uma reflexão sobre a necessidade de contenção da intervenção estatal quando em jogo o direito fundamental de liberdade.

---

12 Especialização em gestão pública pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e em direito público pela Faculdade de Direito Vale do Rio Doce (Fadivale). Professor na Universidade Vale do Rio Doce (Univale) e Fadivale.

PALAVRAS-CHAVE: intervenção; autonomia privada; egalidade; razoabilidade.

ABSTRACT
This paper deals with the advance of state intervention, based on the principle of administrative legality, and its interference with private autonomy with the consequent reduction of the fundamental right of liberty. Both poor intervention, by not unequaling differences in an asymmetrical society, and abusive intervention, by moving too far into the area of private autonomy, violate the existential autonomy and the individual's right to freedom. To this end, initially the idea of legal norms in legal positivism and post-positivism will be punctuated, in order to demonstrate the alteration as to the role of the principles. the principle of legality, concluding at the end by the need to contain state action from the qualification of the law as reasonable and proportional. The methodology adopted is bibliographic based on legal articles and doctrine, besides the punctual analysis of legislation and national jurisprudence related to the theme, seeking to offer useful arguments for a reflection on the need to contain state intervention when the fundamental right of freedom.

KEYWORDS: intervention; private autonomy; legality; reasonableness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 NORMAS JURÍDICAS. 3 ESPÉCIES DE NORMAS JURÍDICAS. 4 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO. 5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. 6 CONCLUSÃO.

1 INTRODUÇÃO

Em nome de Deus qualquer ato governamental seria justificado, afinal, Deus não erra e, nessa concepção, é que a história nos revela atrocidades cometidas pelos governantes com fundamento na divindade, notadamente na ideologia absolutista, não descartando que tais abusos, também, ocorreram em outras ideologias posteriormente adotadas, mas a partir de outro paradigma instituído para justificar o exercício do poder: a lei.

Se na ideologia liberal, o Estado se caracteriza pela abstenção, na ideologia social o Estado se caracteriza pela intervenção e, nesse cenário, a lei acaba por referenciar toda e qualquer atuação estatal.

A temática do presente ensaio busca refletir sobre a tensão entre a autonomia privada e a intervenção estatal, adiantando que a intervenção estatal, sob o viés do Estado Social, pode acabar por esvaziar a autonomia privada e, quiçá, a própria liberdade, residindo aqui o atrito com os direitos humanos, visto que a

liberdade, ao lado do direito à vida e de propriedade, caracteriza a gênese dos direitos humanos.

O objetivo geral da discussão, aqui proposta, é refletir sobre os limites para a ingerência estatal na autonomia de vontade e na liberdade do indivíduo e se a lei, por si só, é bastante para sustentar o avanço das políticas públicas estatais em redutos da vida privada.

Para tanto, inicialmente será pontuado a ideia de normas jurídicas no positivismo jurídico e no pós-positivismo, a fim de demonstrar a alteração quanto ao papel dos princípios, em sequência, discorreremos sobre a principiologia do direito administrativo e, de forma mais detalhada, sobre o princípio da legalidade, concluindo ao final pela necessidade de contenção da atuação estatal a partir da qualificação da lei como razoável.

A metodologia adotada é bibliográfica realizada a partir de artigos jurídicos e doutrina, além da análise pontual da legislação e da jurisprudência nacional relacionada à temática, buscando oferecer argumentos úteis a uma reflexão sobre a necessidade de contenção da intervenção estatal quando em jogo o direito fundamental de liberdade.

2 NORMAS JURÍDICAS

Notório que no Estado Absoluto, a fragmentação do poder, em um primeiro momento, e a concentração de poderes, em um segundo momento, aliado a fundamentação divina para o seu exercício, não contribuíram para um ambiente favorável a elaboração e o desenvolvimento de regras justas no ambiente social. Em que pese o Estado Liberal inaugurar uma nova ordem jurídica, principalmente, pela instituição da separação de funções e pela concepção dos direitos humanos, não podemos dizer que essa ideologia elevou o direito como pressuposto de justiça, bastando lembrar que a escravidão não foi imediatamente abolida, mesmo com o surgimento dos direitos humanos de primeira dimensão, entre os quais, se inseria a liberdade.

Esclareça que na origem do Estado Liberal está à base para o desenvolvimento do positivismo jurídico, que tem o Estado Francês como

paradigma, ao adotar o sistema romanista de codificação do direito. Nesse período a lei se transformou em dogma, a justificar a sua aplicação independentemente da análise de justiça ou não, o que encontrava, inclusive, amparo em Montesquieu para quem o "*Juiz era a boca que pronuncia as palavras da lei*", limitando a atuação judicial em atividade, quase que mecânica, de descobrir qual a regra jurídica aplicável ao caso concreto (subsunção do fato à norma), não lhe concedendo poderes para valorar e buscar fora da lei à solução justa para o caso concreto[13].

Talvez o melhor exemplo para demonstrar que a lei não necessariamente retrata a ideia de justiça é retirado da Alemanha Nazista. Em uma síntese apertada, Adolf Hitler desenvolveu um programa de governo de purificação da raça alemã, por ele considerada uma raça superior, política esta que produziu o confisco de bens, perseguição a minorias, torturas, esterilização e experimentos com seres humanos, e que chegou ao extremo com os campos de concentração e a morte de milhares de pessoas. Antes dos campos de concentração, o programa nazista utilizou a lei como instrumento de purificação da raça, a exemplo da Lei de Prevenção de Doenças Hereditárias que entrou em vigor em 01/01/1934, a qual legitimou a esterilização compulsória de milhares de pessoas.

Tais fatos históricos demonstram que a lei pode se revelar como um instrumento poderoso para a manipulação social e para manutenção da submissão da pessoa ao poderio do Estado. Se antes, os atos governamentais odiosos eram praticados como fundamento em Deus, Este foi substituído, na Alemanha Nazista[14] pela Lei.

Nesse cenário é que o positivismo jurídico se consolidou, estabelecendo a dualidade entre normas e princípios, a significar que de um lado estariam às normas, representadas no direito positivado, direito posto, e, de outro, estariam os princípios que representariam o direito pressuposto ou, para alguns, o denominado direito natural. Os princípios eram definidos como diretrizes ou orientações sem força

13 Importa registrar a existência de reflexões, ainda, nessa época, sobre o papel criativo ou não do Juiz quanto ao direito.

14 Em 1935 foram criadas outras leis, conhecidas como Leis de Nuremberg, a exemplo, da Lei de Cidadania do Reich, que dividia a nação em classes, de um lado sujeitos e, de outro, aqueles que possuíam cidadania plena, e a Lei de Proteção do Sangue, que criminalizava, entre outros, as relações sexuais entre sujeitos e cidadãos. Além disso, em 1935 a Lei para a Prevenção das Doenças Hereditárias para a Posteridade, foi alterada para permitir a interrupção da gravidez de mulheres consideradas de "má hereditariedade" ("não-arianas" ou portadoras de deficiência física ou mental).

normativa, inviabilizando a sua aplicação direta na solução dos conflitos, a não ser como último recurso de integração. Dentro dessa lógica, aos princípios se reservava a função interpretativa, de diretriz na elaboração e interpretação das regras incluídas no ordenamento jurídico e a função integrativa, de instrumento para a solução de lacunas legislativa. Como reforço argumentativo, reportarmo-nos a Pinto (2011, p. 5) que ao discorrer sobre as fontes do direito assim nos ensina:

> e) Princípios Gerais do Direito: a doutrina clássica entende que os mesmos devem ser aplicados somente quando esgotadas as possibilidades de uso da analogia e dos costumes. Hoje, a doutrina moderna não enxerga dessa forma, mencionando que os princípios servem de base para toda a aplicação do ordenamento jurídico, ou seja, todo o sistema legal encontra fundamento nos princípios, os quais servem como vetores e acabam orientando a solução de casos concretos.

Esse quadro transformador da função dos princípios no ordenamento jurídico começa a ser alterado, notadamente, após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades até então cometidas, quando a doutrina passa a (re)discutir a função do Direito para além da lei a partir de um viés axiológico, momento em que os princípios deixam de ser coadjuvantes no ordenamento jurídico passando a possuir, tal como as regras, força normativa, o que permite a sua aplicação direta para a solução de casos concretos. Para além do Positivismo Jurídico, a doutrina convencionou denominar de Pós-positivismo, a perspectiva valorativa do Direito, conforme nos ensina Barroso (2019, p. 1-3), para quem:

> A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais

> edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

A grande virada quanto aos princípios no pós-positivismo é o reconhecimento de sua força normativa, a significar que, ao lado das regras, os princípios são espécies de normas jurídicas e, portanto, bastantes por si só, na solução dos conflitos independentemente da existência de regra jurídica intermediando e explicitando a aplicação do princípio ao fato.

Tal perspectiva é importantíssima no estudo do Direito Administrativo ao permitir a sua releitura para além da lei, libertando-o de uma visão monocular de que a lei é a fonte central e, quiçá única, para o desenvolvimento dessa disciplina. Com a força normativa dos princípios, deixa o princípio da legalidade de ser o epicentro quando da análise dos institutos do Direito Administrativo, para dar espaço aos demais princípios expressos e implícitos que norteiam essa disciplina. Aqui, ganha importância à repercussão do pós-positivismo no Direito Administrativo, o qual deve ser relido, não se sustentando a aplicação cega ou estrábica do princípio da legalidade, sem que se busque o equilíbrio com os demais princípios presentes no ordenamento jurídico, notadamente, aqueles que traduzem os direitos humanos positivados em nossa Constituição Federal.

Pretende-se, nas próximas linhas, pontuar as espécies de normas jurídicas para então discutir a principiologia do direito administrativo e, mais precisamente, sobre o uso da legalidade como fundamento da ampliação da intervenção estatal.

3 ESPÉCIES DE NORMAS JURÍDICAS

As normas jurídicas seriam o instrumento de veiculação e exteriorização do direito. Se antes, dentro de um modelo positivista, havia uma dualidade, de um lado as normas reduzidas às regras e representando o direito positivo, e de outro, os princípios representando um direito natural, atualmente, dentro de uma perspectiva pós-positivista, é possível afirmar que as normas jurídicas seriam um gênero que teria como espécies os princípios e as regras. A doutrina pátria, sobre o tema,

usualmente se referencia nos estudos de Alexy (2008, p.) para quem tanto as regras quanto os princípios são normas, senão vejamos:

> Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.
> Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

A normatividade dos princípios já está bem desenvolvida entre nossos constitucionalistas, citando, por todos, os ensinamentos de Fernandes (2013, p. 220), vide transcrição:

> Vários juristas vão pôr em relevo a construção de um ordenamento jurídico com base não só em regras, mas também em princípios jurídicos. Essa perspectiva vai ter como objetivo central **superar a concepção positivista** atrelada a um sistema jurídico fechado, preso a um modelo de regras.
> Ao longo da história do direito, os princípios jurídicos percorreram um longo caminho até se desgarrarem totalmente da noção de Direito Natural e alcançarem como uma leitura que lhes atribuíssem normatividade. Nesse sentido, deixaram de ser vistos como elementos de uma racionalidade especial e atemporal (divina e universal), para pertencerem ao conceito de ***norma jurídica,*** passando a ser formado agora por duas espécies distintas: as regras jurídicas e os princípios jurídicos.

Os princípios, ao lado das regras, compõem as normas jurídicas veiculando o direito e consagrando os valores fundamentais de determinada sociedade. Os valores serão sempre ideias abstratas, supraconstitucionais, a exemplo da justiça e da segurança jurídica, os quais são traduzidos na esfera normativa através dos princípios, a significar o seu perfil axiológico. Os princípios exigem, além do contorno doutrinário, interpretação judicial para delimitar, caso a caso, o seu conteúdo e, em consequência, a sua aplicação, ressaltando que os princípios estão sujeitos à

mutação em sua interpretação, a partir da evolução dos costumes e do padrão moral da sociedade.

Em síntese apertada, os princípios servem para instruir a criação, a interpretação, a integração e a aplicação das normas jurídicas com fulcro nos valores fundamentais adotados pela sociedade. Por sua vez, as regras veiculam as normas jurídicas, porém, trazem um maior detalhamento normativo e apesar de carregar as características da generalidade e da abstração, são construídas com a definição de um sujeito e/ou objeto e/ou situação jurídica, o que permite identificar a partir da sua leitura o seu campo, temporal e espacial, de aplicação. Reforçando a distinção entre princípios e regras, transcrevemos os ensinamentos de Barroso (2019, p. 1-3), para quem:

> Regras: relatos descritivos de condutas a partir dos quais, mediante subsunção, havendo o enquadramento do fato à previsão abstrata, chega-se à conclusão. Diante do conflito entre regras, apenas uma prevalece dentro da ideia do *tudo ou nada (all or nothing).* A "...regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mas específica ou se não estiver em vigor" (ou seja, acrescente-se, critérios hierárquico, da especialidade ou cronológico).
> Princípios: a previsão de relatos se dá de maneira mais abstrata, sem se determinar a conduta correta, já que cada caso concreto deverá ser analisado para que o interprete de o exato peso entre os eventuais princípios em choque (colisão). Assim, a aplicação dos princípios "não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por outras situações de fato". Destaca-se, assim, a técnica da ponderação e do balanceamento, sendo, portanto, os princípios valorativos ou finalísticos.

Após delimitar as normas jurídicas como princípios ou regras, buscando a diferenciação entre essas espécies, é hora de tratarmos da principiologia do Direito Administrativo.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A doutrina nos ensina que a autonomia de um ramo do direito depende da existência de princípios próprios. É nesse contexto que os diversos autores que escrevem sobre Direito Administrativo vão pontuar os princípios desse importante

ramo do direito. A análise dos princípios de direito administrativo pode ter como parâmetro as normas constitucionais ou as normas infraconstitucionais, diferenciando os princípios expressos, contidos no texto da norma, dos princípios implícitos ou reconhecidos, extraídos da norma, sem referência expressa. Outra classificação proposta pela doutrina é a diferença entre princípios gerais aplicáveis a toda disciplina do Direito Administrativo, dos princípios setoriais ou específicos, aplicáveis a determinados institutos do Direito Administrativo e, nesse contexto, é que se explicam, entre outros, os princípios específicos arrolados pela doutrina referentes, entre outros, à licitação, ao processo administrativo e ao serviço público.

Fica fácil verificar os princípios expressos, o que não ocorre com os princípios implícitos, nos quais a enumeração dependerá da própria construção do interprete sobre a noção de princípios e é, por isso, que encontramos uma variação nos autores sobre quais seriam os princípios implícitos ou reconhecidos do Direito Administrativo.

A elevação de determinado instituto a princípio deve considerar a sua definição, qual seja, base, mandamento, origem, alicerce do ordenamento jurídico, critério este que, por vezes, é menosprezado pela doutrina e, até mesmo, pelo legislador, quando da elaboração da norma. Não basta que a lei denomine de princípio, para que passe a ser assim considerado, o que não passa de uma regra ou, no máximo, de um subprincípio. Araujo (2010, p. 95) faz uma alerta importante, com a qual concordamos, e que aqui merece registro de que " […] muitas vezes, os autores catalogam como princípio o que não passa de regra de direito, e consideram como regra o que, a rigor, deveria ser caracterizado como princípio, elevando certos atributos de atos ou institutos, ou modalidades de estruturação e regras procedimentais a tal categoria".

A Constituição Federal de 1988 constitucionalizou alguns princípios do Direito Administrativo no caput do art. 37, trazendo um rol exemplificativo, razão pela qual é possível encontrar princípios aplicáveis a Administração Pública em outros dispositivos constitucionais, a exemplo, do art. 5º, L, que trata dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante da proposta do presente ensaio, de todos os princípios inerentes ao Direito Administrativo iremos destacar o princípio da legalidade em função de

embasar a intervenção estatal, o que por vezes, vai de encontro ao direito fundamental de liberdade.

5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Ao particular é permitido fazer tudo que não esteja proibido em lei, diferentemente da atuação do agente público que só poderá atuar dentro dos limites pré-estabelecidos em lei. Essa é a máxima repetida pela doutrina ao discorrer sobre esse princípio, todavia, há necessidade de releitura do princípio da legalidade administrativa a partir da seguinte premissa: o princípio da legalidade não limita tão somente a atuação do agente público, devendo ser analisado como expressão máxima do Estado de Direito, condicionando a intervenção estatal sob pena de esvaziar o conteúdo da autonomia de vontade e do direito de liberdade. A questão que se propõe para a reflexão é a seguinte: Até qual ponto se admite a ingerência estatal na autonomia de vontade e na liberdade do indivíduo?

Sobre o tema, nos reportamos aos ensinamentos de Justen Filho (2020, p. 11, grifo nosso):

> O Estado é um instrumento para a promoção da dignidade da pessoa humana. Mas não se adota a crença de que o Estado seja suficiente para realizar todas as tarefas necessárias a consecução dos valores fundamentais. Os valores fundamentais da sociedade devem ser buscados através da atuação do Estado, da sociedade civil e do cidadão. A dignidade da pessoa humana não é um valor externo a cada sujeito e todos têm um compromisso moral e político com ela. [...] O processo de aperfeiçoamento axiológico com que convivemos impõe a redução das funções estatais, mas com a imposição de certos poderes-deveres à comunidade e ao indivíduo. **A ampliação das funções do Estado equivale à redução da liberdade e da autonomia pessoal.** Mas a imposição de limites as competências estatais não podem propiciar o retrocesso a uma espécie de ‘estado da natureza’, em que o homem seja o lobo do homem.

A reflexão proposta é no sentido de que o princípio da legalidade limita e, ao mesmo tempo, é limitado pelo direito de liberdade que vem a ser a essência dos direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração, criando uma tensão constante entre a atuação estatal e a liberdade individual. Exemplo recente em

nosso ordenamento foi à repressão policial à denominada “marcha da maconha”. A questão é: Caberia ao Poder Público reprimir o direito de reunião e de expressão sob o argumento da apologia ao crime? No caso específico da “marcha da maconha”, na ADPF de nº 187 de Relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal[15] entendeu que se tratava de *“manifestação legítima de duas liberdades individuais de revestidas de caráter fundamental: o direito de reunião (liberdade-meio) e o direito à livre expressão do pensamento (liberdade-fim)”.*

O princípio da legalidade inscrito no art. 5º, II da Constituição ao estabelecer que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* traduz a autonomia de vontade e o direito de liberdade, ao permitir a autodeterminação das pessoas para as escolhas existenciais. Lado outro, a atuação estatal depende de expressa e prévia autorização legal que lhe permite condicionar, restringir e limitar direitos e interesses privados ao atendimento do interesse público.

Se na ideologia liberal, o Estado se caracteriza pela abstenção, na ideologia social o Estado se caracteriza pela intervenção, e quanto maior a atuação estatal menor será a autonomia de vontade, o que vem a significar redução da liberdade. O que se pretende demonstrar é que a intervenção estatal, legitimada no Texto Constitucional e no discurso jurídico, pode servir para justificar práticas desarrazoadas, invasivas e abusivas da liberdade, permitindo verdadeira manipulação do interesse público. Na tentativa de (des)construir um conceito do princípio da legalidade buscamos como referencial teórico os escritos de Sarmento (SARMENTO, 2005), entre os quais o artigo intitulado “*Ordem Pública e Relações Jurídicas Privadas*”, em que o autor ao discorrer sobre as condições da liberdade, nos traz a primeira e seguinte conclusão:

> Portanto, pode-se concluir que, afora raras posições radicais em sentido contrário, converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a ideia de que a garantia tanto da autonomia pública do cidadão como da sua autonomia privada são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade

15 Esclareça que o Supremo Tribunal Federal é um órgão colegiado, o que não significa que suas decisões sejam unânimes, sendo um erro comum, indicar decisão de uma das turmas do STF, como se fosse à jurisprudência do STF. No caso, a situação é diferente porque a decisão foi proferida pelo plenário em 2011, apesar de ter sido publicada somente em 29/05/2014, com votos pela procedência da ADPF de 08 de seus Ministros, o que, no mínimo, demonstra uma posição uniforme da maioria qualificada do colegiado sobre o tema.

> humana. Da mesma forma, é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutar delas de forma consciente.

Em uma sociedade assimétrica e desigual, como a brasileira, o Estado há muito assumiu a responsabilidade de garantir as condições mínimas materiais a fim de diminuir a diferença social, notadamente, através da ampliação das formas de intervenção e da regulamentação das condutas privadas, o que traduz em contenção da liberdade. Como não existem direitos absolutos, ainda que fundamentais, é corrente no discurso jurídico, a possibilidade de limitação da autonomia privada e/ou individual pelo Estado, conforme explanação que se segue do Autor acima referenciado:

> Portanto, é inevitável que o Estado intervenha em certos casos, restringindo a autonomia individual, seja para proteger a liberdade dos outros, de acordo com uma “lei geral de liberdade”, como diria Kant, seja para favorecer o bem comum e proteger a paz jurídica de toda sociedade. Numa democracia, essas intervenções estatais no campo da autonomia privada são viabilizadas, sobretudo, por intermédio da lei editada pelos representantes do povo, traduzindo manifestação da autonomia pública do cidadão. Com isso, tais intervenções se reconciliam com a ideia de liberdade num sentido mais amplo. No conceito de lei, incluímos também, como não poderia deixar de ser, a mais importante dentre todas, que é a Constituição, uma vez que ela não depende da mediação do legislador ordinário para incidir diretamente sobre situações de fato.

Importa dizer que a intervenção do Estado, ora fundamenta-se na garantia da paz social ao regulamentar determinadas condutas que permitirão o convívio social, fundamentação essa mais voltada para a ideologia de cunho liberal, ora fundamenta-se na ideologia social ao buscar, através da atuação estatal, a igualdade substancial ou material com a diminuição das diferenças socioeconômicas entre os indivíduos. A questão é saber qual o ponto de equilíbrio entre a ingerência estatal na autonomia privada e, em consequência, na redução da liberdade, considerando que tanto a intervenção deficiente, ao não desigualar as diferenças, quanto à intervenção abusiva, ao adentrar demasiadamente na autonomia privada, violam a liberdade do indivíduo. Nesse ponto, o foco é a intervenção abusiva, por

vezes, autoritária por parte do Estado, que sob a pecha de perseguir o bem comum ou diminuir as diferenças acaba por interferir arbitrariamente no direito de liberdade.

Atualmente, muito se discute a intervenção estatal no Direito de Família e no Direito das Sucessões, retirando dessa seara um exemplo ilustrativo da intervenção estatal na autonomia de vontade, constante do art. 1.641, II do Código Civil que estabeleceu, em sua redação original, a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento para a pessoa maior de 60 (sessenta) anos. Tal dispositivo foi duramente criticado pela doutrina culminando, inclusive, na sua alteração, pela Lei 12.344/10, tão somente com relação à idade que passou a ser de 70 (setenta) anos.

Essa regra legal é razoável[16]?

Quanto maior a regulamentação estatal da sociedade, a fim de viabilizar a atuação dos agentes públicos, menor será a liberdade de atuação do particular. O que se quer ressaltar é que a legalidade não está ao arbítrio do legislador e do administrador, sob pena de redução da liberdade em prol da regulação estatal. Há um espaço conformador da atuação do agente público, que se antes se limitava a agir de acordo com a lei, atualmente, vai além para exigir uma atuação em prol da efetivação dos direitos fundamentais. Tal reflexão, de que a ampliação da intervenção estatal reduz a liberdade de atuação do particular, é ignorada por boa parte da doutrina, não obstante de muito vem se defendendo a proporcionalidade da lei, conforme se infere em Tavares (2015, p. 525):

> A ideia da vinculação do legislador aos direitos fundamentais coloca uma questão central para a teoria da Constituição. Isso porque a dimensão principiológica que os direitos fundamentais assumem acaba por jogá-los num contexto de conflituosidade. Ou seja, os direitos fundamentais encontram-se em potencial conflito e, assim, a ideia pura e simples de que os direitos fundamentais também vinculam o legislador será vazia de sentido sem que haja alguma sorte de complementação. Daí a proporcionalidade ser compreendida como a exata medida dessa vinculação.
> A partir dessa concepção, passou-se a entender que a legalidade clássica, no sentido de exigência da lei, foi superada pela exigência de lei

16 Para exemplificar, atualmente um Ministro do Supremo Tribunal Federal que tenha mais de 70 (setenta) anos e decida se casar, não pode livremente escolher o regime de bens, nos termos do art. 1.641, II do Código Civil, mas o mesmo ordenamento jurídico lhe permite participar de um julgamento cuja decisão pode interferir na autonomia de um número indeterminável de pessoas, considerando que a aposentadoria compulsória passou, como regra, para 75 (setenta e cinco) anos de idade, nos termos da Lei Complementar nº 152 de 03/12/15.

> proporcional, como expressão daquela vinculação do legislador aos direitos fundamentais.

Não se trata mais de existir lei que autorize e/ou fundamente a atuação do agente público, mas de uma lei PROPORCIONAL ou RAZOÁVEL. Em consequência, a proporcionalidade/razoabilidade qualifica o princípio da legalidade, servindo como limite a atuação do legislador e, em consequência, do agente público quando da aplicação da lei. Tal questão não é nova, havendo um maior aprofundamento no Direito Constitucional no que se refere a restrição de direitos fundamentais, no entanto, há íntima relação com a nossa disciplina, conforme se infere dos ensinamentos de Cavalli (2012, p. 7-8):

> O denominado princípio da proporcionalidade, ao qual frequentemente associa-se a razoabilidade, surgiu no âmbito do direito administrativo alemão, como meio de limitação do poder da administração, para somente após migrar para o direito constitucional. Isso em razão da concepção segundo a qual o poder conferido ao legislador era ilimitado dentro dos parâmetros formais impostos pela Constituição. O administrador, ao contrário, estava sujeito ao princípio da reserva da lei, no sentido de que o ato administrativo que "imponha alguma restrição ou ônus ao particular depende, para sua validade, de um fundamento legal." Em razão da II Guerra Mundial, com a afirmação de regimes totalitaristas, "os juristas se deram conta de que existem leis injustas", razão pela qual passou-se a limitar o poder de legislar, pois "a legislação formalmente perfeita e editada conforme as regras procedimentais previstas no ordenamento jurídico poderiam estar em tamanha contradição com a ideia de justiça que perderia completamente a sua vinculatividade." Ou seja, o "legislador passou a ter sua atuação aferida a partir do parâmetro representado pelos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados". Assim, evoluiu-se do princípio da reserva legal para "o princípio da 'reserva da lei proporcional'". Esse princípio significa que o legislador está adstrito aos direitos fundamentais, no sentido de que há um controle da medida em que os direitos fundamentais serão restringidos na busca de determinados fins e um controle dos meios para atingir-se determinados fins. Assim, a "proporcionalidade com a função de estabelecer limites à atividade estatal e de garantir ao máximo a liberdade dos cidadãos pressupõe, de um lado, a existência mesma do Estado e, de outro, a garantia de direitos individuais." "**No momento em que se reconheceu o princípio da reserva legal como sendo o da reserva da lei proporcional, passou a ser admitida a possibilidade de impugnação e eliminação, não apenas das medidas administrativas desproporcionais, mas também das leis que, ofensivas à relação entre os meios e os fins, estabelecem restrições aos direitos fundamentais**.

A função legislativa estatal que fundamenta e sustenta o exercício da função administrativa, de forma recorrente, restringe a atuação e a própria liberdade do particular, a exemplo, dos institutos da intervenção do Estado na propriedade ou do exercício do Poder de Polícia e, portanto, há necessidade de incluir na seara administrativa, dentro do estudo do princípio da legalidade, não somente a previsão em lei para autorizar a atuação do agente público, mas a previsão de que essa lei seja proporcional.

6 CONCLUSÃO

O marco divisor para a fundamentação do exercício do poder é o surgimento do Estado de Direito, no qual o paradigma que fundamentava até então o exercício do poder, Deus, vai ser alterado para dar lugar à Lei. Ocorre que a história demonstrou que a lei pode se revelar como um instrumento poderoso para a manipulação social e para manutenção da submissão do indivíduo ao poderio do Estado.

A lei deve ser compreendida como a autorização dada pelo corpo social para a atuação dos governantes e, para tanto, se construiu a ideia de que o agente público só pode atuar se houver previsão legal, o que foi elevado a dogma no Direito Administrativo, constituindo o princípio da legalidade administrativa no epicentro do desenvolvimento dessa disciplina.

A partir da ideologia do Estado Social, amplia-se demasiadamente a intervenção estatal a ponto de interferir na autonomia privada e, também na autonomia existencial do indivíduo, autonomia essa que dá substrato nas relações privadas do direito fundamental de direito de liberdade, o qual constitui a gênese dos direitos humanos ao lado do direito à vida e do direito de propriedade.

Na atual quadra da história, para a máxima efetividade do direito de liberdade, assegurado constitucionalmente, há de se conter a interferência estatal em áreas essencialmente ligadas à autonomia do indivíduo. A dificuldade é estabelecer o equilíbrio em nosso ordenamento jurídico visto que, de um lado, a intervenção mínima é indesejável em função da incapacidade de se estabelecer uma igualdade material em uma sociedade assimétrica como a nossa e, de outro, a intervenção estatal maximizada vai de encontro aos direitos fundamentais,

notadamente, o direito de liberdade, traduzido nas relações privadas, pela autonomia de vontade, mais precisamente, a autonomia existencial.

A lei, por si só, já não basta para justificar toda e qualquer atuação do Estado visto que os valores mais caros à sociedade foram inseridos no ordenamento jurídico através dos princípios que passam a pontuar desde a elaboração da norma à sua aplicação.

Em fecho e sem pretensão de esgotar, mas de instigar o tema para reflexão, temos que atualmente o ponto de equilíbrio entre intervenção estatal e autonomia existencial é a utilização do postulado, princípio ou regra da proporcionalidade/razoabilidade e, dessa forma, para a atuação estatal não basta à previsão legal, mas a existência de uma lei proporcional ou razoável, qualificativos estes que, na atual quadra da história, conforma o princípio da legalidade administrativa a uma perspectiva pós-positivista dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Lei de Prevenção de Doenças Hereditárias e o programa de eutanásia durante a Segunda Guerra Mundial. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 40, p. 43-51, jan./mar. 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 851, p. 1-3, 1 nov. 2005. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/7547. Acesso em: 23 set. 2019.

CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **REDE – Revista Eletrônica de Direito de Estado**. Nº 032, p. 07-08, Bahia, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. Salvador: Juspodivm. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. Ed. Dialética: São Paulo. 2002.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado.** 2. ed. Forense: Rio de Janeiro. 2011.

SARMENTO, Daniel. Ordem Pública e Relações Jurídicas Privadas. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília, ano 04 - n.14, p. 181 - jan./mar. 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Saraiva: São Paulo. 2015.

ASPECTOS GERAIS SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Yanca Carolyna Ferreira Vieira[17]

RESUMO
O presente trabalho versa sobre os aspectos gerais sobre a ação direta de inconstitucionalidade. Inicialmente, foi realizado um estudo sobre o controle de constitucionalidade, realizando uma análise sobre as suas noções iniciais, seus sistemas (norte-americano e Austríaco), bem como a análise sobre o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado de constitucionalidade, realizando uma abordagem sobre o histórico deste controle no Brasil e suas ações. Por fim, foi tratado especificamente sobre a ação direta de inconstitucionalidade, realizando um estudo sobre a legitimidade ativa, o seu parâmetro e objeto, procedimento, medida cautelar, seus efeitos das decisões definitivas em sede de ADI, bem como sobre a importância da ADI para o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: direito constitucional; constituição; controle de constitucionalidade; ADI.

RESUMEN
El presente trabajo versa sobre los aspectos generales sobre la acción directa de inconstitucionalidad. Inicialmente, se realizó un estudio sobre el control de constitucionalidad, realizando un análisis sobre sus nociones iniciales, sus sistemas (norteamericano y austríaco), así como el análisis sobre el control difuso de constitucionalidad y el control concentrado de constitucionalidad, realizando un enfoque sobre el histórico de este control en Brasil y sus acciones. Por último, fue tratado específicamente sobre la acción directa de inconstitucionalidad, realizando un estudio sobre la legitimidad activa, su parámetro y objeto, procedimiento, medida cautelar, sus efectos de las decisiones definitivas en sede de ADI, así como sobre la importancia de la ADI para el Estado Democrático de Derecho.

PALABRAS CLAVE: derecho constitucional; constitución; control de constitucionalidad; ADI.

17 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Advogada.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2.1 SISTEMAS. 2.2 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. 2.3 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. **3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** 3.1 LEGITIMIDADE ATIVA. 3.2 PARÂMETRO E OBJETO. 3.3 PROCEDIMENTO. 3.4 IMPORTÂNCIA DA ADI PARA O ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO. **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O direito constitucional pode ser definido como um ramo do direito público que trabalha com os princípios e normas fundamentais do Estado. Nesse sentido, o Direito Constitucional trata-se de um ramo do direito público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado.

Ocorre que, diante da existência de uma Constituição, considerada superior as demais normas existentes no ordenamento jurídico surgem a necessidade de compatibilização dessas outras normas com os preceitos estabelecidos pela Constituição, ou seja, é necessário que a norma inferior respeite as disposições da Lei Maior, surgindo, portanto, a ideia de controle de constitucionalidade.

Já, a ação direta de inconstitucionalidade é uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, sendo proposta por legitimados previstos na Constituição quando uma lei ou ato normativo federal ou estadual afrontar a Constituição Federal. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo discutir os principais aspectos sobre a ação direta de inconstitucionalidade, especialmente sobre os efeitos gerados e sua importância para o Estado Democrático de Direito.

No presente trabalho foram desenvolvidos diferentes métodos de pesquisa: o histórico que compreende o estudo da evolução da legislação aplicável ao tema. O comparativo especificamente no que se refere ao estudo das divergências doutrinárias e jurisprudenciais referentes ao tema. E, por fim, o método monográfico, que mereceu destaque, por se apresentar como norteador da pesquisa, devido às especificidades dos assuntos que foram desenvolvidos neste trabalho.

O tema no presente estudo trata-se dos aspectos gerais sobre a ação direta de inconstitucionalidade. Preliminarmente, entende-se necessário demonstrar a apresentação do controle de constitucionalidade, realizando uma análise sobre as suas noções iniciais, seus sistemas (norte-americano e Austríaco). Também se

entende pertinente realizar um estudo sobre o controle difuso de constitucionalidade, bem como o controle concentrado de constitucionalidade, realizando uma abordagem sobre o histórico deste controle no Brasil e suas ações.

Trataremos especificamente sobre a ação direta de inconstitucionalidade, realizando um estudo sobre a legitimidade ativa, o seu parâmetro e objeto, procedimento, medida cautelar, seus efeitos das decisões definitivas em sede de ADI, bem como sobre a importância da ADI para o Estado Democrático de Direito.

Esse trabalho justifica-se, por sua importância de profundas reflexões, considerando diversas análises sobre alguns aspectos relacionados a esse instituto. Com isso, estudar a ação direta de inconstitucionalidade e sua importância para o Estado Democrático de Direito, encontra-se algo bastante relevante para a atual sistemática processual em que vivemos. Em virtude disso, faz-se necessário a compreensão e desenvolvimento desse direito para obter a sua essência e o seu real objetivo no mundo pratico jurídico.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALDIADE

Diante da existência de uma Constituição, considerada superior as demais normas existentes no ordenamento jurídico, surge a necessidade de compatibilização dessas outras normas com os preceitos estabelecidos pela Constituição, ou seja, é necessário que a norma inferior respeite as disposições da Lei Maior.

Com essa questão, nasce a necessidade de um mecanismo de verificação de compatibilidade entre essas normas, controlando e verificando a adequação dos atos normativos com a Constituição Federal, que é chamado de controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, como regra, ocorre quando estivermos diante de uma Constituição rígida, que é aquela que, de acordo com Lenza (2019, p. 375), "possui um processo de alteração dificultoso, mais árduo, mais solene que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais". Nesse sentido, destaca-se que a Constituição Federal brasileira é considerada, pela maioria da doutrina, de rígida, tendo em vista as regras procedimentais que são estabelecidas no seu art. 60.

A noção de controle, portanto, surge dessa rigidez, tendo em vista que diante dela surge a noção de escalonamento normativo, estando no grau mais elevado da hierarquia a Constituição, concretizando-a como fundamento de validade para os demais atos normativos previstos no ordenamento jurídico.

Essa característica superior decorre do princípio da força normativa da Constituição, o que significa que esta norma está no topo do ordenamento jurídico do país, conferindo validade as demais normas, além de estabelecer os poderes estatais que serão considerados legítimos e criar diversos princípios de observância obrigatória, tanto na criação da lei, quando na aplicação da lei. Portanto, segundo Lenza (2019, p. 376), "a Constituição está, pois, no ápice da pirâmide, orientando e “iluminando” os demais atos infraconstitucionais".

Portanto, o controle de constitucionalidade pode ser definido como um mecanismo utilizado para preservar a força normativa da Constituição. Assim, caso uma norma seja incompatível com o comando constitucional, esta norma será declarada inconstitucional.

2.1 SISTEMAS

I) Sistema norte-americano

O sistema norte-americano esta relacionado com o controle difuso de constitucionalidade, isto é, trata-se de um mecanismo de controle das leis que é deferido a todo e qualquer juízo, independente de sua posição da estrutura do Poder Judiciário, sem que seja necessária a propositura de uma demanda especifica pleiteando a inconstitucionalidade da norma, tendo em vista que a aferição de constitucionalidade da lei é realizada no curso do raciocínio judicial tendente á resolução daquele litígio.

Assim, cabe ressaltar que, de acordo com Marinoni (2018, p. 990), "o controle judicial da constitucionalidade das leis surgiu nos Estados Unidos muito tempo antes de surgir na Europa continental, já no século XX". Nesse sentido, o controle de constitucionalidade difuso foi sedimentado pelo caso de Madson Vs. Marbury, em que o Juiz Marshall teve um papel relevante para sua fixação.

Nesse sentido, cita Masson (2018, p. 1071):

> O controle difuso de constitucionalidade, igualmente intitulado "modelo estadunidense de justiça constitucional", historicamente se origina no leading case julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 1803, Marbury v. Madison. Na ocasião, o relator, Juiz John Marshall, afirmou a prevalência da Constituição enquanto norma fundamental do país e, por consequência, a obrigatoriedade para todos os órgãos judiciários americanos de decidirem em harmonia com ela. Asseverou que, por ser peculiar à atividade jurisdicional a interpretação e a aplicação das leis, em casos de dissonância entre quaisquer leis e a Constituição, o órgão do Poder Judiciário deverá fazer prevalecer esta última, que se encontra em posição de nítida superioridade no ordenamento.

Portanto, o modelo norte-americano deu origem ao controle difuso de constitucionalidade, isto é, aquele realizado por qualquer juiz ou tribunal em que se analisa a compatibilidade de determinada norma com o texto constitucional.

II) Sistema Austríaco

O sistema austríaco é conhecido como sistema concentrado de constitucionalidade. E, de acordo com Marinoni (2018, p. 1008), esse sistema, foi implementado na Constituição da Áustria, em 1920, por Hans Kelsen, que elaborou o seu projeto a pedido daquele governo.

Assim, segundo Marinoni (2018, p. 1008)

> Kelsen, ao menos nesta época, tinha uma concepção formalista da Constituição, vendo-a como norma jurídica que se coloca no vértice do ordenamento, entendido como sistema hierárquico organizado por graus ou, esquematicamente, como uma escala sobre a qual se colocam as diversas fontes do direito. Isso quer dizer que o sistema de Kelsen não foi montado sobre a ideia de Constituição como conjunto de princípios e direitos fundamentais para uma justa organização social nem teve o significado de Constituição rígida, nos moldes estadunidenses.

Desta forma, percebe-se que o pensamento de Hans Kelsen foi algo muito importante para se chegar nessa ideia de compatibilidade das leis com a

Constituição Federal e, inclusive, para se chegar a essa ideia do controle abstrato de constitucionalidade, isto é, independente de situação concreta, caberá a Corte Constitucional fazer a análise de constitucionalidade daquela norma. Cabe mencionar que, de acordo com Marinoni (2018, p. 1009), nesse esquema de Kelsen o controle não teria efeitos retroativos, além de descrever sobre a possibilidade de modulação de efeitos.

Cabe mencionar que, no modelo Kelsiano, apesar da Corte Constitucional poder realizar abstratamente o controle de constitucionalidade da norma, não era possível, o questionamento da norma de forma concreta / difusa. Com isso, logo entendeu que a Corte Constitucional estava sendo muito limitada, podendo deixar sem a devida proteção alguns direitos individuais que poderiam ser violados por determinadas normas inconstitucionais, tendo em vista que, naquela época, a legitimidade para propositura da respectiva ação era apenas dos governos federal e estadual.

Nesse sentido, segundo Marinoni (2018, p. 1009) em 1929, ocorreu a reforma constitucional austríaca, que conferiu à Corte Suprema e a Corte Administrativa o "poder de requerer à Corte Constitucional o exame da constitucionalidade de lei cuja validade fosse prejudicial à solução de litígio levado ao seu julgamento". Com isso, houve o aumento da competência da Corte, pois passou a ter a competência de também realizar o controle difuso de constitucionalidade.

2.2 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Inicialmente, cabe registrar que o controle difuso de constitucionalidade, de acordo com Masson (2018, p. 1074), foi adotado pelo Brasil desde a primeira Constituição da Republica, ou seja, a de 1891, e esteve mantido em todas as Constituições subsequentes, inclusive, na atual.

O controle difuso de constitucionalidade é também conhecido como controle concreto, descentralizado, incidental ou aberto. Este controle é exercido diante de fatos que são levados para serem solucionados perante o Poder Judiciário no desempenho de sua função judicante, na qual se controla, de forma

concreta, a constitucionalidade da lei, ou seja, prejudicando o exame do mérito, gerando efeitos retroativos.

Nessa modalidade, qualquer juiz ou Tribunal do Poder Judiciário possui competência para exercer a fiscalização concreta da norma, não havendo nenhuma restrição no que diz respeito ao tipo de processo. Desta maneira, como vimos anteriormente, o controle difuso é orientado pelo modelo norte-americano.

Assim, Masson (2018, p. 1074) cita que:

> Nessa via de controle, o juízo de verificação da compatibilidade da norma com o texto constitucional não é a questão principal (objeto da ação), mas, tão somente, uma questão prejudicial, isto é, um antecedente lógico a ser resolvido antes de se passar a questão principal.

Conclui-se que o controle difuso de constitucionalidade não tem como objetivo principal tutelar a ordem constitucional objetiva, pelo contrário, seu objetivo primordial é proteger os direitos subjetivos da parte gerados por aquela norma. Dessa maneira, é possível afirmar que o individuo que busca o Poder Judiciário no controle difuso possui preocupação inicial com seu direito subjetivo, isto é, tutelar um direito existente naquele caso concreto. No entanto, consequentemente, essa compatibilização da norma com o texto constitucional, gera efeitos relacionados com aquela norma considerada inconstitucional.

Por fim, é importante fazer uma ressalva que se tinha o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade deveria submeter à questão ao Senado Federal (art. 52, X da CF), para que este desse eficácia erga omnes e efeito vinculante a decisão do Supremo, porem esse entendimento foi superado em 2017.

Assim, mesmo que em sede de controle difuso de constitucionalidade, a decisão do Supremo possui efeitos erga omnes e eficácia vinculante a todos, passando, portanto, a adotar a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. E, com isso, o referido artigo constitucional que previa a competência do Senado para dar esse efeito às decisões do Supremo passou por uma mutação constitucional.

2.3 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme vimos de forma breve, o controle concentrado de constitucionalidade surgiu, na Constituição da Áustria, em 1920, tendo como principal idealização Hans Kelsen.

Cabe destacar que, diante disso, no modelo Kelsiano, foi instituído o Tribunal Constitucional e, por ser o criador do projeto, Kelsen foi eleito por todos os partidos da Assembleia Nacional como membro vitalício da Suprema Corte Austríaca. Desta forma, a adoção deste modelo foi adotado por outros países, tão diversa daquela prevista no controle difuso de constitucionalidade (modelo estaduniense) e, de acordo com Masson (2018, p. 1092), “representou a superação da tradicional resistência europeia em permitir que um órgão não-eletivo invalidasse normas fruto de deliberações do Parlamento (até então considerado a instância representativa máxima da nação)”.

Cabe salientar que, essa modalidade de controle idealizada por Kelsen é realizada em abstrado e pela via principal - diferente do controle difuso que é incidental -, isto é, a análise da constitucionalidade da norma figura como o pedido principal da ação, sendo que a Corte Constitucional analise, em tese, se há ou não contrariedade da norma com a Constituição. Desta forma, nesse processo não há ocorrência fática ou pretensões das partes, pois trata-se de um processo objetivo e seus efeitos possuem eficácia erga omnes, isto é, efeitos que se opõe a todos.

3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

3.1 LEGITIMIDADE ATIVA

Preliminarmente, cabe relembrar que, quando tratar de ação direta de inconstitucionalidade, estamos diante de um processo objetivo, analisado de forma abstrata, tendo em vista a inexistência de conflito de interesses, pois, neste caso, avalia apenas a compatibilidade da norma com a Constituição Federal.

Cabe ressaltar que, antes da Constituição Federal de 1988 apenas o Procurador-Geral da República tinha legitimidade para provocar a jurisdição

constitucional da Corte, no entanto, a partir a promulgação da referida constituição a legitimidade para propositura das ações constitucionais foram significamente ampliada.

Nesse sentido, o art. 103 da Constituição Federal de 1988 trata dos legitimados em seus incisos, vejamos:

> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
> I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal;
> III - a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
> Iç o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;
> VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
> IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Diante da existência desses legitimados acima listados, devemos fazer uma análise sobre a demonstração da permanência temática de cada um. Embora nao haja nenhuma disposição sobre isso no texto constitucional, é pacífico no Supremo, em construção jurisprudencial. Por isso, os legitimados diferenciam-se em dois grupos: universais e especiais.

Os universais, são considerados neutros, possuem dentre as suas atribuições institucionais a de defender a ordem constitucional objetiva, da forma que o interesse de agir dessas autoridade é presumido. Portanto, os legitimados universais podem propor a demanda independentemente de comprovação da pertinência temática, sendo ele: Presidente da Republica; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Partido Político com representação no Congresso Nacional.

Já, os legitimados especiais, podem ser conhecidos como interessados, pois, estes, deverão provar o requisito da pertinência temática para a propositura da ação.

Assim, são legitimas especiais: Mesa de Assembleia Legislativa ou da

Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador do Estado ou Distrito Federal; Confederação Sindical e Entidade de Classe de Âmbito Nacional.

3.2 PARÂMETRO E OBJETO

As normas parâmetro são consideradas normas constitucionais de referencia, ou seja, são aquelas normas que constam no texto constitucional utilizada para a realização da análise de compatibilidade, inclusive, pode ser utilizado como parâmetro as normas dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias, desde que não esteja exaurida a sua eficácia.

Já, no tocante ao objeto da ADI, este se encontra previsto no art. 102, I, "a", da CF/88, que estabelece que apenas as leis e os demais atos normativos federais e estaduais poderão ser discutidos no Supremo Tribunal Federal em sede de ADI.

Portanto, percebe-se que, leis e outros atos normativos municipais não poderão ser apreciados em sede de ADI pela Suprema Corte. Entretanto, concluir que o Supremo não aprecia leis ou atos normativos municipais é equivocado, tendo em vista que não são por meio da ação direta, por expressa proibição constitucional, sendo possível, porem, por intermédio de ADPF.

3.3 PROCEDIMENTO

O procedimento da ADI está regulamentado pela Lei 9.868/1999. Destarte que, o Supremo Tribunal Federal não poderá agir de oficio em decorrência do principio da inércia da jurisdição, ou seja, para a jurisdição atue é necessário que está seja provocada. Por isso, para que uma demande chegue ao conhecimento da Suprema Corte é necessário que alguns dos legitimados provoquem aquela.

Desta maneira, os legitimados iram provocar o Supremo por intermédio de uma petição inicial que conterá: o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado; os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações; e, por fim, o pedido, com todas as suas especificações.

Com relação aos fundamentos, aplica-se a regra da adstrição, ou seja, O STF não se vincula aos fundamentos jurídicos expostos na demanda, de forma que a causa de pedir pode ser considerada aberta. Com isso, o legitimado ativo está

obrigado a apresentar a fundamentação do seu pedido, sob pena de, não o fazendo, a Corte não conhecer a ação direta, por isso o Supremo poderá julgar com base em fundamentos diversos.

Para decidir, é necessário que a Corte percorra todos os dispositivos constitucionais, pois quando ela afirma que determinada lei é constitucional, isso importa na compatibilidade da norma com os preceitos da Constituição.

Desta forma, não basta que o Supremo Tribunal Federal faça a analise apenas dos fundamentos apresentados pelo autor, pois a pode ocorrer da lei ser considerada constitucional por não ofender o parâmetro indicado pelo legitimado ativo, mas ser inconstitucional por não respeitar outro parâmetro da Constituição.

Já, com relação ao pedido formulado pelo autor da ADI, é possível que este englobe, além da tutela principal - declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo -, também a tutela de urgência, que está relacionada à suspensão imediata dos dispositivos que decorrem da aplicação imediata da lei ou ato normativo.

Cabe salientar que, caso o relator considerar inepta a inicial, não fundamentada ou manifestamente improcedente, deverá, este, indeferi-la de forma liminar, sendo que dessa decisão caberá o recurso de agravo para o Pleno do Tribunal.

Contudo, caso a ADI seja admitida, o relator solicitará informações aos órgãos ou as autoridade das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado e estas serão prestadas no prazo de trinta dias contados do recebimento do pedido.

Ultrapassado este prazo de prestação das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual no prazo de quinze dias.

Cabe ressaltar que não se admite a intervenção de terceiros nesse processo, porem, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades por meio do chamado "amici curiae".

Por fim, vale destacar que, de acordo com Masson (2018, p. 1109), “os princípios processuais constitucionais referentes à ampla defesa e o contraditório não são observados, em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de

fiscalização concentrada de constitucionalidade". Além disso, prossegue a autora dizendo que, em razão de o processo possuir índole objetiva, os institutos do impedimento e da suspeição não se aplicam, por estarem restritos aos processos subjetivos e, em consequência logica disso, não se admite a arguição de suspeição de um Ministro da Corte.

Entretanto, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal ADI 4, relatada pelo Min. Sydney Sanches, o Ministro que tenha oficiado nos autos do processo como Procurador-Geral da Republica, estará impedido de participar, como membro da Corte, no julgamento final da ação, o mesmo raciocínio é feito ao Advogado-Geral da União (ADI 2.321, relatada pelo Min. Celso de Mello).

A medida cautelar está prevista no art. 102, I, "p", da CF/1988 e disciplinada nos arts. 10 e 11 da Lei 9868/1999, sendo, portanto, admitida em sede do controle abstrato de constitucionalidade.

Para que ocorra a sua concessão, a Suprema Corte exige, como regra, que estejam presentes os pressupostos legitimadores do fumus boni iuris e do periculum in mora. No entanto, existem precedentes do Supremo em que o critério utilizado para sustentar juridicamente a concessão foi a conveniência (ADI (QO) 2.777-SP, relatada pelo Min. Cezar Peluso).

Essa medida cautelar, normalmente é deferida por decisão de maioria absoluta dos membros do Supremo, ou seja, 6 (seis) Ministros, desde que presentes na sessão pelo menos 8 (oito) Ministros, trata-se do quórum especial do art. 22 da lei 9868/1999. Entretanto, cabe apresentar que no período de recesso, a cautelar poderá ser concedida monocraticamente pelo relator e referendada, a posteriori, pelo Pleno do Tribunal.

Cabe salientar que, apesar de não haver autorização legislativa, a Suprema Corte tem considerado possível o relator conceder monocraticamente a liminar, desde que se trate de uma urgência qualificada e seus fiscos gerem efeitos de desfazimento dificultoso.

Em sede cautelar de ADI a decisão concessiva poderá ter efeito erga omnes, pois possui eficácia contra todos e vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Além disso, em regra, o efeito é não retroativo, no entanto, excepcionalmente a decisão poderá ter efeitos retroativos. E,

por fim, o efeito repristinatório, tendo em vista que, salvo expressa manifestação em sentido contrario, a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior caso existente, que produzira efeitos enquanto a cautelar de ADI mantiver a norma questionada suspensa.

4 IMPORTÂNCIA DA ADI PARA O ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO

Conforme vimos no presente trabalho, a ação direta de inconstitucionalidade é uma ação do controle de constitucionalidade que visa tutelar a força normativa da Constituição. Assim, quando um ato normativo federal ou estadual afrontar a Constituição Federal, caberá a utilização desta ação para afrontar a respectiva norma perante a Suprema Corte, com a finalidade de analisar a sua compatibilidade com a Lei Maior.

Nesse sentido, esse mecanismo do controle de constitucionalidade concentrado é de extrema importância para o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que esse defende a liberdade civil, estipulando garantias ao cidadão em face do Estado. Além de determinar, em algumas situações, uma atuação positiva por parte do Poder Público.

A Constituição Federal de 1988 possui diversos direitos previstos e, além de direitos, possui garantias para a concretização desses direitos, como por exemplo, a CF/1988 prevê que o cidadão possui o direito de liberdade e, como garantia, prevê o Habeas Corpus, sendo utilizado para a concretização daquele direito.

Cabe ressaltar que, de nada adianta estar em um Estado Democrático de Direito com amplos direitos previstos na Constituição, mas sem aplicabilidade pratica. Assim, para ter direitos, devemos gozar destes direitos, pois, caso contrário, na verdade não temos direitos.

Nessa esteira, a ADI ao ser um mecanismo de controle da Constituição Federal, claramente sua importância é fundamental para o Estado de Direito, haja vista que, caso uma norma federal ou estadual, seja contrária a ordem constitucional e suprima direitos do indivíduo, esta norma deverá ser declarada inconstitucional.

Desse modo, para que um Estado continue possuindo suas características democráticas, é necessário, além dos direitos nele previstos, que haja garantia, para que, em razão disso, os direitos sejam realmente cumpridos.

Portanto, o controle de constitucionalidade é fundamental para a manutenção de um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que sua atuação faz com que as demais normas respeitem o teor constitucional, atribuindo, com isso, maiores garantias aos indivíduos e, além disso, garante os seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou apresentar uma reflexão os aspectos gerais da ação direta de inconstitucionalidade, especialmente sobre a sua legitimidade, parâmetro e objeto, procedimento, medida cautelar, efeitos e sua importância para o Estado Democrático de Direito.

Diante do que foi exposto no presente trabalho, entende-se que o direito constitucional pode ser definido como um ramo do direito público que trabalha com os princípios e normas fundamentais do Estado. Portanto, o Direito Constitucional é considerado um ramo do direito público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado.

Além disso, em um conceito mais amplo, o direito constitucional está relacionado com a filosofia constitucional (doutrina e jurisprudência), bem como o conjunto de normas existentes no texto constitucional, sejam elas originárias ou decorrentes de emendas, além de conferir ao titular da norma a faculdade jurídica de invoca-la para garantir o seu direito.

Já, a Constituição pode ser definida como sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em resumo, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado, isto é, soberania, finalidade, povo e território.

No entanto, diante da existência de uma Constituição, considerada superior as demais normas existentes no ordenamento jurídico surgem a necessidade de

compatibilização dessas outras normas com os preceitos estabelecidos pela Constituição, nascendo a ideia de controle de constitucionalidade.

Desse modo, a ação direta de inconstitucionalidade é uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, sendo proposta por legitimados previstos na Constituição, quando uma lei ou ato normativo federal ou estadual afrontar a Constituição Federal.

Nesse sentido, os objetivos do trabalho foram cumpridos, tendo em vista que foram realizadas as discussões dos principais aspectos da ação direta de inconstitucionalidade, além de trazer as mais recentes informações pertinentes ao tema.

Além disso, a problemática do trabalho foi cumprida, haja vista que vimos esse mecanismo do controle concentrado de constitucionalidade é fundamental para que o Estado Democrático de Direito permaneça em vigor, pois se trata de um meio que garante os direitos estabelecidos na ordem constitucional.

Portanto, diante deste estudo realizado, percebe-se que todo o histórico mundial sobre o sistema de controle de constitucionalidade, seja na via difusa ou concentrada, visava à garantia de uma ordem superior. Desta forma, como em uma família, os pais tem o comando sobre os filhos, traçando as diretrizes sobre estes visando o seu bem estar, a Constituição Federal é da mesma forma, pois estabelece direitos, garantias e diretrizes que devem ser respeitadas pela sociedade para o bem estar de toda a coletividade.

REFERÊNCIAS

AKERMAN, William. Ação direta de inconstitucionalidade: principais aspectos. 2012. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20894/acao-direta-de-inconstitucionalidade-principais-aspectos. Acesso em: 05 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.o 99, de 14.12.2017.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 out. 2019.

FREIRE, Raquel de Bastos Rezende Ribeiro. Aspectos gerais sobre controle de constitucionalidade**.** Disponível em: http://www.ambito- juridico.com.br/site/? n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20100&revista_cadern o=9. Acesso em: 15 mar. de 2019.

GOMES, Luís Flavio. A teoria geral do controle de constitucionalidade. 2018. Disponível em: https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-teoria-geral-do-controle-de-constitucionalidade. Acesso em: 04 out. 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Natalia. **Manual de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ST 7 – Família. Sucessões. Direitos da Personalidade. Instituições de direito privado. Direito de empresa.

DEMANDAS DA POPULAÇÃO CARENTE NO NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CÍVEL E CENTRAL DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA DA FADIVALE: as principais demandas e resolução.

Yuri Alexsander Scheffer[18]
Leandro Soares Lomeu[19]

RESUMO
Esta pesquisa trata sobre as demandas da população carente ao procurar os serviços de assistência jurídica do Núcleo Cível e Central de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), oferecidos aos cidadãos que não tem condições financeiras para contratar um advogado nem arcar com custas judiciais. O Núcleo Cível é ao mesmo tempo um meio de prestar assistência à população carente de Governador Valadares e região, e um método de aprendizado para os alunos da instituição, que acompanham o andamento dos processos e elaboram peças processuais. Isso posto, o presente trabalho objetiva demonstrar não apenas quais são as principais demandas jurídicas das pessoas que buscam esses serviços, mas também demonstrar a eficiência dos próprios serviços, informando o percentual dessas demandas que encontram resolução. Por meio da pesquisa documental e de campo, utilizando-se dos dados fornecidos pelo próprio núcleo e pelas funcionárias; além da pesquisa bibliográfica, valendo-se da doutrina de Direito Civil para descrever os institutos abordados e averiguados pela pesquisa, e as particularidades de cada um. Espera-se de fato a demonstração de eficiência, posto que o serviço prestado pela instituição é de natureza nobre e possui imensa relevância para a região.

PALAVRAS-CHAVE: núcleo cível e do idoso; FADIVALE; população carente; demandas; eficiência.

ABSTRACT
The theme of this paper deals with the demands of the needy population when seeking legal assistance services from the Civil Nucleus and Defense Center for the Rights of the Elderly People of the Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), offered to citizens who cannot afford it. to hire a lawyer or to pay court fees. The Civil Nucleus is both a means of assisting the needy population of Governador Valadares and the region, and a learning method for the institution's students, who follow the progress of the proceedings and prepare procedural pieces. That said, the present work aims to demonstrate not only what are the main legal

18 Graduando em Direito na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE).
19 Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito de Campos (FDC-RJ). Especialização em Direito Registral Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Professor de Direito Civil na ADIVALE. Professor na pós-graduação "lato sensu" em Direito Civil em cursos de especialização. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Tabelião de Protestos de Títulos e Documentos de Dívidas da Comarca de Itambacuri-MG.

demands of the people who seek these services, but also to demonstrate the efficiency of the services themselves, informing the percentage of these demands that find resolution. A field survey will be made using data provided by the nucleus itself, information provided by employees; In addition, the doctrine of civil law will be used to describe the institutes approached and investigated by the research, and the particularities of each one. The demonstration of efficiency is indeed expected, since the service provided by the institution is of a noble nature and has immense relevance to the region.

KEYWORDS: civil and elderly nucleus, FADIVALE; needy population; demands; efficiency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NA FADIVALE. 3 PESQUISA. 3.1 TÉCNICAS DE PESQUISA. 3.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DADOS COLHIDOS. **4 RESULTADOS.** 4.1 CATEGORIA I. 4.2 CATEGORIA II. 4.3 CATEGORIA III. 4.4 CATEGORIA IV. 4.5 CATEGORIA V. 4.6 CATEGORIA VI. **5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema, Demandas da população carente no núcleo de assistência judiciária cível e central de defesa dos direitos da pessoa idosa da FADIVALE: As principais demandas e resolução. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A FADIVALE, fundada em 13 de agosto de 1968, reconhecida pelo Decreto 74.922 de 21/11/1974 e autorizada pelo Decreto Nº 64.892 de 25/07/1969, tem como objetivo oferecer ensino jurídico de qualidade em nível de graduação e pós-graduação, formando profissionais com a necessária competência para atuarem de forma ética e comprometida com as transformações exigidas pela sociedade.

Além de ser uma excelente instituição de ensino, também oferece à população carente de Governador Valadares e região os serviços de assistência jurídica gratuita, através do Departamento de assistência judiciária (DAJ), fundado em 1995, do qual fazem parte os núcleos Cível e central de defesa dos direitos da pessoa idosa, Criminal, assim como o Previdenciário e Trabalhista. O presente trabalho abordará o Núcleo Cível e a central de defesa dos direitos da pessoa idosa.

As atividades desse núcleo permitem que a população necessitada, sem condições financeiras para contratar um advogado particular, seja representada pelos advogados funcionários do núcleo; além disso, cumpre papel importante e de

destaque na metodologia de ensino da FADIVALE, através do estágio, em que o aluno da instituição tem a oportunidade de participar desse processo de ajuda à comunidade, e ao mesmo tempo familiarizar-se com o dia-a-dia da prática jurídica, realizando atendimentos, elaborando peças, acompanhando andamentos processuais, dentre outros afazeres.

Nesse contexto, surgem as perguntas fundamentais: quais são as principais demandas judiciárias da população carente ao procurar o núcleo cível da FADIVALE? Dentro dessas demandas, a maioria é resolvida ou não? É de relevância social para a comunidade demonstrar a eficácia desse serviço oferecido.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é observar quais são os principais anseios da população carente ao procurar a assistência judiciária oferecida pelo núcleo cível e da pessoa idosa, e observar se, nessas demandas, a parte representada pelo núcleo obtém sua pretensão em sua maioria ou não, tomando por base o ano 2018.

Especificamente, pretende-se comprovar a eficiência dos serviços prestados pelo núcleo cível, observar a eficiência do Poder Judiciário em relação à solução dessas demandas, e também identificar em porcentagem as principais necessidades da população carente frente ao Poder Judiciário.

Com o intuito de responder a essas perguntas e acabar com qualquer dúvida que possa surgir sobre a eficácia do núcleo, foi realizada essa pesquisa, que analisou os processos que tramitaram em 2018. Como técnica de pesquisa, utilizou-se das pastas de acompanhamento dos processos mantidas pelo Núcleo, valendo-se de pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve o embasamento teórico do trabalho. O terceiro expõe como foi realizada a presente pesquisa, e como serão classificados os dados. O capítulo quatro apresenta os dados da pesquisa de campo. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NA FADIVALE

O presente tema é de extrema importância para a comunidade valadarense, pois é necessário demonstrar a eficiência de um serviço tão relevante prestado à população carente. Paralelo a isso, o trabalho também observará a eficiência do poder judiciário quanto à solução dessas questões, sendo de certa forma um microcosmo da justiça brasileira.

O artigo 98 do Código de Processo Civil atual diz que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. (BRASIL, 2018, p.15)

Portanto, é inquestionável direito da população carente de recursos financeiros ter representação gratuita frente ao poder judiciário para atender a seus interesses.

Consta no artigo 7° do Regimento interno da FADIVALE o seguinte:

> Art. 7º. A FADIVALE, como instituição da educação superior, tem por objetivos:
> VIII. Estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais; prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;
> XIV. Manter permanente interação com a comunidade por meio de prestação de serviços especializados nas diversas áreas de sua atuação. (FADIVALE, 2014, p. 9-10)

Já o artigo 67 do mesmo documento dispõe que:

> Art. 67. A FADIVALE manterá atividades de extensão para a difusão de conhecimentos relacionados às Ciências Jurídicas, indissociadas do ensino e da iniciação científica, mediante o aproveitamento integral dos recursos humanos e financeiros da instituição, através da oferta de cursos e serviços, em benefício da comunidade (FADIVALE, 2014, p. 39).

Ou seja, no regimento interno da instituição está previsto o funcionamento de atividades de extensão, como os núcleos de assistência jurídica, com duas finalidades: de promover o ensino das atividades jurídicas aos estudantes, e de

prestar serviços à comunidade de assistência jurídica, se dispondo a resolver as demandas judiciais da população carente.

Através do estágio oferecido pela FADIVALE aos alunos a partir do 7º período, estes têm a oportunidade de vivenciar a pratica jurídica cotidiana no núcleo cível e idoso, em contato direto com o assistido, que após a sua entrevista e coleta dos documentos necessários, o estagiário passa a estudar o caso apresentado para a confecção da petição inicial e, em seguida, com a devida orientação e correção pelos advogados do núcleo, a ação é proposta e acompanhada pelo estagiário até a resolução do processo.

Cabe ressaltar que, seguindo a orientação das Novas Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos de graduação em Direito (Resolução CNE/CES Nº 5/2018), a FADIVALE implantou o projeto “Estagiário Por Um Dia”, dando a oportunidade aos alunos do 1º período a ter essa experiencia nos núcleos de práticas jurídicas da instituição.

Todo esse trabalho é oferecido pela FADIVALE aos seus alunos, primeiramente visando a excelência no aprendizado e, via de consequência, oferecendo à comunidade carente desta comarca prestação jurisdicional de forma gratuita garantindo a todos o direto de acesso à justiça, reconhecido por todo o Judiciário.

3 PESQUISA

3.1 TÉCNICAS DE PESQUISA

A pesquisa será feita analisando dados fornecidos pelo núcleo de assistência cível da FADIVALE, sobre o andamento de processos no ano de 2018, com o intuito de demonstrar em porcentagem, as principais demandas da população carente, e quanto dessas demandas são resolvidas.

Serão descritos também os institutos processuais averiguados na pesquisa, para isso serão usadas informações da legislação, doutrina e jurisprudência.

Para a realização da presente pesquisa, foram analisadas 737 ações que tramitaram no Núcleo Cível e do Idoso no ano de 2018, através das pastas de andamento que o núcleo mantém, contidas nas caixas dos estagiários, cujos

processos são acompanhados semanalmente, e analisando as pastas de processos já arquivados, contidas nas caixas de arquivo.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DADOS COLHIDOS

Como exposto anteriormente, a presente pesquisa foi feita com base nas ações do núcleo cível no ano de 2018, com o objetivo de demonstrar com dados numéricos a eficiência do serviço prestado à comunidade valadarense.

Os dados colhidos pela pesquisa serão divididos em categorias: Categoria 1- Tipos de Ações; Categoria 2- Núcleo como Autor ou Réu; Categoria 3- Ações ajuizadas em 2018 e anteriores; Categoria 4- Ações em tramitação e arquivadas; Categoria 5- Resultado das Ações; Categoria 6- Processos aguardando resolução.

4 RESULTADOS

Serão discutidos a seguir os resultados da pesquisa de campo, com base na colheita de dados, com 1 gráfico e 1 tabela para expressar cada categoria.

4.1 CATEGORIA I

Quadro 1 - Tipos de processos

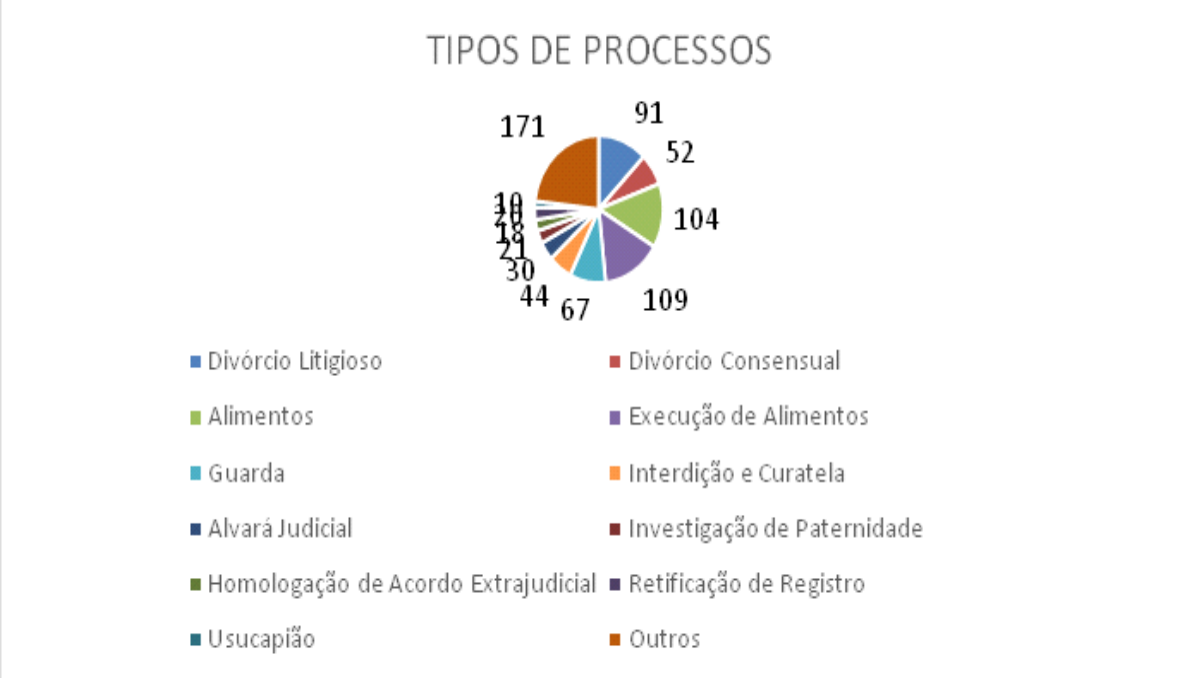
PROCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
Divórcio Litigioso	91	12,3%
Divórcio Consensual	52	7,1%
Alimentos	104	14,1%
Execução de Alimentos	109	14,8%
Guarda	67	9,1%
Interdição e Curatela	44	6,0%
Alvará Judicial	30	4,1%
Investigação de Paternidade	21	2,8%
Homologação de Acordo Extrajudicial	18	2,4%
Retificação de Registro	20	2,7%
Usucapião	10	1,4%
Outros	171	23,2%
Total	737	100,0%

Fonte: FADIVALE, 2019.

A análise dos resultados expõe que as causas mais comuns são as alimentícias, totalizando 213 processos. Em seguida, as de divórcio, totalizando 143 ações, tanto consensuais quanto litigiosos. Seguidas de guarda, e interdição e curatela (Quadro 1).

Ou seja, os resultados indicam que a maior parte das ações corresponde ao ramo de direito de família, indicando que essas são as maiores demandas da população carente de Governador Valadares e região, que procura a assistência judiciária oferecida pela FADIVALE (Gráfico 1).

Gráfico 1 - Tipos de processos



Fonte: FADIVALE, 2019.

A categoria “Outros” presente no Quadro 1 e no Gráfico 1 faz referência a variados processos que existem em pequena quantidade (exemplo: despejo, regulamentação de visitas, reintegração de posse, dentre outros) que por esse fator, não puderam ser expressos em categorias individuais no gráfico, e tiveram que ser reunidos em uma, apenas.

4.2 CATEGORIA II

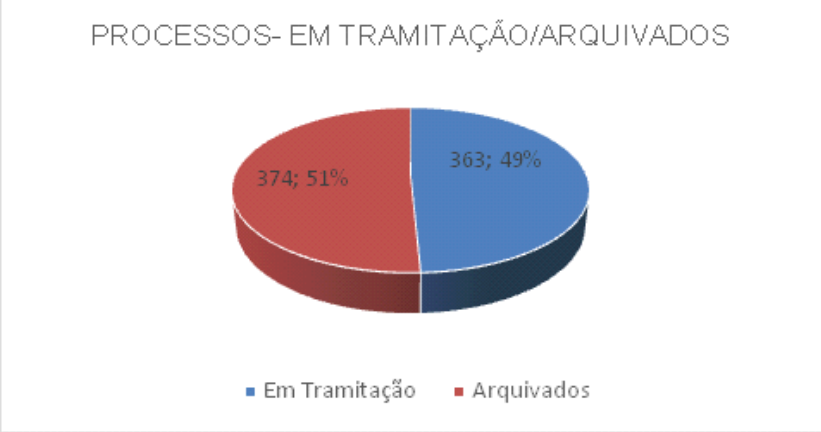
Os dados do Quadro 2 permitem inferir que, dos processos que tramitaram no núcleo em 2018, aproximadamente metade continua em tramitação, enquanto a outra metade foi arquivada (Gráfico 2).

Quadro 2 - Processos em tramitação e arquivados

PROCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
Em Tramitação	363	49%
Arquivados	374	51%
Total	737	100,00%

Fonte: FADIVALE, 2019.

Gráfico 2 - Processos em tramitação e arquivados



Fonte: FADIVALE, 2019.

Combinado aos dados de segmento adiante, correspondente aos resultados dos processos, com a abundância de acordos e pedidos julgados procedentes, os resultados em si são muito positivos para o Núcleo.

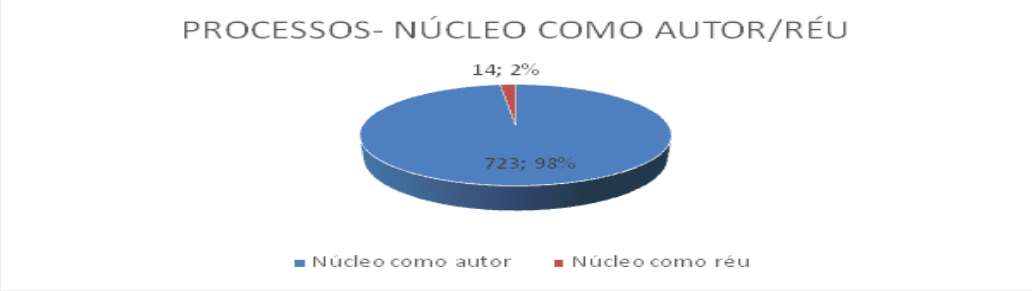
4.3 CATEGORIA III

Quadro 3 - Núcleo como autor ou réu no processo

ROPCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
Núcleo como autor	723	98%
Núcleo como réu	14	2%
Total	737	100%

Fonte: FADIVALE, 2019.

Gráfico 3 - Núcleo como autor ou réu no processo



Fonte: FADIVALE, 2019.

O Quadro 3 e Gráfico 3 revelam que a demanda no Núcleo por abertura de ações novas, é significativamente maior do que a de defesa em ação já existente contra o cliente.

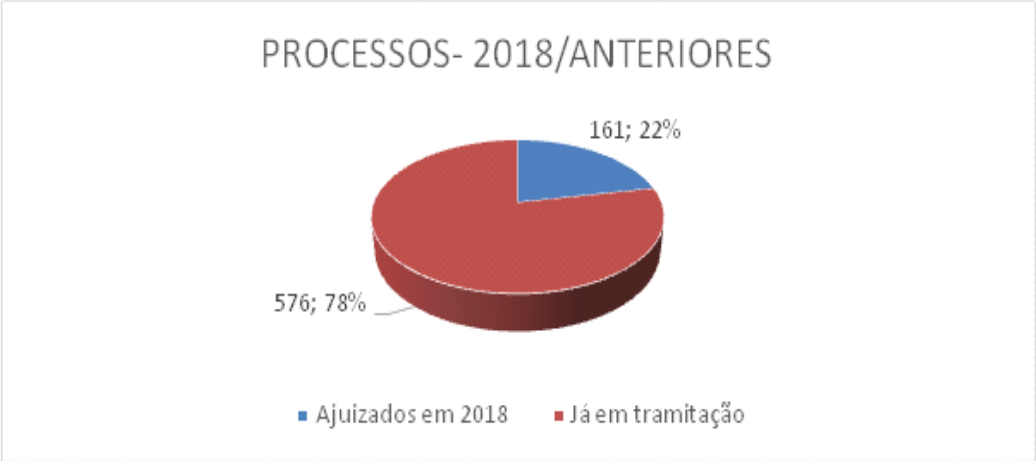
4.4 CATEGORIA IV

Quadro 4 - Ações ajuizadas em 2018 e anteriores

PROCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
Ajuizados em 2018	161	22%
Já em tramitação	576	78%
Total	737	100%

Fonte: FADIVALE, 2019.

Gráfico 4 - Ações ajuizadas em 2018 e anteriores



Fonte: FADIVALE, 2019.

No ano de 2018, foram ajuizadas 161 novas ações, e tramitaram 576 ações já ajuizadas (Quadro 4 e Gráfico 4).

4.5 CATEGORIA V

Em comentário talvez a categoria mais importante de toda essa pesquisa, pode-se perceber que, das ações que já foram solucionadas, a grande maioria é julgada procedente, enquanto a quantidade de ações julgadas improcedentes são escassa minoria.

Quadro 5 - Resultado dos processos

PROCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
Julgados Procedente	231	31,3%
Julgados Improcedente	14	1,9%
Acordo Judicial	102	13,8%
Ainda sem resolução	316	42,9%
Desistência/Abandono	65	8,8%
Extinção	7	0,9%
Parte constituiu outro advogado	2	0,3%
Total	737	100,0%

Fonte: FADIVALE, 2019.

Seguindo-se às ações julgadas procedentes, nota-se uma grande quantidade de acordos judiciais, uma consequência clara do Novo Código de Processo Civil, que prioriza esse tipo de transação na solução de conflitos. Vale ressaltar que, em quase todos esses acordos, a parte representada pelo núcleo obteve sua pretensão, ao menos em parte.

Nota-se ainda que boa parte dos processos analisados ainda aguarda solução, como será abordado em categoria a seguir.

Apesar disso, os resultados positivos dos processos solucionados demonstram, sem sombra de dúvidas, que esse importantíssimo serviço prestado à população é sim eficiente.

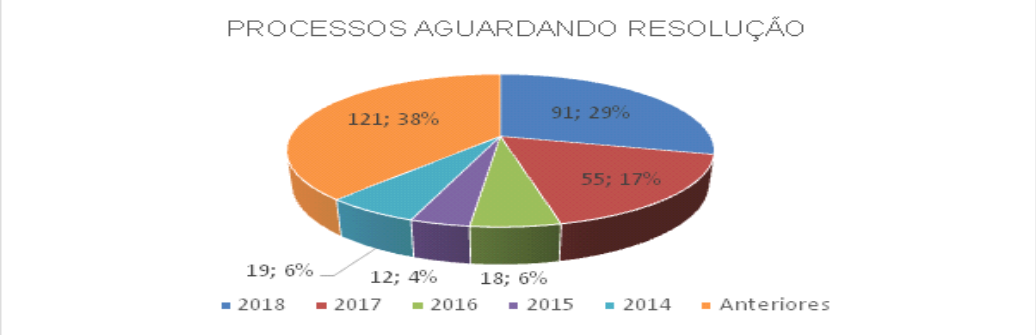
4.6 CATEGORIA VI

Quadro 6 - Processos aguardando resolução

PROCESSOS	QUANTIDADE	PORCENTAGEM
2018	91	29%
2017	55	17%
2016	18	6%
2015	12	4%
2014	19	6%
Anteriores	121	38%
Total	316	100%

Fonte: FADIVALE, 2019.

Gráfico 6 - Processos aguardando resolução



Fonte: FADIVALE, 2019.

A categoria VI se diferencia das demais por considerar apenas os processos do Núcleo que aguardam resolução, categorizando-os por ano em que foram

ajuizados, considerando separadamente os últimos 5 anos e conjuntamente os anteriores (Gráfico 6). Percebe-se que a maior parte desses processos foi ajuizada antes de 2018, com um % acima de 1/3 sendo ajuizado anteriormente a 2014.

5 CONCLUSÃO

No desenrolar desse trabalho, foram analisados 737 processos, que tramitaram no Núcleo Cível no ano de 2018. Categorizando-os, percebeu-se que a maioria das demandas da população carente de Governador Valadares e região atendida, correspondem ao ramo do Direito de Família, notadamente as duas modalidades de divórcio judicial, e as causas alimentícias.

Observou-se também que, do total de processos, pouco mais da metade foi arquivada, e pouco menos da metade continua em tramitação. A demanda por abertura de novas ações, com o Núcleo como autor, é consideravelmente maior do que a demanda para que o Núcleo defenda a parte ré.

Um dos objetivos desse trabalho, como especificado anteriormente, é o de analisar a eficiência do Poder Judiciário, considerando o microcosmo das demandas do Núcleo Cível, e acerca desse tema, observa-se que muito deve ser melhorado, visto a quantidade de processos ajuizados anteriormente a 2018, vários deles com mais de 5 anos de tramitação, que ainda aguardam solução.

Entretanto, em relação ao núcleo em si, foi demonstrado, sem sombra de dúvidas, a eficiência de seus serviços à comunidade, posta a maioria esmagadora de ações julgadas procedentes e acordos judiciais, em que quase todas as vezes a parte representada pelo núcleo obteve sua pretensão no todo ou em parte, e sendo raros os casos de demandas improcedentes.

O Núcleo de Assistência Judiciária Cível e Central de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa cumpre o seu papel como importante órgão da FADIVALE, que realiza um grande serviço à população, com comprovada eficiência, e permite que o aluno se familiarize com o cotidiano da prática jurídica civil. É, portanto, merecedor de respeito e reverência de toda a comunidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 22 set. 2019a.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990**.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 set. 2019b.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro 5:** direito de família. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FADIVALE. **Regimento geral.** Governador Valadares, 2014.

FADIVALE. **Nossa história.** Governador Valadares. Disponível em: http://www.fadivale.com.br/portal/instituicao/. Acesso em: 22 set. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gangliano, Rodolfo Pamplona Filho. 5. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2015. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Direito de família. Carlos Roberto Gonçalves. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.6.

ST 09 - Direito das minorias

ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO TRANSPORTE COLETIVO URBANO EM GOVERNADOR VALADARES - MG: análise sob a perspectiva da legislação simbólica

Moisés Andrade de Freitas[20]
Amarildo Lourenço Costa[21]

RESUMO
A Constituição Federal é a lei máxima do ordenamento jurídico brasileiro, sendo extremamente analítica e garantidora de diversos direitos individuais e coletivos, principalmente os presentes no seu art. 5°. No entanto, é fácil perceber que nem todos esses direitos estão sendo de fato concretizados. Essas garantias fundamentais são reproduzidas, de alguma forma, por todas as normas infraconstitucionais, e juntamente com essa reprodução ocorre a falta de concretização, originando as legislações simbólicas. Apesar do que se imagina, nem todas as normas são criadas para serem de fato concretizadas. Algumas são estabelecidas para formar um compromisso dilatório, outras com o objetivo de confirmar valores sociais, ou até mesmo a formação de legislação-álibi. Com isso, várias normas são influenciadas pela hipertrofia da função política simbólica em detrimento da força normativa jurídica. Sendo assim, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que é uma norma de tutela especifica, não é diferente. Entre os seus 127 artigos, alguns ainda estão distantes de serem efetivamente concretizados, como o direito à acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano. Dessa forma, a partir das dificuldades enfrentadas no dia a dia, percebe-se que o direito de acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano também não tem sido efetivamente concretizado no Município de Governador Valadares - MG, prejudicando, assim, o desenvolvimento dessas pessoas como cidadãs e limitando o acesso a vários outros direitos.

PALAVRAS-CHAVE: acessibilidade; transporte coletivo urbano; legislação simbólica; concretização; estatuto da pessoa com deficiência.

ABSTRACT
The Federal Constitution is the highest letter of the Brazilian legal system, being extremely analytical, and guarantor of several individual and collective rights, especially those in article 5. However, it is easy to see that not all of these rights are actually being realized. These fundamental guarantees are reproduced in some way by all the infraconstitutional norms, and along with this reproduction occurs the lack of concretization, originating the symbolic legislations. In spite of what is imagined, not all norms are created to be actually fulfilled. Some are established to form a

20 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).
21 Doutorando em Ciências da Comunicação na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Fundação Univesidade de Itaúna - MG e em Direito Público pela Universidad Autónoma de Asunción. Graduado em Direito pela Fadivale. Coordenador, professor da graduação e pós-graduação da Fadivale. Advogado concursado do Município Governador Governador Valadares - MG.

dilatory commitment, others are intended to confirm social values, or even the formation of legislation-alibi. With this, various norms are influenced by the hypertrophy of symbolic political function to the detriment of legal normative force. Therefore, with the Statute of the Person with Disabilities, which is a specific guardianship, it is no different. Among its 127 articles, some are still far from being effectively implemented, such as the right of people with disabilities to urban collective transportation. Thus, from the difficulties faced in the day-to-day, it is perceived that the right of accessibility of people with disabilities to urban collective transportation has not been effectively implemented in the city of Governador Valadares / MG. Thereby harming the development of these people as citizens and limiting access to various other rights.

KEYWORDS: accessibility; urban collective transportation; symbolic legislation; concretization; status of the disabled person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA: ASPECTOS CONCEITUAIS. **3 ACESSIBILIDADE QUANTO AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO: APONTAMENTOS SOBRE A LEGISLAÇÃO**. 3.1 ACESSIBILIDADE QUANTO AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO. 3.2 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE GOVERNADOR VALADARES E ACESSIBILIDADE AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO. **4 A ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO EM GOVERNADOR VALADARES: UMA BREVE ABORDAGEM EMPÍRICA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a acessibilidade da pessoa com deficiência no transporte coletivo urbano de passageiros em Governador Valadares, analisada sob a perspectiva da legislação simbólica. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

O interesse pela pesquisa, sem pretensão de esgotar o tema, se faz no fato de existirem normas cujo objetivo é garantir a acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano. No entanto, apesar da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais que asseguram esse direito, percebe-se a falta de uma efetiva concretização, o que prejudica as pessoas com deficiência usuárias do transporte público coletivo urbano de Governador Valadares, principalmente na garantia dos direitos individuais, pois a acessibilidade está diretamente relacionada com os princípios constitucionais.

Segundo o Censo 2010 do IBGE, o Brasil tem mais de 45 milhões de pessoas com deficiência; já Segundo a OMS, com dados de 2011, 1 bilhão de pessoas vive com alguma deficiência, o que significa uma em cada sete pessoas no mundo.

O direito fundamental à acessibilidade tem sido objeto de diversas discussões devido a uma série de inovações jurídicas elaboradas no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, influenciada pela busca de uma sociedade mais justa e igualitária, assegurou diversos direitos à pessoa com deficiência, o que deu origem a diversas normas infraconstitucionais elaboradas no sentido de buscar a efetividade dos direitos fundamentais de acessibilidade da pessoa com deficiência. Entre eles, o acesso ao transporte coletivo urbano de passageiros nos diversos Municípios do país.

Nesse contexto, questiona-se: as normas jurídicas aplicáveis ao transporte coletivo urbano de passageiros de Governador Valadares garantem a acessibilidade à pessoa com deficiência ou se trata de uma legislação simbólica?

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender como se dão as limitações de acessibilidade no transporte coletivo urbano de Governador Valadares para a pessoa com deficiência. Especificamente, pretende-se descrever a legislação simbólica e suas respectivas classificações, bem como identificar os principais objetivos e direitos referentes à acessibilidade no Estatuto da pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), além de analisar os reflexos produzidos pela legislação simbólica na concretização da acessibilidade da pessoa com deficiência.

A importância do tema se justifica no fato de haver legislações expressas que defendem os interesses das pessoas com deficiência quanto à acessibilidade, como a Constituição Federal e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas, ainda sim, muitos desses direitos não são de fato concretizados, adquirindo caráter predominante e hipertroficamente simbólico.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema. O estudo bibliográfico foi complementado por pesquisa de campo, valendo-se de um questionário aplicado a dois órgãos públicos integrantes da Administração

Municipal de Governador Valadares que, de modo direto, cuidam da questão da acessibilidade de que se ocupa este trabalho.

O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve a legislação simbólica e seus aspectos conceituais. O terceiro expõe a acessibilidade da pessoa com deficiência. O capítulo quatro apresenta os dados da pesquisa de campo. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA: ASPECTOS CONCEITUAIS

O homem é um ser social e político, que vive em grandes grupos. Sendo assim, é natural que haja conflitos, desentendimentos e interesses opostos. Para que haja uma convivência harmônica, é necessária a utilização de instrumentos de controle social.

Dentre os métodos de controle adotado pela sociedade, está o Direito, que tem o papel fundamental de reger a vida em sociedade, estabelecendo a organização e as condutas necessárias ao desenvolvimento coletivo.

Para concretizar esses objetivos, imprescindíveis à paz social, são aprovadas normas jurídicas, que fixam padrões de comportamento, bem como consequências decorrentes do seu descumprimento.Embora o sistema jurídico não seja limitado à lei, não se pode negar que esta exerce uma função nuclear para a harmonia nas relações interpessoais.

O Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da Constituição Federal, é resultado da superação do Estado absolutista, em que prevalecia a vontade pessoal do governante. Nessa evolução, o parâmetro que rege a vida em sociedade passa a ser lei regularmente aprovada por meio dos representantes do povo, como expressão da vontade popular.

As matérias a serem tratadas pela lei devem ser criteriosamente analisadas e selecionadas, pois o seu objetivo é estabelecer a disciplina de questões necessárias à harmonia da coletividade.

No entanto, quanto à legislação brasileira, o que se percebe é que, ao longo do tempo, as leis, em alguns casos, têm perdido a sua essência, que deve estar voltada para a concretização de direitos e também de controle social, e passado a

adquirir uma carga simbólica excessiva em detrimento de sua eficácia sócio-normativa.

Em sentido mais abrangente, pode-se dizer que, segundo Neves (2011), uma quantidade considerável de leis tem desempenhado funções sociais latentes em contradição com sua desejada eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto, numa verdadeira hipertrofia da sua função simbólica.

Nessa perspectiva, pode-se definir a legislação simbólica, ainda segundo Neves (2011), como a produção de textos jurídicos cuja referência manifesta à realidade é normativa-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidade políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.

É fato que determinada atividade legislativa com função primariamente simbólica pode resultar lei que, posteriormente, venha a ter uma intensa “força normativa”; como também, ao contrário, leis resultantes de atos de legislação instrumental podem, com o passar do tempo, adquirir caráter predominantemente simbólico.

Porém, o conceito de legislação simbólica deve referir-se, abrangentemente, ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico. A referência deôntico-jurídica de ação e texto à realidade torna-se secundária, passando a ser relevante a referência político-valorativa ou “político-ideológica”.

Ainda de acordo com Kindermann (1988, p. 230 *apud* NEVES (2011, p. 33):

> propôs um modelo triconômico para a tipologia de legislação simbólica, cuja sistematicidade o torna teoricamente frutífero: “Conteúdo da legislação simbólica pode ser: a) confirmar valores sociais, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios”.

No primeiro caso, os grupos que se encontram envolvidos nos debates ou lutas pela prevalência de determinados valores veem a “vitória legislativa” como uma forma de reconhecimento da “superioridade” ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei.

No segundo, o objetivo da legislação simbólica é fortificar a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado. Sendo assim, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistema político-jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas.

E por fim, a legislação simbólica pode servir também para adiar a solução de compromissos. Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda, então, no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado.

3 ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO TRANSPORTE COLETIVO URBANO: APONTAMENTOS SOBRE A LEGISLAÇÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Federal n° 13.146/15), em seu art. 2°, define quem é pessoa com deficiência:

> Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2017b, p. 1215).

Essas barreiras, que dificultam a plena e efetiva igualdade de condições em relação às demais pessoas, apenas podem ser ultrapassadas por meio da efetivação do direito à acessibilidade, a qual é garantida pelo art. 53 da aludida lei como um direito, e não uma mera expectativa, da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, de forma a que possa viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

A acessibilidade é definida no Estatuto da Pessoa com Deficiência como possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

A acessibilidade, portanto, está diretamente ligada a um direito fundamental tutelado pela Constituição Federal, que é o de locomoção. Quando se fala no direito de locomoção, deve-se entender que neste não deve ser respeitado apenas o direito de ir e vir, mas, principalmente, o direito de existir, o que só é conseguido por meio do respeito ao direito de acesso das pessoas com deficiência.

O cerceamento desse direito fundamental das pessoas com deficiência reflete negativamente em todos os outros ramos sociais da vida dessas pessoas, inclusive como cidadão, e também na de seus familiares.

3.1 ACESSIBILIDADE QUANTO AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO

No dia 3 de janeiro de 2012, foi instituída a Lei Federal n° 12.587 (Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana). De acordo com o art. 1º dessa lei, a Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano de que trata o inciso XX do art. 21 e o art. 182 da Constituição Federal, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município.

Essa lei, em seus artigos iniciais, traz os princípios e os objetivos a serem adotados para que, de fato, haja uma concretização efetiva da norma, garantindo o acesso universal à cidade, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana. Entre as várias orientações enumeradas, podemos destacar algumas, devido à grande importância social e inclusiva, principalmente das pessoas com deficiência.

O art. 5°, por exemplo, traz em seus incisos os princípios da acessibilidade universal e da equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo. Por outro lado, o art. 7° estabelece os objetivos, dentre os quais a redução das

desigualdades e promoção da inclusão social e a melhoria nas condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade.

No art. 24 da mesma lei, fica claramente evidenciada, em seu inciso IV, a preocupação do legislador em efetivar a garantia de acessibilidade das pessoas com deficiência e em evitar qualquer tipo de restrição na sua mobilidade.

Há a se assinalar, todavia, que, apesar de ser patente a garantia de acessibilidade das pessoas com deficiência e a vedação a qualquer tipo de restrição de mobilidade, a lei de Política Nacional de Mobilidade Urbana destina-se a estabelecer normas gerais, cuja concretização depende da efetivação de políticas públicas e ações governamentais que reclamam maior aprofundamento do tema.

Por outro lado, o Estatuo da Pessoa com Deficiência (Lei n° 13.146/15), em seu capítulo X do Título II, que tem como título “Do Direito ao Transporte e à Mobilidade”, de forma bem mais aprofundada, faz referência ao direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, assegurando igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

A concretização desse capítulo vai muito além de um mandamento feito por meio de uma lei. O Brasil, representado pelo Presidente da República, assinou no dia 30 de março de 2007, em Nova York, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Considerando que se trata de uma convenção internacional de direitos humanos, o Congresso Nacional, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, equiparou esse tratado a Emenda Constitucional por meio Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009. Sendo assim, a acessibilidade ao transporte, que trata o artigo 9 da convenção, que trata da acessibilidade das pessoas com deficiência, tem valor de texto constitucional.

O transporte coletivo urbano está incluso nessa importante tarefa de garantir a acessibilidade às pessoas com deficiência de maneira igualitária e também humanizada, devendo-se levar em conta que a mera prestação do serviço não é garantia de satisfação e funcionalidade.

Com efeito, a acessibilidade ao transporte coletivo não está limitada ao ingresso do passageiro com deficiência ao veículo, mas vai além. A acessibilidade

deve estar presente também no uso do transporte durante todo o deslocamento, assim como nos pontos de parada.

3.2 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE GOVERNADOR VALADARES E ACESSIBILIDADE AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO

A responsabilidade quanto ao cuidado da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência não se limita apenas no âmbito Federal, muito ao contrário. Essa responsabilidade, conforme preceitua o art. 23, inciso II da Constituição Federal, advém de uma competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Consequentemente, o Município de Governador Valadares - MG tem o dever de zelar pelas garantias ofertadas às pessoas com deficiência, cumprindo o que determina as leis nacionais, tais como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, e criando a sua própria legislação com o objetivo de atender as particularidades locais das centenas de pessoas domiciliadas no Município.

Com o propósito de cumprir o mandamento constitucional, algumas leis municipais foram criadas. Dentre essas leis, podemos citar a Lei n° 3.345, de 3 de janeiro de 1991, que dispõe sobre os serviços de transporte coletivo urbano do Município de Governador Valadares.

Em seu art. 4º, a referida lei estabelece que o planejamento de tais serviços deverá ter, como princípio básico, o proporcionar aos usuários – todos eles - a mais ampla mobilidade e acesso, com segurança e conforto. Embora, ao que parece, a percepção de mobilidade e acesso ali adotada tenha um espectro bem mais limitado do que o da política nacional de mobilidade urbana, considerando que se estava no princípio da década de 1990, certo é que tais comandos normativos devem se adequar às novas perspectivas sobre o tema, incluindo, na abrangência de sua aplicação, as necessidades e direitos das pessoas com deficiência.

No âmbito da legislação municipal, estão em vigor, ainda, a Lei n° 6.058, de 23 de dezembro de 2009, que trata da criação do passe livre no transporte coletivo público municipal às pessoas com deficiência e seus acompanhantes, e também a Lei n° 6.195, de 29 de abril de 2011, que dispõe sobre a instalação de semáforos de

sinais sonoros que permitam a facilitação do trânsito aos deficientes visuais nas principais vias do município de Governador Valadares.

Embora se reconheça a importância dessas previsões legais, certo é que são insuficientes para que se assegure amplo acesso às pessoas com deficiência, considerando a inexistência, em sede local, de disposições normativas que, por exemplo, versem sobre a acessibilidade nas vias públicas em geral, sobre regras específicas a serem adotadas no transporte coletivo urbano de passageiros, tais como sobre tecnologias assistivas, entendidas como aqueles recursos e serviços que favorecem a ampliação de habilidades funcionais de pessoas com deficiência, colaborando para promover sua autonomia e inclusão.

4 A ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO TRANSPORTE COLETIVO URBANO EM GOVERNADOR VALADARES: UMA BREVE ABORDAGEM EMPÍRICA

Por meio de um questionário, efetuou-se pesquisa de natureza qualitativa visando a conhecer, mesmo que apenas parcialmente, a situação dos portadores de deficiência em Governador Valadares, quanto à sua acessibilidade nos serviços públicos de transporte coletivo urbano de passageiros, sobretudo quanto à efetividade dessa acessibilidade.

As perguntas foram apresentadas a dois órgãos públicos distintos, a saber:

a) Coordenadoria de apoio e assistência à pessoa com deficiência (CAAD), vinculado à Secretaria municipal de assistência social e que possui competência legal para execução da política municipal de apoio e assistência aos deficientes físicos, nos termos da Lei Municipal nº 3.451, de 2 de dezembro de 1991; e

b) Gerência de transporte público (GTP), vinculada à Secretaria municipal de obras e serviços urbanos, a quem compete, dentre outras atribuições, planejar, supervisionar, implantar e fiscalizar a execução dos serviços de transporte público de passageiros, e coletar, de maneira sistemática, os dados operacionais do sistema de transporte coletivo urbano, conforme art. 36 da Lei Complementar Municipal nº 231, de 22 de dezembro de 2017.

A escolha desses dois órgãos deve-se ao fato de que atuam diretamente na execução de políticas públicas que dizem respeito ao objeto deste artigo: a

acessibilidade de pessoas com deficiência e o transporte coletivo urbano de passageiros. A ambos, foram feitas as mesmas perguntas. As respostas, contudo, revelaram-se divergentes em alguns casos, conforme se explicita a seguir.

Indagaram-se, no questionário, quantas pessoas com deficiência existem em Governador Valadares e quantas são usuárias dos serviços de transporte coletivo público urbano. A GTP esquivou-se de responder essa questão, afirmando que é a Secretaria municipal de assistência social que mantém cadastramento e controle desses usuários. O CAAD, por sua vez, invoca dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para estimar que existem mais de quarenta mil pessoas com deficiência em Governador Valadares e que o CAAD possui cinco mil usuários cadastrados. Nessa mesma resposta, todavia, o órgão em questão afirma que outro órgão, o Centro de Apoio ao Deficiente Físico (CADEF) tem “um número mais certo e talvez até maior”.

Nenhum dos dois órgãos, ao que se vê, possui dados seguros quanto ao número de pessoas com deficiência que usam os serviços públicos de transporte coletivo urbano de passageiros.

Na sequência, ambos os órgãos foram questionados se o transporte coletivo urbano de passageiros em Governador Valadares está preparado para garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência. A GTP afirmou que “sim”, e acrescentou em sua afirmativa que “todos os veículos são adaptados com elevadores, espaço para cadeirante com cinto de segurança e cadeira individual para o acompanhante”, além de salientar que motoristas e cobradores são treinados para operar o equipamento. Por outro lado o CAAD afirmou que “não”, pelo fato de não atender às necessidades dos usuários na sua totalidade, destacando “que ainda tem muito que melhorar”.

Percebe-se que, nessa pergunta, há uma divergência na resposta de órgãos pertencentes à mesma Administração Pública, que possuem, de forma direta, o dever de garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência. Diante dessas afirmativas, parece haver uma falta de diálogo dentro da própria Administração, o que dificulta a concretização de medidas para solucionar os problemas de acessibilidade das pessoas com deficiência no Município.

Além disso, é importante salientar que a GTP, em sua resposta, aparenta não ter atentado para as diversas formas de deficiência que existem, uma vez que apenas destacou a acessibilidade de usuários cadeirantes, o que nos leva a entender que o transporte coletivo de Governador Valadares está apto para atender apenas este tipo de usuários com deficiência.

No terceiro quesito, foi indagado se haveria registro de reclamação por parte de pessoas com deficiência quanto a problemas de acessibilidade no transporte coletivo urbano de passageiros, se existem dados estatísticos quanto a essas reclamações e quais são as reclamações mais recorrentes. A GTP informou que há poucos registros, mas nada foi informado sobre dados estatísticos sobre essas reclamações, dizendo, ainda, que normalmente essas reclamações se devem ao mau funcionamento do equipamento. Acrescentou ainda que, devido à jornada diária, às vezes ocorre algum problema com o equipamento no decorrer do dia.

Por outro lado, o CAAD esclareceu que no próprio órgão não há nenhum registro, mas que existem “várias demandas judiciais em andamento por motivos diversos” e que as reclamações mais recorrentes são devido a maus tratos, danos morais, poucas linhas de ônibus adaptados, e que os dados estatísticos a respeito das reclamações seriam obtidos apenas na própria empresa concessionária de transporte coletivo urbano.

No entanto, nenhum dos dois órgãos afirmou possuir qualquer tipo de banco de dados estatísticos sobre as reclamações, sejam elas administrativas ou judiciais. Assim, enquanto a GTP indicou como principais reclamações o mau funcionamento dos equipamentos, o CAAD esclareceu que as reclamações mais recorrentes são os maus tratos, danos morais e poucas linhas de ônibus adaptados. Essa falta de informações dificulta o aprimoramento da acessibilidade do transporte coletivo no Município, pois sem dados precisos é mais difícil perceber as falhas e alcançar as efetivas melhorias ao atendimento das pessoas com deficiência.

Em seguida, foi perguntado se existe, em nível municipal, alguma política pública específica ou algum programa com o objetivo de facilitar a acessibilidade da pessoa com deficiência no transporte coletivo urbano de passageiros.

Segundo o CAAD, existe um Conselho municipal da pessoa com deficiência (CMPD), espaço em que são debatidas questões sociais referentes à pessoa com

deficiência, principalmente com a comunidade, para garantir que o Estatuto do Deficiente seja respeitado, e que está em debate, com vários setores da comunidade, a implementação de um projeto de acessibilidade e mobilidade no Município. Diz, ainda, que mais informações poderiam ser obtidas na Secretaria Municipal de Planejamento (SEPLAN). A GTP, por sua vez, não tem essa informação e sugeriu que procurasse a Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS).

Apesar de o CAAD citar a existência do CMPD, que tem a grande importância de debater questões sociais referentes à pessoa com deficiência, não se trata de uma política pública específica ou um programa com o objetivo de facilitar a acessibilidade.

Em contrapartida, no final de 2018, como informa o órgão, estava em debate o Plano Municipal de Mobilidade Urbana (PlanMob), que tem como um dos princípios a garantia de acesso de todos os cidadãos ao transporte coletivo urbano, e que começou a ser implementado no ano de 2019, segundo a Administração Municipal.

Posteriormente, foi inquirido qual seria a maior dificuldade encontrada pelas pessoas com deficiência no transporte coletivo urbano de passageiros. A GTP fez referência à instabilidade das vias, pois, segundo o órgão, essa instabilidade dificultaria o embarque e o desembarque. O CAAD afirmou que a maior dificuldade seria a acessibilidade e a falta de vagas nos ônibus para atender as pessoas com deficiência.

As dificuldades levantadas nessa pergunta pelos dois órgãos são bastante relevantes, principalmente a dificuldade levantada pela GTP. Pois, em muito dos casos, é de se imaginar que a falta de acessibilidade está apenas dentro do transporte coletivo, mas não há tanta atenção para a falta de acessibilidade fora dos coletivos, a qual compromete diretamente o ingresso da pessoa com deficiência ao meio de transporte.

Na sexta pergunta, indagou-se a respeito da existência ou não de alguma política pública específica, algum programa ou alguma ação destinada a favorecer a autonomia das pessoas com deficiência no transporte coletivo urbano de passageiros. A GTP não soube responder. O CAAD, por sua vez, fez alusão à Lei Municipal n° 6.058/2009, que prevê o benefício do passe livre no transporte coletivo

urbanos às pessoas com deficiência e seu acompanhante. Apesar de ser uma lei de grande importância, não se trata de um programa ou ação destinada a favorecer a autonomia das pessoas com deficiência, mas sim, uma forma de auxílio.

Logo em seguida, os órgãos foram questionados sobre a existência de alguma pesquisa ou avaliação feita com as pessoas com deficiência a respeito das condições de acessibilidade do transporte coletivo urbano de passageiros, e em caso afirmativo, qual foi o resultado.

A GTP não tinha conhecimento e sugeriu que fosse procurada a Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS). O CAAD, no entanto, declarou não existir esse tipo de pesquisa no órgão, mas que talvez existisse na empresa de transporte coletivo. Nesse questionamento, ao que se vê, com a falta de coleta de dados e também de avaliações em ambos os órgãos, aparenta haver um distanciamento da Administração Pública com a realidade das pessoas com deficiência, usuárias do transporte coletivo urbano.

Na sequência de perguntas do questionário, foi perguntado se existem alguma política pública específica, programa ou ação destinados ao fornecimento de tecnologias assistivas que contribuam para a autonomia das pessoas com deficiência no transporte coletivo urbano de passageiros, e, em caso afirmativo, quais seriam.

A GTP não tinha conhecimento e sugeriu que fosse procurada a Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS). O CAAD também não tinha conhecimento. Vale assinalar, aqui, que “Tecnologia Assistiva” é um termo ainda novo, utilizado para identificar todo o arsenal de recursos e serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e consequentemente promover vida independente e inclusão.

Como nenhum dos dois órgãos tinha essa informação, tudo indica que o transporte coletivo urbano não possui nenhuma ação destinada ao oferecimento dessas tecnologias.

Além disso, outra questão abordada foi sobre a existência de registros quanto a acidentes e incidentes, decorrentes de problema de acessibilidade, que hajam provocado lesões físicas às pessoas com deficiência. Tanto a GTP quanto o CAAD informaram não haver qualquer registro de acidentes nem de incidentes que tenham

provocado lesões físicas. Essa ausência de registros, ao que se intui, não significa que não haja acidentes ou incidentes registráveis, mas que não há qualquer mecanismo de acompanhamento e registro dessas situações.

Por fim, foi indagado sobre a existência de registros quanto à ocorrência de danos morais sofridos por pessoas com deficiência, em razão de problemas de acessibilidade no transporte coletivo urbano de passageiros. A GTP informou haver registros de ocorrência de danos morais e também de ações judiciais. O CAAD respondeu que há registros de danos morais, citando ao menos um caso na Defensoria Pública.

Nenhum dos órgãos, no entanto, possui números precisos sobre as demandas judiciais envolvendo as pessoas com deficiência e o transporte coletivo urbano, apesar de confirmarem a existência de ações judiciais. O CAAD fez referência a pelo menos uma demanda judicial com o patrocínio da Defensoria Pública. Provavelmente, seja o processo de n° 5001098-15.2016.8.13.0105, que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, no qual a autora é portadora de deficiência física e possui limitações de movimentos, como girar o tronco, o que a impossibilita de aproximar seu cartão de passageiro do equipamento de leitura na roleta do veículo de responsabilidade da requerida. Alega ela que os funcionários da empresa concessionária do transporte coletivo urbano de passageiros se negam a ajudá-la, sob o argumento de que cumpririam ordens da empresa.

5 CONCLUSÃO

Tanto a Constituição Federal quanto a legislação ordinária possuem grande importância para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, sendo certo que a acessibilidade no transporte coletivo urbano de passageiros se insere dentre tais direitos, cuja proteção, muitas vezes, se dá por meio de normas jurídicas de caráter programático.

Por meio de tais normas, o legislador, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar os princípios e diretrizes para serem cumpridos progressivamente no tempo, visando à realização futura – e às vezes indefinidamente postergada - dos fins sociais do Estado.

Ainda ocorre que diferentemente dos direitos de primeira dimensão, que são autoaplicáveis, e se realizam com a não-intervenção do Estado (liberdade negativa), a acessibilidade, que faz parte dos direitos de segunda dimensão, exige planejamento e alocação de recursos para a sua realização.

Obviamente, é compreensível que há limitações fáticas para a concretização do direito à acessibilidade, e não há como sacrificar o princípio da razoabilidade e direcionar todos os recursos do Estado para atendar uma determinada demanda. Dessa forma, muitos Municípios adotam esses argumentos, sob o manto do chamado “princípio da reserva do possível”, para se esquivarem das responsabilidades atribuídas pela Constituição e pela legislação.

No entanto, o STF entende que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição, encontrando insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, apesar de haver diversos mandamentos constitucionais e legais que asseguram os direitos dessas pessoas à acessibilidade, no transporte coletivo de Governador Valadares, percebe-se um distanciamento bastante significativo na concretização desses direitos.

A igualdade retratada no artigo 5° da Constituição Federal ainda é meramente formal no Município de Governador Valadares quanto à questão debatida neste trabalho, justamente por não atender, na sua totalidade, os usuários do transporte coletivo urbano que possuem algum tipo deficiência, sem ferir a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a liberdade, e diversos outros princípios basilares que são condições mínimas de existência.

Porém, muitos Municípios, assim como ocorre em Governador Valadares, vêm utilizando dessas normas programáticas com o objetivo de prorrogar a concretização do direito à acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano, uma vez que, ao longo dos anos, pouco se tem avançado em tal quesito. Prova disso foi que apenas em 2015 todos os ônibus da empresa concessionária do transporte coletivo urbano em Governador Valadares passaram a

ter elevadores em sua frota, e dessa data em diante pouco progresso houve em acessibilidade.

Com isso, fica claro que não é suficiente a atuação legislativa do Estado se não houver a implantação de políticas públicas efetivas de inclusão social da pessoa com deficiência, além de um maior diálogo entre os órgãos da própria Administração, para que as divergências de opiniões não prejudiquem o desenvolvimento do direito à acessibilidade.

Sendo assim, pode-se concluir que o Município de Governador Valadares tem tratado o direito a acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano como uma mera legislação simbólica, apenas para confirmação de valores sociais e não garantindo assim o mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n° 91, de 19 fevereiro de 2016. *In*: **Vade Mecum Saraiva OAB e concursos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. *In*: **Vade Mecum Saraiva OAB e concursos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

GOVERNADOR VALADARES. **Lei nº 6722, 04 de agosto de 2016**. Dispõe sobre alterações na lei nº 6058, de 23 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a criação do passe livre no transporte coletivo público municipal às pessoas com deficiência e seu acompanhante. Governador Valadares: Câmara Municipal, 2016. Disponível em: http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-legislacao/info/lei-ordinaria-6722-2016/683 Acesso em: 25 abr. 2019a.

GOVERNADOR VALADARES. **Lei 6.195, 29 de abril de 2011**. Dispõe sobre a instalação nos semáforos de sinais sonoros que permitam a facilitação do trânsito aos deficientes visuais nas principais vias e estabelecimentos do município de Governador Valadares e dá outras providências. Governador Valadares: Câmara Municipal, 2011. Disponível em: http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-legislacao/info/lei-ordinaria-6195-2011/7056 Acesso em: 25 abr. 2019b.

GOVERNADOR VALADARES. **Lei 3.345, de 03 de janeiro de 1991.** Dispõe sobre os serviços de transporte coletivo urbano do município de Governador Valadares. Governador Valadares: Câmara Municipal, 1991. Disponível em:

http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-legislacao/info/lei-ordinaria-3345-1991/2649. Acesso em: 27 abr. 2019c.

GOVERNADOR VALADARES. T**ransporte coletivo tem agora 100% de acessibilidade**. 11 de ago. 2015. Secretaria de comunicação e mobilização social: Governador Valadares, 2015. Disponível em: http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-materia/info/transporte-coletivo-tem-agora-100-de-acessibilidade/22377. Acesso em:13 maio 2019d.

GOVERNADOR VALADARES. **Audiência pública mobilidade Urbana**. 01 de janeiro de 2018. Secretaria de comunicação e mobilização social: Governador Valadares: 2018. Disponível em: http://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-materia/info/audiencia-publica-mobilidade-urbana/85594. Acesso em: 06 maio 2019e.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e as pessoas com deficiência. Disponível em: https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/. Acesso em: 3 maio 2019.

A COMUNIDADE LGBT+ NA ATUAL CONJUNTURA SOCIAL BRASILEIRA

Marcos André Vória[22]
Higor Morais Machado
Paulo Vitor Brito Lacerda
Diego Lopes Guimarães
Vitor Augusto Carvalho Silva
João Pedro Silva Bauer
Denilson Mascarenhas Gusmão[23]

RESUMO
Apesar do termo minoria ser controverso é possível analisar os grupos por ele designados. A interação dos grupos e de suas demandas com o Direito se faz presente nas variadas searas jurídicas. Ficará demonstrado que, quanto à desigualdade existente nas tratativas com a minoria específica objeto deste artigo, a atividade jurisdicional, a lei e as ações afirmativas visam extingui-la.

PALAVRAS-CHAVE: minoria; LGBT+; direito; sociedade.

22 Graduandos do curso de Direito da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).
23 Mestrado em Extensão Rural pela Universidade Federal de Viçosa. Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadicale). Advogado.

ABSTRACT
Although the term minority is controversial, it is possible to analyze the groups designated by the word. The interaction of the groups and their demands with the Law is present in the various legal fields. It will be demonstrated that, as to the existing inequality in the dealings with the specific minority object of this article, the jurisdictional activity, the law and the affirmative actions aim to extinguish it.

KEYWORDS: minority; LGBT +; right; society.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 CONCEITO DE MINORIA. 3 ORIGEM E CONCEITO DA COMUNIDADE LGBT. 4 COMUNIDADE LGBT+ NA SOCIEDADE. 4.1 ORIGEM DA SOCIEDADE COMO PROCESSO DE SOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO LGBT. 4.2 AÇÕES LGBT E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO MEIO SOCIAL. 4.3 INSTITUIÇÕES SOCIAIS E COMUNIDADE LGBT. 4.4 O COMPORTAMENTO DOS INDIVÍDUOS NA SOCIEDADE. **5 DEMANDAS DO GRUPO LGBT+ E O DIREITO BRASILEIRO. 6 COMUNIDADE LGBT COMO VÍTIMA DA TRANSGRESSÃO.** 6.1 CRIMES CONTRA A COMUNIDADE LGBT+. 6.2 A HOMOFOBIA COMO CAUSA DOS CRIMES. **7 AÇÕES AFIRMATIVAS. 8 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento de direitos da comunidade LGBT+ avançou consideravelmente na última década, rompendo alguns dogmas tradicionais da Ciência Jurídica. Todavia, esse processo de reconhecimento, mesmo após decisões judiciais notórias, não encerrou o debate sobre a efetivação de direitos aos LGBT+, mobilizando fortes embates sociais entre grupos de interesses distintos e envolvendo bases valorativas. O presente artigo aborda essas tratativas e cita exemplos do que está sendo feito para solucionar essa situação.

2 CONCEITO DE MINORIA

Ao analisar a etimologia da palavra, seu significado original não é outro senão de caráter quantitativo. Entre os dicionários mais tradicionais, o Aurélio conceitua minoria, primeiramente, como “inferioridade numérica”.

Entretanto, é notável que fora atribuído novo significado ao vocábulo que, não raramente, é incoerente com seu significado etimológico. Essa construção de um

novo conceito para o termo se fez para designar os grupos objetos do presente artigo.

Dessa forma, o dicionário Aurélio passou a atribuir a esse termo outro sentido:

> Subgrupo que, dentro de uma sociedade, considera-se e/ou é considerado diferente do grupo maior e dominante, em razão de características étnicas, religiosas ou de língua, costumes, nacionalidade, etc., e que em razão dessas diferenças não participa integralmente, em igualdade de condições, da vida social (AURÉLIO, 2019, p. 525).

Como visto, por ter conceito abstrato e subjetivo, é necessário um extenso conceito para que se faça entender o novo sentido da palavra. Depreende-se dessa abordagem que o significado seria mais bem entendido se fosse usada a expressão “minoria sociológica” ou “minoria social”.

Há ainda quem defende que o termo “minoria” não expressa nenhuma realidade (VIANA, 2016). Ele afirma que a palavra minoria, tal como é no presente contexto usada, não tem sequer significado. O que existe é apenas uma noção, uma ideia. Além disso, para o autor, utilizar o termo “minoria” pressupõe, necessariamente, um embate à “maioria”.

O autor justifica a própria tese argumentando que o vocábulo em questão é habitualmente utilizado pela maioria das pessoas que discutem o tema, em outras palavras, como uma definição compilatória de diferentes classes sociais. Segundo o professor, as classes desprivilegiadas compõem, na verdade, a maioria.

Importante ressaltar, que a condição minoritária não é característica inerente ao indivíduo. É possível que alguém que possui características entendidas como minoritárias, ao longo da vida, não experimente nenhum tipo de prejuízo aos seus direitos. Dessa forma, não haveria nenhuma ofensa à nenhum direito da pessoa em questão, logo, ela não experimentaria a condição minoritária.

Nota-se que a palavra, de fato, é usada para generalizar grupos específicos, sendo o único ponto homogeneizador desses grupos, o fato de que as pessoas pertencentes a eles são prejudicadas em seus direitos.

Em resumo, a palavra é usada habitualmente para fazer referência aos grupos marginalizados, no que tange à seus direitos e ao exercício deles no meio

social. São pessoas que têm seus direitos suprimidos ou prejudicados, em razão da intolerância decorrente da conduta dos grupos ditos dominantes ou majoritários, por possuírem características próprias que os distinguem dos demais. Exemplos são as características enunciadas no art. 3º, IV da Constituição da República, entre outras.

3 ORIGEM E CONCEITO DA COMUNIDADE LGBT

O primeiro termo amplamente utilizado, homossexual, originalmente carregava conotações negativas. Foi substituído por homofilia nas décadas de 1950 e 1960, e posteriormente gay na década de 1970; O último termo foi primeiramente adotado pela comunidade homossexual. Lars Ullerstam promoveu o uso do termo minoria sexual durante a década de 1960, como uma analogia ao termo minoria étnica para não-brancos (MINTON, 2002). As lésbicas que tinham uma visão mais essencialista, que haviam nascido homossexuais e utilizavam o descritor "lésbica" para definir a atração sexual, muitas vezes consideravam as opiniões das feministas lésbicas como separatista e prejudicial à causa dos direitos dos homossexuais. Bissexuais e transgêneros também procuraram o reconhecimento como categorias legítimas dentro da comunidade maior.

A partir de 1988, os ativistas começaram a usar o termo LGBT nos Estados Unidos. Ao longo, da década de 1990, os movimentos gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros tinham o mesmo respeito. Embora a comunidade LGBT+ tenha presenciado muita discussão em relação à aceitação universal de diferentes grupos, especialmente bissexuais e transgêneros, o termo LGBT tem sido visto como um símbolo positivo de inclusão (SHANKLE 2006).

Mundialmente, o uso do termo LGBT+ tem, ao longo do tempo, amplamente ajudado a atrair indivíduos marginalizados para a comunidade em geral.

4 COMUNIDADE LGBT+ NA SOCIEDADE

4.1 ORIGEM DA SOCIEDADE COMO PROCESSO DE SOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO LGBT

O estudo da sociologia surgiu, no início do século XIX, sob a consequência da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, sendo assim, a sociedade sofreu diversas transformações econômicas, históricas, sociais, políticas e culturais derivando desses acontecimentos, surgiu o movimento de “terceiro gênero” na década de 1860, mas nunca ganhou ampla aceitação nos Estados Unidos, este movimento é a semente da comunidade LGBT+.

O historiador David Allyn (2000) indica que no ano de 1960 até houve um acontecimento social denominado de “revolução sexual” ou “liberação sexual” o historiador argumenta que está revolução sexual foi o momento de a sociedade "sair do armário" em relação aos indivíduos presos, pelos preconceitos contra suas personalidades ou atos “antissociais”. Várias mudanças no panorama social ocorreram diante dessa revolução, desencadeando novos códigos de comportamento sexual, muitos dos quais tornaram-se a regra geral de comportamento.

O desenvolvimento da revolução aconteceu no mundo moderno, que testemunhou a perda significativa do poder de valores de uma moralenraizada na tradição cristã e o surgimento das sociedades permissivas, que começaram a aceitar uma maior liberdade e experimentação sexual que se espalharam por todo o mundo, com isso o desenvolvimento da revolução não só quebrou a corrente moral que estava estabelecida no meio social e como fez parte da estrutura e formação do indivíduo na sociedade, pois, o ato de “revolução sexual” adentrou nas instituições sociais, como: o direito, a igreja, a família, o estado etc. (TIME, 1967).

A sociologia nasce, portanto, como uma reflexão acerca dos conflitos e problemas que está ao redor da sociedade, assim sendo, a preocupação da sociologia fica permanente na história em distinguir e contrapor a sociedade moderna às sociedades tradicionais. O âmbito da sociologia é um ambiente marcado pela evolução social e competição de ideias entre as visões de mundo. Os estudos sociais no campo da problematização de soluções da comunidade LGBT+ é uma perspectiva de acontecimentos no âmbito social, sendo fatores que desafiam os códigos tradicionais de comportamento relacionados à sexualidade humana, gênero, direito e aos relacionamentos interpessoais.

Os esforços dos grupos marginalizados no meio social para construir uma identidade própria por meio da superação, é um processo lento e difícil. A comunidade LGBT é prova das disciplinas rivais que não se deu apenas pela absorção de temáticas preconceituosas, recuperou seu grito de força em partes na linha tempo, até como surgir a comunidade. Como partes específicas do saber sociológico, a sociologia se prendeu, sobretudo, à pretensão de atingir um padrão de cientificidade na explicação da vida social equivalente àquele alcançado pelas ciências naturais.

4.2 AÇÕES LGBT E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO MEIO SOCIAL

A sigla LGBT é de origem do século XX, mas os indivíduos que se enquadram nessa comunidade não se faz nascer do século passado, os registros arqueológicos mais antigos apontam para 12.000 a.C., na Era Paleolítica onde algumas pinturas de caverna e centenas de "batons" fálicos foram encontrados na caverna de Gorge d'Enfer em Dordonha na França (GARCÍA DIEZ, 2006).

Em diversos momentos históricos a comunidade LGBT se fez presente na sociedade, sendo aceita ou não.

A associação GLBTQ - Social Sciences – Brazil, dar-se o a marco histórico no ano de 1553, onde que, Portugal criminaliza a sodomia (coito anal entre indivíduos do sexo masculino ou entre um homem e uma mulher) através da instalação da inqusição e de mudanças no Código Penal de Portugal. A criminalização da sodomia é estendida às colônias de Portugal. As Ordenações Afonsinas declaram que a sodomia é o mais torpe, sujo e desonesto pecado ante Deus e o mundo, impondo ao infrator que seja queimado até virar pó, para que não reste memória de seu corpo e sepultura.

Em 1871 – Alemanha criminaliza a homossexualidade através do parágrado 175 do Código Criminal.

A evolução da comunidade LGBT foi contínua juntamente com os preconceitos e a criminalização da personalidade do indivíduo. No século XX teve avanços preconceituosos no meio social contra a comunidade LGBT, enfatizando o período nazista, onde a população LGBT era levada aos campos de concentração e

extermínio. Inclusive, dois símbolos do movimento tiveram suas raízes nesse momento histórico: o triângulo invertido de cor rosa, que designava homens gays, e o triângulo preto invertido, para as mulheres “antissociais”, grupo no qual se incluíam as lésbicas (RENATA CELI, 2019).

A comunidade LGBT obteve conquistas importantes na sociedade e nas normas jurídicas, atribuindo direitos e igualdade na realidade social. Em 1922 foi aprovado o primeiro Código Penal da República Socialista Federativa Soviética da Rússia, a homossexualidade ou a “sodomia”, como era chamada, foi descriminalizada. Em outros marcos de conquistas a comunidade LGBT foi reconhecida, exemplo do ano de 1933 – Dinamarca descriminaliza a homossexualidade, em vários momentos históricos a comunidade LGBT obteve avanços na sociedade como o início da revolução nos EUA, no ano de 1962 - Ilinois é o primeiro estado dos EUA a remover a proibição de práticas sexuais não-reprodutivas de seu código criminal, assim sendo, o processo de revolução nos EUA estava começando (CRONOLOGIA DA HISTÓRIA LGBT, 2019).

A National Park Service se dizeu que a revolução de 1969, foi umas das mais importantes rebeliões civis história. Na data de 28 de junho de 1969, sendo manifestada em Stonewall Inn, em Greenwich Village, nos Estados Unidos. Gays, lésbicas, travestis e drag queens enfrentam a força policial em um episódio que serviu de base para o movimento LGBT em todo o mundo. Essa rebelião ficou conhecida como a Rebelião de Stonewall, o episódio durou seis dias seguidos como uma resposta contra a ação arbitrária e preconceituosa do efetivo policial, que tinha como rotina a promoção de batidas e revistas de cunho humilhante nos bares e boates gays da cidade de Nova York**.**

4.3 INSTITUIÇÕES SOCIAIS E COMUNIDADE LGBT

A família é núcleo de uma sociedade, sendo ela uma das instituições sociais mais importante no processo de socialização do indivíduo no meio social. Infelizmente às vezes a prática desse processo não é somente em pontos positivos, pois em devidos casos a marginalização do grupo minoritário LGBT é iniciado dentro

das famílias. Este processo de aceitação é um processo particularmente importante na vida do indivíduo.

Os indivíduos LGBTs no campo institucional, adquire relevância a formulação consensual de normas gerais de ação através do discurso prático. Já no âmbito da formação da personalidade, o desenvolvimento de identidade individual tornou-se mais dependente da reflexão e da crítica dos indivíduos ao construírem juntos uma vida coerente, além dos papéis e definições de gênero convencionais. A problematização do indivíduo em sociedade está nos preconceitos em que rodeia, não somente em atos verbais, mas também em discrepâncias em atividades sociais, como; trabalho, escola, direitos, família etc. Essa desigualdade é uma das causas de marginalização do indivíduo pela sociedade. A marginalização permanente de grupos sociais conecta-se com a disseminação de concepções morais e políticas, que passam a funcionar como “ideias-força” na sociedade, se naturalizando e acarretando um “desconhecimento específico” acerca das nossas próprias condições de vida (pois a naturalização da desigualdade não chega à consciência de suas vítimas), dificultando a percepção de como moralidade e poder se vinculam de modo peculiar.

A comunidade LGBT+ está em união naqueles que se enquadram em seu lema, é preciso de uma formulação de ideias para que seus direitos sejam reconhecidos e fundamentados na sociedade. Busca-se estender os benefícios do governo democrático a um número cada vez maior de homens e mulheres (Putnam, 1996). Em um regime democrático, as instituições devem servir como espaços de discussão, deliberação, e/ou adjudicação de três tipos de demandas sociais: reconhecimento, redistribuição e revisão das regras das próprias instituições” (FERES e EISENBERG, 2006). Salienta-se que o reconhecimento que precisa ser incorporado perpassa a questão de gênero e etnia dos cidadãos que precisam de inclusão. E um paradoxo acaba sendo como incluir numa sociedade de exclusão. O que é cultural, socialmente estabelecido, tem historicidade e, consequentemente, tem como mudar através das políticas de gênero, com a ampliação e difusão do direito e com a internalização de valores novos ou alternativos.

Deve-se pensar na proteção da sociedade plural, com direitos reconhecidos, em que todos têm acesso para concretizá-los, para pactuar os valores que balizam

suas ações e se realizarem como cidadãos. Assim, a ampliação do reconhecimento jurídico requer, numa perspectiva mais solidária, transformações sociais profundas em que haja inclusão. Numa conjuntura pós-convencional, reflexiva, ambivalente, contingente, relativa e plural, que propicia rupturas e continuidades, torna-se necessário lidar com situações paradoxais como o anseio de igualdade na diferença para corroborar a perspectiva democrática e cidadã em que todas as pessoas se reconhecem nos direitos e têm suas identidades aceitas, suas trajetórias de vida respeitadas.

4.4 O COMPORTAMENTO DOS INDIVÍDUOS LGBTs NA SOCIEDADE

A sociedade influi muito na luta contra a LGBTfobia. O preconceito e o conservadorismo colaboram na retroação do desenvolvimento do pensamento do indivíduo social para entender o motivo da luta contra os direitos deste grupo social.

O século XXI será marcado pela luta da comunidade LGBT+ pela igualdade e direitos perante a sociedade e o ordenamento jurídico. Os indivíduos buscam ser uma classe com os direitos garantidos assim como outros de orientação heterossexual.

Em pauta, a expressão afetiva em público dos indivíduos reflete o preconceito. É importante ressaltar a ação do grupo na seleção dos comportamentos, posto que muitas das consequências do comportamento são mediadas por outras pessoas. A possibilidade de selecionar o comportamento de outros indivíduos se dá, principalmente, mediante ao reforço social, o qual necessita da presença de outra pessoa ou grupos de pessoas. De forma generalizada, a atenção, aprovação, afeição ou mesmo o desprezo e a rejeição podem ser considerados como formas de reforço social utilizados pela comunidade verbal em que se está inserido e, portanto, selecionam comportamentos do indivíduo (Skinner, 1953/2003). Dessa forma, pode-se observar que a cultura também exerce importante papel seletivo.

A temática é polêmica e envolvem diferentes instâncias e instituições sociais, tangendo valores e dogmas sócio historicamente, postos e reproduzidos, tal qual sua caracterização pela adoção de ações, por vezes coercitivas, incididas sobre uma população que, em momento algum, teve possibilidade de escolha sobre sua

própria orientação sexual. Todavia, deixar o fenômeno da homofobia ao relento, sem preocupar-se cientificamente com o mesmo, é reafirmar o preconceito em suas diferentes formas e incidências.

5 DEMANDAS DO GRUPO LGBT+ E O DIREITO BRASILEIRO

Pautados nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, alguns avanços ocorreram nos últimos anos, no que tange às demandas desse grupo.

Em relação ao Direito Civil, é razoável indicarmos alguns pontos mais recorrentes. São eles: casamento e união estável; adoção; e nome.

Pertinente era a controvérsia criada quanto à união legal de pessoas do mesmo sexo. Os parceiros que tinham vontade de constituir família encontravam algumas dificuldades, sobretudo quanto à norma, para unirem-se formalmente. Isso mudou com o julgamento pelo STF da ADPF 132, em 5 de maio de 2011, que resultou na extensão dos efeitos da união estável aos parceiros de mesmo sexo. Dessa forma, esses pretendentes podem hoje se unir.

A adoção era outro ato sobre o qual havia alguma discussão social. Entretanto a norma regulamentadora da adoção, o ECA, nunca proibiu que uma pessoa perfilhasse uma criança com fundamento no comportamento sexual do adotante. De acordo com o art. 42 do citado Diploma, os requisitos para a adoção são basicamente dois: maioridade e, no caso de adoção conjunta, que os adotantes sejam casados ou manter união estável, entre outros é claro. Como o STF decidiu pela interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, é fato que ainda que se trate de adoção conjunta, indivíduos homoafetivos podem adotar.

Sobre o nome constante no registro civil, em decorrência do dinamismo da sociedade pós-moderna, foram ajuizadas diversas ações pleiteando a possibilidade de alteração do nome e do gênero constantes nas certidões de nascimento dos requerentes. Em decorrência do julgamento da ADI 4275/DF, o Conselho Nacional de Justiça publicou em 19 de junho de 2018 o Provimento 73/2018, que conforma a possibilidade da alteração do prenome e do gênero no Registro Civil de Pessoas

Naturais, promovendo melhor possibilidade de exercício da cidadania pelo grupo LGBT+.

6 COMUNIDADE LGBT COMO VÍTIMA DA TRANSGRESSÃO

6.1 CRIMES CONTRA A COMUNIDADE LGBT+

Visando o caráter individual do ser humano, podemos admitir várias formas de personalidades em grupos sociais, sendo que, a forma em que produz fatos sociais vem de conflitos mútuos. Podemos levar este pensamento em nossa realidade, onde que por vez, a comunidade LGBT+ é atingida pelo preconceito, gerando desse ato crimes cruéis. Dessa forma, ações criminosas contra a comunidade LGBT+ são produzidas tanto de forma individual como também em grupos.

O estudo da COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), juntamente com sua equipe de monitoramento no âmbito social, reconheceu as características especiais apresentadas nos casos de violência contra os indivíduos LGBT+.

> Muitas manifestações desta violência estão baseadas no desejo do agressor de “punir” essas identidades, expressões, comportamentos ou corpos que diferem das normas e papéis de gênero tradicionais, ou que são contrários ao sistema binário homem/mulher. Esta violência está direcionada, dentre outros, a demonstrações públicas de afeto entre pessoas do mesmo sexo, e a expressões de “feminilidade” percebidas em homens ou “masculinidade” em mulheres. [...] A violência pode manifestar-se no uso da força por agentes de segurança do Estado encarregado de fazer cumprir a lei amparada em normas sobre a “moral pública” (CIDH, 2015, p. 6).

O crime não é só um fato ilícito, que cuja, sua forma é definida por lei, é uma consequência do retrato social. Um crime de forma preconceituosa traz consigo o ódio, a arrogância e desprezo pela dignidade humana.

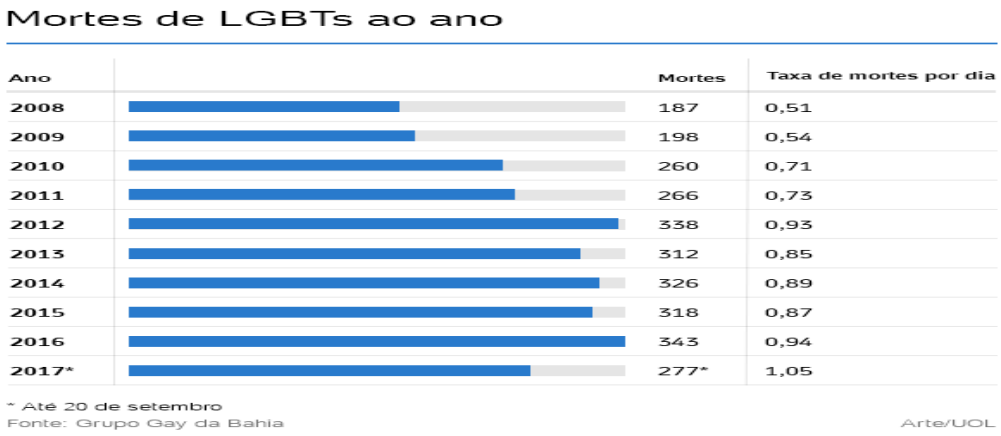
A violência contra a comunidade LGBT+ ocorre pelo atributo homofóbico implantado nos autores. Essa violência também pode ser atribuída à sociedade, pois, variáveis contornam o meio social, oprimindo as minorias com atos doutrinários

e convincentes de grupos religiosos, ideológicos, conservadores e extremistas, sendo essa tal “política social” dos grupos sociais é de uma forma doentia, tendo a condenação da comunidade LGBT+. Por consequência desses atos a violência é um alimento favorável ao comportamento do indivíduo em sociedade, gerando no indivíduo um caráter preconceituoso e arrogante.

A violência dirigida às pessoas por causa de sua sexualidade e identidade de gênero pode ser de forma psicológica e física, incluindo o assassinato. Estas ações podem ser causadas por hábitos culturais, religiosos ou políticos e preconceitos.

Dessa forma, o CIDH investigou casos de violência contra a comunidade LGBT+. Entre os anos de 2013 e 2014 foram registrados pelo menos 770 casos de violência contra pessoas LGBT+ na América Latina, sendo que 594 pessoas foram assassinadas. O número de vítimas demonstra características dos problemas enfrentados pela comunidade LGBT+, tendo fortes evidências que a violência de ódio contra pessoas LGBT+ existe, sendo cumulativas em preconceitos, de outro modo, podemos notar os canais de denúncia não são suficientes e que essas pessoas preferem se calar a se expor perante as autoridades, por medo de mais vitimização e escárnio público.

Figura 1 – Mortes de LGBTs ano ano, 2017.

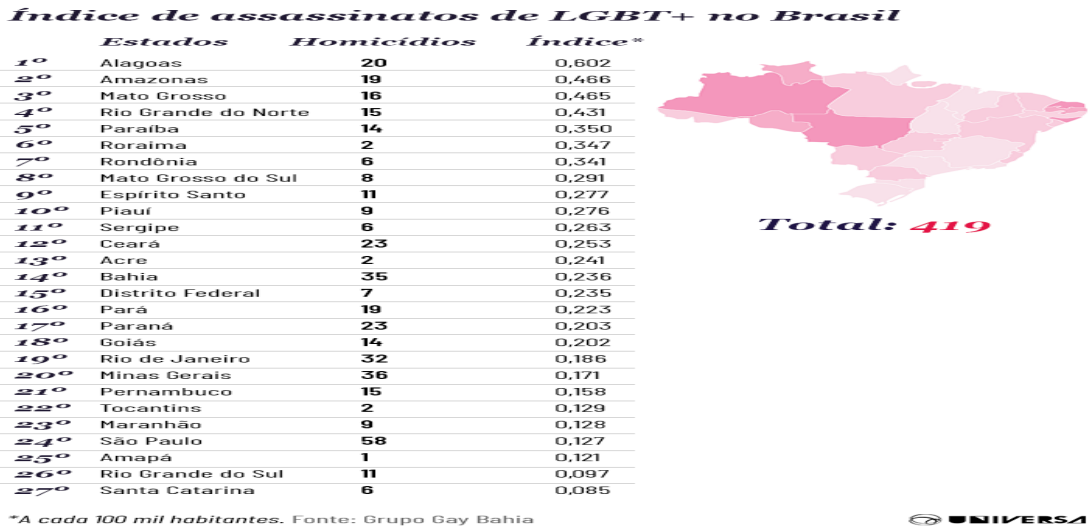


Fonte: Souto, 2019.

No Brasil a violência contra a comunidade LGBT+ é contínua, um levantamento da ONG (GGB - GRUPO GAY DA BAHIA) mostra a taxa de mortes de LGBT+ do ano de 2008 até setembro de 2017, no ano de 2016 foi o ano mais sangrento para a comunidade LGBT+, onde a média de mortes por dia foi de 0,94. Como já citado anteriormente, podemos notar que nem todos os crimes são registrados, pois o medo do indivíduo LGBT+ produzir o registro do crime é grande, na maioria das vezes os crimes é passado despercebido, sendo assim, este levantamento é uma média do que acontece com os indivíduos LGBT+ no meio social a realidade brasileira para os LGBTs é bem pior.

Segundo Marcelo Cerqueira, presidente do GGB, o aumento de violência ano a ano é resultado de uma série de fatores, Figura 1. "Temos a questão da impunidade dos crimes. Muitos não chegam nem sequer a serem instruídos com início, meio e desfecho e falo 'desfecho' querendo significar assassinos presos e pagando com aplicação da lei. Outro fator é a vulnerabilidade social muito grande, o que faz com que as pessoas se tornem vítimas. E tem o aspecto cultural, e esse é o pior de todos, que é a sociedade considerarem essas pessoas de segunda categoria." (MADEIRO, 2017, p. 1)

Figura 2 – Índices de assassinatos de LGBT+ no Brasil.



Índice de assassinatos de LGBT+ no Brasil

	Estados	Homicídios	Índice*
1º	Alagoas	20	0,602
2º	Amazonas	19	0,466
3º	Mato Grosso	16	0,465
4º	Rio Grande do Norte	15	0,431
5º	Paraíba	14	0,350
6º	Roraima	2	0,347
7º	Rondônia	6	0,341
8º	Mato Grosso do Sul	8	0,291
9º	Espírito Santo	11	0,277
10º	Piauí	9	0,276
11º	Sergipe	6	0,263
12º	Ceará	23	0,253
13º	Acre	2	0,241
14º	Bahia	35	0,236
15º	Distrito Federal	7	0,235
16º	Pará	19	0,223
17º	Paraná	23	0,203
18º	Goiás	14	0,202
19º	Rio de Janeiro	32	0,186
20º	Minas Gerais	36	0,171
21º	Pernambuco	15	0,158
22º	Tocantins	2	0,129
23º	Maranhão	9	0,128
24º	São Paulo	58	0,127
25º	Amapá	1	0,121
26º	Rio Grande do Sul	11	0,097
27º	Santa Catarina	6	0,085

*A cada 100 mil habitantes. Fonte: Grupo Gay Bahia

Total: 419

UNIVERSA

Fonte: Souto, 2019.

Em 2018 GGB fez um levantamento por mortes de LGBTs por estado juntamente com o número de habitantes. Alagoas teve 20 assassinatos, mas como o Estado tem 3,3 mi de habitantes, fica em primeiro lugar na lista como o mais perigoso para a comunidade LGBT. Tendo um forte número de mortos nacionalmente que vem ser de 419.

Os estados com maior número de homicídios de LGBTs em 2018 levantados pelo GGB foram São Paulo (58), Minas Gerais (36), Bahia (35) e o Rio de Janeiro (32). Os menos violentos foram Amapá, com (1) morte, e Acre, Roraima e Tocantins, com (2) cada (Figura 2).

6.2 A HOMOFOBIA COMO CAUSA DOS CRIMES

A homofobia é um conjunto de atitudes e percepções negativas em relação aos LGBTs, essas atitudes são criadas pelo preconceito que estão nos autores. A prática da homofobia pode diversificar, entrando no bullying e os crimes previstos no Art. 138 (calúnia), Art.139 (difamação), Art.140 (injúria) do Código Penal. A prática da homofobia não só pode ser caracterizada como formas verbais, mas como também gestos e exclusão no convívio social. Objetivamente a causa mais violenta da homofobia são os crimes cruéis, que por vez, são consumados em mortes, lesões corporais e estupros.

Em diversos casos esse preconceito homofóbico que corteja a sociedade é de um reflexo legal, variando de oposições de partido políticos ou representações políticas. Em muitos casos esta oposição tem reflexos legais, novamente variando entre leis que diferenciam entre casais do mesmo sexo e casais do sexo oposto, até países em que se aplica a pena de morte a homens que tenham sexo com homens. No entanto, há alguns grupos dentro das instituições sociais apresentadas que apoiam de modo ativo os direitos dos indivíduos LGBT.

7 AÇÕES AFIRMATIVAS

Segundo o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA) da Universidade Estadual do Rio de Janeiro as ações afirmativas

> são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural (GEMAA, 2019, p. 1).

Em resumo, essas ações são qualquer ato, seja de iniciativa pública ou privada, que tenha por objetivo promover a igualdade plena dos indivíduos em sociedade, sejam quais forem as diferenças existentes entre eles.

É possível também confundir as ações afirmativas com as políticas anti-discriminatórias. Estas, porém têm caráter pedagógico e punitivo. São ações, geralmente de iniciativa pública para reprimir as práticas discriminatórias contra determinados grupos. Ao passo que as políticas anti-discriminatórias surtem seus efeitos após o acontecimento de um ato discriminatório, as ações afirmativas atuam preventivamente.

Importante também ressaltar que numa sociedade democrática, não é razoável atribuir a responsabilidade de instituir ações afirmativas somente ao Estado. É necessário que cada cidadão, no exercício da cidadania, também promova inclusão.

No Brasil podemos destacar como iniciativa mais importante nesse contexto, a existência do Fórum de Empresas e Direitos LGBT+. O objetivo da organização, conforme ela própria, é tornar verdade a máxima da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Fórum tem como principal ato realizado, a instituição dos chamados 10 Atos de Compromisso. Esses atos têm como objetivo orientar as práticas de cada empresa em relação ao tema. São signatárias dos atos do Fórum grandes empresas como o laboratório Bayer, Microsoft, Google, IBM, entre diversas outras.

Eis os 10 atos instituídos pelo Fórum:

> **1.** Comprometer-se, presidência e executivos, com o respeito e com a promoção dos direitos LGBTI+.
> **2.** Promover igualdade de oportunidades e tratamento justo às pessoas LGBTI+.
> **3.** Promover ambiente respeitoso, seguro e saudável para as pessoas LGBTI+.
> **4.** Sensibilizar e educar para o respeito aos direitos LGBTI+.
> **5.** Estimular e apoiar a criação de grupos de afinidade LGBTI+.
> **6.** Promover o respeito aos direitos LGBTI+ na comunicação e marketing.
> **7.** Promover o respeito aos direitos LGBTI+ no planejamento de produtos, serviços e atendimento aos clientes.
> **8**. Promover ações de desenvolvimento profissional de pessoas do segmento LGBTI+.
> **9.** Promover o desenvolvimento econômico e social das pessoas LGBTI+ na cadeia de valor.
> **10.** Promover e apoiar ações em prol dos direitos LGBTI+ na comunidade.
> (Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+, 2013, p. 1)

Essas determinações visam principalmente provocar a igualdade plena entre os funcionários das empresas, além de propiciar um ambiente de convivência saudável e de respeito mútuo.

O Estado, por sua vez, com o objetivo de acabar com o preconceito, promovendo direitos e oportunidades no meio social promove ações de caráter objetivo para inclusão das minorias na sociedade, a fim de caracterizar o verdadeiro sentido da palavra “igualdade”.

Exemplos de leis que visam acabar com a desigualdade: Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de Outubro de 1969 - Código Penal Militar, que tornou legal a homossexualidade dentro do setor militar no país; Lei nº 12.343, de 02 de Dezembro de 2010, que instituiu o Plano Nacional de Cultura (PNC), criou o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC), que possui o objetivo de criar políticas, programas e ações para proteção de mulheres, relações de gênero e LGBT.

Sobre a eficácia das ações afirmativas de iniciativa privada, de acordo com pesquisa intitulada Diversity Matters realizada pela empresa estadunidense de consultoria empresarial McKinsey & Company, as empresas que adotam o apoio à diversidade de gênero têm maior potencial de retorno financeiro. Traduzindo em números, esse ambiente saudável, nas empresas analisadas, demonstrou diferença

positiva de 15% na performance financeira das empresas que adotam a diversidade em comparação com as que não adotam.

Ainda conforme a mesma pesquisa, no Reino Unido empresas tiveram uma razão de aumento de lucro bruto de 3,5% para cada 10% de aumento do índice de diversidade sexual de seus colaboradores.

Em relação às iniciativas estatais para inibir a homofobia e promover inclusão, estas se tornam eficazes na medida em que conseguem provocar o bem-estar social desses indivíduos. Um exemplo é que ver um homossexual integrando as forças armadas ou alguma polícia era considerado há pouco tempo absurdo. Já atualmente, não são raros os casos que se tem notícia de pessoas integrantes do grupo LGBT+ que conseguiram realizar o sonho de servir o país e a sociedade por meio da investidura nas forças armadas, por exemplo. Outra importante consequência das ações afirmativas são as campanhas de conscientização e promoção da inclusão e da igualdade entre a sociedade.

8 CONCLUSÃO

Após o estudo e análise sobre o tema exposto, é possível concluir que há nos dispositivos legais garantia de direitos, o que a comunidade LGBT busca efetivar. Entretanto, algumas ainda tramitam no Congresso Nacional ou STF e com grande chance de serem aprovadas, frente às grandes conquistas da comunidade LBGT.

Por fim, entendemos que um dos maiores meios em que o Estado pode conceder esses direitos garantidos na CR é por meio de ações afirmativas. Ainda que sejam simples, devem ser efetivas e abrangentes.

Verifica-se, em âmbito mundial, que a comunidade LGBT encontra-se em constante luta para a obtenção de seus direitos, e apesar das conquistas apresentadas até então muitos passos ainda são necessários para que esta comunidade possa gozar de seus amplos direitos como qualquer outro indivíduo de nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BETONI, Camila. **Ações afirmativas**. Infoescola. S. d. Disponível em: https://www.infoescola.com/sociologia/acoes-afirmativas/. Acesso em: 04 maio. 2019.

BRASIL. **Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 04 maio. 2019a.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da Republica, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 132**. Brasília, DF: STF: 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.277**. Brasília, DF: STF: 5 de maio de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.275**. Brasília, DF: STF: 1° mar. de 2018.

BRASIL. **Plano Nacional de Cultura.** Lei n° 12.343, de 2 de dezembro de 2010. Diário Oficial da União. Brasília, 1° dez. 2010.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 04 maio. 2019.

CIDH. **Violência contra pessoas LGBTI**. 2015. Relatório de Pesquisa – CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2015.

FÓRUM DE EMPRESAS E DIREITOS LGBTI+. 10 Compromissos. **Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+**. 2013. Disponível em: https://www.forumempresaslgbt.com/artigos. Acesso em 05 maio 2019.

GARCÍA DIEZ. Movimento LBGT: o que é, história e muito mais! **Stoodi**. 2019. Disponível em: <https://www.stoodi.com.br/blog/2019/02/07/movimento-lgbt-o-que-e/>. Acesso em: 05 maio 2019.

GEMAA. O que são ações afirmativas? **GEMAA.** Disponível em: http://gemaa.iesp.uerj.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/. Acesso em: 6 maio 2019.

MADEIRO, Carlos. ONG aponta recorde de LGBTs mortos no Brasil em 2017. **Da Universa**, 2017. Disponível em: https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2019/01/25/grupo-conta-420-crimes-contra-lgbt-em-2018-bolsonaro-nao-provocou-aumento.htm. Acesso em: 05 maio. 2019.

MCKINSEY & COMPANY. Diversity Matters. **Assets.mckinsey**. 2014. Disponível em: https://assets.mckinsey.com/~/media/857F440109AA4D13A54D9C496D86ED58.ashx. Acesso em: 05 maio 2019.

PEPSIC. Uma análise da homofobia sob a perspectiva da análise do comportamento. **Bvsalud**. 2015. Disponível em: lt;http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2015000300002>. Acesso em: 05 maio. 2019.

SOUTO, Luiza. Diversidade. **Da Universa**, 2019. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/25/brasil-tem-recorde-de-lgbts-mortos-em-2017-ainda-doi-diz-parente.htm. Acesso em: 05 maio 2019.

DIREITO À SAÚDE E O TRATAMENTO DO CÂNCER PELO SUS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E DA INTEGRALIDADE.

Mário Sérgio Balbino de Lima[24]
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório[25]

RESUMO

Este artigo trata do direito da saúde considerando aspectos gerais desde sua criação, evolução até sua aplicação, trazendo um enfoque maior sobre dois princípios basilares do SUS, que são a universalidade e a integralidade. Tem por objetivo analisar o processo de tratamento do câncer na rede pública e apontar vias alternativas que contribuam para a sua eficácia de forma digna. Sabendo-se que os portadores de câncer sofrem não só com problemas físicos derivados da doença, mas também psicológicos (como depressão pós diagnóstico), há de se repensar o modelo oferecido pelos entes estatais para que atinjam de maneira mais ampla as

24 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

25 Pós-Doutorado em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG. Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho -UGF/RJ. Pós-graduada em Direito Público, Direito Civil e Processual Civil pela Fadivale. Capacitação em Gestão Universitária pela UNIVALE. Graduada em Direito pela Fadivale. Graduanda em Teologia pela ESUTES. Membro da Amnesty International(Anistia Internacional). Membro do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos de Governador Valadares-MG(2013/2015). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) da Fadivale. Membro do Conselho de Ética da Ordem dos Advogados Brasil - 43ª Subseção/MG. Membro da Comissão de Direito da Saúde da OAB - 43ª Subseção/MG. Professora da Graduação e da Pós-graduação da Fadivale. Assessora da Coordenação do Curso de Direito da Fadivale. Consultora Jurídico-pedagógica. Advogada integrante do Escritório "Silva Vitório Sociedade de Advogados".

demandas relacionadas à neoplasia maligna, afim de alcançar maior eficácia, pois sem dúvidas a saúde é bem essencial constitucionalmente protegido. Sendo assim, o trabalho buscou avaliar meios que garantam o alcance máximo das necessidades dos pacientes, sem perder de vista a necessidade do equilíbrio das contas do poder público. Utilizou-se como fonte a pesquisa bibliográfica. Por fim, concluiu-se que o ente estatal não vem contribuindo de forma satisfatória para o aprimoramento da assistência à saúde dos pacientes portadores de neoplasia maligna, ante a malversação dos recursos públicos, fato esse que requer mudanças inadiáveis e radicais.

PALAVRAS-CHAVE: saúde; SUS; universalidade; integralidade; câncer.

ABSTRACT
This article deals with health law considering general aspects since its creation, evolution until its application, bringing a greater focus on two basic principles of SUS, which are universality and integrality. It aims to analyze the process of cancer treatment in the public network and to point out alternative ways that contribute to its effectiveness in a dignified manner. Knowing that cancer sufferers suffer not only from physical but also psychological problems (such as post-diagnosis depression), the model offered by state entities must be rethought to meet the demands related to cancer more broadly. malignant, in order to achieve greater effectiveness, since undoubtedly health is constitutionally well protected. Thus, the work sought to evaluate means that ensure the maximum reach of patients' needs, without losing sight of the need for balancing government accounts. The bibliographic search was used as source. Finally, it was concluded that the state entity has not been contributing satisfactorily to the improvement of health care for patients with malignant neoplasia, in view of the misuse of public resources, a fact that requires urgent and radical changes.

KEYWORDS: cheers; SUS; universality; integrality; cancer.

SUMÁRIO.
1 INTRODUÇÃO. 2 SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL. 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA SAÚDE NO BRASIL. 4 PRINCIPAIS 4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). 5 CÂNCER. 5.1 FOSFOETANOLAMINA. **6 CONFLITO MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O estudo compreenderá na análise do seguinte tema: direito à saúde e o tratamento do câncer pelo sus: em face dos princípios da universalidade e da integralidade

Direito a saúde possui importante papel como instrumento jurídico assegurador das garantias constitucionais, pois através dele é possível torna-se

concreta as medidas propostas pelo nosso constituinte, sabe-se também que o bem tutelado por esse ramo do direito é de grande relevância, já que sem saúde não há que se falar em nenhum outro direito fundamental, sendo esta, primordial para o ser humano.

Em contraponto, nota-se a crescente demanda pelo tratamento de neoplasias malignas que dissipam o nosso maior bem jurídico, nossa vida. Nesse sentido a formulação do problema do nosso trabalho expõe o seguinte: os portadores de câncer estão tendo acesso aos seus direitos garantidos pela lei nº 8080/90, considerando-se, notadamente, os princípios da universalidade e integralidade do SUS?

Portanto uma das hipóteses para resolução dessa problemática consiste na proliferação de conhecimento acerca do tema, assim os portadores dessa doença terão maior consciência sobre seus direitos, podendo exigir cumprimento efetivo do ente estatal e também conhecer a dimensão em que vem avançando essa doença, e adotar medidas preventivas para evitar o aumento demasiado dessa moléstia grave.

O objetivo geral é conscientizar sobre a importância do tratamento universal e integral do sistema único de saúde, como forma de garantir a preservação da vida.

Tem–se como objetivos específicos, descrever de forma sucinta, o surgimento do SUS e seus respectivos campos de incidência, sobretudo sua grande importância, discutir os supostos impedidores de melhorias diretas do sistema SUS e demonstrar a crescente demanda nacional por ações de prevenção ao Câncer e os avanços devastadores dessa anomalia genética.

Justifica-se o presente estudo, por abordar questões de suma importância para nossa vida e que vem afetando um grande número de brasileiros, independente de idade, gênero ou raça, trata-se de uma doençaque tem aumentado em números alarmantes, que diante disso nos faz repensar nossas políticas públicas de saúde.

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, valendo da doutrina com parecer técnico e o órgão responsável pelos cuidados com a saúde.

O artigo está dividido em seis capítulos além desta introdução, o capítulo dois abordará a saúde como garantia constitucional**,** já na parte três será demonstrada a evolução histórica do direito da saúde no brasil, no que se refere a parte quatro será delimitado os principais princípios do sus, e na parte cinco a parte central do

trabalho que é o câncer, após isso o capítulo seis ficará evidente o conflito mínimo existencial e reserva do possível e pôr fim a conclusão.

2 SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Como se sabe o Brasil tem passado por diversas crises, sociais, políticas e financeiras, que tem afetado drasticamente nosso sistema de saúde, apesar de ser o campo dos direitos sociais que mais requer atenção, tem sido ignorado por nossos administradores, em todas as esferas do governo.

Entretanto a Constituição assegura o direito de todos a prestações eficazes em relação à saúde e resguarda o compromisso do estado, evita uma escusa por parte do ente, assim preleciona em seu art.196:

> A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2018a, p. 62).

Percebe-se que o nosso constituinte ciente da importância da promoção, proteção e recuperação da saúde, deixou claro em seu título que trata sobre a ordem social, um capítulo inteiro para tratar de questões relacionadas a saúde, sabido por ele que a eficácia do princípio de proteção a dignidade da pessoa humana descrito no artigo 1º em seu inciso III da Constituição Federal de 1988, depende sem dúvidas dos cuidados atinente a saúde dos nacionais, como meio de efetivação desse princípio deve-se observar o desenvolvimento da saúde.

Deve salientar também o descrito no art.3º, inciso IV da CF/88, que descreve os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre eles está, a promoção do bem de todos sem preceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação, então para alcançar esse objetivo, faz-se necessário cumprimento de políticas destinadas a elevar a saúde no país, pois sem saúde não há que se falar em bem de todos descrito no artigo (BRASIL, 2018a).

O estado então deve garantir não só formas curativas de saúde, como também preventivas, pois seu papel é assegurar uma qualidade de vida para todos seus habitantes. Lenza (2015, p. 1281) destaca as duas vertentes no direito social sendo: " a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social."

Sendo assim é de suma importância que as políticas adotadas não prejudiquem aquela implantadas que beneficiam a coletividade, vedando a retroatividade dos direitos sociais, uma vez conquistados seguem insuscetíveis de perca.

A palavra saúde tratada aqui nesse capitulo e descrita na nossa constituição, extrapola os conceitos meramente físicos, passando a acrescentar também conceitos psicológicos, afim de promover o bem-estar social.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA SAÚDE NO BRASIL

O intuito deste capítulo é demonstrar a evolução histórica do direito da saúde no Brasil e os seus respectivos marcos, ficará evidente a importância deste direito, pois foi marcado por inúmeras lutas desde o Brasil colônia até os dias de hoje.

Sem dúvidas esse ramo do direito é de grande relevância para o alcance das pretensões constitucionais, pois garantir a saúde é garantir a existência de todos os outros direitos.

O surgimento do direito da saúde, se inicia com o Brasil colônia, época em que o Brasil era considerado como polo econômico, da américa latina. Ocorre que com a vinda dos escravos africanos, houve um aumento populacional considerado, acarretando a precariedade das condições de vida que já não eram tão boas.Pôr o país ser o polo econômico e estar sendo explorado por Portugal, vieram inúmeros soldados portugueses, para trabalhar fazendo a segurança das autoridades vindas de Portugal e também das colônias de exploração, entretanto estes soldados também sofreram com a falta de condições sanitárias e foram atingidos pelas doenças que haviam se proliferado na época, esses combatentes resolveram pedir

socorro ao rei de Portugal, através do envio de cartas, pedindo para que ele enviasse médicos , para cuidar das tropas.

Em 1543, ocorreu o surgimento da primeira Santa Casa, fundada por Brás Cubas em Santos, que era dedica a elite da época, apenas os nobres e os soldados portugueses possuíam acesso aos cuidados médicos. Já os pobres, ficavam por conta da caridade cristã (ROCHA MENDES, 2013).

A escassez de médicos e o surgimento de enfermidades fez proliferar o surgimento dos boticários, estes prestavam os cuidados necessários aos enfermos, além de receitarem remédios.

Notando-se a crise sanitária, e os malefícios advindos desta em 1828 foi criada as responsabilidades de saúde pública, atribuindo aos municípios as responsabilidades quanto a saúde, e posteriormente em 1829 a criação da junta municipal de higiene pública.

Entretanto ao final do período imperial, notou-se a ineficiência do sistema que, era incapaz de responder as epidemias da época e assegurar assistência completa aos doentes.

O que já estava ruim ficou ainda pior em 1850, com a revolução industrial, que provocou o êxodo rural, aumentou significativamente a proliferação de doenças.

Uma pequena melhora desse quadro somente foi possível em 1897, quando a competência para cuidar da saúde, passou a ser do governo federal, com a criação da diretoria geral da saúde pública, e posteriormente com a criação do departamento nacional de saúde pública (DNSP).

O grande marco foi em 1930, quando o direito da saúde começou a ganhar corpo, com a política nacional de saúde, sendo nesse mesmo ano a criação do ministério da educação e saúde, outra ação também nesse período que gerou grande impacto foi o procedimento da lei 2.314 de 1954, também conhecido código nacional de saúde, que fixou ao Estado uma incumbência de adotar medidas preventivas de caráter geral.

Por fim um dos eventos que mais marcaram nosso país foi o surgimento da constituição federal de 1988, ainda vigente hoje, essa que é conhecida como a constituição cidadã e foi a responsável pela criação do SUS.

4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Sem dúvidas o sistema único de saúde é uma das principais conquistas populares advindas da constituição federal de 1988, esse sistema é o responsável por levar para aqueles que não possuem condições financeiras, uma condição mínima dos cuidados a saúde.

E entender os princípios que norteiam esse sistema é de grande importância pois estes são responsáveis por traçar diretrizes as normas, é fundamental que eles sempre permaneçam vivos para que ocorra o devido funcionamento do sistema único de saúde.

O artigo 7º da lei nº 8080/90 dispõe uma serie de princípios basilares do SUS, entretanto existem alguns que sustentam toda essa estrutura, dentre eles está o da universalidade e da integralidade (BRASIL, 2018).

O princípio da universalidade tem por pretensão fazer valer o disposto no artigo 196 da constituição federal, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado. As disposições trazidas nesse artigo refletem o real interesse do princípio da universalidade que é garantir a todos um tratamento digno no que diz respeito a saúde, por este princípio o indivíduo passa a ter direito ao acesso de todos os serviços públicos de saúde, bem como aqueles contratados pelo poder público de saúde, independente de sexo , raça, renda, ocupação ou outras características pessoais ou econômicas.

Antes somente tinham direitos a assistência à saúde aqueles que possuíam carteira assinada ou estavam de alguma maneira vinculados a previdência social, as outras pessoas teriam que pagar, mas como dito acima a existência do sistema único de saúde derrubou essa ideia e desde a constituição de 1988, todos devem ter acesso a saúde.

Universal também no sentido de alcançar todas as esferas do governo sendo, federal, estadual e municipal, é de obrigatoriedade que todos estes estejam dispostos a desenvolver uma saúde eficiente e que atenda a todos sem distinção.

Outro importante princípio disposto na lei nº 8080/90, no artigo 7º é o da integralidade, este fez com que o amparo ao cidadão portador de alguma moléstia passasse de um mero tratamento para aquela doença, a um amparo total dos

pacientes, ou seja o sistema deve estar preparado para ouvir o seu usuário , entender suas demandas, conforme seu contexto social, a partir daí solucionar seus problemas, desde os físicos até psicológicos (BRASIL, 2018b).

Para atender este princípio, o Estado deve proporcionar um conjunto de ações para o atendimento integral do cidadão, desde a prevenção à assistência curativa. Vale ressaltar também que ações preventivas são fundamentais para combate ao aumento de algumas moléstias além preservar a qualidade de vida, pois em inúmeras vezes a assistência curativa se mostra ineficaz devido ao avançado grau de algumas doenças.

Entretanto a assistência integral do sistema compreende os usuários efetivos do SUS e não aqueles potencias, que utilizam a saúde privada e posteriormente exigem a complementação, de remédio por exemplo do sistema público é de fato interessante que o SUS beneficie aquelas pessoas que não possuam condições de arcar com os cuidados de sua saúde, apesar de ser de direito de todos, essas vedações são essenciais para manter o sistema ativo.

Desta maneira, esses dois princípios são considerados basilares para o funcionamento regular do sistema, e a supressão de qualquer um destes significaria, o enfraquecimento do sistema único de saúde. No entanto não se deve desprezar os outros existentes também no artigo 7 da lei nº8080/90, que também servem de diretriz para o devido funcionamento.

5 CÂNCER

Esta seção demonstra a gravidade da neoplasia maligna, e sua crescente, já que no Brasil o número de pessoas diagnosticadas com câncer cresce de maneira absurda a cada ano, em contrapartida a esse crescimento o que vemos é o enfraquecimento do sistema único de saúde, no combate a essa doença, estravando a permanência do princípio da integralidade e universalidade acima citados.

De acordo com Barbosa (2017, p. 5) “O câncer nada mais é que a multiplicação desordenada de células defeituosas ou atípicas, que escapam ao controle do nosso sistema imunológico por algum motivo até hoje desconhecido”. Um dos maiores problemas dessa doença é a falta de compreensão sobre ela e sua

imprevisibilidade, pois existe alguns casos, que são encontrados o mesmo câncer namesma localidade, o seu desenvolvimento ocorre de maneira diferente, e isso dificulta cada dia mais a eficácia do tratamento.

Apesar do câncer em si ser um problema extremamente grave, os pacientes ainda tem que enfrentar alguns outros problemas. Após o diagnóstico pelo médico, ocorre uma série de transformações mentais e físicas, muitos destes pacientes fazem uma reflexão sobre sua vida, seus momentos e seus valores, além de tudo a descoberta ocasiona uma série de mudanças na rotina que nem todos os pacientes estão preparados.

Em casos mais extremos alguns chegam até desenvolver depressão pós diagnóstico pois lidar sempre com o pensamento que a morte está próxima não é fácil, e para piorar alguns médicos não tem os cuidados necessários ao noticiar o paciente, pois tornou-se evidente em nosso meio a banalização do mal, algo de extrema gravidade ser tão comum.

A grande preocupação reside no aumento exacerbado dessa doença, o crescimento desenfreado tem causado espanto, devido a gravidade e a alta taxa de mortalidade, conforme demonstra Barbosa (2017, p. 326, grifo do autor) que as regiões brasileiras foram assim atingidas no biênio 2016- 2017.

O Quadro 1 revela o crescimento da doença, principalmente no Sudeste do país, a soma de todos esses casos chega à 596.070 mil, levando em conta que a pesquisa obteve fundamentos somente até o ano de 2017, portanto, até nosso presente ano podendo ter aumento ainda mais o número de casos. De acordo com agência internacional para pesquisa de câncer, em inglês denominado de IARC(2018) somente em 2018 foram diagnosticados um total de 18,1 milhões de casos de pessoas com câncer, sendo que 9,6 milhões destas pessoas vieram a falecer.

Quadro 1 - As regiões brasileiras e novos casos. Biênio 2016- 2017.

Região	Quantidade de novos casos.
1º Sudeste	291.090
2º Sul	131.880

3º Nordeste	107.180
4º Centro oeste	44.430
5º norte	21.490

Fonte: Barbosa (2017).

Esses números demonstram a gravidade do problema, já que a doença tende a aumentar com o passar do tempo devido o envelhecimento populacional, em contraponto a isso percebemos a falta de preparo governamental no que tange a saúde, em combater a doença e promover medidas preventivas, apesar de existir algumas legislações pertinentes ao tema , na prática elas não possuem nenhuma eficácia, como por exemplo a lei nº 12.732 de 2012, determina que os pacientes com neoplasia maligna devem submeter ao tratamento após 60 da descoberta do câncer, na teoria funciona de maneira excelente o problema e que quando partimos para a prática o sistema de saúde deixa a desejar. Muitos pacientes sofrem com a demora no atendimento, causando inúmeros transtornos em sua vida e até mesmo agravando o problema. Além disso é assegurado outras leis, que tem intuído de beneficiar as vítimas dessa doença muitas delas desconhecidas por grande parte dos enfermos.

O problema como dito reside na falta de informações sobre essa doença, e mesmo sabendo disso não há um investimento governamental suficiente para promover pesquisas sobre a neoplasia maligna, fazendo com que muitos pacientes optem por meios alternativos ao tratamento convencional, e que algumas vezes não são dotados de evidência científica.

O desespero e a falta de tempo são pontos que colocam em prejuízo o tratamento, pois o pouco apoio do governo somente é em relação a algumas fases do tratamento, não possuindo em sua maioria um suporte psicológico adequado, que fazem muitos desistir do combate ao câncer e da vontade de viver.

5.1 FOSFOETANOLAMINA

O combate a neoplasia maligna provoca uma série de emoções nos pacientes, dentre elas está a esperança, que move muitos a procurarem outros

recursos para o tratamento doença, meios alternativos que apesar de não possuírem reconhecimento de alguns médicos, tem provado na prática sua eficácia.

Um desses meios é a fosfoetanolamina, um remédio desenvolvido pelo instituto de química da universidade de São Carlos (USP), que auxilia no combate ao câncer, essa droga é composta por monoetalonamina que é encontrada na composição de xampus e ácido fosfórico que é um conservante de alimentos, o intuído da combinação destas substâncias é auxiliar o sistema imunológico a identificar as células cancerosas, fazendo então com que ocorra um combate mais efetivo dessas células responsáveis pelo crescimento desenfreado do câncer.

O princípio ativo da droga ocorre após a ingestão, onde ela passa por uma espécie de trato do sistema digestivo e vai para a corrente sanguínea do paciente, após isso ela vai até o fígado, onde auxilia o ácido graxo, este responsável por alimentar e dar energia ao tumor. A fosfoetanolamina durante a alimentação denúncia as células cancerosas ao sistema imunológico, mostrando o as irregularidades, num processo conhecido como apoptose.

Após vinte anos de pesquisa e percebendo do potencial da droga o referido instituto iniciou a distribuição do produto de maneira gratuita para os pacientes em fase terminal, no total foram mais de 50 mil cápsulas por mês, sendo que cada uma custava R$ 0,10 (dez centavos) , chegando a alcançar mais de 800 pessoas por mês em fase terminal do Câncer (Naçõesunidas, 2019).

Tomando ciência então do que estava ocorrendo no instituto de São Carlos a universidade responsável por este decidiu interromper a distribuição do remédio alegando que este não possuía o registro correto na Agência nacional de vigilância sanitária (Anvisa), o instituto então decidiu regularizar a droga que por quatro vezes se deparou com o desinteresse da Anvisa , e prosseguir com o processo de regularização.

Ocorre que desde então os pacientes tiverem seu remédio suspenso, e com isso ingressaram na justiça para o recebimento do remédio a justiça deferiu inúmeras liminares obrigando a universidade de São Paulo a entregar a esses pacientas a droga, até que em 2016 ocorreu a criação da lei nº 13.269 que autoriza o uso da fosfoetanolamina conforme preconiza o artigo 1º do referido diploma: “Esta

Lei autoriza o uso da substância fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.” (Brasil, 2016, p.1)

Já o artigo 2ª garantia o direito de escolha e a vida dos pacientes assim dizendo:

> Art. 2º Poderão fazer uso da fosfoetanolamina sintética, por livre escolha, pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, desde que observados os seguintes condicionantes:
> I - Laudo médico que comprove o diagnóstico;
> II Assinatura de termo de consentimento e responsabilidade pelo paciente ou seu representante legal.
> Parágrafo único. A opção pelo uso voluntário da fosfoetanolamina sintética não exclui o direito de acesso a outras modalidades terapêuticas. (BRASIL, 2016, p. 2)

Entretanto em maio do mesmo ano o STF suspendeu a eficácia da lei que autorizava o uso da fosfoetanolamina, através de uma ação proposta pela associação médica brasileira (AMB), sustentava que deveria ocorreu a interrupção da distribuição do remédio pois havia falta de testes em seres humanos.

Ocorre que foram mais de 800 pessoas beneficiadas mensalmente com o remédio e inúmeras destas estavam em fase terminal e hoje estão vivas, o que acontece na verdade e uma falta de interesse das indústrias farmacêuticas em reconhecer a eficácia do remédio, pois este não seria rentável igual aos outros comerciados pois seu valor é muito abaixo do que são vendidos atualmente.

Como sabemos, todos remédios possuem efeitos colaterais, principalmente nos casos relacionados ao câncer, alguns desses efeitos sendo até o óbito do paciente, por isso o estado não possui o direito de interferir nas liberdades individuais dos seus cidadãos, já que todos estão cientes dos riscos. Sendo assim interromper a distribuição desta droga, é suprimir as garantias e liberdades individuais, é diminuir também a esperança a vida desses doentes.

Por isso deve-se promover com urgência o estudo deste remédio, além de seu devido registro, interesse deve partir do governo, pois é ele que de acordo com nossa constituinte o responsável por assegurar a saúde aos brasileiros.

6 CONFLITO MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

Como apresentado na seção 5, o direito da saúde compõe-se de uma série de princípios que orientam esse ramo do direito, neste tópico será abordado o conflito existente entre a reserva do possível e o mínimo existencial, dois princípios que então em constante conflito no que desrespeito as demandas relacionadas a saúde, ocorre que os portadores de neoplasia maligna por vezes tem seu tratamento interrompido ou lhe falta uma série de remédios no sistema único de saúde, e o único recurso que estes possuem é clamar ao judiciário , para continuar vivendo , que em alguns casos tem seu pleito atendido e outras vezes tem o direito à vida digna barrados , pela administração pública alegando insuficiência de recursos, a chamada reserva do possível.

Desta maneira o mínimo existencial deve ser assegurado a todos cidadãos como forma de garantir a vontade do constituinte, que preconiza no título II da carta magna – “Garantias e Direitos Fundamentais”, o mínimo existencial se refere aos direitos necessários para garantir uma sobrevivência dignas aos humanos, e está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim os direitos a serem abrangidos neste princípio, estão relacionados com direitos culturais , econômicos e sociais, não podendo tipificar de maneira taxativa estes, devendo-se observar ao caso concreto, sendo que cada pessoa depende de algo diferente para garantir o mínimo existencial.

De acordo com entendimento de Rocha (2005, p.445) o mínimo existencial foi criado, “para dar efetividade ao princípio da possibilidade digna da pessoa humana possível, a ser garantido pela sociedade e pelo Estado”.

No que tange ao núcleo de abrangência do mínimo existencial, Canotilho (2001, p.203) pondera da seguinte maneira:

> Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (minimum core ofeconomicand social rights) na ausência do qual o estado português deve se considerar infrator das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

Sendo assim não devemos avaliar o mínimo existencial somente aos direitos ligados a mera subsistência do cidadão, e sim em um contexto geral em que os cidadãosestão inseridos, não devendo haver previamente uma formula para tipificar o que seria o mínimo existencial para todos, já que vivemos em uma sociedade que as demandas são diferentes, sendo portanto de extrema necessidade uma análise cautelosa do caso concreto e do direito fundamental em questão.

Em contraponto ao mínimo existencial está a reserva do possível, está é maneira que o estado utiliza para se escusar do cumprimento do mínimo existencial, alegado sempre insuficiência de recursos para o cumprimento de ações que visam garantir a prevalência dos direitos fundamentais.

O fundamento da reserva do possível teve início em um julgamento promovido pelo tribunal constitucional alemão, em uma decisão conhecida como NumerusClausus (número restrito), onde alguns jovens ajuizaram uma demanda judicial, com intuito de aumentar o número de vagas nas escolas de medicina de Hamburgo e Munique, ao decidir a celeuma a corte alemã, alegou inadmissibilidade do pleito, sob o fundamento de era irrazoável tal exigência já que a numeração de vagas encontrava limitação na reserva do possível.

Entretanto, esse entendimento foi adotado no Brasil, sob uma perspectiva diferente, nossa administração pública passou a utilizar esse argumento para negar direitos fundamentais básicos, vale salientar que na Alemanha pais de origem desta tese, possui toda estrutura para desenvolvimento digno do cidadão, ao contraio do nosso país que temos que lidar diariamente com o descaso dos direitos sociais.

Por isso não justifica tal argumento em nosso Estado, pois dispomos de recurso o que nos falta é gestores eficientese interesse por parte do governo em garantir os direitos fundamentais, já que somos cercados pela corrupção e a malversação pública, por isso não é admissível que essa falta de responsabilidade usurpe os direitos fundamentais conquistados.

Dessa maneira crítica a importação do princípio da reserva do possível para o Brasil:

> Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não á necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc. (KRELL, 2002, p. 108)

É evidente que em termos de desenvolvimento social nosso país ainda está bem menor que a Alemanha, por isso tratar essa matéria da mesma forma como ocorre neste país, é a garantia do fracasso dos direitos fundamentais resguardados por nossa constituinte.

O que ocorre em nossa realidade e que apesar da situação crítica de a saúde, o governo opta em reduzir os gastos com a saúde, como se não fosse algo de grande relevância.

Minas Gerais (2019) identifica que o estado, em 2017, o valor empenhado 7 bilhões de reais, sendo efetivamente pago somente 4 bilhões, já no ano de 2018, o valor empenhado foi de 6 bilhões de reais, entretanto somente foi gasto o valor de 4 bilhões de reais, e por fim no ano de 2019 o valor empenhado foi de 1,9 bilhões de reais e até o dia 14 de maio de 2019 foram gastos apenas 970 milhões com a saúde. Esses dados demonstram o desleixo dos administradores públicos que sequer conseguem efetivar os valores previamente destinados, fazendo com milhares de pessoas sofram com esse impacto.

Em especial os pacientes de câncer que tem um alto custo de tratamento, e ficam à mercê da discricionariedade dos administradores públicos, uma lastima pois o câncer não espera, a doença não tem noção de tempo e devido a isso vem causando inúmeras mortes, pois grande parte das pessoas ainda contam com a ineficácia dos serviços públicos de saúde.

Não é, admissível a isenção de responsabilidade do ente estatal pela simples alegação de insuficiência de recursos, devendo haver a comprovação através daprestação de contas, pois o intuito maior é garantir a prevalência dos direitos fundamentais.

6 CONCLUSÃO

O intuito do trabalho foi demonstrar a realidade fática, baseando-se na pergunta: os portadores de câncer estão tendo acesso aos seus direitos garantidos pela lei nº 8080/90, considerando-se, notadamente, os princípios da universalidade e integralidade do SUS?

A partir disso demonstrou-se a dificuldade de consagração dos direitos relacionados a saúde em nosso país, esse direito que até hoje sofre inúmeras modificações e possui grande relevância, pois garantir o direito à saúde é garantir também os outros direitos dispostos em nossa carta constituinte.

Entretanto o que tem ocorrido na prática é a usurpação desses direitos, principalmente no que se refere aos pacientes portadores de neoplasia maligna, doença que vem crescendo de maneira desenfreada nos últimos anos, e não se tem notado o combate eficaz pelo estado através de ações de saúde pública.

Os portadores desta doença têm de enfrentar a morte todos os dias, pois além de faltar informações hoje no meio cientifico que comprovem um tratamento totalmente eficiente, ainda conta com a falta de interesse do estado em prover ações necessárias aos devidos cuidados.

Como relatado no decorrer deste trabalho, alguns reviveram pela esperança de cura da fosfoetanolamina que posteriormente foi negada, a única esperança que alguns ainda tinham, foi retirada pelo estado, invadindo o direito individual de cada um, como se já não bastasse a péssima administração dos recursos públicos, ainda cercearam o direito à vida destes pacientes.

E fez com que os portadores de câncer ingressassem na justiça com intuito de obter um tratamento digno para a doença, o chamado mínimo existencial, pois o governo não vem garantindo o básico para a sobrevivência dos portadores desta doença, em contrapartida o estado alega não possuir recursos para prover um tratamento adequado, alegando o princípio da reserva do possível, erroneamente.

Notamos o número crescente de mortos pela neoplasia maligna e a falta de competência estatal em gerir a máquina pública, consequência disto é inúmeros prejuízos na vida estas pessoas e seus familiares. Devemos nos atentar para com os gastos de nossa administração e fazer uma efetiva fiscalização, a punição dos

corruptos é sem dúvidas o caminho para a mudança na realidade de nossa administração pública, a segurança da impunidade, assola os doentes, que com vontade de viver encontram barreiras, devido a péssimo cuidados de nossos gestores com nosso dinheiro.

Desta feita é evidente que os princípios basilares da integralidade e universalidade não estão sendo devidamente aplicados, pois notamos o crescimento do número de pessoas que não possuem um tratamento adequado pela rede pública de saúde tendo que recorre ao judiciário, e tem o direito à vida cerceado pelo estado, sob uma alegação mesquinha de não possuírem recursos suficientes no tratamento, ficou evidente a incompetência dos gestores públicos que por anos e anos não conseguem sequer cumprir o valor que havia sido previamente destinado por estes. Com isso contribuem para o sofrimento de inúmeras famílias.

Após evidenciar isso, precisamos nos inconformar com o sofrimento de nosso semelhante, pois poderemos um dia passar por esse tipo de situação, já que o câncer não escolhe cor, gênero ou classe social. Banalizar o mal é deixar que a empatia morra dentro de nós.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Antonieta. **Câncer, direito e cidadania**: como a lei pode beneficiar pacientes e familiares. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituiçãoda República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional nº 24, de 9-12-1999. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018a.
.

BRASIL.Lei nº 8.080, de 19 desetembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, DF, 20 de nov de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm . Acesso em: 08 maio 2018b.

BRASIL.Lei nº Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016.Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.**Diário Oficial da União**, Poder Executivo, DF, 13 de abr de 2016. Disponivél em.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13269.htm . Acesso em: 22 maio 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os descaminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

MINAS GERAIS. Portal da transparência. Disponível em: http://www.transparencia.mg.gov.br/despesa-estado/despesa. Acesso em: 22maio2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Agência especializada vê aumento do número de mortes por câncer no mundo. **Nações unidas**, Brasília, DF. 02 jan. 2019. Disponível em: https://nacoesunidas.org/agencia-especializada-ve-aumento-do-numero-de-mortes-por-cancer-no-mundo/. Acesso em: 22 maio 2019.

ROCHA MENDES. K.(org.). **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva,2013.

SANTOS. M. A. *et al*. **Direito da saúde no Brasil**. São Paulo: Saberes editora, 2010.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL E ESTELIONATO SENTIMENTAL: percepções sobre a invisibilidade deste crime sob o olhar de Hannah Arendt e Simone de Beauvoir.

Madson Fernandes da Silva e Souza[26]
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório[27]
Ketley Juliana Souza Tomaz[28]
Lorena Silva Vitório[29]

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a violência doméstica patrimonial e o estelionato sentimental, no pensamento de Hannah Arendt e Simone de Beauvoir. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) especifica as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, que não se expressa apenas pela violência física ou psicológica, mas também pela patrimonial, entendida como qualquer conduta que

26 Acadêmico do 9º período do curso de Direito da FADIVALE.

27 Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutora em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ. Especialista em Mediação e Gestão de Conflitos pelo CNJ em parceria com a Fundação Nacional de Mediação de Conflitos - FNMC e FADIVALE. Especialista em Direito Público e Direito Civil e Processual Civil pela FADIVALE. Bacharel em Direito pela FADIVALE. Graduada em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo (ESUTES).

28 Advogada. Especialista em Direito Público pela FADIVALE e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela FADIVALE.

29 Advogada. Mestranda em Gestão Integrada de Território pela UNIVALE. Especialista em Direito Público pela FADIVALE e em Direito Internacional pelo CEDIN. Bacharel em Direito pela FADIVALE. Bolsista da CAPES.

configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Essa forma de violência ainda é pouco ressaltada e mantida na invisibilidade social, mas resulta em graves consequências para a mulher. A questão problema visa analisar em que medida a desigualdade de gênero pautada por Hannah Arendt e Simone de Beauvoir constitui elemento causador da violência patrimonial. Quanto à metodologia, trata-se de estudo qualitativo que se utilizou de pesquisa bibliográfica e documental. A partir das obras das teóricas supracitados, concluiu-se que a relação da violência patrimonial é resultado da desigualdade de gênero fomentada pelo totalitarismo e da lógica patriarcal que rege a humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: violência patrimonial; estelionato sentimental; Lei Maria da Penha.

ABSTRACT
The present work deals with the patrimonial domestic violence and the sentimental estelionato, in the thought of Hannah Arendt and Simone de Beuvoir. The Maria da Penha Law (Law 11.340 / 06) specifies the various forms of domestic and family violence against women, which is not only expressed by physical or psychological violence, but also by patrimonial, understood as any conduct that constitutes retention, subtraction , partial or total destruction of its objects, work tools, personal documents, assets, values and rights or economic resources, including those intended to meet its needs. This form of violence is still underscored and maintained in social invisibility, but results in serious consequences for women. The problem question aims to analyze the extent to which gender inequality based on Hannah Arendt and Simone de Beauvoir is a causal element of patrimonial violence. As for the methodology, it is a qualitative study that used bibliographic and documentary research. From the works of the aforementioned theorists, it was concluded that the relationship of patrimonial violence is the result of gender inequality fostered by totalitarianism and the patriarchal logic that governs humanity

KEYWORDS: patrimonial violence; sentimental fraud; Maria da Penha Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO À LUZ DE HANNAH ARENDT E SIMONE DE BEAUVOIR 3 UM NECESSÁRIO RETROSPECTO DA LEI MARIA DA PENHA. 4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL E ESTELIONATO SENTIMENTAL. 4.1 ABORDAGENS GERAIS E CONCEITUAIS. 4.2 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema da Violência Doméstica Patrimonial e Estelionato Sentimental, e de forma delimitada, aborda a invisibilidade e os graves impactos sociais deste crime sob o olhar de Hannah Arendt e Simone de Beauvoir.

A pertinência do tema se justifica em razão da necessidade de conferir visibilidade a essa modalidade de violência de gênero. Apesar de extremamente frequente e lamentavelmente naturalizada, a violência patrimonial constitui grave violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, na medida em que limita total ou parcialmente a observância, o gozo e o exercício dos direitos econômicos da mulher.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: em que medida a desigualdade de gênero pautada por Hannah Arendt e Simone de Beauvoir constitui elemento causador da violência patrimonial?

O estudo em questão, portanto, revela-se de suma relevância não só para a comunidade jurídica, mas para toda a sociedade, tendo em vista que buscará esclarecer alguns dogmas sobre o assunto e desmistificar questões ainda não superadas em relação a violência contra a mulher.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de pesquisa bibliográfica, artigos de internet, Tratados e Convenções internacionais.

2 A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO À LUZ DE HANNAH ARENDT E SIMONE DE BEAUVOIR

> Dizer que a mulher era o ‘Outro’ equivale a dizer que não existia entre os sexos uma relação de reciprocidade: Terra, Mãe, Deusa, não era ela para o homem um semelhante: era além do reino humano que seu domínio se afirmava: estava portanto fora desse reino (BEAUVOIR, 1970, p. 91).

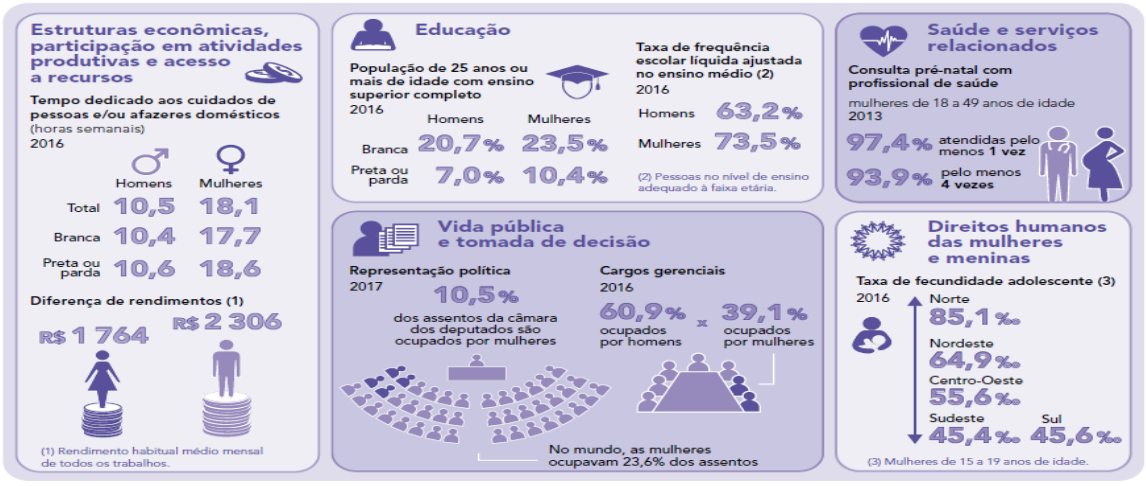
Invocando a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), deve-se entender a discriminação de gênero como

> Art. 1º
> Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Na obra “O Segundo Sexo”, Simone de Beauvoir pontua que “A humanidade é masculina e o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo” (1970, p. 10). Assim, afirma que considerando a mulher como a categoria “Outro”, o homem afirma-se como essencial, e faz da mulher o inessencial, o objeto, o dispensável.

Nesse sentido, imprescindível invocar os estudos de gênero à presente discussão, uma vez que à mulher tem sido, há séculos relegado o *status* de “O Outro Sexo”. É assim que se manifesta o patriarcado nas sociedades excludentes que naturalizam a violência contra a mulher, notadamente a patrimonial, para mantê-la cativa nos mórbidos porões da dependência e do domínio masculino.

Figura 1 - Desigualdade de gênero. Indicadores sociais, 2016.



Fonte: IBGE, 2019.

Beauvoir sustenta que a supremacia do homem foi imposta como um direito inerente a ele durante toda a história das civilizações, e apesar dos avanços conquistados pela luta do movimento feminista, continua sendo mantida como paradigma com o passar dos séculos. Para ela, o maior problema reside na busca por um meio de interromper esse processo de subjugação, uma vez que os homens continuam a se beneficiar do exercício da dominação que lhe é concedido ao nascer, simplesmente pelo fato de ser homem.

Essa desigualdade de gênero, antes de chegar ao patamar extremo da violência – física, sexual, moral, psicológica ou patrimonial, é claramente evidenciada pelos indicadores sociais,conforme Figura 1:

Por sua vez, concernente a esse retrato social da vulnerabilidade feminina, pode-se dizer que também tem como vetor a “Banalidade do Mal” (ARENDT, 2009). Essa teoria é traduzida no posicionamento hostil de atores sociais que reverberam o totalitarismo, negando a dignidade da pessoa humana, notadamente de milhões de mulheres subjugadas a enésimo plano, e por isso mesmo são sentenciadas a experienciar o mais absoluto desempoderamento civil, cultural e patrimonial.

Para Arendt, a violência tem caráter instrumental e a dominação e a obediência são construídas pela coerção, dessa forma, o domínio pela pura violência advém de onde o poder está sendo perdido (ARENDT, 2009, p. 63). Em sua obra, a autora questiona o que faria um ser humano normal realizar crimes tão atrozes como se não estivesse fazendo nada demais (ARENDT, 2012).

Sobre isso, vale destacar que o principal palco deste cenário de opressão é a família, onde se ergue de forma hercúlea a violência contra o gênero feminino. Os últimos dados (IPEA, 2019) demonstram que o homicídio de mulheres dentro da própria residência cresceu 17,1% entre 2012 e 2017. Entrementes, o silêncio, cúmplice da violência, tenta sufocar, amordaçar o grito por justiça:

> [...] violência é muda, silencia a troca de opiniões e é usada como meios para obter determinados fins (...) a força. O uso da violência é intrinsecamente imprevisível e perigoso, porque jamais garante o resultado adequado (ARENDT, 1999, p. 177)

Esse fenômeno de castração moral e material da mulher transforma o lar, que deveria ser o seu refúgio e oásis, em uma trincheira de ataques e horrores, levando o Legislativo a gerar a Lei Maria da Penha, epigrafada nos capítulos seguintes.

3 UM NECESSÁRIO RETROSPECTO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**,** mais conhecida com Lei Maria Penha, foi assim batizada em homenagem à farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que em 1983 foi baleada pelo marido enquanto dormia. A agressão resultou na perda dos movimentos das pernas, o que a fez viver numa cadeira de rodas permanentemente.

Não satisfeito com a paraplegia da vítima, o agressor Sr. Heredia Viveiros atentou contra a vida da mulher, por eletrocussão. Maria da Penha buscou ajuda e saiu de casa juntamente com as filhas. Num périplo em busca de justiça, “Maria da Penha conseguiu ver o marido punido 19 anos depois com uma condenação de 10 anos de prisão. Ele ficou preso apenas por dois anos em regime fechado” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010, p. 05).

Segundo Campus (2007, p. 272):

> Essa é a história de Maria da Penha igual a de tantas vítimas de violência doméstica neste país. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela justiça e o direito Internacional- CEJIL juntamente com o Comitê Latino-Americano e do caribe para a Defesa dos direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estudos Americanos. Foi a primeira vez que a OEA acatou uma denúncia pela pratica de violência doméstica.

O referido diploma legal criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dando estruturas aos poderes constituídos para proteger a vítima de agressões.

De acordo com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Organização dos Estudos Americanos, conhecida como

convenção do Belém do Pará, invocada na Lei Maria da Penha define a violência contra a mulher, qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher tanto na esfera pública quanto na esfera privada".

Segundo Franco (2019, p. 1) da BBC NEWS nos períodos de fevereiro de 2018 a fevereiro de 2019 mais de

> 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil, enquanto 22 milhões (37,1%) de brasileiras passaram por algum tipo de assédio. Dentro de casa, a situação não foi necessariamente melhor. Entre os casos de violência, 42% ocorreram no ambiente doméstico. Após sofrer uma violência, mais da metade das mulheres (52%) não denunciou o agressor ou procurou ajuda.

Piovesan (2014, p. 373) aponta que se estima que "em 1990, no Estado do Rio de Janeiro, nenhum dos dois mil casos de agressão contra mulheres registrados em delegacias terminou na punição do acusado. Após, indica ainda que "No Estado do Maranhão, em São Luiz, relata-se, para este mesmo ano, que dos quatro mil casos registrados apenas dois haviam resultados em punição do agente".

De outra sorte, vale aclarar que a Lei 13.641/2018 alterou a Lei Maria da Penha para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, prevendo a pena de três meses a dois anos de detenção para quem o fizer (BRASIL, 2019).

Denota-se que a tolerância estatal à violência contra a mulher perpetua a impunidade, simbolizando uma grave violência institucional, que se soma ao padrão de violência sofrido por mulheres, em total desprezo à ordem internacional e constitucional (PIOVESAN, 2014).

O Estado é a principal força protetora dos direitos humanos, encontrando respaldo constitucional positivo, porém, isso não significa que não se deva reagir em face de abusos e omissões das autoridades estatais (DIMOULIS e MARTINS, 2012).

A convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) foi concluída pela Assembleia Geral

da OEA, em Belém do Pará, no Brasil, em 09 de junho de 1994, como resposta à situação de violência contra mulheres existente na América (RAMOS, 2015).

A convenção é composta por 25 artigos, divididos em cinco capítulos: definição e âmbito de aplicação (arts. 1° e 2°); direitos protegidos (arts. 3° a 6°); deveres dos Estados (arts. 7° a 9°); mecanismos interamericanos de proteção (arts. 10 a 12); disposições gerais (arts. 13 a 25).

Segundo afirma Sarlet e Molinaro (2017, p. 188) a Convenção de Belém do Pará, sem dúvida, representa um marco muito relevante no sistema interamericano na compreensão da dignidade humana, especialmente, quando

> Trata do tema diretamente em dois artigos que dispõem sobre a dignidade da mulher. O art. 4° positiva o direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades, destacando o direito à vida, segurança e integridade física, mental e moral. É interessante notar a alínea “e” como um chamamento ao respeito à dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família. O art. 8°, por sua vez, destaca os programas e as medidas especificas dirigidas às intituicoes de educação, ao Poder Judiciário, à polícia e aos meios de comunicação para combater preconceitos, costumes e praticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher. O art. 8 “g” incentiva que os meios de comunicação formulem diretrizes que contribuam para erradicação da violência contra a mulher e enalteçam o “respeito pela dignidade da mulher”.

Até a apresentação do caso ante a OEA, passados 15 anos da agressão, ainda não havia uma decisão final de condenação pelos tribunais nacionais, e o agressor ainda se encontrava em liberdade. Diante deste fato, as peticionárias denunciaram “a tolerância da Violência Doméstica contra Maria da Penha por parte do Estado brasileiro, pelo fato de não ter adotado, por mais de quinze anos, medidas efetivas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias da vítima” (GUERRA, 2014, p. 134).

O caso Maria da Penha foi o primeiro evento de aplicação da Convenção de Belém do Pará. Em 2001, em decisão inédita, a Comissão Interamericana

> Condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando ao Estado, dentre outras medidas,

> prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência domestica contra as mulheres do Brasil (PIOVESAN, 2014, p. 260).

Com efeito, vale dizer que o advento da Lei Maria da Penha representa verdadeiro divisor de águas no panorama da violência doméstica no Brasil. Apesar disso, o panorama da violência contra a mulher permanece alarmante. O Atlas da Violência de 2019 (IPEA, 2019) revelou que 27,4% das mulheres brasileiras com 16 anos ou mais, declararam ter sofrido algum tipo de violência nos últimos doze meses. Em contrapartida, 52% dessas mulheres não adotou nenhuma medida após a vitimização, tendo apenas 10,3% procurado uma delegacia da mulher.

Assim, tem-se que a Lei Maria da Penha, apesar das grandes conquistas no que tange a políticas públicas de prevenção, medidas protetivas, trabalhos com autores de violência, não resolve o problema da discriminação de gênero, que perpassa por uma construção social e cultural milenar.

4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL E ESTELIONATO SENTIMENTAL

4.1 ABORDAGENS GERAIS E CONCEITUAIS

A Violência Patrimonial é definida pelo inciso IV do art. 7° da Lei Maria da Penha (Le n. 11.340/2006) como: “qualquer ato que implique retenção, subtração, destruição parcial ou total de bens, valores, documentos, direitos e recursos econômicos sobre os quais a vitima possua titularidade” (BRASIL, 2006).

Nos termos da Lei 11.340/2006, deve se entender como patrimônio não apenas os bens de relevância patrimonial e econômico-financeira direta, mas também aqueles que apresentam importância pessoal (objetos de valor efetivo ou de uso pessoal) e profissional, os necessários ao pleno exercício da vida civil e que sejam indispensáveis à digna satisfação das necessidades vitais (BRASIL, 2006).

Assim, são exemplos de práticas de violência patrimonial frequentes, a recusa do agressor em entregar a vítima seus bens, valores, pertences e documentos; a simulação em negócios jurídicos envolvendo bens do casal como forma de ocultação de patrimônio; o descumprimento injustificado da obrigação alimentar

quanto aos filhos ou à ex-cônjuge/companheira; a retenção e controle do salário da mulher, entre outras.

Referidas condutas são frequentes e lamentavelmente naturalizadas, uma vez que ainda se vê como aceitável a ideia da submissão feminina no seio familiar. Esse contexto gera, inevitavelmente, dependência emocional e financeira da mulher com relação ao homem, de forma a manter o ciclo da violência doméstica e patrimonial.

Assim como ocorre quanto às outras modalidades de violência, a Lei Maria da Penha elenca rol de medidas protetivas para a proteção patrimonial da mulher, tanto no tocante à proteção da meação dos bens da sociedade conjugal como dos bens particulares, e que poderão ser adotadas em caráter liminar pelo juiz, senão vejamos:

> I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
> II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
> III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
> IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (BRASIL, 2006, p. 1).

Vale dizer que o art. 24 do diploma legal não é exaustivo, podendo o juiz determinar outras medidas inominadas de proteção patrimonial da mulher. Com efeito, o magistrado deverá analisar as particularidades de cada caso concreto e eleger a medida protetiva mais apropriada.

Outrossim, se faz mister destacar como dificuldade para instauração dos processos criminais visando à proteção patrimonial da mulher as escusas absolutórias previstas nos arts. 181 e 182 do Código Penal brasileiro, a seguir:

> Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
> I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
> [...]
> Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:
> I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado (BRASIL, 2019b, p. 41)

Por sua vez, as imunidades não se aplicam se o crime for cometido com emprego de grave ameaça ou violência contra a pessoa, ou quando a vítima for maior de 60 anos, nos termos do art. 183 do mesmo diploma legal, senão vejamos:

> Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:
> I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
> [...]
> III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (BRASIL, 2018b, p. 41).

Lamentavelmente, a jurisprudência dominante ainda é conservadora, não afastou a aplicação dos arts. 181 e 182 do Código Penal no âmbito da Lei Maria da Penha. O STJ vem decidindo que esses dispositivos não foram afastados pela Lei Maria da Penha.

Delgado (2018) aponta as referidas imunidades como um dos principais obstáculos para a efetividade das penas previstas para o crime de violência patrimonial, conforme de denota a seguir:

> Além das dificuldades que transcendem a legalidade, como é caso do silêncio, da omissão e da inatividade da vítima, fatores que só impulsionam o ciclo da violência, do ponto de vista estritamente legal, os principais empecilhos para instauração dos processos criminais visando à proteção patrimonial da mulher decorrem das imunidades localizadas nos artigos 181 e 182 do CP, que isentam de pena quem comete crimes contra o patrimônio em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, admitindo-se, excepcionalmente, que se proceda mediante representação, se o cônjuge estiver judicialmente separado (DELGADO, 2019, p. 2).

Entretanto, o autor alerta que não se pode olvidar as exceções previstas no art. 183 do Código Penal, bem como as possibilidades de divórcio e separação de fato. Assim, se já havia divórcio, separação de fato ou dissolução de união estável, é possível e devida a representação para instauração da persecução penal.

4.2 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL E O ESTELIONATO SENTIMENTAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Em que pese ser conduta tipificada na Lei n. 11.340/2006, ainda são escassos os julgados acerca da temática da violência patrimonial. De toda sorte, há condenações em decorrência de apropriação indébita, furto e estelionato, que quando cometidos em âmbito familiar, somados à relação de confiança inerente ao relacionamento ou à subjugação da mulher, configuram violência patrimonial, conforme se infere a seguir:

> PENAL. APELAÇÃO. **APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VIOLÊNCIA PATRIMONIAL. LEI 11.340/2006. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA.** MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. **1. Conjunto probatório forte e coeso no sentido da prática pelo réu dos crimes de apropriação indébita e furto qualificado pelo abuso de confiança** (portaria de instauração de inquérito policial, ocorrência policial, movimentação bancária do apelante, termo de requerimento de medidas protetivas, prova oral colhida), razão por que a manutenção da condenação é medida que se impõe. 2. Deve-se conferir especial relevo às declarações das vítimas de atos de violência doméstica, as quais devem ser coerentes durante todo o curso processual e, se possível, ser corroboradas por algum elemento material constante dos autos e que reforce a versão apresentada. (...) 4. A Lei 11.340/2006 buscou trazer maior tutela para as vítimas de violência doméstica e familiar, criando mecanismos para coibir e eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres. 4.1. A incidência da agravante prevista no art. 61, II, f do CP no âmbito de violência doméstica não configura, por si só, o alegado bis in idem. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF 20150610079799 DF 0007862-13.2015.8.07.0006, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 18/10/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/10/2018 . Pág.: 150-68)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – **MEDIDA PROTETIVA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR** – AMPLIAÇÃO DA MEDIDA PROTETIVA – POSSIBILIDADE – **DEVOLUÇÃO DE BENS SUBTRAÍDOS PELO AGRESSOR** – RECURSO PROVIDO. A palavra da vítima possui relevante valor probante, sobretudo diante da possível conduta que configure a violência patrimonial, no caso, retenção indevida dos documentos e objetos pessoais, se mostra verossímil o pedido de ampliação das medidas protetivas a fim de que seja determinada a devolução dos bens pessoais subtraídos. Inteligência do artigo 7º IV c/c 24, I da Lei Maria da Penha. GUIOMAR TEODORO BORGES, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 30/01/2019, Publicado no DJE 30/01/2019) (TJ-MT -

> CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO: 10130090520188110000 MT, Relator: GUIOMAR TEODORO BORGES, Data de Julgamento: 30/01/2019, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 30/01/2019)
>
> CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO ENTRE O JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE IPOJUCA-PE (SUSCITANTE) E O JUÍZO DA VARA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DE SANTO AGOSTINHO (SUSCITADO). A LEI MARIA DA PENHA (LEI N.º 11.340/2006) **FOI CRIADA A FIM DE PROTEGER A MULHER EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE** - ARTIGOS - 5º E 7º. 1 - O fato descrito na denúncia foi motivada por violência PATRIMONIAL praticada pelo réu contra a vítima com quem mantinha relacionamento afetivo e maritalmente a cerca de 3 (três) meses, segundo a inicial acusatória. 2 - A incidência da Lei da Maria da Penha requer que estejam presentes três requisitos cumulativos a saber: 1º) o sujeito passivo ser mulher; 2º) haver a prática de violência física, psicológica, sexual, PATRIMONIAL ou moral; 3º) que a violência seja praticada no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto, de forma dolosa.3 - Assim, os fatos narrados na denúncia, parecem configurar, em tese, **delitos que se deram justamente em relação da sobrelevação da relação homem e mulher, onde pode ter ocorrido o aproveitamento do convívio afetivo com a vítima para assim subtrair os produtos e apropriar-se indevidamente de bens e do dinheiro pertencente a ela. Estando configurada, portanto, aquilo que a Lei tratou de VIOLÊNCIA PATRIMONIAL contra a vítima mulher**.Decisão unânime: Acolhido o presente conflito negativo de jurisdição para DECLARAR COMPETENTE o Juízo SUSCITADO - VARA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DE SANTO AGOSTINHO-PE. (TJ-PE - CJ: 4746245 PE, Relator: Antônio Carlos Alves da Silva, Data de Julgamento: 31/05/2017, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/06/2017)

Os desdobramentos no âmbito civil se revelam principalmente no que tange ao estelionato sentimental, gerando o dever de indenizar. Caso paradigmático foi julgado no ano de 2015 pela 5ª Turma Cível do TJDFT (Autos n. 2013.01.1.046795-0), que condenou a restituir à ex-namorada valores referentes a empréstimos e gastos diversos efetuados na vigência do relacionamento.

Segundo o julgado, a vítima efetuou contínuas transferências ao Requerido; fez pagamentos de dívidas em instituições financeiras em nome desse; adquiriu bens móveis tais como roupas, calçados e aparelho de telefonia celular; efetuou o pagamento de contas telefônicas e assumiu o pagamento de diversas despesas por ele realizadas, assim agindo embalada na esperança de manter o relacionamento amoroso que existia entre ambos. Ademais, havia promessas realizadas pelo Demandado de que, assim que voltasse a ter estabilidade financeira, ressarciria os valores que obteve de sua vítima, no curso da relação (TJDFT, 2015).

Destarte, entendeu o Colegiado que, quando prometeu devolução dos préstimos obtidos, criou-se para a vítima a justa expectativa de que receberia de volta os referidos valores. Assim, "a restituição imposta pela sentença tem o condão de afastar o enriquecimento sem causa, sendo tal fenômeno repudiado pelo Direito e pela norma", concluíram (TJDFT, 2015).

Nesse mesmo sentido a sentença proferida em junho de 2019, pela Juíza de 1º Grau da Comarca de João Pessoa (TJPB), Silvana Carvalho Soares, que condenou homem ao pagamento de R$50.000,00 à ex-namorada, por estelionato sentimental, *verbis:*

> O réu, entendendo os sentimentos da autora em relação a ele, praticou conduta ilícita consistente em exploração econômica, mediante ardil, o que se convencionou chamar na doutrina e na jurisprudência de estelionato sentimental, pretendendo obter vantagem ilícita de sua 'namorada', na vigência do relacionamento, com o único propósito de, valendo-se de meios fraudulentos e sem observância da boa-fé objetiva, obter vantagem que não lograria se não houvesse o envolvimento amoroso."
> Para a magistrada, são latentes a "humilhação e sensação de impotência" da autora. [...] Não há como medir a decepção, a desconstrução dos sonhos e as expectativas frustradas de formar uma família que a autora sentiu, sentimentos utilizados pelo réu para se beneficiar. Autos n. 0066782-21.2014.815.2001. Ação de Indenização por danos morais. 4ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa, TJPB. (PARAÍBA, 2019)

Delgado (2018) ressalta também que nos conflitos conjugais, "atentado contra o patrimônio da mulher também pode ser praticado, por exemplo, pelo marido que subtrai ou faz uso exclusivo dos bens comuns ou pelo devedor de alimentos que retém o pagamento da verba devida ao ex-cônjuge. Assim, a conduta do homem, recebedor da integralidade dos alugueres de imóvel pertencente a ambos os cônjuges ou conviventes, de não repassar o que seria a meação da mulher, equivale à retenção ou apropriação de bens ou recursos econômicos, exatamente como previsto na Lei nº 11.340/06."

Outrossim, vale destacar que também se trata de retenção de recursos econômicos, furtar-se dolosamente ao pagamento de pensão alimentícia arbitrada em benefício dos filhos e/ou da mulher. Nesse sentido é o enunciado aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família: "Enunciado 20. O alimentante que,

dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar incorre na conduta descrita no art. 7º, inc. IV da Lei nº 11.340/2006 (violência patrimonial) (IBDFAM, 2015).

Nas palavras de Delgado (2018, p. 3):

> O cônjuge alimentante que, mesmo dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar está, em outras palavras, retendo ou se apropriando de valores que pertencem à mulher, com o agravante de tais recursos destinarem-se à própria sobrevivência daquele cônjuge. Aqui, além da apropriação indébita, a violência patrimonial também se materializa pela prática do crime de abandono material, previsto no artigo 244 do CP, cabendo lembrar que o CPC de 2015 é expresso ao determinar, no artigo 532, que verificada a conduta procrastinatória do executado (por crédito alimentar), o juiz deverá, *ex officio*, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.

O autor ressalta que a violência patrimonial também se materializa pela prática do crime de abandono material.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho permitiu uma análise do fenômeno da violência doméstica patrimonial pelo viés dos estudos de gênero, a partir das teorias de Arendt, e Beauvoir.

Os resultados deste artigo evidenciam que em que pese se tratar de objeto de estudo relevante e atual, as problemáticas que o permeiam persistem milenarmente. O movimento feminista alcançou sim conquistas de direitos sociais, civis e políticos, mas há um longo caminho a percorrer na busca pela efetividade dos direitos humanos das mulheres.

Ademais, vale reiterar que a violência patrimonial é gerada pela discriminação de gênero e se configura nas mais diversas condutas, que são extremamente naturalizadas uma vez que perpassam pela subjugação financeira da mulher com relação ao homem, fato esse que representa sobretudo um jogo de poder. Entretanto, conforta perceber que o Poder Judiciário tem evoluído quanto ao repúdio das referidas práticas, condenando, em alguma medida, tanto criminal

quanto civilmente os agressores patrimoniais das mulheres vitimizadas, inobstante ainda haver uma longa estrada a ser conquistada.

Assim, tem-se que o estudo em apreço se apresenta como um convite para a continuidade e aprofundamento da investigação sobre a violência patrimonial e a condição feminina no Brasil, e impulsiona a luta pela igualdade de gênero em escala nacional nessa sociedade que, segundo Beauvoir (1970), sempre foi masculina.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: Fatos e Mitos. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1970.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até Emenda Constitucional nº91, 2016. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2018a.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 out. 2018b.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Lei Maria da Penha**: Biblioteca virtual. 2010. Disponível em: https://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/lei_maria_penha.pdf. Acesso em: 18 set. 2019.

CAMPOS, Roberta Toledo. Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha. **De Jure Revista Jurídica Do Ministério Público Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte: Ministério Público do estado de Minas Gerais, n.8,p.271-286, jan-jun 2007.

DELGADO, Mário Luiz. A invisível violência doméstica contra o patrimônio da mulher. **Revista Consultor Jurídico**, 28 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-28/processo-familiar-invisivel-violencia-domestica-patrimonio-mulher . Acesso em: 18 set. 2019.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher:** novos dados mostram que 'não há lugar seguro no Brasil. 26 fevereiro 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503. Acesso em 19 set.2019.

IBDFAM. **Enunciado 20**. Belo Horizonte, 2015.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais & Justiça**. ano 11, n. 36, jan.jul. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ONU. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Nova Iorque, 1979.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. A violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família. **Revista Lex Magister**, 2018. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_27180608_A_VIOLENCIA_PATRIMONIAL_CONTRA_A_MULHER_NOS_LITIGIOS_DE_FAMILIA.aspx. Acesso em: 13 out. 2019.

ST 10 - Ciências criminais e estado democrático de direito

A PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Ana Carolina Lage Carlos Souza [30]
Jefferson Calili Ribeiro [31]

RESUMO
O presente trabalho tem como escopo principal analisar questão bastante conflitante no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a decretação da prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública. Por não ter sido conceituada, nem seu alcance delimitado por lei, tal fundamento tem sido interpretado sob várias trajetórias e fins. Sucede que tais interpretações têm confrontado direitos e garantias constitucionais. Entretanto, com abordagens realizadas em torno da doutrina e da jurisprudência pátrias, se torna possível examinar que o fundamento da garantia da ordem pública não possui caráter de instrumentalidade, sendo, destarte, inapta para fins de decretação da prisão preventiva, haja vista que esta, por ser uma medida de segregação da liberdade do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, só pode ser decretada em circunstâncias excepcionais que objetivam acautelar a persecução penal. Deste modo, mesmo que a expressão garantia da ordem pública venha posteriormente ser legalmente conceituada, ou até mesmo que os Tribunais brasileiros pacifiquem-se sobre o tema, a prisão preventiva decretada sob seu fundamento continuamente violará postulados constitucionais, posto que acautelar a ordem pública não integra a essência da medida cautelar. Para tanto, foram realizadas pesquisas de natureza bibliográfica, onde foram estudados livros de autores renomados, bem como jurisprudência dos Tribunais de Justiça brasileiros, especificamente o Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: prisão; prisão preventiva; garantia da ordem pública; medida cautelar; presunção da inocência.

ABSTRACT
The main purpose of this paper is to analyze a very conflicting issue in the Brazilian legal system, namely the enactment of preventive detention on the grounds of public order. Because it has not been conceptualized, nor its scope delimited by law, such a foundation has been interpreted under various trajectories and ends. It so happens that such interpretations have confronted constitutional rights and guarantees. However, with approaches based on the doctrine and jurisprudence of the country, it becomes possible to examine that the foundation of the guarantee of public order does not have a character of instrumentality and is therefore inapt for purposes of decrees of preventive detention, since it is a measure of segregation of the

30 Graduada em Direito e pós graduada em Direito Penal e Processual Pela pela Faculdade de Direito Vale do Rio Doce (Fadivale).
31 Mestrado em Gestão Integrada do Território pela Univale, pós graduado em ciências criminais pela Universidade Cândido Mendes. Professor na Fadivale. Advogado.

defendant's freedom before the final decision on the conviction is final, can only be ordered in exceptional circumstances that seek to protect the criminal prosecution. Thus, even if the expression "guarantee of public order" is subsequently legally recognized, or even if the Brazilian courts pacify themselves on the subject, the preventive detention decreed on its basis will continually violate constitutional postulates, since integrates the essence of the precautionary measure. For this purpose, researches of a bibliographic nature were carried out, in which books of renowned authors were studied, as well as jurisprudence of the Brazilian Courts of Justice, specifically the Federal Supreme Court.

KEYWORDS: prison; pre-trial detention; guarantee of public order; precautionary measure; presumption of innocence;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. 3 PRESSUPOSTOS DE TODA PROVIDÊNCIA CAUTELAR. 4 DA AUTORIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM BASE NO ARTIGO 311 DO CPP E OS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 E 313 DO MESMO DIPLOMA LEGAL PARA SUA DECRETAÇÃO. 5 CONTROVÉRSIAS EXISTENTES EM RELAÇÃO AO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A garantia da ordem pública é um dos quatro fundamentos que o Código de Processo Penal Brasileiro traz, em seu artigo 312, para a decretação da prisão preventiva.

Ocorre que, por não haver uma delimitação legal de como deve ser interpretada a garantia da ordem pública no ordenamento jurídico processual penal brasileiro para fins de decretação da prisão preventiva, a doutrina e a jurisprudência vêm interpretando-a de diversas maneiras, que muitas vezes confrontam princípios basilares instituídos pela Constituição Federal de 1988, e consequentemente, restringem o acusado de exercer e desfrutar seus direitos.

Nesse contexto, é pertinente responder até que ponto a decretação da prisão preventiva com fundamento para garantir a ordem pública afeta os direitos e garantias constitucionais resguardados ao acusado?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que garantia da ordem pública constitui uma cláusula aberta e, por carecer de uma melhor e mais precisa delimitação conceitual, vem sendo interpretada pelos Tribunais e pela doutrina de

diversas formas. Deste modo, por exemplo, é comum confundir ordem pública com o clamor social ou ser decretada a prisão preventiva para garantia da ordem pública para resguardar a credibilidade da Justiça ou em virtude da gravidade do delito ou periculosidade do agente. Por tais motivos é imprescindível compreender quais são os pressupostos de admissibilidade dessa medida cautelar, os fundamentos e respaldo legal, e por fim discutir quais as controvérsias existentes em virtude desta cautelar onde se verá adiante que deve ser aplicada como última *ratio*.

2 A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Em seu artigo 5º, *caput,* a Constituição Federal de 1988, assegurou o direito à liberdade como sendo, ao lado do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, direito fundamental básico do cidadão, servindo como alicerce aos demais direitos descritos nos incisos conseguintes do mesmo dispositivo.

Nos termos do art. 5º da Carta Magna de 1988, o direito à liberdade tem aplicação imediata. Inclusive, se encontra no rol das chamadas cláusulas pétreas**,** previstas o artigo 60, § 4º, inciso IV, motivo pelo qual não pode sofrer alterações ou emendas constitucionais (BRASIL, 2016).

No entanto, compete destacar que a liberdade na qual se baseia este estudo, refere-se unicamente à liberdade externa, que por via de consequência tem relação direta com a liberdade da pessoa física*,* uma vez que, como adiante exposto, a mesma pode ser restringida pelo *ius puniendi* Estatal nos casos de prisão.

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a Constituição Federal da República, preceitua algumas regras (limitações), nas quais deve pautar a atuação repressiva do Estado, como aquelas previstas em seu artigo 5º, nos incisos XXXV, XXXIX, LIII e LIV, respectivamente: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 2016).

Entretanto, por ainda vigorar em nosso Ordenamento Jurídico o Código de Processo Penal de 1941, por vezes, colide-se com os direitos e garantias individuais

previstos na Constituição atual, principalmente no que se refere à privação de liberdade do acusado antes da sentença condenatória transitada em julgado. Quando sobrevêm tais confrontos, os operadores do Direito, em geral, servem-se da aplicação de princípios trazidos pelo texto constitucional, entre muito desses, destaca-se o princípio da inocência.

O princípio da inocência, também chamado tradicionalmente princípio da presunção da inocência ou princípio do estado de inocência, encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2016).

Para Alexandre de Moraes (2006, p. 103), “há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal”.

A prisão é medida de constrição à liberdade física do indivíduo. É compreendida como “a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade judicial ou em caso de flagrante delito” (CAPEZ, 2005, p. 228). Por se tratar de um meio ou recurso em que o Estado investe em desfavor a um direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, que é a liberdade de locomoção, carecem ser analisados os limites legais com o propósito de garantir o *jus libertatis* do indivíduo em face da prisão:

> Com efeito, a Constituição Federal de 1988 assentou, enfaticamente, que ‘ninguém será preso senão mediante flagrante delito ou ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente’ (art. 5º, inc. LXI), além de assegurar que ‘a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente’ (art. 5º, inc. LXII), que ‘a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária’ (art. 5º, inc. LXV) e, ainda, que ‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança’ (art. 5º, inc. LXVI). [...] Daí a necessidade indeclinável de obediência às formalidades essenciais previstas em lei para a adoção de cada uma das espécies de prisão, pois, como já se observou a regulamentação das formas processuais constitui garantia das partes e da correta prestação jurisdicional. (GRINOVER, 2004, p. 343-344).

A natureza jurídica da prisão preventiva é de provimento cautelar. Embora não exista um típico processo penal cautelar, existem medidas cautelares que objetivam

assegurar a eficácia do processo até a prolação da sentença definitiva, bem como garantir a instrução probatória, conforme Jardim (2002, p. 45):

> Embora sem criar uma relação processual autônoma, mas de forma incidental, existe pretensão cautelar nos casos de requerimentos de prisão provisória, de aplicação de interdições de direitos e medidas de segurança, de sequestro, de antecipação de prova testemunhal [...]. Hoje, já não pode restar a menor dúvida de que a prisão provisória em nosso direito tem a natureza acauteladora, destinada à assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada ao final, bem como a possibilitar regular instrução probatória.
> Trata-se de tutelar os meios e os fins do processo de conhecimento e, por isso mesmo, de tutela da tutela.

Sendo assim a prisão preventiva se caracteriza por ser espécie da prisão processual ou provisória, de natureza cautelar, podendo ser decretada de ofício pelo juiz, se no curso da ação penal, por requerimento do MP ou do querelante e por representação da autoridade policial em qualquer fase da instrução criminal, podendo ser revogada a qualquer tempo, desde que não mais existam os motivos que a ensejaram, devido a seu caráter provisório.

Como é cediço, são pressupostos de toda providência cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (MARQUES, 2000, p. 13-14). Logo, por ser uma medida de natureza cautelar, a prisão preventiva, por via de consequência, pauta-se na existência de ambos.

Entretanto, no caso específico da prisão preventiva, a aplicação de tais pressupostos ocorre em dois momentos distintos.

O *fumus boni iuris* consiste na existência de prova da materialidade e indícios da autoria sendo essencial à legitimação da segregação, ao passo que *o periculum in mora* assegura a aplicação da lei penal ou da garantia da instrução criminal, isto é, serve para fundamentá-la.

Uma das interpretações mais controversas, para não dizer equivocada, acerca do alcance do conceito de ordem pública é aquela que a confunde com o clamor social (público). Segundo Sidou (2000, p.152), a expressão clamor público significa uma “manifestação popular de descontentamento ou indignação, tendente a provocar a intervenção do poder público.” Com isso entende-se que clamor público é

a comoção social resultante da prática de um crime que causa repercussão social negativa.

A prisão preventiva fundamentada tão somente no clamor social é uma afronta ao direito de liberdade e ao princípio do estado de inocência, adotando nítido caráter de antecipação de pena, como aduz Sanguiné (2001, p. 277-79):

> O alarma social constitui um dos critérios estranhos que claramente excedem a própria natureza cautelar e eminentemente processual da prisão preventiva para entrar em má dimensão mais própria da pena ou das medidas de segurança. Somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se o encarceramento antecipado como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito. Isso supõe impor ao imputado uma medida equivalente a uma pena antecipada à própria condenação, não com base em necessidades processuais, mas de prevenção geral, o que resulta inconstitucional, porque se pressupõe a culpabilidade do acusado.

Convém ressaltar que além do STF, outros tribunais internacionais já declararam a inconstitucionalidade do clamor social como fundamento da prisão preventiva, como os Tribunais Constitucionais da Alemanha e da Espanha (SANGUINÉ, 2001, p. 285).

Sendo assim, o clamor público decorre frequentemente da prática de qualquer delito, o que não se pode conceber é a indistinção entre a ordem pública e o clamor social não constituindo, destarte, elemento idôneo a fundamentar o decreto de prisão preventiva com garantia da ordem pública.

Ao refutar tal interpretação dada à garantia da ordem pública, qual seja reiteração da prática delituosa, assevera Lopes Júnior (2016, p.195):

> Manter uma pessoa presa em nome da ordem pública, diante da reiteração de delitos e o risco de novas práticas, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal.

Seguindo o entendimento de Lopes Júnior, é sensato dizer que, o Poder Judiciário ao decretar a prisão preventiva sob a justificativa de impedir novas práticas

delituosas, seja porque o acusado já tenha cometido outros delitos ou não, está desvirtuando de sua esfera de atuação e competência, haja vista que a tarefa de reprimir práticas delituosas incumbe a outro órgão estatal.

Com isso, cabe ainda compreender quais são os pressupostos que estão presentes em toda providencia cautelar, análise esta que será abordada de forma mais detalhada no tópico a seguir.

3 PRESSUPOSTOS DE TODA PROVIDÊNCIA CAUTELAR

Toda medida que tem por objetivo impor restrições a direitos pessoais e a liberdade de locomoção do indivíduo considerado supostamente autor da infração penal, como é o caso da prisão preventiva, decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conterá, fundamentalmente, a qualidade de medida cautelar, mesmo que de tal modo não seja chamada pela lei ou pelo operante do Direito que dela faz uso.

Faz-se menção neste caso, de medida cautelar de natureza pessoal, uma vez que esta recai sobre a liberdade individual de pessoas, contrapondo, igualmente, às medidas cautelares reais, cuja aplicação, ao contrário, recai sobre bens de um determinado indivíduo.

Não restam dúvidas que a prisão preventiva é uma modalidade de medida cautelar pessoal imposta ao suposto autor do crime, como forma de conserva-lo acautelado até o julgamento do processo, e tem sua aplicação prevista no art. 312, caput, do Código de Processo Penal.

Sabe-se que toda medida cautelar é dotada de instrumentalidade, servindo, desta forma, como meio que resguarda a eficácia de outros bens e direitos, no caso, o próprio processo penal.

Tal medida carece ser interpretada e aplicada em conformidade com as normas constitucionais, especialmente aquelas que definem os direitos e garantias fundamentais, decorrentes do princípio da supremacia da Constituição, fazendo desta, fundamento de validade de todo arcabouço jurídico brasileiro.

Nestes moldes, apresenta a Carta Magna de 1988 ao operador do direito duas regras de suma importância: a primeira, encontra respaldo no art. 5º, LVII, que impõe a presunção de inocência, não-culpabilidade ao acusado, até o trânsito em

julgado da sentença penal condenatória; por outro lado, a segunda regra, revelada pelo inciso LXI, do mesmo artigo, vem determinando que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamenta da autoridade judiciária competente (BRASIL, 2016).

O questionamento no tocante a constitucionalidade da referida modalidade de medida cautelar pessoal parte dessas duas premissas apontadas, pois ao contrário das demais espécies de prisão preventiva, que objetivam salvaguardar a eficácia do processo penal, o bem que se pretende proteger por intermédio da prisão preventiva decretada sobre o fundamento de garantir a ordem pública é, ao contrário, a segurança pública, o que implica, decisivamente, um juízo antecipado de culpabilidade do réu, hipótese não apreciada pelo princípio constitucional da presunção de inocência e não culpabilidade.

Diante disso, a certeza que se deve ter é que toda decisão judicial que venha decretar a prisão preventiva do acusado não pode conter qualquer juízo antecipado de culpabilidade em sua fundamentação, frente a expressa imposição constitucional.

Visando erradicar do ordenamento jurídico pátrio qualquer possibilidade de execução provisória da sentença penal não transitada em julgado, estando ainda em total conformidade com a presunção constitucional de inocência e não culpabilidade, é que a Lei 11.719/08, modificando o texto previsto no art. 283 do CPP, asseverou da seguinte maneira:

> Art. 283: Ninguém poderá ser senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamenta da autoridade judiciaria competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2016, p. 41).

Todavia, antes mesmo da edição atribuída a Lei 11.719/08, no tocante às prisões preventivas já se reconhecia a qualidade de medida cautelar, na proporção em que elas são inteiramente estranhas ao mérito da demanda posta para julgamento, carecendo ser utilizada para a proteção de outros valores.

Diante deste contexto, o que sempre se questionou foram quais seriam esses interesses e valores que se discutiam, pois, se é certo que a prisão preventiva não

pode representar juízo antecipado de culpabilidade, ainda é plausível afirmar que o texto constitucional permite a decretação de prisão antes do transito em julgado mediante decisão judicial fundamentada.

Frente a estas restrições de caráter constitucional acima apontadas, só poderia extrair unicamente da própria Constituição da República fundamento que nortearia o intérprete a justificar a adoção de medida tão drástica.

Segundo ensinamentos Oliveira (2011, p. 577), a aplicação de tal medida encontraria justificativa na necessidade de preservação da efetividade do processo, única fundamentação válida e suficiente para “justificar a segregação excepcional de quem ainda se deva considerar inocente”, como qualquer medida cautelar, real ou pessoal.

Salienta-se ainda, que mesmo presentes esses pressupostos acima elencados, se faz necessário ainda, a luz do artigo 312 do CPP compreender quais são os fundamentos trazidos pela norma legal como critério utilizado para fundamentar as decisões em que se decreta a prisão preventiva, veja-se a seguir.

4 DA AUTORIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM BASE NO ARTIGO 311 DO CPP E OS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 E 313 DO MESMO DIPLOMA LEGAL PARA SUA DECRETAÇÃO.

A prisão preventiva tem previsão legal no Capítulo III do Código de Processo Penal, tal medida a luz do artigo 311 do CPP pode ser decretada tanto na fase de investigação policial, quanto no curso da ação penal. Assim dispõe o mencionado artigo:

> Artigo 311 do CPP: Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 2016, p. 46).

Nota-se que a prisão preventiva somente poderá ser decretada de ofício pelo juiz se a ação penal já estiver sido instaurada, vez que se for decretada pelo magistrado na fase do inquérito policial esta prisão deverá ser imediatamente

relaxada, por se tratar de uma prisão manifestamente ilegal. Na fase de investigação policial, tal medida apenas poderá ser concedida pelo magistrado através de um requerimento formulado pelo Ministério Público, do querelante ou do assistente ou por representação da autoridade policial.

A prisão preventiva, prevista no art. 312Do Código de Processo Penal, é um tipo de medida cautelar antecipatória à prisão penal resultante da sentença condenatória, assim disposta na lei processual:

> Art. 312 do CPP. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (BRASIL, 2016, p. 47).

Ao fazer a leitura do texto previsto no dispositivo legal é possível compreender que dois pontos precisam ser considerados para a decretação de tal prisão: primeiramente, tal modalidade de prisão só pode ser empregada quando existir indícios de que o réu ou investigado cometeu algum crime e quando o mesmo apresentar risco ao processo, à ordem econômica ou à ordem pública, vindo posteriormente interferir diretamente no processo pelo simples fato de estar solto, vale fazer menção ainda, que não se aplica a prisão preventiva quando a diminuição do risco puder ser feita por meio de medida cautelar diversa menos gravosa e lesiva à liberdade.

Os dois requisitos básicos que devem estar presentes para aplicação de toda medida cautelar são os já conhecidos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Entretanto, essas expressões de origem latina são provenientes da Teoria Geral do Processo, fazendo menção tanto ao direito processual civil, quanto ao processual penal, acarretando, consequentemente, inúmeras críticas sobre o uso indiscriminado de tais expressões.

De acordo com os ensinamentos de Lopes Júnior (2000, p.14-17):

> no processo penal, o requisito para a concessão de uma medida cautelar não é a probabilidade da existência do direito de acusação alegado, por não se discutir no processo penal um direito propriamente dito, mas a verificação de um fato aparentemente punível como crime. O correto, então, seria falar em *fumus comissi delicti.*

Tomando por base essa linha de raciocínio, o que existiria no processo penal constituiria o chamado *periculum libertatis*, que nada mais é do que a possibilidade concreta da liberdade do investigado ou réu causar dano significativo para o processo ou a futura aplicação da lei penal, portanto, só deve existir cautela quando a tutela final do processo correr risco, diferente, por conseguinte, do mero perigo na demora (*periculum in mora*) usado no processo civil.

O *fumus comissi delict* versa sobre os sinais de cometimento do delito, ou seja, para que a apreciação da possibilidade de prisão preventiva aconteça, é imprescindível, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, que exista aparência contundente do cometimento da conduta delitiva por parte do réu ou investigado. Trata-se, nessa ocasião, de se constatar a existência de indícios de possibilidade da realização de conduta tipificada como crime pela pessoa que será submetida à medida cautelar prisional.

Ainda de acordo com o caput do art. 312 do CPP, a possibilidade, enquanto requisito cautelar desdobra-se em “prova da existência do crime” e “indício suficiente de autoria”. Não se refere a mero juízo de probabilidade, quando as razões favoráveis ou adversas à hipótese são análogas; mas de juízo em que preponderam as razões positivas, aproximando-se, ao máximo possível, de um juízo de certeza.

A Lei 12.403/11 sofreu algumas mudanças, e em virtude disso foram adotados novos critérios restritivos, mormente a utilização da modalidade prisional. Preleciona Gabriel Bertin de Almeida, em seu artigo publicado no Boletim IBCCrim de dezembro de 2011, que embora a Lei 12.403/11 não alterar o caput do art. 312, inovando a antiga semântica adotada no CPP, esta reconheceu o caráter excepcional das medidas em apreço, deixando claro que a prisão preventiva será considerada sempre a *ultima ratio*.

Os fundamentos para a decretação da prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP devem ser cumulativos aqueles dispostos no artigo 313 do mesmo diploma legal. Veja-se:

> Artigo 313 do CPP: Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> **I** - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> **II** - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> **III** - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011) (BRASIL, 2016, p. 47).

Vale frisar também, que a Lei 12.403/11 modificou o art. 313 do CPP, com o objetivo de evitar a decretação de medidas cautelares desproporcionais ao crime cometido e à pena a ele cominada, admitindo somente, como regra, a prisão preventiva em crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a 4 (quatro) anos (inciso I). O critério adotado se relaciona na medida em que inexistindo essas circunstâncias, a regra é a aplicação, no fim do processo, de benesses ao acusado como a suspensão condicional da pena ou a conversão dela em restritiva de direitos, evitando a restrição da liberdade do acusado. Assim, a prisão preventiva, se revelaria desproporcional.

Outra novidade trazida com a edição da nova legislação é uma modalidade de prisão preventiva inédita no direito brasileiro. A atual redação do art. 312 do CPP em seu parágrafo único prevê que “a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por forças de outras medidas cautelares” (BRASIL, 2016, p. 47). Bem como o que consta no art. 282, §4º do mesmo diploma legal, vejamos:

> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

> [...]
> §4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único), (BRASIL, 2016, p. 41) .

Diante disso, a aplicação da cautelar prisional deve ser aplicada após rigoroso juízo de proporcionalidade, necessidade e adequação da medida e sendo justificável em situações graves, excepcionais e quando não couber a utilização de outras cautelares pessoais, assim como impõe o novo artigo supracitado.

5 CONTROVÉRSIAS EXISTENTES EM RELAÇÃO AO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

Muitas foram às vezes em que a jurisprudência pátria utilizou o termo “garantia da ordem pública” sem ao menos justificar seu conteúdo e alcance, porém, ainda assim, foi essa quem se incumbiu de delinear os seus contornos de maneira mais concisa, trazendo consigo, na maioria dos seus julgados, a ideia de que a prisão para garantir a ordem pública seria aquela feita para se evitar a prática de novos crimes, frente à periculosidade do agente infrator. Esse é, há mais de dez anos, o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal- STF a cerca do tema.

Entretanto, ao analisar o fundamento garantia da ordem pública a fim de se decretar a prisão preventiva, não pode ser levado em consideração alguns fatores objetivos e subjetivos em relação ao agente que praticou o fato delituoso, a saber o registro policial de maneira isolada, o clamor social e por fim, a gravidade em abstrato do crime praticado, ambos não constituem fundamentação idônea para a segregação da liberdade do indivíduo, é o que aduz a Súmula 718 do STF “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

A súmula supracitada assevera também sobre a imposição do regime carcerário a ser cumprido, no entanto, é possível extrair da mesma o entendimento

de que a motivação para suprimir a liberdade do indivíduo que responde a um processo penal deve ser concreta e não abstrata, o que acontece quando se decreta a prisão preventiva apenas como fundamento de garantir a ordem pública.

Corroborando o posicionamento do STF a respeito, a nova redação do art. 282, I do CPP, trazida pela Lei 12.403/11, prevê que as medidas cautelares deverão ser aplicadas nos casos previstos de forma expressa na lei, para assim evitar a prática de infrações penais.

Como outrora salientado, a função da prisão preventiva, dada sua natureza cautelar, é a tutela do próprio processo no qual a mesma foi pautada, tendo por objetivo garantir a sua eficácia, e não a segurança pública, tampouco a pacificação de conflitos. Sendo assim, qualquer decisão que firme suas justificativas em prol da defesa de valores que extrapolem o próprio processo será considerada inconstitucional, representando juízo antecipado de culpabilidade.

Muito bem se posicionou a respeito Lima (2003, p. 184):

> Por conter um evidente juízo de valor, dada à ambiguidade da expressão, a decisão que decreta a prisão preventiva com base neste fundamento é (sempre) autoritária, vez que tal locução não é suscetível de prova ou de refutação. Por tais razões, ofende os axiomas (garantistas) da *nulla accusatio sine probatione*, não se pode admitir uma segregação que não esteja embasada num fundamento concreto e que não esteja definido pela legislação e da *nulla probatio sine defensione*, não há possibilidade de se exercer a defesa pela impossibilidade de se realizar contraprova.

Diante disso, é notório que a prisão preventiva nestes casos ofende o princípio da legalidade, que no âmbito do processo penal, impõe a taxatividade das hipóteses em que a liberdade do acusado será restringida.

Em contrapartida, acaba também por ferir, igualmente, o princípio do contraditório e da ampla defesa, por representar ao paciente da medida fundamento impossível de ser refutado empiricamente, dada a imprecisão e a vagueza da locução.

O que se sabe é que, a forma em que o instituto está previsto na legislação processual pátria, a prisão preventiva sendo decretada como garantia da ordem pública vem se tornando cada vez mais um verdadeiro *standard*, uma forma padrão

empregada por juízes e Tribunais para justificar prisões arbitrárias, que, lamentavelmente, procuram através do decreto prisional desígnios não comtemplados pela Lei e pela Constituição da República.

6 CONCLUSÃO

Restou comprovado que a inconstitucionalidade da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez que por se tratar de um conceito extremamente vago, subjetivo e impreciso que não encontra definição em Lei, tampouco entendimento pacificado, unânime e concreto, trazido pela jurisprudência brasileira, violando assim, o princípio da legalidade que impõe ao processo penal, a taxatividade das medidas cautelares pessoais, o que dificulta a defesa do acusado, representando assim, um juízo antecipado de culpabilidade.

A prisão preventiva é medida extrema, considerada a *ultima ratio*. Portanto, para a sua decretação, é indispensável que as decisões sejam proferidas por juiz competente e imparcial, amplamente justificadas.

São imprescindíveis para a utilização de tal medida que seja respeitado os requisitos cautelares gerais do processo, como o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, precedidos de indispensável juízo de ponderação, sempre que o julgador se encontrar diante de fatos sérios e provados, não de meras presunções, ante a indesejada restrição da liberdade do acusado.

Diante disso, entretanto, a medida possuirá natureza cautelar, hipótese admitida em consonância com os princípios informadores do Processo Penal extraídos da própria Constituição da República.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. A prisão preventiva para a garantia da ordem pública na lei 12.403/11. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, n° 229, V. 19, p. 14-15, dez., 2011.

BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n° 718. *In*: Gravidade em abstrato e necessidade de motivação idônea. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545. Acesso em: 20 jun. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* **As nulidades no processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JARDIM, Afrânio Silva.**D ireito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LIMA, Camila Eltz de. A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva: (in) constitucionalidade à luz do garantismo penal. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, nº 11, p. 184-164, 2003.

LOPES JUNIOR, Aury. Breves considerações sobre o requisito e o fundamento das prisões cautelares. **Informativo ITEC**. Porto Alegre, ano II, n° 5, p. 14-17, abril-junho 2000.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal.** Fundamentos da instrumentalidade garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 577.

SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. 4. ed. São Paulo: Método, 2001.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**: academia brasileira de letras jurídicas. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

A IMPORTÂNCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS PARA REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO

Jordinéia Maria Vasconcelos Pereira[32]
Jefferson Calili Ribeiro[33]

RESUMO

32 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Vale do Rio Doce (Fadivale).

33 Mestrado em Gestão Integrada do Território pela Univale, pós graduado em ciências criminais pela Universidade Cândido Mendes. Professor na Fadivale. Advogado.

O presente trabalho trata sobre a importância da aplicação das penas alternativas para redução do encarceramento. Neste intento a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: até que ponto as penas alternativas tornam-se importantes para a redução do encarceramento? Diante da necessidade de que as penas alternativas precisam ser priorizadas, e de serem consideradas como estratégias de segurança pública, para com isso diminuir os efeitos maléficos oriundos da aplicação da pena privativa de liberdade. As penas alternativas são uma saída para o sistema de justiça criminal, pois respeitam as finalidades da pena, são mais eficazes do que a pena privativa de liberdade e atua na redução da reincidência e da criminalidade, pois promove a reparação de danos e a ressocialização rápida e efetiva. Na prática as prisões não trazem benefícios aos indivíduos, apenas punição o que acarreta sobre a pessoa do encarcerado inúmeros efeitos negativos, trazendo uma degeneração da pessoa humana que irá repercutir dentro da sociedade após sua saída da prisão. Desta maneira, se os ajustes forem realizados no sistema, principalmente no que concerne a sua estrutura e fiscalização, ele terá condições de ser ampliado para todos os casos em que seja considerada positiva a sua aplicação. Conclui-se que, para haver uma redução do encarceramento, fruto de uma cultura punitivista, as penas alternativas deveriam ser priorizadas pelo Estado. Um dos reflexos dessa priorização seria minimizar, e até mesmo extinguir, os impactos negativos causados pelo encarceramento.

PALAVRAS-CHAVE: encarceramento; criminalidade; penas alternativas; estratégia; importância.

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la importancia de la aplicación de las penas alternativas para la reducción del encarcelamiento. En este intento la cuestión problema que orienta la investigación es la siguiente: ¿hasta qué punto las penas alternativas se vuelven importantes para la reducción del encarcelamiento? Ante la necesidad de que las penas alternativas necesitan ser priorizadas, y de ser consideradas como estrategias de seguridad pública, para con ello disminuir los efectos maléficos provenientes de la aplicación de la pena privativa de libertad, como, por ejemplo, el estigma y la quiebra de los vínculos familiares, sociales e individuales del condenado. Es cierto que hay críticas al sistema alternativo de pena, pero no puede ser despreciado en razón de ellas. Las penas alternativas son una salida al sistema de justicia penal, pues respetan las finalidades de la pena, son más eficaces que la pena privativa de libertad y actúa en la reducción de la reincidencia y de la criminalidad, pues promueve la reparación de daños y la resocialización rápida y efectiva. En la práctica las prisiones no traen beneficios a los individuos, sólo castigo, acarrean sobre la persona del encarcelado innumerables efectos negativos, trayendo una degeneración de la persona humana que repercutir dentro de la sociedad tras su salida de la prisión. De esta manera, si los ajustes se realizan en el sistema, principalmente en lo que concierne a su estructura y fiscalización, tendrá condiciones de ser ampliado para todos los casos en que sea considerada positiva su aplicación, aunque el delito no se encuadre en las condiciones que que permiten la sustitución de la pena de prisión por una pena alternativa. Se concluye que para haber una reducción del encarcelamiento las penas alternativas necesitan ser

priorizadas y se buscará minimizar los impactos negativos reflejos de una cultura punitivista.

PALABRA CLAVE: encarcelamiento; delito; penas alternativas; estratégia; importancia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 BREVE ANÁLISE DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. 3 OBJETIVOS E APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. 4 VANTAGENS DAS PENAS ALTERNATIVAS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema a importância das penas alternativas para redução do encarceramento, de forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência do tema visa uma ampla necessidade de tratarmos sobre a aplicação das penas alternativas ao encarceramento, pois a cada dia se torna mais comum o crescimento intensificado da população carcerária e de pessoas permanecendo presas enquanto aguardam julgamento. È imprescindível que se mude este cenário buscando resolver a causa fundamental do problema, a priorização das penas alternativas que oferecem respostas aos problemas de segurança pública, redução do índice de reincidência criminal e do encarceramento.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte, até que ponto as penas alternativas tornam-se importantes para redução do encarceramento?

Dessa forma, o estudo trabalha com hipótese de que existem medidas para o tema em foco que são relevantes, frente à questão dos altos índices de encarceramento. Essas medidas valorizam e resguardam o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, que são estratégias de segurança pública e com isso diminui os danos individuais, familiares e sociais ao cárcere.

A importância do tema se justifica, pois se pretende trazer uma contribuição ao debate sobre o cárcere, através de meios de aplicação de penas alternativas, equilibrando e buscando resolver a causa fundamental do problema através de estratégias capazes de oferecerem respostas as demandas de segurança pública e reduzir o índice de encarceramento.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas as informações sobre o tema.

O texto está dividido em três partes, além desta introdução. O capítulo dois aborda uma breve análise da superlotação carcerária. O terceiro descreve os objetivos e aplicação das penas alternativas. O capítulo quatro enfatiza as vantagens das penas alternativas. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 BREVE ANÁLISE DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A superlotação carcerária é um problema grave do sistema clássico de pena. Com o crescimento intensificado da população prisional brasileira nos últimos tempos. É necessário buscar uma intervenção de maneira inteligente para evitar o agravamento das mazelas existentes.

O sistema do cárcere no Brasil é mal visto por todos, é tenebroso quando se relata a situação dos estabelecimentos prisionais. As medidas de segurança que vem sendo tomadas estão multiplicando o aprisionamento e tem aumentado o índice de violência.

> Em conformidade com boletim extraído do site Consultor Jurídico, análises indicaram que, nos últimos 21 anos (entre 1990 e 2011), o Brasil teve um crescimento percentual de 472%, de modo que o aumento da população carcerária foi 4,4 vezes superior ao de toda a população brasileira no mesmo período. Isso porque, ao invés de políticas publicas e ressocialização, o sistema penal brasileiro aposta na política de punição massiva, resultando, consequentemente, em maus-tratos, desordem e a proliferação da reincidência. A criminalidade aumentou, deixando claro que apenas o aumento de encarcerados não significou menos crimes. (ANDRADE, 2017, p. 59)

O sistema prisional tornou-se o principal responsável pelo aperfeiçoamento do crime, já que os estabelecimentos prisionais mantêm pessoas mais do que suas capacidades estruturais comportam. Indivíduos presos pela primeira vez por crime de menor potencial ofensivo, que deveriam cumprir penas alternativas estão

dividindo as mesmas celas com delinquentes reincidentes e acabam adotando os valores e os costumes dos demais delinquentes, agregando em suas personalidades, novos vícios, um novo estilo de vida, que estimulam a prática e a reincidência no crime.

> Nos delitos mais graves é difícil encontrar uma pena que possa substituir a pena privativa de liberdade. Mais há casos, que seria de grande relevância a substituição da pena de prisão por outra pena alternativa, evitando que o delinquente sofra os males que o sistema carcerário acarreta, assim evitando que o recluso que cometeu um pequeno delito, se misture com aqueles delinquentes perigosos (CARDOSO, 2018, p. 3).

É notório o efeito negativo para a sociedade de uma maneira geral, pois os cidadãos presos nestas circunstâncias se articulam dentro do sistema prisional e a consequência será após sua saída, pois irão formar gangues ainda mais estruturadas do que antes, gerando com isso o aumento da violência e da criminalidade.

> Nós temos todos um pouco a ilusão de que os delinquentes sejam aqueles que perturbam a paz e a perturbação se elimina separando-os dos outros; assim o mundo se divide em dois setores: o dos civilizados e o dos incivilizados, uma espécie de solução cirúrgica do problema da civilização. (CARNELUTTI, 2001, p. 81)

Em relação às funções do sistema carcerário que são punir e ressocializar, na maior parte das vezes isso não ocorre de forma concreta, pois como poderia se alcançar a ressocialização submetendo o individuo em uma situação degradante em um ambiente superlotado? A principal causa das péssimas condições do encarceramento é a superlotação que é uma realidade praticamente em todas as unidades prisionais brasileiras, tais condições degradantes propicia a elevada violência entre os encarcerados, aumentando inclusive a inquietação que acarretaria numa tentativa de fuga por exemplo. As celas superlotadas proporcionam a

depredação da pessoa humana. Rogério Greco menciona importante observação sobre a superlotação carcerária:

> A superlotação carcerária é um fator de risco não somente para os presos, que cumprem suas penas em situações deprimentes, como também para os funcionários encarregados de sua vigilância, pois o sistema penitenciário transforma-se em um verdadeiro barril de pólvora, pronto a explodir a qualquer momento (GRECO, 2017, p. 234).

O problema surtido pela prisão necessita de um posicionamento de todos os pertencentes na sociedade civil. Com este propósito busca-se uma ação de prevenção á violência e a ressocialização dos detentos, inclusive na geração e oportunidade de emprego para egressos do sistema prisional.

> A mudança desse esquema desumano implica uma radical transformação da estrutura econômica, social e política, que o Direito não tem força para operar. O problema da prisão há, pois, de ter uma resposta política, ou seja, uma resposta que implica opções políticas. È um problema que ultrapassa os muros da prisão. Sua raiz está na estrutura econômica, política e social. (HERKENHOFF, 1998, p. 42).

O atual cenário é um modelo potencializado de violação do dispositivo constitucional como o principio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1, inciso III da Constituição. Tal precariedade ainda gera grandes chances de realizarem rebeliões, fugas ou motins sendo a única maneira dos condenados romperem com o silêncio e reivindicarem seus direitos.

Destarte, a pena privativa de liberdade não tem cumprido seu papel que é ressocializar, com isso o crime organizado tem encontrado espaço para se amplificar e aprimorar suas atuações de dentro das prisões. O sistema penitenciário é sem dúvida improdutivo e ineficaz em relação à ressocialização.

Portanto, a superlotação carcerária não pode aprimorar a criminalidade. Urge que se desenvolva um incremento de fatores de proteção através da constituição de laços de solidariedade em conjunto com a ampliação do desencarceramento. Para

que desse modo, possa diminuir a superlotação e evitar violações de Direitos Humanos.

3 OBJETIVOS E APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS

A vida em sociedade é repleta de regras que disciplinam o convívio entre as pessoas, a lei define o que pode e o que não pode ser feito e “tradicionalmente o direito codificado brasileiro prevê a sanção em cada tipo penal” (BITENCOURT, 2015, p. 659) que deve ser aplicada a quem descumprem as normas.

Quando se fala em crime a associação é quase imediata à cadeia, bastando apenas definir quantos anos de reclusão para o condenado, parte da sociedade acredita que a solução para o problema da segurança pública é o cárcere.

Para Ottoboni (2014, p. 51) “O mérito deve sempre sobrepor-se ao aspecto objetivo da pena, exatamente porque é nele que reside a segurança do condenado e da sociedade”.

Aplica-se a pena alternativa para os crimes considerados de menor potencial ofensivo, aos delitos cuja pena não ultrapasse 4 anos, e também na possibilidade de ultrapassar que o delito resulte de crime culposo. Conforme a lei 2.848/40 em seu artigo 44 inciso I. Vejamos:

> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
> I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo (BRASIL, 2016, p. 511).

Na concepção de Capez (2012, p.104) as penas alternativas “constituem toda e qualquer opção sancionatória oferecida pela legislação penal para evitar a imposição de pena privativa de liberdade. [...]. Compreendem a pena de multa e as penas restritivas de direito”.

As penas alternativas têm como perspectiva reeducar o infrator para o convívio social, e exerce o principal objetivo que é reduzir a superlotação carcerária. Precisamos ver na pena de prisão uma exceção e não a regra.

Neste contexto, não se deve banalizar de fato a prisão, ela deve ser reservada para os delitos de maior gravidade, para as pessoas que efetivamente representam perigo para a sociedade, tal gravidade compete a lei ponderar e impor a melhor punição. Já em relação a necessidade de priorizar as penas alternativas busca-se primeiramente polarizar que além da baixa reincidência criminal, e não menos importante, também a redução de custos para o Estado Brasileiro.

O sistema penitenciário, atualmente com a crescente defasagem da política carcerária, tem sido menos cogitado, buscando nas penas alternativas os objetivos eficazes da punição, sem que o apenado seja exposto a um ambiente degradante como a unidade carcerária.

> As leis existentes em um país refletem os anseios do seu povo; essa máxima também se aplica em relação à aplicação das penas. As leis que hoje vigoram sobre a aplicação das penas destoam da prática antes adotada. A mudança nas leis penais têm como base o contexto histórico e a evolução da sociedade que hoje prima pela humanização das penas, passando de um meio de punição e retaliação para a agregação da função ressocializadora, buscando assim o reingresso do delinquente ao seio da sociedade (BEZERRA e MURARO, 2018, p. 1).

Walter Rodrigues de Cruz trás importante esclarecimento acerca da objetividade da alternativa penal:

> As penas alternativas foram lançadas no sistema do Código Penal, através do Lei nº 7209/84, **objetivando precipuamente a ressocialização do individuo que delinquiu, reintegrando-o no contexto social com maior celeridade, evitando as privativas de liberdade** de pequena duração uma vez que o curto confinamento em nada vinha contribuindo, como não contribui, na recuperação do condenado, hajam vistas as deficiências do sistema carcerário. Assim, na reforma do Código Penal, operada pela Lei nº 7209/84 foram instituídas as penas alternativas, como substitutivas da privativa de liberdade inferior a um ano ou se superior, derivada de crime culposo. (CP, art. 44, inciso I). A Lei nº 9714/98 estendeu a aplicação das penas alternativas, nas sanções em que a privativa de liberdade não ultrapassa de quatro anos ou, ultrapassando, resulte de crime culposo. Não olvidamos que poder-se-á dizer que o limite temporal fixado na norma e para a ocorrência da substituição, quatro anos no máximo, é elástico, afastando a hipótese de pena privativa de liberdade de curta duração (CRUZ, 2000, p. 33, grifo nosso)

Outro objetivo quanto a aplicação de uma das modalidades de penas alternativas, que é a prestação de serviço à comunidade, por exemplo, não significa apenas inserir o indivíduo ao trabalho gratuito numa instituição, e sim fazê-lo perceber quão complexo consiste as relações sociais que o cercam, significa erudi-lo quanto aos seus direitos e deveres, ouvi-lo e fazer com que reflita acerca de suas atitudes, comportamento e perspectiva de vida.

Expandir as unidades prisionais, gerando mais vagas para um número cada vez maior de presos, não resolve o problema da criminalidade. Diante de uma necessidade de intervenção ao cárcere, Mario Ottoboni destaca a realidade fática das cadeias públicas:

> Embora a legislação federal determine que as cadeias se destinam aos presos provisórios, é sabido que isso não passa de letra morta da lei, porque a maioria delas acolhe grande parte de condenados que cumprem ali suas penas, alguns aguardando indefinitivamente sua transferência para as penitenciárias (OTTOBONI, 2014, p. 61).

Tendo sido demonstrado severas consequências no contexto social e principalmente para o condenado que de uma forma negativa e com circunstâncias traumatizantes, “a população alvo do panóptico funciona como ator paradigmático na relação estabelecida com o Estado que detém o monopólio do sistema prisional, atuando como sintagmático” (SILVA, 2018, p. 64).

Portanto, as penas alternativas surgem como um progresso para o sistema penal se mostra também um dispositivo capaz de colaborar para o problema carcerário atual, diminuindo a reincidência criminal e oferecendo o cumprimento de uma pena mais humana, repercutindo positivamente o convívio do apenado na sociedade.

Pode-se, enfim, afirmar que aludidas experiências vem revelando que objetivamente as penas alternativas punem melhor do que “as penas privativas de liberdade, são tidas como sanções modernas [...]” (BITENCOURT, 2015, p. 655). A crise no sistema carcerário prejudica o efeito ressocializador que deveria ter a pena

privativa de liberdade. Não se pode admitir no atual estágio progressivo da superlotação carcerária e da criminalidade, que as penas alternativas deixem de serem priorizadas e deixem de efetivamente causar a mudança necessária para evolução e mudança deste cenário.

4 VANTAGENS DAS PENAS ALTERNATIVAS

A partir de uma categórica crítica ao modelo penal existente, cujo se tem no encarceramento sua estratégia predominante, surgem as penas alternativas à prisão, tendo como principal vantagem além de reduzir a chance de reincidência, se comparada com a pena de prisão, tem importante ação de responsabilidade social, resgate da cidadania e consolidação dos vínculos comunitários. Decorre desta reflexão que as penas alternativas contribuem sem dúvidas para a humanização das penas.

Outra vantagem é que com o cumprimento da pena alternativa pelo condenado procura-se enfrentar, confrontar e cooperar para diminuir o índice da população carcerária. A pena alternativa é uma ação sancionatória socialmente útil e com caráter educativo.

> E este enfrentamento não é nada trivial, pois às alternativas penais pode ser designado um lugar importante dentro da lógica da cultura do encarceramento. Ao serem consideradas como meros benefícios e não como mecanismos de intervenção penal, as alternativas penais são associadas às infrações de “pequeno potencial ofensivo”. Nessa perspectiva, o que é delito “sério” demanda prisão e monitoramento eletrônico e para as alternativas penais sobram os delitos que “sequer deveriam ser tratados pelo direito penal”. Há, portanto, na lógica da cultura do encarceramento, um espaço para as alternativas penais: a de “abre alas” do controle punitivo. Elas facilitam a criminalização de fatos, inaugurando sua entrada no sistema penal para, em seguida, diante do fracasso decorrente de seu mau uso, permitirem o avanço do monitoramento eletrônico e da prisão. (BRASIL, 2016, p.64).

Neste panorama vale destacar que com a possibilidade de aplicação das penas alternativas ao cárcere inúmeras serão as vantagens, quanto à redução dos gastos públicos serão ainda mais positivas e significativas para o Estado, porque a

pena de prisão é onerosa para os cofres públicos. Portanto, com a aplicação da pena alternativa significa uma redução significativa de custos, custos estes utilizados para penalizar e não acautelar. E além de haver manifesta redução na pratica de novos delitos.

> Aliada à imprestabilidade do confinamento carcerário de curta duração para a ressocialização do condenado, ainda, **razão de ser das penas alternativas, está a necessidade de redução dos custos da execução**, resultantes não só da subsistência dos presos, mas também da manutenção das instalações edificadas, do mobiliário e do aparato subjetivo de segurança e vigilância (CRUZ, 2000, p.37, grifo nosso).

Sendo assim, na busca pelo confronto da cultura do encarceramento, cultura esta que é a grande responsável pelo alto índice de criminalidade e reincidência na pratica de novos delitos, a pena alternativa à prisão tem total relevância ao combate deste paradigma punitivo, pois, responde afirmativamente à questão da eficácia na execução penal no nosso ordenamento.

Na prática as prisões não trazem benefícios aos indivíduos, apenas punição, acarretam sobre a pessoa do encarcerado, inúmeros efeitos negativos, os quais contribuem na sua separação social, trazendo uma degeneração da pessoa humana que irá repercutir dentro da sociedade após a sua saída da prisão. A punição ideal será transparente ao crime que sanciona; assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga; e para quem sonha com o crime, a simples idéia do delito despertará o sinal punitivo (FOUCAULT, 1987, p 125).

O cárcere apresenta-se como um instrumento negativo que produz efeitos devastadores e consequências perversas para o condenado, sua família e toda a sociedade, pelo fato de não cumprir a finalidade de corrigir, no sentido de socializar e civilizar a pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade, apenas afastar o cidadão da sociedade que um dia conviveu e que um dia pretende retornar a conviver.

> Para que se possa construir uma política de alternativas que de fato seja capaz de dar respostas aos problemas de segurança pública e de justiça, é

> necessário criar mecanismos que enfrentem a cultura do encarceramento e lócus que essa cultura impõe às alternativas penais (BRASIL, 2016, p. 64)

Interessante ressaltar sobre o efeito social do crime, efeito negativo que produz medo e redução da produtividade concreta do individuo. O cárcere não restaura nem as vítimas nem a coletividade, o problema da pena é imperiosamente uma eterna reflexão.

> O delito não só dá origem a uma perda material mas, para a sociedade, implica outras consequências como os sofrimentos ocasionados e o temor fundado ou induzido através das chamadas “campanhas de insegurança do cidadão”, de ser vítima, ou ter que converter-se em infrator para defender-se. Tudo isso leva á instabilidade e ao isolamento da população e daí a um desequilíbrio das estruturas sociais (CERVINI, 1995, p. 60).

O referido temor social do crime faz com que a sociedade evite frequentar vários ambientes, estabelecimentos de lazer, é preciso antes de qualquer coisa que consolide os elementos que estabeleça um fundamento garantidor e eficaz para redução do encarceramento, ao invés de potencializar o efeito danoso da pena privativa de liberdade em relação ao efeito social ocasionado pelo crime.

No entanto, ao falar sobre a substituição das elevadas penas privativas de liberdade pelas penas alternativas torna fundamental citar as causas da violência e da criminalidade, da elevação do medo que vive a sociedade atualmente e a elevado nível de insegurança, “a prisão, em si, é uma violência á sombra da lei, um anacronismo em face do estágio atual das mais diversas ciências humanas” (HERKENHOFF, 1998, p.37) e consequentemente uma tendente evolução deste panorama.

> A influência que os meios de comunicação exercem no seio social é inegável. A exploração da onda de criminalidade pelos programas televisivos, aos quais interessa exclusivamente o índice de audiência alcançado pela emissora, sem maior preocupação em demostrar a real natureza dos conflitos sociais, traz insegurança à população que, manipula ideologicamente, se sente incomodada, pois estão e risco a propriedade, a segurança e o bem-estar. A sociedade então clama por aparato policial,

> segurança nas ruas e repressão do marginal, exigindo um sistema punitivo mais rigoroso (ROBERTI, 2001, p. 110).

Neste contexto, “[...] a pena é um instrumento assecuratório do Estado, a reafirmação de sua existência, uma necessidade para sua subsistência [...]” (SHECARIA, 2004, p. 60), não se pode admitir na vigente fase que continue sendo apenas uma pauta política.

Desta forma, as penas alternativas a prisão tem se mostrado um instrumento eficaz e com inúmeras vantagens para garantir a prevenção criminal, uma proposta de segurança pública que terá uma contribuição efetiva ao cárcere, resgate da cidadania, pois as penas alternativas não punem menos, elas punem de maneira eficiente.

A alternativa penal é uma punição que visa de uma forma justa de acordo com o delito cometido. A prisão como proteção para ordem jurídica e segurança pública possui um efeito dominó. Logo, quando aceitamos a imposição de uma pena aos nossos compatrícios, estamos aceitando que um mal pode ser praticado para se atingir um bem maior.

5 CONCLUSÃO

As prisões estão superlotadas e as consequências desta realidade são evidentes tanto para o apenado que além de não se ressocializar dentro das unidades carcerárias se aperfeiçoa no contexto da vida criminal, quanto para a sociedade que convive com a criminalidade em índice que cresce a cada dia.

Não há dúvidas de que priorizando as alternativas penais buscar-se-á minimizar os impactos negativos, reflexos de uma cultura punitivista e também será um fornecimento de alternativa para os danos individuais, familiares e sociais do cárcere.

Considera-se verificada a hipótese que a ação pedagógica ressocializadora, meta principal da execução penal nunca foi atingida pela pena privativa de liberdade. Entretanto, mesmo considerando o fracasso da meta ressocializadora da pena

privativa de liberdade, tal fundamento ainda não tem sido capaz de priorizar e dar destaque as alternativas à prisão.

Neste mesmo diapasão, vale ressaltar que as unidades carcerárias assemelham-se como depósitos humanos, o condenado sai do cárcere ainda mais despreparado do que quando ele ingressou. É palco das maiores violações de direitos fundamentais no exercício da punibilidade.

Assim, conclui-se que para haver uma redução do encarceramento é necessário priorizar as alternativas penais, que efetivamente punem melhor do que a pena privativa de liberdade. Faz-se urgente compreender que, a superlotação carcerária é um problema sério, tornando-se urgente a criação e efetivação de políticas públicas que visem melhores condições para esse segmento já tão estigmatizado pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Camila Damasceno de; *et al*. O controle penal moderno: colonialidade do poder e aprisionamento feminino. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 25, v. 129, p. 59, 2017.

BEZERRA, Adelly Karla Góes; MURARO, Celia Cristina. A aplicação das penas restritivas de direitos. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14607. Acesso em 15 abr. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848**,** de 7 de dezembro **de** 1940. Código penal. **Vade Mecum Saraiva compacto**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais.** Departamento Penitenciário Nacional**.** Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça: 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. 2. ed. Campinas: Brookseller, 2001.

CARDOSO, Eliane Gomes de Bastos. A pena privativa de liberdade e as penas alternativas. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out. 2010. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8494. Acesso em: 25 abr. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CRUZ, Walter Rodrigues de. **As penas alternativas no direito pátrio**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HERKNHOFF, João Baptista. **Crime**: tratamento sem prisão. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima com princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

OTTOBONI, Mario. **Vamos matar o criminoso?** Método APAC. 14. ed. São Paulo: Paulinas, 2014.

SILVA, Amaury. **O panóptico no território das APACS**. Leme/SP: JH Mizuno, 2018.

SHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PLEA BARGAIN E O TRIBUNAL DO JÚRI

Amaury Silva[34]
Helen Priscila de Freitas Oliveira [35]

RESUMO
A possibilidade de introdução de um modelo alternativo de justiça negocial tem sido bastante discutida no Brasil, trata-se do instituto do Plea Bargain, aplicado nos processos criminais de alguns países como os Estados Unidos como forma de facilitar a resolução dos processos. Em outras linhas, essa modalidade negocial de

34 Juiz de direito no Estado de Minas Gerais. Professor da graduaçãoe pós-graduação da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Mestre em Estudos Territoriais (ênfase em Criminologia e Direitos Humanos) pela Univale - GV. Autor de obras jurídicas e doutorando em Comunicação pela Unisinos.
35 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

justiça prevê a possibilidade de acordo entre Ministério Público e Acusado quando este último se declara culpado das imputações recaídas sobre si, no todo ou em parte, e como benefício recebe a possibilidade de atenuação de pena, redução no número de acusações, dentre outras benécies. Defensores da introdução do instituto no Brasil asseveram que o Plea Bargain é de grande valia para a justiça criminal brasileira, uma vez que efetivamente garantiria a condenação do acusado, reduziria também os custos com um julgamento, bem como o número de processos que se alastram pelos tribunais. Paradoxalmente, o instituo traz reflexos em outras searas do Direito Penal, como o Tribunal do Júri, gerando também discussões acerca de sua constitucionalidade quando confrontado com direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna. Como técnica de pesquisa, utilizou-se o projeto de Lei Anticrime que previa a introdução do Plea Bargain no Brasil, bem como os reflexos do instituto na justiça criminal brasileira, além de seus reflexos do Tribunal do Júri.

PALAVRAS-CHAVE: modelo alternativo; plea bargain; tribunal do júri.

ABSTRACT
The possibility of introducing an alternative model of business justice has been much discussed in Brazil, it is the Plea Bargain institute, applied in criminal cases of some countries such as the United States as a way to facilitate the settlement of cases. In other words, this type of negotiation of justice foresees the possibility of agreement between the Public Prosecutor and the Accused when the latter pleads guilty to the imputations on him, in whole or in part, and as a benefit receives the possibility of mitigation of penalty, reduction in the number of charges, among other benefits. Advocates of the institute's introduction in Brazil assert that the Plea Bargain is of great value to the Brazilian criminal justice, as it would effectively guarantee the conviction of the accused, would also reduce the costs of a trial, as well as the number of lawsuits spreading by courts. Paradoxically, the institute is reflected in other fields of Criminal Law, such as the Jury Court, also generating discussions about its constitutionality when faced with fundamental rights and guarantees provided for in the Magna Carta. As a research technique, use the Anticrime bill that foresaw the introduction of a bargain in Brazil, as well as the reflexes of the institute in Brazilian criminal justice, in addition to the reflexes of the Jury Tribunal.

KEYWORDS: alternative model; plea bargain; jury court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O PLEA BARGAIN E O MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL PÁTRIO. 3 ORIGEM E CARACTERÍSTICAS DO PLEA BARGAIN. 4 PLEA BARGAIN X GARANTISMO CONSTITUCIONAL E SUA PROPOSTA PARA O SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tema envolvendo o Plea *Bargain* e o Tribunal do Júri. O grande enfoque é a análise da compatibilidade desse instituto com o atual

sistema jurídico brasileiro, especialmente com direitos e garantias fundamentais insculpidos na Carta Magna que regulam a seara criminal.

A simples hipótese da introdução do instituto Plea Bargain no sistema jurídico pátrio brasileiro gerou grandes discussões acerca de seus reflexos positivos, notadamente na possibilidade de se trazer celeridade nos processos e redução da sensação de impunidade pela demora excessiva dos veredictos judiciais, bem como nos negativos, notadamente sobre sua compatibilidade com o sistema jurídico nacional.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, com estudos de normas constitucionais e obras doutrinárias.

A disposição do trabalho apresenta quatro capítulos. O primeiro capítulo é a introdução, sendo que em seguida vem o segundo capitulo com o título O Plea Bargain e o modelo de justiça criminal pátrio. O terceiro capítulo vai discutir a origem e características do Plea Bargain. Por fim quarto capítulo enfoca o Plea Bargain versus garantismo constitucional e a proposta para o sistema criminal brasileiro. As conclusões são apresentadas no capítulo cinco.

2 O PLEA BARGAIN E O MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL PÁTRIO

A introdução de uma modalidade negocial de justiça alternativa, conhecida como *plea bargain* vem sendo discutida no Brasil e causando grandes controvérsias em seus aspectos e reflexos no atual modelo de justiça criminal. O *plea bargain* é um instituto presente no processo penal de países do sistema *common law*, com o objetivo de facilitar a resolução das demandas criminais. Por ele, há uma possibilidade de negociação entre acusado e Ministério Público, sendo que o primeiro se declara culpado das acusações que lhes são imputadas, no todo ou em parte, e como benefício recebe uma atenuação em sua pena, redução do número de acusações, dentre outras vantagens.

Para os defensores do *plea bargain*, o instituto é de grande valia, uma vez que garante uma condenação, reduz os custos com o julgamento ordinário, bem a quantidade de casos que se arrastam nos Tribunais, além do fato de o acusado ter a possibilidade de vir a receber uma reprimenda mais branda. No Brasil

especialmente, a esperança da aplicação desses acordos é no sentido de se reduzir a impunidade.

Paradoxalmente, a possibilidade de introdução do instituto gera uma certa preocupação ante a sua incompatibilidade com o atual sistema processual penal brasileiro. Um sistema que é garantista e possui como modelo de sistema criminal o acusatório, tendo como pilar de todas as leis inferiores a Constituição da República. Assim, o *plea bargain* não revelaria a forma mais exata e adequada de justiça criminal, de modo a se garantir uma punição legítima.

Nessa hipótese, os fins não poderiam justificar os meios e, obviamente os fins não podem relativizar ou desprezar por inteiro os direitos e garantias individuais. A questão se torna mais sensível quando se analisa os crimes de competência do Tribunal do Júri, que se apresenta na plataforma constitucional como garantia individual, autêntica de cláusula pétrea e, portanto, como consectário lógico, uma lei infraconstitucional não poderia limitar ou afastar a sua competência (artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas *a, b, c* e *d*, da Constituição Federal).

A atuação do júri só pode ser limitada por outra norma de simetria constitucional, como é a competência por prerrogativa de função. Esse aspecto revela o antagonismo entre p*lea bargain* e o Tribunal do Júri, ante o atual sistema acusatório que vigora no processo penal brasileiro.

A alternância ou distribuição desequilibrada de poderes decisórios aos atores que agem em nome do Estado para a implementação do poder de punir, ou seja, as agências penais, com concentração no *plea bargain* do Ministério Público mantém o enfoque na conexão crime e culpa. A logística da retribuição dos males pelos males como adverte Zehr é apenas ajustada, com mais ênfase:

> [...] os conceitos jurídicos e populares de culpa que governam nossas reações ao crime são confusos e por vezes até contraditórios, mas les têm uma coisa em comum: são altamente individualistas. O sistema jurídico e valores ocidentais são em geral ditados pela crença no indivíduo como agente livre. Se alguém comete um crime, esta pessoa o fez porque quis. Portanto, a punição é merecida, visto que a escolha foi livre. Os indivíduos respondem pessoal e individualmente por seus atos. A culpa é individual
> […]
> Os corolários da vitória da justiça e da imposição da dor são esses: os ofensores se veem presos num mundo em que reina a regra do “olho por olho”. Isto, por sua vez, tende a confirmar a perspectiva e experiência de

> vida de muitos ofensores. Os males devem ser pagos por males, e aqueles que cometeram ofensas merecem vingança (ZEHR, 2014, p. 67 -73).

A culpa integra de maneira decisiva a condução do *plea bargain* e não utiliza de um terceiro, sem poderes decisórios para implementar um diálogo, à margem da retribuição. Dessa forma, não pode ser concebido como mediação e imersa na perspectiva distributiva, não institui ou fortalece os canais comunicativos que poderiam assentar uma lógica mais democrática no funcionamento do sistema penal, afastando-se da recomendação de Habermas (2012, p. 157):

> Condutas sociais que autorizam a ação da força, privando a liberdade, podem manifestar-se através de um prejuízo que priva os oprimidos e submetidos daquilo que os capacita a exercer sua autonomia privada e pública. A justiça não deveria referir-se somente à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias ao desenvolvimento do exercício das capacidades individuais de comunicação e da cooperação coletiva. No quadro de tal concepção da justiça, a injustiça refere-se, em primeiro lugar, a duas formas inválidas de imposição: opressão e dominação.

3 ORIGEM E CARACTERÍSTICAS DO PLEA BARGAIN

Oriundo do Reino Unido e firmado no sistema pragmático da "*common law"* (sistema de justiça onde as normas se aplicam através do costume e da jurisprudência), o *plea bargain* foi exportado há mais de um século para os Estados Unidos e pesquisas apontam que 90% dos casos criminais são resolvidos através do instituto.

Quanto à aplicabilidade e características do *plea bargain* nos Estados Unidos, Gomes (2019, p. 3) ensina que:

> Diante de uma acusação de um crime, o imputado, nos EUA, pode se dizer "guilty" ou "not guilty" (culpado ou não culpado). Se o acusado ou imputado nos EUA se diz "not guilty" (não culpado) instaura-se um processo criminal, que será julgado por um juiz singular ou por um tribunal do Júri, seguindo-se o devido processo legal. Se o acusado se diz "guilty" inicia-se, normalmente, um processo de negociação. O "plea bargaining" significa pedido de negociação sobre a natureza dos fatos imputados, as penas, a quantidade

> de crimes, a forma de cumprimento das penas, reparação dos danos etc. Há uma outra possibilidade para o imputado que é a “plea of nolo contendere”, ou seja, declaração de que não quer discutir, não quer “guerrear”. Aceita-se a imposição de pena, sem contenda, sem o processo contraditório tradicional. O “nolo contendere” é o que explica a suspensão condicional do processo no Brasil (onde o réu não se diz culpado e onde não se discute sua culpa). O réu cumpre algumas condições, por um período, e depois disso julga-se extinta sua pena (se tudo foi cumprido corretamente)

Para os defensores do modelo, entre as vantagens já mencionadas, outras são destacadas como o controle e repressão da criminalidade, bem como a rapidez na solução dos conflitos criminais e a certeza de punição para os crimes cometidos.

Outro aspecto importante do *plea bargain* nos Estados Unidos e tido como uma esperança para a justiça brasileira é a concentração dos Tribunais em crimes de maior complexidade, de modo que a solução das demandas através do *Plea Bargain* venha minimizar o sentimento de impunidade que assola na sociedade devido alto número de processos que perpetuam nos tribunais ao longo dos anos sem solução, além do fato de evitar altos custos com defesas judiciais e exposição midiáticas de acusados.

Em contrapartida há uma linha de críticos sobre a eficácia e até mesmo constitucionalidade da introdução do *plea bargain* no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Para Lopes Jr e Rosa (2015, p. 1), “culpa não se vende e nem se compra, pois deve ser comprovada no devido processo legal”.

Partindo do pressuposto acima, como premissa para compreender a incompatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro em alguns de seus aspectos, imperioso destacar as diferenças dos sistemas jurídicos norte americano e o brasileiro.

Em que pesem os acordos judiciais contribuírem de forma significativa para a redução dos conflitos criminais no Judiciário, ao Ministério Público caberia toda a parte da negociação com o acusado, inclusive sobre a totalidade da pena a ser imposta, número de acusações, bem como a opção de oferta ou não da denúncia em relação a alguns crimes, dado o teor da negociação em espécie, a figura do juiz não implicaria em sopesar o mérito das provas produzidas, nem tampouco aferiria a inocência ou não do acusado. Note-se que o Ministério Público seria dotado de um

superpoder, o que nos leva a compreensão de que excessos poderiam ser cometidos quando ainda da negociação. Eis uma das severas críticas que a introdução do instituto do *plea bargain* no Brasil recebe.

A possibilidade de excessos diante da discricionariedade pode ser latente, haja vista que nos Estados Unidos a possibilidade de fiscalização do Ministério Público não se manifesta de igual forma que no Brasil. Naquele pais, a sociedade pode exercer um controle maior em relação ao órgão ministerial através do voto, já que os membros da instituição são eleitos por meio do voto popular, enquanto no Brasil são investidos de cargo público.

Noutra seara, se contextualiza mais uma incompatibilidade do *plea bargain* no sistema criminal brasileiro, mais precisamente no Tribunal do Júri, onde visualizamos a colisão com sua aplicação com direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República de 1988, com natureza de cláusula pétrea.

Por esse entendimento, conclui-se que nenhuma lei infraconstitucional pode alterá-los, nem tampouco suprimi-los, pois, dado o tratamento constitucional às cláusulas pétreas, as mesmas não podem ser suprimidas sequer por uma emenda constitucional, consoante a exegese do artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Cidadã. Toda matéria que vise retirar do conselho de sentença a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, só poderá ser introduzida caso haja uma nova Constituição da República.

Em uma análise perfunctória, percebe-se que a aplicação de acordos no Tribunal do Júri, como o *plea bargain* afastaria a competência da magistral justiça colegiada para julgar o fato, valendo tão somente o acordo celebrado entre acusado e Ministério Público, passando pelas mãos do juiz togado para a devida homologação.

Ora, ainda que com aquiescência do conselho de sentença tal possibilidade fere preceito constitucional, pois ao Tribunal do Júri compete processar e julgar os crimes dolosos contra a vida. Desse modo, introduzir um modelo de justiça negocial nessa seara somente entre acusação e Ministério Público é o mesmo que afastar dos jurados, representantes da sociedade, uma competência que a própria Lei Maior de nosso Estado os conferiu.

Negociar culpa e dolo também é um fator controverso, já que o acusado, diante de um órgão acusador dotado de poder e discricionariedade para negociar, poderia vir a aceitar assumir uma culpa sem provas suficientes para sua condenação. Isso poderia ocorrer pelo simples medo de ser processado criminalmente e correr o risco de receber uma pena alta, uma vez que a análise de provas não seria permitida e o acusado não teria acesso as reais provas produzidas contra si. Com isso, estria afrontando de forma patente o ensinamento do artigo 197 e seguintes do Código de Processo Penal, onde se extrai que a confissão do acusado, por si só, não é prova suficiente para condenação, devendo a mesma estar em harmonia com todas as demais provas existentes no processo, ou seja, culpa ou dolo devem ser provados e não negociados.

4 PLEA BARGAIN X GARANTISMO CONSTITUCIONAL E SUA PROPOSTA PARA O SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

No sistema normativo brasileiro, o garantismo constitucional entra em colisão com o novo modelo de justiça negocial. Qual seria de fato a participação dos jurados do conselho de sentença em acordos dessa natureza, já que são juízes do fato? Ora, percebe-se claramente uma invasão de competência que não pode ser efetivada sem que haja uma nova Constituição, pilar de todas as normas inferiores, como ensina Lenza (2009, p.):

> A ideia de controle, então, emana da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

Essa ideia revela nada mais do que o princípio da supremacia da constituição, ou seja, se a Constituição é a norma maior que valida todas as demais normas inseridas no sistema jurídico. Assim, normas inferiores só terão constitucionalidade uma vez que em consonância com a norma suprema do Estado.

Ferrajoli (2010) enumera quatro axiomas que estão estreitamente vinculados ao aspecto formal do garantismo, ou seja, que se relacionam diretamente ao processo penal: A7 –*Nulla culpa sine judicio* ou reserva da jurisdicionariedade; A8 – *Nullum judicio sine acusatione* e exigência do sistema acusatório ou da separação entre juiz e acusação; A9 –*Nulla acusatio sine probatione* ou princípio da distribuição do ônus da prova ou da verificação) e; A10 – *Nulla probatio sine defensione* que refere-se ao princípio do contraditório ou da defesa, também conhecido como falseabilidade.

A jurisdicionariedade é o marco inicial para se dimensionar a densidade garantista do sistema e implica dizer que no Brasil, em torno do júri, dois segmentos constitucionais são convergentes para enunciarem que não pode haver aplicação de pena em crimes dolosos contra a vida, sem jurisdição e jurisdição popular do Tribunal do Júri. Esse axioma somente é relativizado pelas exceções demarcadas pela própria Constituição Federal, conforme arts. 102, I, “b” e “c”; 105, I, “a”, entre outras hipóteses.

A singularidade da jurisdição do Tribunal do Júri possui *status* de garantia constitucional, insertas no art. 5º, XXXVIII, “a”, “b”, “c” e “d”, CF, inclusive na perspectiva de que se trata de competência mínima para os crimes dolosos contra a vida, permitindo-se até mesmo uma ampliação.

Esse arranjo autoriza concluir que não se pode falar em culpa ou responsabilidade penal no júri, sem a dicção da jurisdição, enfatizando que se trata de jurisdição qualificada pelo Tribunal Popular.

Dessa forma, se o *plea bargain* se consolidar com uma fisionomia que retira do Tribunal do Júri, a proclamação final quanto à incidência, validade e eficácia do acordo entre o órgão acusador e o acusado e sua defesa, não se prestará reverência à Constituição Federal. Logo, o nível de garantia do sistema recai a índice periclitante, estabelecendo uma aridez e inocuidade de proteção processual penal, sem precedentes.

E, obviamente, a rebelião propiciada pelo *plea bargain* chegaria ao paroxismo de ao tornar dispensável a jurisdicionariedade, provocaria uma dilaceração do tecido de ampla defesa e contraditório. Deve ser evocado que a proposta remetida ao Congresso Nacional pelo Governo Federal por intermédio do

Ministro da Justiça Sérgio Moro, sob a denominação de acordo de não persecução penal, visando a introdução do art. 28-A, no Código de Processo Penal, não pode ser compreendida como o acordo penal no modelo *plea bargain*.

Naquela proposição se estabelece uma fase prévia resolúvel para cumprimento de medidas alternativas à condenação pelo investigado que confesse circunstancialmente sua responsabilidade pelos fatos criminosos e só pode ser aplicada em relação aos crimes com penas não superiores a 04 anos de privativa de liberdade.

5 CONCLUSÃO

Essa reflexão permite compreender que o acordo penal no modelo *plea bargain* se insere numa perspectiva de justiça negociada, mas não restaurativa.

Outrossim, a inserção do acordo penal no sistema processual brasileiro, quando se cogita que seu alcance abrigue a competência dos crimes dolosos contra vida exige uma especial condição de respeito à garantia da jurisdicionariedade.

Por outro lado, o acordo penal só poderá ser adotado sem alteração na Constituição Federal nos crimes dolosos contra a vida, se houver homologação pelo Tribunal do Júri. Isso porque não é possível estabelecer acordo penal nos crimes de competência do Tribunal do Júri com homologação por juiz togado, sob pena de inconstitucionalidade.

Outrossim, o não atendimento aos postulados normativos vigentes significa inscrever o acordo penal no Brasil a uma débil condição de desamparado do garantismo penal racional, criando-se um estado de vulnerabilidade penal.

Enfim, a proposta em discussão atualmente no cenário da justiça criminal nacional, cujo objetivo é a importação do plea bargain para o nosso ordenamento jurídico, apresenta seus gargalos no que tange à sua aplicação aos crimes dolosos contra a vida. E o óbice principal é que essa proposta se mostra inaplicável a mencionados crimes, visto nossa Carta Magna, em reserva com cláusula pétrea, não permite que seja alijado do conselho de sentença a decisão sobre essa modalidade de delito

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 27. ed. atual. e ampl. Sao Paulo: Saraiva, 2019a.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 14.12.2017. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 27. ed. atual. e ampl. Sao Paulo: Saraiva, 2019b.

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 27. ed. atual. e ampl. Sao Paulo: Saraiva, 2019b.

BRASIL. Lei 12.850 de 12 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034 de maio de 1995; e dá outras providências. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 27. ed. atual. e ampl. Sao Paulo: Saraiva, 2019

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução? Disponível em: https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/01/2bcfda5c-plea-bargain-modelo-norte-americano-de-justica-inevitavel-conflito-de-codificacao-unicode.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012¨ v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre de Moraes. O delator que calculava e o que a delação premiada não compra. **Consultor Jurídico**, 31 jul. 2015. https://www.conjur.com.br/2015-jul-31/limite-penal-delator-calculava-delacao-premiada-nao-compra. Acesso em: 26 mar. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. EC nº 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZEHR, H. **Justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ST 11 - Direito do trabalho, previdenciário e direitos sociais.

YOUTUBERS MIRINS: atividade autônoma e independente realizada por iniciativa de crianças e adolescentes.

Thaís Farias Passos[36]
Lucas Pereira Cunha[37]

RESUMO

O presente trabalho trata sobre youtubers mirins, especificamente sobre a atividade autônoma e independente realizada por iniciativa de crianças e adolescentes. Nesse intento a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: até que ponto e de qual forma o direito pode e deve regular o trabalho realizado pelos youtubers mirins de maneira autônoma, a partir da privacidade de seus ambientes familiares? O objetivo geral do trabalho é focar na compreensão da relação infantojuvenil com o Youtube, bem como análise do trabalho quanto a elaboração de conteúdo que são realizados por eles, além dos institutos referentes ao trabalho artístico, observando a idade permitida para a realização do trabalho, buscando fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil, Estatuto da Criança e Adolescente e na Organização Internacional do Trabalho em relação ao labor efetuado por crianças e adolescentes de forma autônoma e rentável. Adotamos como observável central o canal Planeta das Gêmeas, duas irmãs que sob a direção de sua mãe realizam constantes quadros veiculados pela plataforma Youtube. O trabalho tem como finalidade lançar luzes sobre a atividade infantil desenvolvida por meio do streaming, no caso concreto o Youtube, como forma de contribuição para as dúvidas em relação ao tema, mediante o entendimento das regulamentações presentes em nosso ordenamento jurídico. A pesquisa se deu por meio de observação e análise do Planeta das Gêmeas na plataforma Youtube e pesquisa bibliográfica. Infere-se que o tema é complexo envolvendo não somente questões de ordem jurídica atinentes ao trabalho, mas, também, elementos de ordem afeitas a liberdade de expressão, inviolabilidade da vida privada, dentre outras questões de ordem social.

PALAVRAS-CHAVE: youtubers mirins; infantojuvenil; rentabilidade; trabalho artístico; regulamentação;

ABSTRACT

This work deals with child youtubers, specifically about autonomous and independent activity carried out by children and adolescents. In this context, the question that

36 Graduanda em Direito na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

37 Doutorando em Ciências da Comunicação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo/RS. Mestre em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória/ES. Pós Graduado em Direito Civil, Processo Civil e Público pela Fadivale. Bacharel em Direito pela Fadivale. Pofessor de Direito Material do Trabalho e Processo do Trabalho da Pós Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Fadivale. Professor convidado de Prática de Processo do Trabalho na Pós Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Univale. Professor de Temas de Direito do Trabalho, Temas de Processo do Trabalho, Temas de Direito Civil e Temas de Processo Civil da Graduação da Fadivale. Professor substituto de Direito das Sucessões da Fadivale. Professor de Administração e Gestão de Escritório de Advocacia da Fadivale. Advogado.

guides the research is the following: to what extent and in what way the law can and should regulate the work carried out by child youtubers in an autonomous way, from the privacy of their family environments? The general objective of the work is to focus on understanding the children's relationship with YouTube, as well as analyzing the work regarding the elaboration of content that they carry out, in addition to the institutes referring to artistic work, observing the age allowed for carrying out the work, seeking foundation in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, Statute of the Child and Adolescent and in the International Labor Organization in relation to the work done by children and adolescents in an autonomous and profitable way. We adopted the Planet of the Twins channel as a central observable, two sisters who under the direction of their mother make constant pictures broadcast by the Youtube platform. The purpose of the work is to shed light on the children's activity developed through streaming, in this case YouTube, as a way of contributing to doubts regarding the theme, by understanding the regulations present in our legal system. The research took place through observation and analysis of the Planet of the Twins on the Youtube platform and bibliographic research. It is inferred that the theme is complex, involving not only legal issues related to work, but also elements related to freedom of expression, inviolability of private life, among other social issues.

KEYWORDS: child youtubers; children and youth; profitability; artistic work; regulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NA SOCIEDADE COMTEMPORANEA. 2.1 DEFINIÇÕES DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA PELO ECA E CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. 2.2 A RELAÇÃO INFANTOJUVENIL COM O YOUTUBE**. 3 CANAL "PLANETA DAS GÊMEAS".** 3.1 OUTRAS FORMAS DE LUCRO A PARTIR DO CANAL**.** 3.2 GRAVAÇÕES. 3.3 AS GÊMEAS. **4 DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL.** 4.1 SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 4.2 EM RELAÇÃO AO ECA. 4.3 UMA PERSPECTIVA A PARTIR DO DIREITO DO TRABALHO. 4.4 OIT nº 138 (RECOMENDAÇÃO Nº 146). 4.5 OIT Nº 182 (RECOMENDACAO Nº 190). 4.6 COMPETÊNCIA E AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO**. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a investigação da situação jurídica dos youtubers mirins, que é uma atividade autônoma e independente realizada por iniciativa de crianças e adolescentes**,** de forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência do tema visa uma ampla necessidade de esclarecer e compreender as normas regulamentadoras vigentes quanto ao entendimento da

idade mínima permitida para laborar, bem como envolvendo análises do trabalho realizado pelas crianças e adolescentes de forma autônoma e também rentável.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: até que ponto e de qual forma o direito pode e deve regular o trabalho realizado pelos youtubers mirins de maneira autônoma, a partir da privacidade de seus ambientes familiares?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que em relação ao labor, o ECA dispõe que os menores de quatorze anos apenas trabalharão a forma de aprendiz, não havendo uma ressalva expressa em sua legislação a respeito do trabalho artístico infantil realizado pelos youtubers mirins. De igual modo, também sem qualquer especificidade, a Consolidação das Leis do Trabalho, de forma geral, dispõe que o trabalho realizado pelo menor não poderá ser exercido em locais que prejudiquem sua formação.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender até que ponto e de qual forma o direito pode e deve regular o trabalho realizado pelos youtubers mirins de maneira autônoma, a partir da privacidade de seus ambientes familiares.

Especificamente, pretende-se demonstrar de forma sociológica o comportamento da criança e do adolescente na sociedade contemporânea, observando as definições de infância e adolescência pelo ECA e Convenção sobre os Direitos da Criança, a relação infanto-juvenil com o Youtube, e abordagem prévia sobre a rede social; realizar estudo de observação ao canal “Planeta das Gêmeas” veiculado pelas menores Melissa e Nicole, bem como abordagem sobre o trabalho artístico e as visões normativas sob a ótica constitucional, trabalhista e do Estatuto de Criança e do Adolescente.

A importância do tema se justifica nas divergências regulamentadoras quanto a idade laboral para a realização autônoma, rentável e independente praticada pelos youtubers mirins, bem como a ausência de regulamentação nesta seara, uma vez que, normalmente, os vídeos veiculados são produzidos de forma amadora, a partir da privacidade do lar do menores.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou- de fonte indireta, valendo- se da pesquisa bibliográfica, artigos da internet e análises aos vídeos do canal Youtube.

O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve a infância e adolescência na sociedade contemporânea. O terceiro expõe análise ao canal “Planeta das Gêmeas”. O capítulo quatro do trabalho artístico infanto-juvenil. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A sociedade contemporânea presencia constantes transformações no que tange a maneira de se comunicar e o convívio entre as pessoas, logo, impõe novos desafios particularmente às crianças e aos adolescentes correlatas as transformações históricas vivenciadas.

Com base em um viés sociológico de Bauman (2001), identifica-se que atualmente se vivencia a chamada “modernidade líquida”, no qual se tem o entendimento de que o estado líquido das coisas não conserva sua forma por muito tempo.

Sob o mesmo ponto de vista, em paralelo com a sociedade atual, verifica-se que esta se compõe de uma forma imprevisível, estando em constantes mudanças. Eventualmente as crianças e os adolescentes, parecem ter criado um hábito de adaptação quanto às inúmeras informações ofertadas, o qual incorpora os avanços tecnológicos a suas formas de interações.

Acresce que a constante exposição às mídias, por ora, capacita as crianças e adolescentes a utilizarem os meios tecnológicos e produtos modernos apresentados com notório conhecimento e facilidade.

Logo, a idealização de uma infância/adolescência que não reproduzia uma cultura de aprendizagem notável tem cedido lugar na sociedade moderna a uma criança/adolescente totalmente diferente.

Em suma, nota-se hodiernamente que não buscam parâmetros somente na escolaou na família, todavia, também procuram apoio, informações e conhecimentos através dos conteúdos disponibilizados pelas mídias sociais, de tal forma que contribua para o processo de aprendizagem.

De fato, ao decorrer dos anos, as pessoas constroem relações em grupos sociais. Com o avanço dos meios tecnológicos e midiáticos, a necessidade em participar e transmitir mensagens e diálogos de forma imediata não mais se limita no que concerne à distância.

Bauman (1999, p. 75) observa que:

> Muitos mudam de lugar — de casa ou viajando entre locais que não são o da residência. Alguns não precisam sair para viajar: podem se atirar à Web, percorrêla, inserindo e mesclando na tela do computador mensagens provenientes de todos os cantos do globo.

Nesse esteio, todo indivíduo que compõe uma sociedade necessita de uma base sólida, essencialmente em sua infância, momento em que aos poucos se molda e se inspira nas pessoas e no ambiente a sua volta.

2.1 DEFINIÇÕES DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA PELO ECA E CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz a definição jurídica do termo criança e adolescente em seu art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 2019, p. 02)

Importante salientar que é considerado adolescente aquele que tiver celebrado o aniversário de doze anos, evitando-se assim que seja considerada detentora da qualidade do termo ‘’ adolescente’’ simplesmente por ser o ano em que completa os doze anos.

Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/90, em seu artigo 1º, ficou definida que criança é: “Para efeitos da presente convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes (BRASIL, 2019b, p. 2).

Realizada esta breve consideração acerca do aspecto legal sobre a definição da criança e adolescente, passaremos posteriormente a uma visão, também normativa sobre o trabalho infantil.

2.2 A RELAÇÃO INFANTO JUVENIL COM O YOUTUBE

O fenômeno, as expressões comunicativas, bem como as particularidades de narrativas ofertadas pelos conteúdos do Youtube faz parte de um contexto ainda muito recente.

O site de compartilhamento Youtube conta com inúmeros canais criados por crianças e adolescentes que gravam na maioria das vezes, vídeos caseiros, feitos através de câmeras amadoras ou celulares, com intuito de ser uma brincadeira, algo descontraído ou por almejarem a fama e popularidade no meio social, que tão logo pode ser proporcionado pelo Youtube.

Seu público é composto de uma forma muito significativa por crianças e adolescentes que acompanham canais de outros da mesma faixa etária ou aqueles que publicam conteúdos que são de relevância para eles.

Torna-se perceptível que nos dias atuais, a relação do Youtube entre as crianças e adolescentes não tem sido apenas um contato de público e as disponibilidades de vídeos ofertados, mas a possibilidade em se tornar um fenômeno socialmente reconhecido.

I) Youtube

O Youtube é considerado uma plataforma de cultura participativa, sendo fundado por Chad Hurley, Steve Chen e Jawed Karim, que eram funcionários da PayPal, sendo ativado em 15 de fevereiro de 2005, e adquirido pelo Google em novembro de 2006, sendo a segunda maior compra do Google, por um bilhão e sessenta e cinco milhões de reais (G1, 2019).

Segundo Burguess (2009, p. 15) “como empresa de mídia, o YouTube é uma plataforma e um agregador de conteúdo, embora não seja uma produtora do conteúdo em si”.

Além disso, muitos usuários veem uma oportunidade de crescimento midiático de uma forma rentável, assim, se tornando um trabalho e até mesmo uma oportunidade para se tornar um youtuber (produtor de conteúdo) de sucesso.

II) Requisitos para ter um canal no YouTube

Segundo as diretrizes do Google (2019) onde constam algumas restrições, que quanto à idade mínima para gerenciar a própria Conta do Google é de treze anos no Brasil.

Para que seja criada uma conta no Youtube é necessário apenas ter uma conta do Google e informar a data de nascimento. Posteriormente, basta entrar no site do Youtube e realizar o *login*, selecionar a opção “meu canal’’, dar um nome e está pronto para ser usado, não havendo requisitos muito burocráticos.

III) Pagamento no Youtube

Os youtubers de sucesso adquirem muitas visualizações e parcerias, além de motivar o constante acesso através do público que acompanha as postagens de conteúdo, de tal forma que proporciona outras formas rentáveis e de maior ganho pecuniário em relação aos canais com poucos inscritos ou visibilidade.

Partindo dessa premissa, à par de pesquisa realizada, o pagamento no Youtube é feito em dólares, mediante a regra de “cpm’’ (custo por mil), ou seja, a cada mil visualizações é pago ao youtuber o valor entre 0,25 e 4,50 dólares (no Brasil valor estimado entre 0,80 centavos e 15 reais (TAMEIRÃO,2019).

IV) Formas de lucros

Umas das formas mais utilizadas são: exibir anúncios, pedir contribuições aos usuários para o canal, redirecionar o público, usar marcas e produtos e produzir um conteúdo patrocinado (BBC, 2019). Salientando que há uma variação no valor a ser pago em cada forma.

O mais notável nos vídeos do Youtube são os anúncios, no qual, o pagamento varia entre 1 dólar a 5 dólares a cada mil visualizações, o YouTube fica com 50% deste faturamento.

Diferentemente se encontra o pedido de contribuições, em que o usuário/ inscrito em determinado canal poderá efetuar o pagamento de 1 dólar por vídeo ou 1 dólar por mês.

O redirecionamento do público (que ocorre antes e durante o vídeo) gera um percentual sobre as vendas, isso ocorre quando nos vídeos publicados, os youtubers disponibilizam os sites para que os usuários possam adquirir determinado produto, assim, o youtuber tem uma porcentagem de lucro em cia dos produtos que foram vendidos.

Além destes, o uso de marcas e produtos como forma de publicidade é muito comum. Contudo, o que mais gera lucro e visibilidade é produzir um conteúdo patrocinado por uma determinada empresa/ marca.

V) Canais de sucesso

Uma adolescente que alcançou a fama é Maisa Silva (17 anos de idade), youtuber, atriz e apresentadora. Iniciou sua carreira apresentando o programa ‘’ Bom dia e cia’’, ‘’ Sábado Animado’’ e ‘’ Domingo Animado’’ (SBT) aos cinco anos de idade.

Também atuou como atriz após alguns anos, tornando-se apresentadora do “Programa da Maisa’’ exibido atualmente no canal televisivo do SBT aos sábados. Recentemente ela foi considerada a adolescente mais seguida do mundo na rede social ‘’ Instagram’’, com mais de dezoito milhões de seguidores.

Maisa também possui livros publicados. Em seu canal do Youtube, apesar de não produzir conteúdo cotidianamente, tem a margem superior a cinco milhões de inscritos, onde publica entrevistas e anúncios com transmissões ao vivo. O último vídeo foi publicado no canal no dia 17 de set. de 2019, constando após 24 horas da publicação 15.700 (quinze mil e setecentos) visualizações, conforme Figura 1:

Figura 1 – Tour pelo meu novo estúdio

Fonte: YouTube, 2019a.

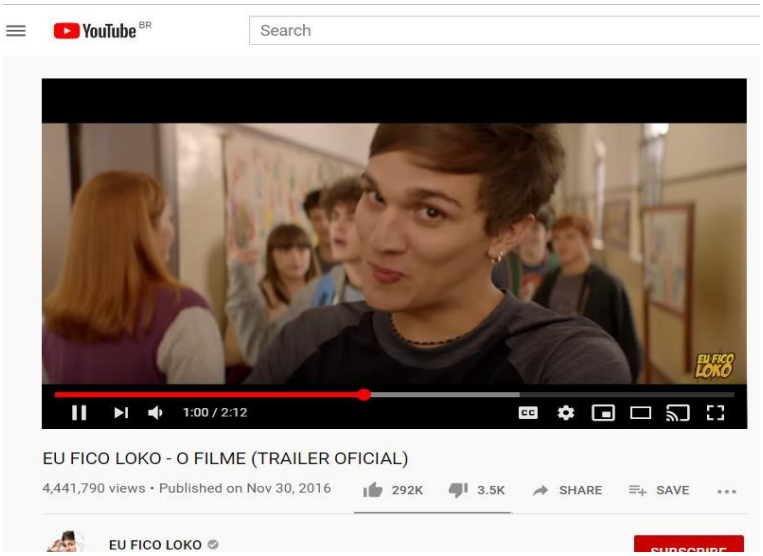
Outra observação é quanto ao Youtuber Christian Figueiredo de Caldas (atualmente com 21 anos de idade) que começou no Youtube aos quinze anos de idade. Ele nasceu em Blumenau- Santa Catarina, ficando conhecido em 2014 como um dos maiores fenômenos do Youtube.

Seu primeiro canal “Eu fico Loko” possui mais de onze milhões de inscritos, seguido pela criação de um segundo, “Christian Figueiredo”, cumulando mais de cinco milhões de inscritos no canal, além de livros que são sucessos de venda.

O canal é direcionado ao público jovem e a principal característica dos vídeos são os desafios, paródias, perguntas e respostas e alguns temas. A imagem a seguir demonstra o trailer oficial do filme ‘’ Eu fico Loko’’, atuado por Christian (Figura 2), tendo 4.441.790 de visualizações

Nesse mesmo patamar, a youtuber Vitória Morais, é sucesso entre o público infantil e juvenil, ela se Inscreveu-se no ano de 2013, tendo hoje dezenove anos e a faixa superior a nove milhões de inscritos em seu canal “Viih Tube”.

Figura 2- Eu fico loko - o filme (trailer oficial)



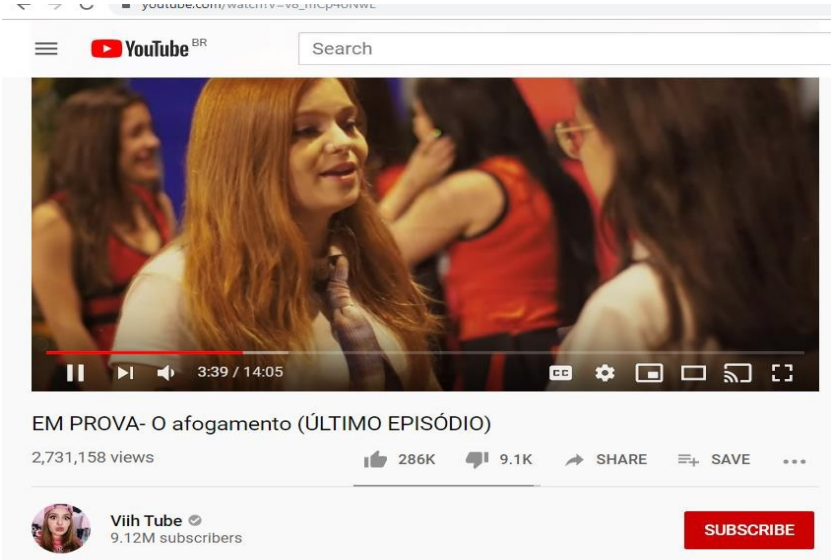
Fonte: Youtube, 2019b.

Vitória (2016) conta em seu livro que se distraía dos problemas assistindo vídeos no Youtube, que então decidiu gravar seu primeiro vídeo e publicá-lo no

canal falando sobre sua vida, acreditando que produzir conteúdo poderia se tornar uma profissão e também uma carreira artística. Suas playlists de vídeos estão organizadas entre episódios de web séries, desafios, viagens, vídeos com fãs, dentre outros. Vitória tem dois na livros publicados “Tudo tem uma primeira vez” e “Todo amor tem segredos’’.

Na Figura 3 consta o último episódio de sua Web série “Em prova’’, com mais de 2 milhões de visualizações.

Figura 3 - ‘’ EM PROVA- O afogamento (último episódio)’’.



Fonte: Youtube. 2019c.

Figura 4- Whindersson nunes em proparoxítona (show completo)

Font
e: Youtube. 2019d.

Um dos vídeos mais vistos teve visualizações superiores a 59 milhões de visualizações, conforme a Figura 4.

3 CANAL “PLANETA DAS GÊMEAS”

O canal “Planeta das gêmeas” pertence às irmãs gêmeas Melissa e Nicole, que atualmente contam com a idade de onze anos de idade, tendo no canal mais de onze milhões de inscritos no canal.

O primeiro vídeo com o título “Conhecendo as gêmeas’’ foi publicado no dia 20 de novembro de 2015, quando as gêmeas contavam com a idade de 7 (sete) anos, tendo mais de dois milhões de visualizações

Figura 5 - Conhecendo as gêmeas.

Fonte: Youtube, 2019e.

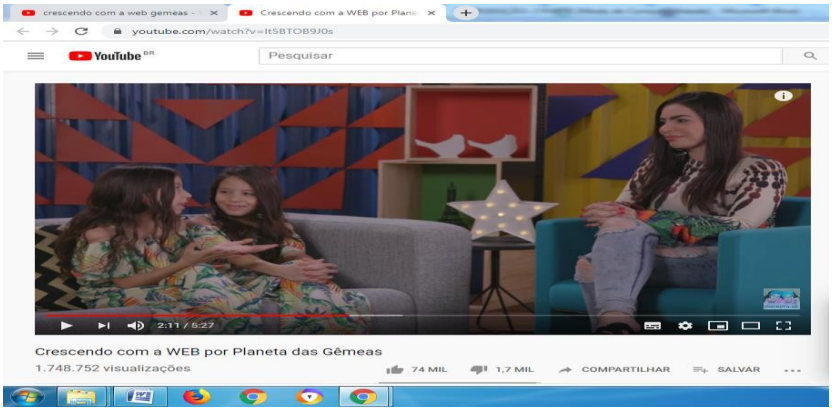
Os vídeos das gêmeas são divididos por categorias e dentre eles tem brincadeiras, desafios, novelinhas, videoclipes dia a dia e viagens.

As gêmeas assistiam ao programa ‘’Icarly’’, em que duas meninas chamadas Carly e Sam apresentam um Webshow, de forma divertida. Até que um dia as duas resolveram perguntar a mãe se poderiam ter um programa na internet, então Camila viu no YouTube a oportunidade em realizar a vontade das gêmeas.

No dia 26 de março de 2016, o canal obteve cem mil inscritos, em novembro do mesmo ano alcançaram a faixa de um milhão de inscritos, sendo considerado um dos canais mirins mais famosos do Youtube.

No dia 06 de outubro de 2017, as gêmeas publicaram uma entrevista que integrou a série "Crescendo com a Web" do “Youtube Kids’’, onde contam como é ser criança nos dias atuais e como usam a internet com segurança, sendo esta série uma colaboração com outros youtubers mirins juntamente com suas famílias.

Figura 6- Entrevista das gêmeas a série “Crescendo com a Web”.



Fonte; YouTube. 2019f.

Neste breve vídeo, elas expõem as opiniões através de perguntas e respostas feitas pela mãe, como se fosse uma conversa, de uma maneira bem simples. A respeito de comentários maldosos feitos na internet, elas falam que já sofreram críticas, que ficaram tristes, no entanto, sabem que essas coisas acontecem.

Melissa e Nicole também participaram de uma reportagem do programa Balanço Geral, da Rede Record, no dia 5 de março de 2018, quando tinham seis milhões de seguidores na internet, em que são elenca das como grande sucesso, com agendas cheias, possuindo uma legião de fãs. Uma das coisas que elas mais gostam de fazer na internet são os desafios.

O canal “Planeta das Gêmeas’’ possui mais de 11 (onze) milhões de inscritos e já foram publicados mais de 478 (quatrocentos e setenta e oito) vídeos no canal do Youtube.

Figura 7- Clipe musical

Fonte: YouTube. 2019h.

As gêmeas criaram uma proximidade com os seus telespectadores, pelo fato do conteúdo publicado, bem como, a forma como os vídeos caseiros são feitos, demonstrando a rotina das duas, trazendo brincadeiras simples e divertidas. Nota-se que a participação do público é muito ativa tanto nas redes sociais do canal, como no Youtube.

Os clipes de suas músicas fazem muito sucesso entre as crianças no canal. “Entre eles o clipe com o título ‘‘Dono do meu coração”, publicado em 18 de novembro de 2017 teve mais de 117 (cento e dezessete) milhões de visualizações, aparecendo como um dos vídeos mais populares do canal. De modo geral, as youtubers mirins direcionam os vídeos para as brincadeiras, viagens realizadas, alguns desafios com maquiagem e receitas, de forma bastante divertida e benéfica para a interação infantil, bem como, a rotina, sempre acompanhadas pela mãe.

3.1 OUTRAS FORMAS DE LUCRO A PARTIR DO CANAL

Elas também possuem loja “Planeta das Gêmeas- Moda Fashion”, sendo uma loja online e lojas físicas com localização na cidade do Rio De Janeiro.

Melissa e Nicole contam também com lançamento de livros “Planeta das gêmeas”, que por sinal estão elencados entre os mais vendidos nas livrarias e sites do país no setor infanto/ juvenil.

Recentemente em um de seus vídeos publicados, as gêmeas noticiam que foi feito o lançamento de bonecas para vendas com suas características.

3.2 GRAVAÇÕES

Os vídeos das youtubers mirins Melissa e Nicole são gravados por câmera amadora em casa pela mãe e empresária Camila Jakubovic, a qual, também contribui interagindo com as gêmeas durante as gravações.

Partindo de uma premissa técnica, o canal conta com narrativas simples, com intuito de abordar determinado assunto com clareza, causando uma sensação de proximidade em quem assiste aos vídeos.

Melissa e Nicole ajudam na elaboração de ideias para a produção de conteúdo, com particularidades próprias da idade. Em alguns vídeos o padrasto Rodrigo participa, inclusive recentemente, até mesmo o irmão recém-nascido das gêmeas, que se chama Théo, foi apresentado através de um vídeo postado no canal.

3.3 AS GÊMEAS

Melissa e Nicole moram na cidade do Rio de Janeiro, com a mãe e também empresária Camila, o padrasto Rodrigo e seu irmão recém-nascido Théo.

As gêmeas são muito simpáticas nos vídeos e amam gravar brincadeiras de desafios. As gravações são de forma espontânea, reservando o ‘’ jeito criança de ser’’, pois inserem formas infantis de interação nos conteúdos gerados.

Melissa (2017) gosta das cantoras Larissa Manoela, Fernanda Brum e Aline Barros. Ama cor vermelho, rosa e roxo, ama pizza e pudim, mas, que não vive sem seu elefante de pelúcia e tem como animal de estimação seu cachorro que se chama Clooney. Além de gostar de gravar conteúdo para o canal do Youtube, ama andar de patins com sua irmã e quando crescer quer continuar sendo youtuber.

Nicole (2017) por sua vez, não vive sem seu cachorrinho de pelúcia que ganhou quando ainda era bebê. Pretende continuar sendo youtuber e quando crescer ser cantora e atriz; Diz ser muito ansiosa, gosta muito de pizza e brownnie.

4 DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTO JUVENIL

Cotidianamente nota-se crianças e adolescentes atuando diante das câmeras na televisão. Muitas vezes trata-se de anúncios de brinquedos ou produtos infantis. Já outros atuam em novelas, filmes ou apresentam programas direcionados para o público infantojuvenil.

Apesar de ter se tornado algo comum, o trabalho artístico realizado por crianças e adolescentes ainda é um tema ainda muito polêmico no meio social e judicial, havendo controvérsias teóricas normativas quanto a idade mínima laboral e os casos concretos.

As normas existentes que norteiam o assunto, zelam para que havendo o trabalho artístico ou outra modalidade em que se enquadre, que seja protegida a integridade, saúde e bem estar da criança e adolescente.

De modo geral, a proteção integral da criança e do adolescente pressupõe, quando o trabalho é autorizado, sendo aliadas ao controle de ambiência e definição pelo juiz-estado.

A esse respeito, Martinez (2015) informa o disposto na Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que possibilita por meio de autorização judicial individualizada (art. 8º) a participação de menores em representações artísticas. (BRASIL, 2019c).

Sendo assim, viabiliza a realização das atividades de forma compatível com sua formação e seu desenvolvimento físico, mental, moral e social, estando estes requisitos presentes e amparados por lei.

Acerca dos apontamentos gerais legais referentes ao tema temos a Constituição Federal, o Estatuto da criança e do adolescentes, a Consolidação das Leis do trabalho, Convenção nº 138 e recomendação nº 146, bem como, Convenção nº 182 e recomendação nº 190 pertencentes a OIT, que serão abordados a seguir.

4.1 SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, documento considerado hierarquicamente a principal norma de nosso país, destaca de uma forma bastante especial e protetora no que diz respeito à criança e ao adolescente referente a proibição de realização de trabalho que possa vir a ser realizada por estes.

Assim, prevê em seu art. 7º, XXXIII a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.” (BRASIL, 2015, p. 20).

Assim, considerando o que dispõe o texto legal seria impossível a realização de qualquer espécie de trabalho, inclusive aquele realizado nas telenovelas, shows, dentre outros, por menores de quatorze anos de idade.

Anteriormente era prevista pela Constituição Federal a idade mínima de 14 anos para a realização de qualquer trabalho, no entanto, advinda a Emenda Constitucional 20 de 1998, houve a alteração de idade de 14 anos para 16 anos de idade no que se refere ao termo “qualquer trabalho”.

4.2 EM RELAÇÃO AO ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), ratifica em seu art. 60, o texto da Constituição Federal, informando que é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

Para tanto, a norma flexibiliza a fixação de idade mínima para o trabalho, devendo ser levado em conta o estágio de desenvolvimento do país. No entanto, conforme se verifica no seu texto legal (art. 2º, item 3), esta dispõe que a idade mínima para o trabalho não deve ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória, ou, em qualquer caso, não inferior a quinze anos, porém, permite que no País-membro em que a economia e condições de ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, a idade mínima seja de quatorze anos. (BRASIL, 2019a).

Assim, verificando a legislação pátria e a internacional ratificada pelo Brasil, a princípio não se encontra elementos normativos, que permita a realização de qualquer forma de trabalho aos menores de quatorze anos de idade, inclusive a respeito dos youtubers mirins que realizam atividades no canal do Youtube.

4.3 UMA PERSPECTIVA A PARTIR DO DIREITO DO TRABALHO

O contrato de aprendizagem que prevê a possibilidade de trabalho do menor a partir dos 14 anos, está regulado na Consolidação das Leis Trabalhistas, com a previsão de que o referido trabalho deverá ser compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do menor, devendo ser executadas no curso deste contrato tarefas que sejam à formação profissional do mesmo. (BRASIL, 2017).

O texto apontado deixa claro que a idade mínima para realização do trabalho no país é de 14 anos, mesmo assim, na condição de aprendiz. Esta condição de aprendizagem encontra-se delimitada no texto infraconstitucional da CLT, a partir do art. 428.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943), por seu turno, a partir do art. 402, dispõe sobre a proteção do trabalho do menor, inclusive regulando o denominado contrato de aprendizagem.

4.4 OIT Nº 138 (RECOMENDAÇÃO Nº 146)

Partindo da premissa de um plano internacional, a realização de um estudo conjunto da Convenção 138, bem como a Recomendação 146, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também ratificadas pelo Brasil, por meio do Decreto 4.134/2002, sob a perspectiva laboral, em seu art. 2º e art. 4º, definem a criança como aquele possui até 15 anos incompletos (BRASIL, 2019c).

A Recomendação 146 da OIT, (texto suplementar a Convenção 138), aconselha a adoção de políticas nacionais que conduzam ao pleno emprego, reduzindo a pobreza e garantindo às famílias padrões de vida e de renda que tornem desnecessário recorrer à atividade econômica das crianças, apontando a

idade de dezesseis anos como a ideal para o ingresso da criança no mercado de trabalho. (BRASIL, 2019c).

Conforme consta no Decreto-Presidencial 4.134/2002 ratificou no Brasil a Convenção 138 da OIT, estabelecendo a idade mínima de dezesseis anos, tendo esta Convenção o objetivo a abolição do trabalho infantil.

4.5 OIT Nº 182 (RECOMENDAÇÃO Nº 190)

De forma resumida, temos a Convenção 182 da OIT, devidamente associada com a Recomendação 190, também da OIT.

A Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Decreto 3.597/2000, em seu artigo 2º, assim define criança “para efeitos da presente Convenção, o termo "criança" designa toda pessoa menor de 18 anos.” (BRASIL, 2019d, p. 02).

Nesse sentido, trata da erradicação das piores formas de trabalho infantil, ficando estabelecido em seu art. 3º que tais formas constituem-se pelo trabalho escravo, pela prostituição, pelo tráfico de entorpecentes e pela realização de trabalho que prejudique a saúde, a segurança ou a moral da criança (BRASIL, 2019d). No caso desta convenção, conforme já informado anteriormente, considera-se criança, para fins da erradicação proposta pela norma, aqueles com idade de até 18 anos incompletos

A definição trazida pelo ECA é mais detalhada, no entanto, tanto o texto legal nacional quanto as normas internacionais estabelecem a idade infantil e a adolescência até os dezessete anos incompletos.

4.6 COMPETÊNCIA E AUTORIZACAO PARA O TRABALHO INFANTIL ARTISTICO

A competência para autorizar o trabalho infantil é da justiça comum. Neste sentido o artigo 149 do ECA aduz que:

> Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: II - a participação de criança e adolescente em:

> a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de beleza. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores: a) os princípios desta Lei; b) as peculiaridades locais; c) a existência de instalações adequadas; d) o tipo de frequência habitual ao local; e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; f) a natureza do espetáculo. (BRASIL, 2019a, p. 39-40).

Quanto a competência houve uma discussão a respeito se de fato a justiça comum possuía a competência para versar sobre a autorização do trabalho infantil.

6 CONCLUSÃO

Como visto, a criança e o adolescente na sociedade atual estão em constantes mudanças, mediante as mudanças de comunicação e expressão, sendo abordado a respeito da relação da criança e do adolescente com o Youtube.

Em seguida, foi discorrido sobre alguns canais com números expressivos de visualizações, em especial sobre o canal “Planeta das Gêmeas”, em que duas crianças adquiriram fama no Youtube em curto espaço de tempo, gerando conteúdo caseiro, com vídeos que envolvem desafios, brincadeiras, rotinas e viagens, possuindo também outros meios de obtenção de lucros.

Nesse esteio, tem-se que o trabalho artístico infantil é permitido mediante autorização judicial aliados ao ambiente, bem-estar, de tal forma que não comprometa os horários escolares, no entanto, mediante as normas jurídicas em vigor, a saber, a Constituição Federal, âmbito trabalhista e ECA, havendo contradições normativas quanto a idade mínima laboral permitida.

Conclui-se que a normatização mediante a atividade desempenhada pelas crianças e adolescentes no ambiente particular, de maneira autônoma, deve se atentar principalmente quanto ao bem estar, sem prejuízos educacionais, bem como o acompanhamento/assistência dos pais/ responsáveis legais, levando-se em conta que tem se tornado um trabalho sem muitos requisitos e burocracias para sua realização, diferentemente dos trabalhos elencados na modalidade trabalho artístico infantil, que necessitam de autorização para sua prática.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BBC. 5 formas simples de ganhar dinheiro com o youtube, 23 dez. 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-42465923. Acesso em 11 jun. 2019.

BOL. A trajetória de Whindersson Nunes em 10 fatos. 05 jan. 2019. Disponível em: https://www.bol.uol.com.br/listas/a-trajetoria-de-whindersson-nunes-em-10-fatos.htm. Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**: CLT e normas correlatas. Brasília, Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *In*: **Vade Mecum Acadêmico Compacto**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 3597, de 2000.** Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Dispõe sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação. Brasília, DF: Senado, 2000. **Portal da Legislação***,* Brasília, set. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm. Acesso em: 16 jun. 2019d.

BRASIL. Decreto número 4.134 de 15 de fevereiro de 2002. Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Dispõe sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Brasília, DF: Senado, 2002. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, fev. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 15 jun. 2019c.

BRASIL. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Dispõe sobre a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Brasília, DF: Senado, 1990. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, nov. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 16 jun. 2019b.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2019a.

BURGUESS, Jean; GREEN, Joshua. **YouTube e a revolução digital:** como o maior fenômeno da cultura participativa está transformando a mídia e a sociedade. São Paulo: Aleph, 2009.

G1. Conheça a história do site de vídeos youtube. **G1**, 10 out. 2006. Disponível em: http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,AA1306288-6174,00 CONHECA+A+HISTORIA+DO+SITE+DE+VIDEOS+YOUTUBE.html. Acesso em: 14 jun. 2019.

GOOGLE. Restrições de idade nas contas do google, 2019. Disponível em: https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=pt-BR&hlrm=en. Acesso em: 09 set. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELISSA; Nicole. **Planeta das gêmeas**. São Paulo: Alto Astral, 2017.

MORAES, Vitória. **Tudo tem uma primeira vez**. Rio de Janeiro: Instrínseca, 2016.

TAMEIRÃO, Nathália. Quanto ganha um youtuber? confira lucros de grandes youtubers e entenda a monetização da plataforma. **Blog Sambatech**, 20 out. 2019. Disponível em: https://sambatech.com/blog/insights/quanto-ganha-um-youtuber/. Acesso em: 10 jun. 2019.

YOUTUBE. Conhecendo as gêmeas. 21 de novembro**.** 2015. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AWHJXkRs_bA. Acesso em: 10 ago. 2019e.

YOUTUBE. Em prova- O afogamento (último episódio). 08 de setembro. 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=v8_mCp4oNwE. Acesso em: 17 set. 2019c.

YOUTUBE. Planeta das gêmeas na televisão. 11 de março. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ao2zQmT9da8. Acesso em: 10 ago. 2019g.

YOUTUBE. Tour pelo meu novo estúdio. 17 de setembro. 2019. Disponível em: https://youtube.com/ watch?v=YzINI8SjaFs. Acesso em: 18 set. 2019a.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE: critérios para sua concessão em relacionamentos homoafetivos

Camila Araujo Godinho[38]
Jakeelane Conceição Nobre[39]

38 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).
39 Mestrado pela PUC-SP. Professora na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Advogada.

RESUMO
As famílias homoafetivas tem ganhado gradativamente mais espaço e garantia de direitos, que até pouco tempo atrás não eram reconhecidos. Atualmente, a união estável e o casamento para casais homoafetivos seguem parâmetros equivalentes aos estabelecidos para casais heterossexuais. Neste contexto, sabe-se que o casamento e a união estável geram efeitos previdenciários. Ante o exposto, o presente estudo busca responder quais os critérios estabelecidos para a concessão de pensão por morte em relacionamentos homoafetivos e a dificuldade da comprovação de dependência em relação ao segurado. Desta forma, tem-se como objetivo, demonstrar quais as regras vão ser aplicadas ao beneficiário cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente em relação homoafetiva junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) quando da morte do segurado. Conclui-se que a legislação brasileira não resguarda um direito exclusivo aos homossexuais, na verdade o que há é a equiparação de direitos por vias que não as legislativas, mas administrativas ou judiciais, uma vez que, não se exclui os relacionamentos homoafetivos quando da concessão do benefício de pensão por morte, conforme interpretação do art. 201 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A técnica de pesquisa utilizada na elaboração do artigo científico trata-se de pesquisa bibliográfica, baseada em doutrinas, a Constituição da República, leis ordinárias, projetos de emenda à Constituição, projetos lei, bem como produções acadêmicas relevantes.

PALAVRAS-CHAVE: previdência social; direito previdenciário; homossexualidade; pensão por morte.

ABSTRACT
Homosexual families have been gradually gaining more space and guaranteeing rights, which until recently were not recognized. Currently, stable marriage and marriage for same-sex couples follow parameters equivalent to those established for heterosexual couples. In this context, it is known that marriage and stable union generate social security effects. Given the above, the present study seeks to answer the criteria established for granting death pension in homosexual relationships and the difficulty of proving dependence on the insured. Thus, the objective is to demonstrate which rules will be applied to the surviving spouse or partner in a homosexual relationship with the National Institute of Social Security (INSS) upon the death of the insured. It is concluded that Brazilian law does not safeguard an exclusive right to homosexuals. In fact, there is the equalization of rights in ways that are not legislative, but administrative or judicial, since homosexual relationships are not excluded when they are granted. benefit of death pension, as interpreted by art. 201 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The research technique used in the preparation of the scientific article is bibliographic research, based on doctrines, the Constitution of the Republic, ordinary laws, draft amendments to the Constitution, draft bills, as well as as relevant academic productions.

KEYWORDS: social security; social security law; homosexuality; pension by death.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 2.1 DEFINIÇÃO. 2.2 PRINCÍPIOS. **3 PENSÃO POR MORTE.** 3.1 REQUISITOS. 3.2 REGRAMENTOS. **4 RECONHECIMENTO DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO(A) SOBREVIVENTE EM RELAÇÃO HOMOAFETIVA.** 4.1 DA COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. **5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, o contexto cultural e social se modifica em todo o mundo e diversas transformações e mudanças ocorrem. Nas relações humanas isto não é diferente, nota-se claramente que as configurações familiares atuais se dão de forma distinta de décadas atrás.

As famílias homoafetivas têm ganhado paulatinamente, espaço e garantia de direitos, que até pouco tempo atrás não eram reconhecidos. Atualmente, a união estável e o casamento para casais homoafetivos seguem parâmetros equivalentes estabelecidos para casais heterossexuais.

Neste contexto, sabe-se que o casamento e a união estável geram efeitos previdenciários, tratando-se especialmente da pensão por morte concedida ao cônjuge sobrevivente. Assim, questionam-se quais os critérios estabelecidos para a concessão de pensão por morte em relacionamentos homoafetivos e a dificuldade da comprovação de dependência em relação ao segurado.

Considerando que a pensão por morte é devida ao cônjuge ou ao companheiro(a) sobrevivente em relações heterossexuais questiona-se acerca da possibilidade de mesmo tratamento aos casais homossexuais.

Portanto, tem-se como objetivo geral do presente trabalho entender quais as regras aplicadas ao beneficiário homoafetivo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando da morte do companheiro(a). Para tanto, necessário averiguar os aspectos gerais relativos ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), observar os requisitos e regramentos relativos à pensão por morte para, por último analisar o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte ao companheiro(a) sobrevivente em relação homoafetiva.

Como procedimento metodológico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, valendo de legislação, doutrina e conteúdo retirado de meio eletrônico.

2 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 DEFINIÇÃO

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o maior regime previdenciário no Brasil, sendo organizado e gerido pela União, por meio da autarquia denominada Instituto Nacional do Seguro Social (OLIVEIRA, 2000).

O art. 201 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) determina que o regime geral é de caráter contributivo e filiação obrigatória, de modo que deve cobrir eventos tais como a maternidade, doença, morte, invalidez e a idade avançada. Trata-se de meio de proteção ao trabalhador que não possui meios de prover a própria subsistência.

Na verdade, buscando proteger socialmente os menos favorecidos, o legislador constitucional entendeu por bem formar o sistema de seguridade social, o qual compõe-se pela previdência social, a assistência social e o sistema de saúde.

Da mesma forma:

> A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social. (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 71)

Dias (2008) ensina que a previdência social é uma técnica específica de proteção das necessidades que nascem de determinadas relações, o autor inclusive acrescenta que esta técnica é singular em seu modo operação. Além disso, destaca-se que a palavra social é um adjetivo atribuído ao substantivo previdência, de forma que somente assim poder-se-á vislumbrar à proteção visada por esse meio.

Quanto aos conceitos envolvidos nos pormenores, é chamado de segurado àquele que possui o amparo da previdência social, ainda que não venha a gozar efetivamente de tal seguro, logo, protege-se o trabalhador.

Nesse sentido, a brilhante exposição de Martins (2008, p. 79):

> Essa definição compreende tanto os que ainda exercem atividade remunerada (que estão na ativa) como os que já estão aposentados. Tanto faz se a pessoa exerce ou não atividade remunerada, pois o estudante, o desempregado, a dona-de-casa e o síndico de condomínio não exercem atividade remunerada, mas são segurados do sistema em estudo. A atividade exercida pode ser tanto efetiva, diária, como a do trabalhador empregado, ou ocasional, como a do trabalhador eventual. Não há necessidade de haver vínculo empregatício para a configuração da condição de segurado, pois também são segurados o trabalhador avulso e o autônomo, e estes não têm vínculo de emprego. É segurado toda a pessoa que usufrui ou pode usufruir de benefícios.

Conforme explicado anteriormente, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é de caráter contributivo e de filiação obrigatória, sendo regido por meio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que através das contribuições de seus filiados garante a sua manutenção e concede benefícios aos seus contribuintes.

Vistos os aspectos gerais relativos ao Regime Geral da Previdência Social, cumpre agora observar os princípios norteadores da matéria para melhor direcionamento do estudo.

2.2 PRINCÍPIOS

Assim como os demais ramos específicos de estudo dentro do direito, a matéria previdenciária é regida por princípios gerais e específicos que buscam nortear a interpretação do objeto de estudo.

Desse modo, há de ser visto de forma suscinta os principais princípios que são utilizados quando do estudo do Direito Previdenciário.

O primeiro princípio refere-se à dignidade da pessoa humana que, conforme a doutrina trata-se de:

> […] 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 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 [...] (MORAES, 2011, p. 24).

O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Previdenciário relaciona-se com justamente a sistemática de amparo social aos indivíduos participantes do sistema, visto que estes se veem amparados quando não possuem meios próprios de prover a própria subsistência devido a diversos fatores.

Além disso, há de se falar no princípio da legalidade que, de forma geral, já possui grande relação com o Direito Público, isto porque, o agente público somente deve fazer e/ou deixar de fazer algo em conformidade com um ato normativo devidamente fundamentado.

Isto é, por exemplo, quando preenchidos os critérios previstos em lei para o gozo de determinado benefício previdenciário, não cabe a discricionariedade do agente, mas o dever de concessão.

Voltado mais especificamente para o objeto de estudo, tem-se o princípio da obrigatoriedade de filiação, o qual garante a continuidade e a perpetuação do sistema previdenciário como organizado no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Amado (2014, p. 123):

> Logo, como uma medida positiva e salutar de um Estado Social que deve intervir para a garantia de direitos sociais e econômicos andou bem o legislador constitucional ao prever a obrigatoriedade de filiação ao RGPS dos trabalhadores em geral.

Consolidado no art. 194, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, determina que a Seguridade deve atender a todos pela assistência

social e pela saúde, no entanto, quanto à previdência, a universalidade é limitada, sendo amparados somente os segurados ou dependentes, na forma da lei.

Nesse sentido, os riscos sociais protegidos pela esfera previdenciária limitam-se ao poder monetário desta.

Em relação a esse parágrafo, colaciona Ibrahim (2011, p. 66):

> Este princípio possui dimensões objetiva e subjetiva, sendo a primeira voltada a alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura) enquanto a segunda busca tutelar toda a pessoa ao sistema protetivo (universalidade de atendimento). A universalidade de cobertura e atendimento é inerente a um sistema de seguridade social, já que este visa ao atendimento de todas as demandas sociais na área securitária. Além disso, toda a sociedade deve ser protegida, sem nenhuma parcela excluída. Obviamente este princípio é realizável, na medida em que recursos financeiros são obtidos.

Conforme explica o autor supracitado, a universalidade de cobertura e atendimento tem por finalidade cobrir as demandas sociais, de forma a garantir aos trabalhadores e seus familiares atendimento na medida da possibilidade dos recursos financeiros.

Nessa senda, importante destacar o princípio da solidariedade, que guarda relação direta com a sustentação monetária da previdência, de forma que a união de diversas contribuições possibilita a proteção dos amparados quando da necessidade (IBRAHIM, 2011).

No mesmo sentido, Castro e Lazzari (2014, p. 86) afirmam que:

> A Previdência Social se baseia, fundamentalmente, na solidariedade entre os membros da sociedade. Assim, como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário. Uma vez que a coletividade se recuse a tomar como sua tal responsabilidade, cessa qualquer possibilidade de manutenção de um sistema universal de proteção social.

Há também de se falar em princípio da proteção à família, que é claramente observado quando do exame dos benefícios de auxílio-reclusão e pensão por morte, uma vez que, nestes casos, a proteção gira entorno da perda da pessoa que sustentava financeiramente, ainda que parcialmente, a família (COGOY, 2008).

Vistos os princípios mais relevantes dentro da esfera previdenciária, vê-se que a matéria objeto de estudo envolve diversas complexidades, de modo que os princípios vêm a serem essenciais para dirimir eventuais dúvidas quando da interpretação legislativa.

3 PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é benefício da Previdência Social que assegura aos dependentes do segurado um valor mensal destinado a suprir a falta financeira que vem a acontecer em razão do óbito do instituidor.

Visando entender melhor o benefício em comento, cumpre subdividir o presente capítulo em requisitos e regramentos relativos a este.

3.1 REQUISITOS

Duarte (2008) esclarece que o benefício de pensão por morte tem por finalidade suprir a falta financeira causada pela ausência do provedor, de modo que a prestação mensalmente concedida pelo regime previdenciário não deixe ao léu aqueles que dependiam financeiramente do segurado.

Nesse sentido asseguram Dias e Macedo (2012, p. 303):

> A morte do segurado faz cessar a fonte de rendimentos daqueles que dele dependiam economicamente. O segurado, com o seu trabalho, sustenta a si e os seus dependentes econômicos. Com a sua morte, esses dependentes perdem a sua fonte de subsistência. Para fazer face a essa contingência social, é deferida a proteção previdenciária na modalidade de pensão por morte.

De acordo com Martinez (2015, p. 27) a pensão por morte é a principal prestação da previdência social dos dependentes. Apresenta a extraordinária particularidade de se referir a pessoas que necessariamente não são contribuintes.

Assim, entende-se que é requisito básico para a concessão de pensão por morte: (1) o óbito de pessoa segurada da previdência social, (2) existência de dependente legal da pessoa falecida.

3.2 REGRAMENTOS

Visando entender melhor o benefício de pensão por morte, deve-se averiguar os regramentos da previdência social para a concessão do benefício, tempo de duração, bem como as normas relativas à ordem de preferência e divisão.

O primeiro ponto a ser visto diz respeito ao tempo de duração do benefício em relação ao cônjuge ou companheiro(a). Tal tema tende a ser ligeiramente confuso, posto que são diversas subdivisões dentro do benefício, motivo pelo qual necessária atenção especial quando da leitura dos artigos relativos.

Determina o art. 77, § 2º, inciso V, da Lei 8.213/91 que, caso o benefício for dirigido ao cônjuge ou ao companheiro maior e capaz, este será devido por apenas 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado (BRASIL, 2019b, p.40).

No entanto se o segurado que faleceu houver contribuído mais de dezoito prestações e o casamento ou união estável possuir mais de dois anos de duração, há de ser seguido os seguintes parâmetros para o tempo a ser concedida a pensão por morte, observado a idade do beneficiário sobrevivente:

> Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.
> [...]
> § 2º O direito à percepção da cota individual cessará:
> [...]
> V - para cônjuge ou companheiro:
> [...]
> c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer

> depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:
> 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
> 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
> 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
> 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
> 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
> 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade (BRASIL, 2019b, p. 40-41).

Em geral, para o beneficiário filho ou irmão não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, o benefício cessará ao completar esta idade. Já para o beneficiário inválido ou portador de deficiência física, apenas a cessação da invalidez ou da deficiência e morte possuem o condão de finalizar o benefício previdenciário.

Em se tratando de cônjuge, companheiro(a) e filhos, a dependência econômica é presumida, no entanto, mesma sorte não assiste se os beneficiários forem os pais ou irmãos do segurado, pois estes devem comprovar sua dependência econômica. Somado, para os irmãos, o fato de ter menos de vinte e um anos ou possuir deficiência física ou invalidez.

Importante ressaltar a redação do § 1º do art. 16 da Lei 8.213 de 1991: “A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.” Isto é, havendo cônjuge, não poderão concorrer os pais, por exemplo.

Explica-se melhor: "Os dependentes da mesma classe concorrem em igualdade de condições com os demais. Assim, se houver cônjuge e dois filhos menores de 21 anos não emancipados, o benefício será fracionado em três partes iguais" (BALERA; MUSSI, 2015, p.70).

Outro ponto que deve ser observado é a data do início do benefício, ou seja, a partir de que momento se torna devida tal prestação previdenciária. As regras que definem o período de início do recebimento desse benefício estão previstas no art. 74 da Lei 8.213/91.

Quanto à perda do benefício, a legislação estabelece que o beneficiário sobrevivente perde o direito à pensão quando condenado criminalmente com

sentença com trânsito em julgado, pelo homicídio doloso ou pela tentativa desse crime contra o segurado, seja como autor, coautor ou partícipe.

Outro motivo para perda do direito ao benefício é a simulação ou fraude de casamento ou união estável a fim de forjar os critérios para concessão do benefício.

Por fim, há de ser analisado o valor devido da pensão por morte. Determina o art. 75 da Lei 8.213/91 que valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Vistos os aspectos básicos relativos à pensão por morte, cumpre agora estudar acerca do reconhecimento de tal benefício ao companheiro sobrevivente em relações homoafetivas.

4 RECONHECIMENTO DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO(A) SOBREVIVENTE EM RELAÇÃO HOMOAFETIVA

Conforme visto, falar de pensão por morte é falar sobre preservação e proteção da família, logo para pensar na possibilidade de concessão de pensão por morte ao sobrevivente de uma relação entre duas pessoas do mesmo sexo, se faz premente observar se o Estado trata tal relação como família.

Nesse sentido, falar de família é falar de amor. Maria Berenice Dias defende que as pessoas somente são felizes quando amam (DIAS, 2014).

Essa autora discorre acerca do conceito de família:

> O princípio norteador da constituição, que serve de norte ao sistema jurídico, é o que consagra o respeito à dignidade da pessoa humana. O compromisso do Estado com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, estampado já no seu preâmbulo. Ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, cor, sexo ou idade e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, à liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito. Mais: ao elencar os direitos e garantias fundamentais, proclama (CF 5º): todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esses valores implicam dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas. Fundamento de igualdade

> jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do Estado de direito (DIAS, 2014, p. 48).

Sobre a relação homoafetiva, que nada mais é do que a relação amorosa/romântica entre duas pessoas do mesmo sexo, a doutrina esclarece:

> Famílias homoafetivas são famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. Esses casais têm muito das necessidades e dos conflitos dos casais heterossexuais, embora se defrontem com uma gama enorme de problemas gerados pelo preconceito e pelas dificuldades e pelas dificuldades vivenciadas por todos aqueles que fazem parte de uma minoria social (MACEDO, 2008, p. 425).

Dias (2014, p. 205) também esclarece:

> O fato é que a homossexualidade acompanha a história do homem. Sabe-se da sua existência desde os primórdios dos tempos dos gregos. Não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas têm em conviver com homossexuais. É simplesmente uma outra forma de viver. A origem não se conhece. Aliás, nem interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se está atrás de um remédio, de um tratamento para encontrar cura para algum mal. E tanto a orientação homossexual não é uma doença que, na classificação internacional das doenças – CID, está inserida no capítulo dos sintomas decorrentes de circunstâncias Psicossociais. O termo foi “homossexualismo” foi substituído por homossexualidade, pois o sufixo “ismo” significa doença, enquanto o sufixo “dade” quer modo de ser.

É certo que a legislação brasileira não resguarda um direito sequer exclusivo aos homossexuais, na verdade, o que há é a equiparação de direitos por vias que não as legislativas, mas administrativas ou judiciais.

Assim, no decorrer dos anos, após muitas lides judiciais que vieram a se tornar cada vez mais favoráveis aos homossexuais no aspecto sucessório, previdenciário e acerca de adoção, determinadas medidas administrativas foram

tomadas para que fosse resguardado a facilitação do acesso a esses direitos básicos.

Em relação a pensão por morte, há de se destacar a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, na qual no ano de 2005 foi proferida decisão, que veio posteriormente a transitar em julgado, que determinou que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) equiparasse para todos os efeitos homossexuais e heterossexuais. Assim, por meio de instrução normativa, foi autorizado a todos os técnicos da previdência social deferirem benefícios previdenciários aos beneficiários que comprovassem a união estável homoafetiva.

Apesar da decisão na Ação Civil Pública somente ter sido proferida no ano de 2005, os tribunais há muito vinham reconhecendo a possibilidade de concessão por morte ao companheiro sobrevivente, no entanto, ficava a pessoa requerente sem qualquer segurança jurídica, uma vez que seu direito sempre iria estar condicionado ao posicionamento do magistrado responsável pelo julgamento e, posteriormente, à turma a qual fosse designada para o julgamento de sua apelação.

Importante ressaltar que tal direito veio inclusive antes do direito ao casamento de pessoas com relacionamento homoafetivo, que apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal em 2011, só passou a ser realizado sem maiores questionamentos após a resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça que determinou que em todo o território nacional os cartórios fossem obrigados a realizar casamento entre casais do mesmo sexo.

4.1 DA COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

A comprovação da união estável na esfera administrativa pelo companheiro(a) sobrevivente anterior a MP 871/2019 convertida na Lei 13.846/2019, era realizada mediante a apresentação de no mínimo 3 (três) documentos, nos termos do art. 22, § 3º do Decreto 3.048/99.

Entretanto, caso esse sobrevivente não apresentasse a documentação exigida e houvesse o indeferimento de seu pedido de pensão por morte, ele poderia ingressar com ação de reconhecimento de união estável na Justiça Federal a fim de comprovar sua qualidade de dependente e a concessão do benefício. Para isso não

se exigia prova material, bastando, para tanto, testemunhas contundentes para ensejar o reconhecimento da união estável e o deferimento do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, inclusive, vigia a súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que indicava que, para a concessão de pensão por morte, era dispensável início de prova material para comprovação de união estável.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, que acrescentou o § 5º à Lei nº 8.213/91, para a prova de união estável passou a ser exigido início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito, não sendo mais admitida a prova exclusivamente testemunhal, à exceção de ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Assim, vê-se que o legislador tornou mais complexo ao dependente provar a união estável não formalizada.

Mas, superadas todas as exigências legais para a comprovação da união estável, há de se afirmar que há possibilidade da Previdência Social conceder a pensão por morte ao cônjuge e companheiro(a) sobrevivente em relação homoafetiva, porquanto instrumento normativo estabelece tal possibilidade, bem como a própria interpretação do supracitado art. 201 da Constituição da Republica Federativa do Brasil (CRFB), não exclui da concessão desse benefício, o sobrevivente de relacionamento homoafetivo.

Outrossim, conforme explanado, na jurisprudência tem-se o reconhecimento dos relacionamentos homoafetivos, com vista à concessão do benefício.

5 CONCLUSÃO

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de caráter contributivo e filiação obrigatória, cobre diversos eventos, tais como maternidade, doença, morte, invalidez e a idade avançada. A previdência social é uma técnica específica de proteção das necessidades que nascem de determinadas relações.

A esfera previdenciária rege-se por diversos princípios, destacando-se, entre eles, a dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, bem como o princípio da obrigatoriedade de filiação, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o princípio da solidariedade e, por último, o princípio da proteção à família.

A pensão por morte é benefício da Previdência Social que assegura aos dependentes do segurado um valor mensal destinado a suprir a falta financeira que vem a acontecer em razão do óbito do instituidor.

São diversos os requisitos e critérios para a concessão da pensão por morte, todavia, o mais importante a ser destacado no presente trabalho é acerca do reconhecimento de tal benefício ao cônjuge ou companheiro sobrevivente em relações homoafetivas.

Conforme visto, falar de pensão por morte é falar sobre preservação e proteção da família, logo para pensar na possibilidade de concessão de pensão por morte ao sobrevivente de uma relação entre duas pessoas do mesmo sexo, se faz premente observar se o Estado trata tal relação como família. Nesse ponto, a doutrina é praticamente unânime ao considerar família a união entre pessoas do mesmo sexo.

Ocorre que a legislação brasileira não resguarda um direito sequer exclusivo aos homossexuais, na verdade, o que há é a equiparação de direitos por vias que não as legislativas, mas administrativas ou judiciais.

Desse modo, no decorrer dos anos, após muitas lides judiciais que vieram a se tornar cada vez mais favoráveis aos homossexuais no aspecto previdenciário, eis que veio a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, na qual foi proferida decisão que determinou que o INSS equiparasse para todos os efeitos homossexuais e heterossexuais.

Importante destacar que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.846/19, para a prova de união estável passou a ser exigido início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito, não sendo mais admitida a prova exclusivamente testemunhal, à exceção de ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Desse modo, tornou-se mais complexo ao dependente provar a união estável não formalizada.

Ante todo o exposto, superadas as exigências legais, há de se afirmar que há possibilidade da Previdência Social conceder a pensão por morte ao cônjuge e companheiro(a) sobrevivente em relação homoafetiva, porquanto instrumento normativo estabelece tal possibilidade, bem como a própria interpretação do supracitado art. 201 da CRFB não exclui da concessão desse benefício, o sobrevivente de relacionamento homoafetivo.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico**. Direito previdenciário**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito previdenciário**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 10 ago. 2019a.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 20 ago. 2019b.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COGOY, Daniel Mourgues. O benefício de auxílio-reclusão e sua interpretação segundo a Constituição Federal. 2008. **Buscalegis**. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9838-9837-1-PB.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

DIAS, Eduardo Rocha. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MACEDO, Rosa Maria S. **Terapia familiar no Brasil na última década**. São Paulo; Ed. Roca profissional; 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da previdência social**. 9. ed. São Paulo, São Paulo, Brasil: Atlas: 2000.

DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS E LIVRE INICIATIVA: (in)conciliáveis?

Max Emiliano da Silva Sena[40]

RESUMO

Este artigo propõe-se a pesquisar resposta ao tema problema consistente na seguinte indagação: os direitos sociais trabalhistas e a livre iniciativa são (in)conciliáveis? Adotou-se como marco teórico o princípio estabelecido pela Declaração de Filadélfia, de 1944, segundo o qual o trabalho não é uma mercadoria, constituindo-se em instrumento de promoção da liberdade, da igualdade, da justiça social e do desenvolvimento pessoal dos trabalhadores e de toda a nação. O objetivo geral do trabalho é compreender os direitos sociais e a livre iniciativa enquanto valores constitucionais e o objetivo específico é analisar se eles são antinômicos ou conciliáveis. A importância do tema leva em consideração os debates atuais no sentido de que a previsão de direitos trabalhistas representaria obstáculos à livre iniciativa e ao crescimento econômico. Ao final, será possível concluir que, na condição de princípios com assento constitucional, não se concebe antinomia entre o valor social do trabalho, fundamento dos direitos sociais trabalhistas, e a livre iniciativa, com base no princípio da unidade da constituição. De fato, direitos sociais trabalhistas e livre iniciativa, em vez de inconciliáveis ou antinômicos, são interdependentes e reclamam-se mutuamente, sendo ambos mecanismos de desenvolvimento nacional, da coletividade e de cada trabalhador em particular. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, com a consulta de obras e legislação.

40 Mestrado em Direito Público pela Universidade FUMEC (Instituições Sociais, Direito e Democracia). Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho (MPT) e professor de Direito Constitucional na Fadivale. Autor do livro "A força normativa do valor social do trabalho", publicado pela Editora Lumen Juris.

PALAVRAS-CHAVE: direitos trabalhistas; livre iniciativa; antinomia; Constituição de 1988; Interdependente.

ABSTRACT
This article proposes to search for an answer to the problem problem, which is consistent with the following question: Are labor social rights and free enterprise (ir) reconcilable? The theoretical framework adopted was the principle established by the Philadelphia Declaration of 1944, according to which work is not a commodity, but is an instrument for the promotion of freedom, equality, social justice, and the personal development of workers. of the whole nation. The general objective of the paper is to understand social rights and free enterprise as constitutional values and the specific objective is to analyze whether they are antinomic or reconcilable. The importance of the subject takes into consideration current debates that the prediction of labor rights would represent obstacles to free enterprise and economic growth. In the end, it will be possible to conclude that, as constitutionally based principles, no antinomy is conceived between the social value of labor, the foundation of labor social rights, and free enterprise, based on the principle of unity of the constitution. In fact, labor social rights and free enterprise, rather than irreconcilable or antinomic, are interdependent and mutually demanding, both mechanisms of national development, the collective and each individual worker. The method of deductive approach was used and the dogmatic-legal research of bibliographic nature, with the consultation of works and legislation.

KEYWORDS: labor rights; free Initiative; antinomy; 1988 Constitution; Interdependent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O TRABALHO DIGNO COMO VALOR FUNDAMENTAL. 3 A LIVRE INICIATIVA COMO VALOR CONSTITUCIONAL. 4 DIREITOS TRABALHISTAS E LIVRE INICIATIVA: INCONCILIÁVEIS OU INTERDEPENDENTES? 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A previsão de direitos sociais trabalhistas atende a uma demanda histórica que remonta ao tempo da Revolução Industrial europeia, no século XVIII e no início do século XIX, no sentido de se garantir um patamar mínimo de direitos em favor de todos os trabalhadores.

Por seu turno, a livre iniciativa traduz a possibilidade do expedito exercício da atividade econômica, sem ou com a interferência reduzida do Estado, mediante o estabelecimento das regras de forma precípua pelos próprios atores do mercado.

Diante da previsão de direitos sociais trabalhistas mediante normas cogentes editadas pelo Estado, surgem debates acerca dos possíveis entraves que tais direitos podem representar para uma livre iniciativa capaz de se desenrolar e desenvolver de forma autônoma e independente, sem as imposições do Poder Público.

Assim, o presente artigo propõe-se a pesquisar resposta ao tema problema consistente na seguinte indagação: Os direitos sociais trabalhistas e a livre iniciativa são (in)conciliáveis? A par disso, o objetivo geral da pesquisa é compreender os direitos sociais e a livre iniciativa enquanto valores constitucionais e o objetivo específico é analisar se eles são antinômicos ou conciliáveis. A importância do tema leva em consideração os debates atuais no sentido de que a previsão de direitos trabalhistas representaria obstáculos à livre iniciativa e ao crescimento econômico.

Adotou-se como marco teórico o princípio estabelecido pela Declaração de Filadélfia, de 1944, no Anexo da Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, segundo o qual o trabalho não é uma mercadoria, constituindo-se em instrumento de promoção da liberdade, da igualdade, da justiça social e do desenvolvimento pessoal dos trabalhadores e de toda a nação. Metodologicamente, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, com a consulta de obras e legislação.

O artigo encontra-se dividido em cinco capítulos, incluindo este primeiro, destinado à introdução. O capítulo segundo será destinado a compreender o trabalho digno como um valor fundamental, a partir da análise do texto da Constituição de 1988. Já no capítulo terceiro, partindo também da análise da constituição vigente, o foco recairá na compreensão da livre iniciativa como um valor constitucionalmente positivado. Lançadas as bases teóricas acerca do tema, no capítulo quarto discorrer-se-á acerca da existência de (in)conciliação entre os direitos sociais trabalhistas e a livre iniciativa. Por fim, no capítulo quinto serão tecidas as considerações finais da pesquisa realizada.

2 O TRABALHO DIGNO COMO VALOR FUNDAMENTAL

De acordo com Barcellos (2011, p. 23), do exame histórico da segunda metade do século XX extrai-se que as constituições transformaram-se no "[...] repositório jurídico de valores compartilhados pela sociedade sob a forma de opções políticas fundamentais e de programas de ação vinculantes para os poderes públicos."

Neste capítulo segundo e no capítulo terceiro, serão analisadas duas das várias opções axiológicas feitas pelo constituinte brasileiro, no que se refere ao valor social do trabalho, e por consequência aos direitos sociais trabalhistas que dela emanam, bem como ao valor social da livre iniciativa.

Em relação aos direitos sociais trabalhistas, na Constituição da República de 1988 o trabalho recebeu do constituinte originário um tratamento completamente diferente daquele que lhe fora dispensado nas constituições brasileiras anteriores, a começar por sua ascensão à condição de fundamento da República Federativa do Brasil.

Com efeito, a Constituição do Império de 1824 e a Constituição de 1891 nada mencionaram a respeito da valorização do trabalho humano (BRASIL, 1824; BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934 representou avanço na temática, com a previsão de regras aplicáveis ao trabalho (art. 121) e a instituição da Justiça do Trabalho (art. 122) (BRASIL, 1934). Em seguida, a Constituição de 1937 também previu regras pertinentes às relações de trabalho (artigo 137) e instituiu Justiça do Trabalho (artigo 139) (BRASIL, 1937). Essas previsões encontram-se na parte relativa à Ordem Econômica.

Por sua vez, a Constituição de 1946 veio a ser a primeira constituição a estabelecer de forma expressa a valorização do trabalho humano em seu artigo 145, que integra o Título V, relativo à Ordem Econômica. (BRASIL, 1946). O mesmo caminho foi trilhado pela Constituição de 1967, que em seu artigo 157, II, estabeleceu os princípios da ordem econômica, entre eles a valorização do trabalho como condição da dignidade humana. Tal previsão, vale ressaltar, encontra-se assentada no Título III, relativo à Ordem Econômica e Social (BRASIL, 1967).

Portanto, observa-se que nas Constituições brasileiras anteriores o trabalho encontrava-se jungido às questões econômicas, ou melhor, era mero apêndice da

Ordem Econômica, não desfrutando do destaque que lhe foi conferido pela Constituição de 1988.

Lado outro, a simples análise textual da Constituição vigente oferece importantes subsídios que atestam o compromisso do novo Estado com a justiça social, para cuja promoção e concretização elegeu o trabalho exercido em condições dignas como instrumento de grande relevância.

Esse compromisso principia-se com o preâmbulo da Constituição de 1988, no qual o constituinte assenta que o Estado Democrático inaugurado no Brasil possui como finalidade precípua assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Adentrado no texto constitucional propriamente dito, o valor social do trabalho é assentado como um dos fundamentos da República brasileira no artigo 1º, inciso IV, juntamente com a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o valor social da livre iniciativa e o pluralismo político.

No artigo 3º, da Constituição de 1988, constam os objetivos que justificam a existência do Estado inaugurado, consistentes em: construir uma sociedade que seja livre, justa e pautado na solidariedade entre os seus integrantes; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todas as pessoas, sem nenhum tipo de preconceito ou discriminação, seja de origem, raça, sexo, cor ou idade.

Assentadas as bases principiológicas iniciais, no artigo 7º o Constituinte de 1988 foi pródigo na catalogação de vários direitos trabalhistas, como corolários dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, sendo que antes, no artigo 5º, inciso XLVII, “c”, aboliu a pena de trabalhos forçados, e no artigo 6º inseriu o trabalho como um direito social.

No artigo 170, da CF/88, constam os princípios gerais da atividade econômica no Brasil, tendo o constituinte estabelecido em seu *caput* que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por

fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]" (BRASIL, 1988).

Ademais disso, foram fixados os princípios a serem observados pela ordem econômica, dentre ele a propriedade privada, a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Prosseguindo na ênfase dispensada ao trabalho, tem-se o artigo 193, da Constituição de 1988, que assim estabelece: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais." (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988, assim, fez clara opção valorativa que converge para a garantia do trabalho digno, na condição de importante fator de promoção da justiça social e de desenvolvimento.

3 A LIVRE INICIATIVA COMO VALOR CONSTITUCIONAL

Assim como fez em relação ao trabalho, à livre iniciativa conferiu a Constituição de 1988 lugar de destaque entre os fundamentos da República, conforme se depreende do seu artigo 1º, inciso IV, onde se assentou a livre iniciativa como valor fundamental no Estado brasileiro.

Vários dispositivos constitucionais atestam a importância da livre iniciativa no Brasil, podendo-se mencionar: o artigo 5º, inciso XXII, que garante o direito de propriedade; o artigo 170, *caput,* que prevê a livre iniciativa como base da ordem econômica; os incisos do artigo 170, representativos dos princípios regentes da ordem econômica, valendo destacar a propriedade privada (inciso II), a função social da propriedade (inciso III), a livre concorrência (inciso IV) e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Prosseguindo, tem-se o parágrafo único do artigo 170, da CF/88, que assegura a todos a liberdade quanto ao exercício de qualquer atividade econômica, sem necessidade de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei; o artigo 173, que prevê que, ressalvadas as hipóteses constitucionais, a exploração de atividade econômica pelo Estado será exceção, ou seja, só será

permitida quando se vislumbrar a necessidade imperativa de garantir a segurança nacional ou o relevante interesse público, conforme definidos em lei.

Vale mencionar, ainda, o artigo 179, da CF/88, que estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, ou seja, mais benefício, com a finalidade de incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou mesmo pela eliminação ou redução dessas obrigações, por meio de lei; o artigo 199, que estabelece ser livre à iniciativa privada a assistência à saúde; e artigo 209, que permite à livre iniciativa a exploração do ensino, obedecidas as prescrições constitucionais e legais (BRASIL, 1988).

A livre iniciativa é fator de grande relevância para o desenvolvimento nacional e, por consequência, para a garantia e gozo de diversos bens jurídicos previstos constitucionalmente em favor de todas as pessoas, com a finalidade, ademais, de lhes promover a autonomia e a emancipação, enquanto cidadãos.

Assim, tanto o trabalho quanto a livre iniciativa, base da ordem da econômica, desfrutam de destaque na ordem constitucional, enquanto valores positivados como princípios, os quais devem nortear e balizar as decisões governamentais e particulares no Estado brasileiro.

No entanto, indaga-se: É possível conciliar direitos sociais trabalhistas e livre iniciativa? Seriam eles incompatíveis? É o que se passará a analisar no próximo capítulo, a partir dos elementos valorativos e dispositivos da Constituição de 1988, examinados anteriormente.

4 DIREITOS TRABALHISTAS E LIVRE INICIATIVA: INCONCILIÁVEIS OU INTERDEPENDENTES?

Na condição de princípios constitucionais, não seria adequado se falar que o valor social do trabalho e a iniciativa são inconciliáveis ou contraditórios, a par do que preceitua o princípio da unidade da constituição. Em situações de entrechoques, deve-se lançar mão do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, a fim de resolver, na situação concreta, qual valor constitucional deve prevalecer, sem que

isso signifique o aniquilamento do valor preterido naquela situação analisada (SILVA, 2008).

Dessa forma, aprioristicamente, considerando que o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana, o trabalho digno e a livre iniciativa consubstanciam valores com assento constitucional, resta afastada a tese de que seriam inconciliáveis ou de convivência impossível.

No entanto, é importante aprofundar em outros aspectos que tangenciam o trabalho digno e a ordem econômica no Brasil, a fim de perquirir se seriam inconciliáveis no campo pragmático, em que pesem as considerações acima, a par de serem princípios constitucionais.

O primeiro aspecto a ser repisado é o histórico. Isso porque os direitos trabalhistas foram gestados em meio a uma série de abusos praticados contra os trabalhadores, notadamente mulheres e crianças, durante a Revolução Industrial europeia no século XVIII e início do século XIX, mediante a imposição de jornadas que chegaram a dezessete horas, além de sonegar-lhes períodos adequados de descanso, condições dignas de trabalho, medidas de segurança e saúde do trabalho e proteção contra os infortúnios da doença e da velhice (BARROS, 2011).

Diante do crescimento desregrado e predatório do capitalismo, que não representou melhorias na condição social das pessoas, deflagraram-se discussões acerca da necessidade de previsão de direitos mínimos em favor dos trabalhadores por parte do Poder Público. A reivindicação versou sobre direitos básicos, como salário mínimo, limitação da jornada, repouso semanal, proteção contra acidentes, entre outros essenciais e elementares para o exercício do trabalho em condições mínimas de dignidade.

O segundo aspecto que merece atenção recai sobre o surgimento de um importante catálogo de direitos trabalhistas, como forma de se prevenir situações de abusos verificadas durante a Revolução Industrial europeia, em plena efervescência do capitalismo.

Nesse sentido, tem-se que o quadro de precarização das relações trabalhistas motivou organizações de trabalhadores a exercerem pressão sobre o Estado, no sentido de discutir e construir uma solução para a questão social. A Igreja Católica, até então silente, passou a fazer coro com esse movimentos, reivindicando

a atuação do Poder Público, no sentido de estabelecer direitos mínimos em favor dos trabalhadores, como forma de evitar a exploração então levada a cabo pelo poder econômico, o que culminou na edição da Encíclica *Rerum Novarum,* em 1891, pelo Papa Leão XIII (MORAES FILHO, 1956).

O terceiro aspecto refere-se à constitucionalização dos direitos trabalhistas, encampada pela Constituição Mexicana, de 1917, e pela Constituição de Weimar, na Alemanha, de 1919 (MEXICO, 1917; ALEMANHA, 1919). A ascensão dos direitos trabalhistas ao plano constitucional representava uma garantia mais sólida de respeito ao patamar básico conferido à classe trabalhadora.

O quarto aspecto merecedor de destaque é a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Tratado de Versalhes, em 1919, na medida em que representou um divisor de águas em termos de garantia de direitos sociais trabalhistas, com a finalidade de permitir um crescimento econômico responsável e ético.

Em 1944, editou-se a Declaração de Filadélfia, relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. No capítulo I foram estabelecidos os princípios fundantes da OIT, entre eles os princípios segundo o segundo o trabalho não é uma mercadoria (ORGANIZAÇÃO, 1944).

Com efeito, é importante notar que:

> A Declaração de Filadélfia faz menção expressa ao bem comum como finalidade legitimadora e justificadora das ações a serem adotadas pelos Estados convenentes, as quais devem ser pautadas no princípio segundo o qual o trabalho não é uma mercadoria, constituindo-se, pelo contrário, em instrumento de promoção da liberdade, da igualdade, da justiça social e do desenvolvimento pessoal dos trabalhadores e de toda a nação (SENA, 2019, p. 124).

A Constituição brasileira de 1988 encontra-se em sintonia com esse espírito garantidor de direitos sociais trabalhistas, como mecanismo de proteção contra todo o tipo de prática que trate o trabalho como mera mercadoria ou que subtraia do trabalhador o necessário respeito à sua dignidade e ao valor social do trabalho por ele realizado.

Em vez que ser considerado um instrumento ou uma mercadoria, o indivíduo precisava ser compreendido enquanto um fim si mesmo, na linha do pensamento filosófico kantiano (KANT, 2011).

Para Silva Neto (2001, p. 96), “[...] o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador.”

Mas, a par dessas bases teóricas e históricas, seria possível afirmar que a defesa do trabalho digno e da garantia de direitos sociais trabalhistas básicos é um impedimento ao expedito exercício da livre iniciativa?

A propósito desse questionamento, verifica-se que na Constituição de 1988, no mesmo inciso III, do artigo 1º, no qual o Constituinte originário assentou o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, igualmente estabeleceu o valor social da livre iniciativa com o mesmo *status*.

Na esteira de Silva Neto (2011, p. 96), há quem consiga “[...] enxergar na garantia à livre iniciativa uma antinomia em comparação aos valores sociais do trabalho, e isso se dá porque não se compreende a amplitude daquela liberdade que é também, mas não exclusivamente, de natureza econômica.”

O mesmo autor acima referido, leciona que: “A ligação do valor social do trabalho à livre iniciativa determina a opção constitucional pela democracia social, sendo esta a ideologia firmada pelo constituinte de 1988.” (SILVA NETO, 2001, p. 96).

Em vez de antinomia, vislumbra-se na inserção do valor social do trabalho ao lado do valor da livre iniciativa uma situação de interdependência, retroalimentação e de necessário respeito.

É certo que a Constituição vigente alberga, defende, proporciona e protege a livre iniciativa, estabelecendo princípios aptos a evitar a dominação dos mercados, em favor do crescimento econômico e do desenvolvimento do país.

Nesse sentido, deve-se fazer a devida distinção entre crescimento econômico e desenvolvimento. Na Revolução Industrial europeia logrou-se alcançar o crescimento econômico, mas não o desenvolvimento, uma vez que parcela considerável da população padecia na miséria e homens, mulheres e crianças foram submetidos a condições degradantes de trabalho. Já o desenvolvimento

consubstancia o crescimento econômico aliado ao necessário incremento da melhoria da condição social das pessoas.

Assim, levando-se em consideração o disposto no artigo 170 da Constituição de 1988, tem-se que o

> [...] enunciado é, inquestionavelmente, normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou a atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] (GRAU, 2017, p. 64).

O capitalismo, no Brasil, é permitido e fomentado, mas se demanda, em favor da sociedade, o respeito a outros princípios igualmente estabelecidos pela Constituição, de molde que a livre iniciativa acaba por ser mecanismo apto a colaborar no atingimento dos objetivos constitucionais.

Na opinião de Grau (2017, p. 196): “Isso significa que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso.”

O mesmo autor, leciona que:

> O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí por que, importando a consumação de mudanças de ordem apenas quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com ideia do crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento (GRAU, 2017, p. 211).

Para o crescimento econômico o trabalho humano representa importante fator. Do mesmo modo, para o desenvolvimento do indivíduo o crescimento econômico apresenta-se elemento de importância destacada.

Além disso, a livre iniciativa, em que pese o avanço tecnológico e o advento da chamada Revolução 4.0, não prescinde do trabalho humano. Por outro lado, os

trabalhadores demandam do trabalho para que tenham condições de auferir recursos materiais para sobrevivência e, muito mais que isso, possam se desenvolver individualmente e afirmar sua identidade social.

Direitos sociais trabalhistas e livre iniciativa, em vez de inconciliáveis ou antinômicos, são interdependentes e reclamam-se mutuamente. Se o trabalhador deve acatar o poder diretivo empresarial, deve o poder econômico pautar-se segundo os princípios constitucionais da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, do bem-estar e do desenvolvimento, gerando benefícios para seus proprietários e para toda a sociedade.

Os direitos sociais trabalhistas representam o patamar mínimo civilizatório e têm como objetivo precípuo coibir a perspectiva mercadológica do trabalho, por meio do estabelecimento de diretrizes éticas que promovam e garantam a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

No entanto, se o crescimento econômico não respeitar o trabalho digno constitucionalmente garantido e não significar o incremento do catálogo dos direitos fundamentais em favor de toda a sociedade, restarão comprometidos estruturalmente os princípios da livre iniciativa, da função social da propriedade, do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, entre outros, nos moldes previsto na Constituição.

Em lugar de significar um estorvo à livre iniciativa, a previsão de direitos trabalhistas viabiliza a existência do capitalismo, na medida em que o retorno ao quadro de miserabilidade da Revolução Industrial europeia do século XVIII poderá levar ao questionamento acerca da pertinência da manutenção desse modelo econômico.

Os direitos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional em favor dos trabalhadores traduzem o patamar mínimo civilizatório nas relações de trabalho e possuem como finalidade prevenir a consumação da perspectiva mercadológica do trabalho e do trabalhador, prática que representa ofensa às opções axiológicas do povo, vazadas no texto da Lei Fundamental.

O trabalho, nos moldes constitucionais, ou seja, exercido em condições de dignidade e com respeito aos direitos mínimos garantidos, traz em si um relevante

valor social, na medida em que proporciona ao trabalhador a sua emancipação social, econômica e existencial, além de lhe oferecer os elementos aptos à sua afirmação individual e coletiva (DELGADO, 2015).

Com efeito,

> [...] o valor social do trabalho representa a face civilizatória do respeito à dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas, nesta encontrando o seu fundamento e a sua razão de ser. Dito de outra forma, o respeito ao valor social do trabalho traduz a promoção da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, como imperativo de garantia do mínimo existencial ao ser humano trabalhador (SENA, 2019, p. 139).

Para Guilherme Levien Grillo, “a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho operam de modo complementar, muito embora cada um em âmbito mais peculiar de atuação, notadamente na dimensão objetiva do valor social do trabalho.” (GRILLO, 2012, p. 80).

Amartya Sen, na perspectiva do desenvolvimento e não do mero crescimento econômico, aduz que: “o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática” (SEN, 2010, p. 16).

Ainda Amartya Sen, pontua: “na análise econômica contemporânea, a ênfase passou, em grande medida, de ver a acumulação de capital primordialmente em termos físicos a vê-la como um processo no qual a qualidade produtiva dos seres humanos tem uma participação integral.” (SEN, 2010, p. 372).

Assim, vislumbra-se nos direitos sociais trabalhistas e na livre iniciativa uma relação de interdependência e de retroalimentação, mediante demanda por respeito mútuo, em benefício de toda a coletividade, e não de antinomia ou de qualificação como valores inconciliáveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais trabalhistas decorrem da necessidade de se evitar os abusos praticados na Revolução Industrial europeia, no século XVIII e no início do

século XIX. Com efeito, o capitalismo grassou e cresceu de forma descompromissada com a garantia de direitos em favor dos trabalhadores, impondo-lhes jornadas que chegavam a dezessete horas, além de sonegar-lhes períodos adequados de descanso, condições dignas de trabalho, medidas de segurança e saúde do trabalho e proteção contra os infortúnios da doença e da velhice.

Por seu turno, a livre iniciativa traduz a possibilidade de expedito exercício da atividade econômica, sem ou com a interferência reduzida do Estado, mediante o estabelecimento das regras de forma precípua pelos próprios atores do mercado.

A Constituição de 1988, no mesmo inciso III, do artigo 1º, estabeleceu como fundamentos da República Federativa do Brasil, lado a lado, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa, o que de plano demonstra, não uma relação de antinomia, mas de interdependência e mútuo respeito.

Na condição de princípios com assento constitucional, não se concebe antinomia entre o valor social do trabalho, fundamento dos direitos sociais trabalhistas, e a livre iniciativa, com base no princípio da unidade da constituição. Em situações concretas de entrechoques, a situação deve ser resolvida por meio da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem que isso signifique a extinção ou a prevalência perene de um princípio sobre o outro.

Além disso, a livre iniciativa, em que pese o avanço tecnológico e o advento da chamada Revolução 4.0, não prescinde do trabalho humano. Por outro lado, os trabalhadores demandam do trabalho para que tenham condições de auferir recursos materiais para sobrevivência e, muito mais que isso, possam se desenvolver individualmente e afirmar sua identidade social.

Direitos sociais trabalhistas e livre iniciativa, em vez de inconciliáveis ou antinômicos, são interdependentes e reclamam-se mutuamente. Se o trabalhador deve acatar o poder diretivo empresarial, deve o poder econômico pautar-se segundo os princípios constitucionais da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, do bem-estar e do desenvolvimento, gerando benefícios para seus proprietários e para toda a sociedade.

Os direitos sociais trabalhistas representam o patamar mínimo civilizatório e têm como objetivo precípuo coibir a perspectiva mercadológica do trabalho, por meio

do estabelecimento de diretrizes éticas que promovam e garantam a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Portanto, é possível lançar reflexões críticas acerca do viés não antinômico entre os valores constitucionais do trabalho digno e da livre iniciativa, os quais se revelam importantes mecanismos para o desenvolvimento nacional, enquanto direito fundamental de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Constitución del Imperio Alemán (Weimar), de 11 de agosto de 1919. Disponível em: https://www.jsd.mx/index.php/recursos-clases/1262-constitucion-del-imperio-aleman-constitucion-de-weimar-de-1919. Acesso em: 29 set.2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 99, de 14.12.2017. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm . Acesso em: 29 set. 2019a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 29 set. 2019b.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 29 set. 2019c.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 29 set. 2019d.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 29 set. 2019e.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 29 set. 2019f.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 29 set. 2019g.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRILLO, Guilherme Levien. **O conteúdo jurídico do valor social do trabalho na Constituição Federal de 1988.** 2012. 153f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8227/1/GUILHERME%20LEVIEN%20GRILLO%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 29 set.2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2011.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 05 de febrero de 1917.** Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf. Acesso em: 29 set. 2019.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, v. 1.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944.** Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf . Acesso em: 29 set. 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENA, Max Emiliano da Silva. **A força normativa do valor social do trabalho**. Rio de Janeiro: 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Ltr, 2001.

APOSENTADORIA ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Bethania Ferreira Quintão[41]
Jakeelane Conceição Nobre[42]

RESUMO

O tema do presente trabalho trata sobre a aposentadoria especial em decorrência da exposição ao agente nocivo eletricidade e mostra as dificuldades do segurado exposto a este agente tem encontrado para aposentar junto a autarquia previdenciária. Assim, o objetivo deste estudo é compreender se o segurado exposto ao agente perigoso eletricidade superior a 250 volts, tem direito a aposentadoria especial. Serão levantadas as discussões dos tribunais e doutrinadores quanto ao tema, visto que a legislação previdenciária após a edição do Decreto 2.172/1997 deixou esses segurados desamparados ao tirar o agente perigoso eletricidade do rol dos agentes nocivos. Porém, o art. 201, §1º da Constituição Federal ainda explana sobre os agentes que são prejudiciais à integridade física. Será abordado também um dos pontos mais controvertidos sobre o tema que é o uso do Equipamento de Proteção Individual, e se este for eficaz, eliminaria a periculosidade, findando assim o direito a aposentadoria especial. Sobre a obrigatoriedade da permanência do trabalhador na área perigosa será demonstrado que diferente da insalubridade, quem trabalha nessa área não precisa ficar exposto o tempo todo ao agente para correr o risco, sua simples habitualidade já coloca sua integridade física em risco. Outra tese discutida será sobre a fonte de custeio dessas aposentadorias, visto que as empresas não contribuem com alíquota maior para esses trabalhadores. Sendo assim, conclui-se que esses trabalhadores podem aposentar com 25 anos de trabalho, analisando que estes estão colocando suas vidas em perigo assim que entram em contato com o agente nocivo eletricidade.

PALAVRA-CHAVE: aposentadoria especial; equipamento de proteção eficaz; eletricidade; permanência.

ABSTRACT

The theme of this paper deals with special retirement due to exposure to the harmful agent electricity and shows the difficulties the insured exposed to this agent has encountered to retire with the social security authority. Thus, the objective of this study is to understand if the insured exposed to the dangerous agent electricity exceeding 250 volts, is entitled to special retirement. Discussions will be raised by courts and indoctrinators on the issue, as social security legislation following the issuance of Decree 2.172/1997 left these policyholders helpless by taking the dangerous agent electricity from the list of harmful agents. However, art. 201, §1º of the Federal Constitution still explains about the agents that are harmful to the physical integrity. One of the most controversial points on the subject of the use of Personal Protective Equipment will also be addressed, and if it is effective, it would eliminate the dangerousness, thus ending the right to special retirement. Regarding

41 Graduanda em Direito na Fadivale.
42 Mestrado pela PUC-SP. Professora na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Advogada.

the obligation of the worker to remain in the hazardous area, it will be shown that unlike unhealthiness, those who work in this area do not need to be exposed to the agent at all times to take the risk, their simple habit already puts their physical integrity at risk. Another thesis discussed will be about the source of cost of these pensions, since companies do not contribute a higher rate to these workers. Thus, it is concluded that these workers can retire with 25 years of work, analyzing that they are putting their lives in danger as soon as they come into contact with the harmful agent electricity

KAYWORDS: special retirement; effective protection equipment; electricity; permanence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 BREVE RELATO HISTÓRICO LEGISLATIVO. 3 APOSENTADORIA ESPECIAL: exposição a eletricidade. 3.1 REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. **4 TEMAS CONTROVERTIDOS.** 4.1 PERMANENCIA À EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO 4.2 EFICÁCIA DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL 4.3 FONTE DE CUSTEIO. **5 MEIOS DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O tema proposto versa sobre aposentadoria especial em decorrência da exposição ao agente nocivo eletricidade.

O interesse pela pesquisa, sem pretensão de esgotar o tema, residiu no empenho de buscar melhores embasamentos na área do direito previdenciário, entendendo que é clara a necessidade de compreender os direitos dos eletricistas e eletricitários quanto a sua aposentadoria especial.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objeto analisar os fundamentos usados pelas partes envolvidas no litigio, discutir os pontos controvertidos da lide e compreender se os pontos que serão abordados são suficientes para os segurados expostos a eletricidade fazerem jus a aposentadoria especial.

Hoje a aposentadoria é um direito do trabalhador que contribuiu com a Previdência Social e cumpriu todos os requisitos que constam na Lei 8213/91. Esse contribuinte quando aposentar terá direito a receber mensalmente uma remuneração. É uma forma de garantir ao cidadão uma vida estável e segura para quando não tiver mais condições para trabalhar.

No tocante à aposentadoria especial, este benefício é concedido ao trabalhador que durante sua jornada fica exposto a agentes nocivos que prejudicam

sua saúde ou integridade física. Por este motivo esses segurados tem o direito de aposentar mais cedo, com 15, 20 ou 25 anos de contribuição.

Mesmo não sendo um assunto tão atual, a pesquisa é de extrema relevância pois ainda gera muitas discussões como veremos no desenvolvimento desse estudo. Dessa forma, pretende-se trazer uma reflexão quanto ao caso desses segurados que ficaram desamparados pela lei previdenciária após a edição do Decreto 2.172/1997 que tirou o agente perigoso eletricidade do rol dos agentes nocivos.

No que tange a metodologia, trata-se de pesquisa exploratória e explicativa, valendo-se da revisão bibliográfica de doutrinadores, jurisprudências e artigos com intuito de proporcionar maior fidelidade e resultados no entendimento do assunto no campo previdenciário.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO LEGISLATIVO

A aposentadoria especial é um direito que surgiu na legislação previdenciária desde sua instituição e já foi alterado diversas vezes como será visto a seguir.

Conforme descrito por Santos (2015) a aposentadoria especial apareceu na lei brasileira em 1960 com o artigo 31 da Lei n. 3.807, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), essa lei colocava requisitos cumulativos, eram eles: idade mínima de 50 anos, tempo mínimo de contribuição de 15 anos e o exercício de 15, 20 ou 25 anos de atividade profissional que fossem consideradas penosas, insalubres ou perigosas (SANTOS, 2015).

O Decreto n. 48.959-A/60 regulamentou a LOPS, nele trazia um anexo que estipulava quais eram os serviços perigosos, penosos e insalubres que teriam cobertura previdenciária. (SANTOS, 2015)

Em seguida foi editado Decreto n.53.831/64 que de acordo com Santos (2015) trouxe nova redação para o art. 31 da LOPS e foi criado um quadro que relacionava os agentes químicos, físicos e biológicos e também serviços e atividades profissionais que tinham direito a aposentadoria especial. Neste quadro foi incluído o agente eletricidade, classificado como periculosidade, desde que o trabalhador estivesse exposto a tensão superior a 250 volts.

Posteriormente foi publicada a Lei n. 5.440-A/68 que alterou o art. 31 da LOPS, retirando a idade mínima dos requisitos para aposentadoria e editado o Decreto n. 63.230/68 que criou 2 Quadros Anexos, o primeiro tratava das classificações das atividades profissionais conforme os agentes nocivos, já o segundo era sobre as classificações das atividades conforme os grupos profissionais. Nesses Quadros Anexos os engenheiros de construção civil e eletricistas foram excluídos do rol de grupos profissionais (SANTOS, 2015).

De acordo com Santos (2015), a Lei 5.527/68 incluiu novamente os eletricistas e engenheiros de construção civil no rol de grupo profissional que tem direito a aposentadoria especial na forma prevista no art. 31 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Nesse intervalo de tempo foram publicadas várias leis e decretos que alteravam alguns requisitos para a aposentadoria especial, os quais incluíam ou retiravam algum agente nocivo ou categoria profissional.

Para Ferreira e Lemos (2017), uma das principais alterações foi com a Lei 8.213/1991 que introduziu o termo trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente quanto a exposição aos agentes nocivos.

A Lei 9.032/95 alterou o art. 57 da Lei 8.213/91, no novo dispositivo incluiu o termo “conforme dispuser em lei” e excluiu o termo “conforme a categoria profissional”. Com o Decreto n. 611/92 estabeleceu que seriam considerados o anexo I e II do Decreto 83.080/79 e o Anexo do Decreto 53.831/64 até a promulgação de lei específica sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física. Sendo assim, o segurado exposto aos agentes arrolados nos anexos teria direito a aposentadoria especial (RIBEIRO, 2005).

O Decreto 2.172/1997 trouxe alteração que interfere diretamente na aposentadoria especial dos segurados expostos a eletricidade, pois, “introduziu o anexo IV, listando os agentes químicos, físicos, biológicos e a associação de agentes, mensurando o tempo máximo de exposição, para efeito de aposentadoria especial” (FERREIRA e LEMOS, 2017, p.17).

Vale destacar que o anexo IV do Decreto 2.172/1997 que trata da classificação dos agentes nocivos é o marco temporal para aposentadoria especial, uma vez que não tipifica a eletricidade como agente nocivo.

Ribeiro (2005) entende que o momento histórico que mais levantou dúvida quanto a aposentadoria especial foi após a promulgação da Emenda Constitucional 20/98. Para ela a importância dessa Emenda Constitucional se dá pelo fato de deixar a regulamentação desta aposentadoria a cargo de lei complementar e até que seja editada lei sobre o assunto, os art. 57 e 58 da lei 8213/91 continuam em vigor. Porém até hoje não foi editada lei tratando sobre aposentadoria especial.

Sendo assim, no momento atual as legislações que tratam sobre a aposentadoria do segurado exposto ao agente nocivo eletricidade são: art. 201, § 1º da Constituição Federal e art. 57 e 58 da Lei 8.213/91, ambos descrevem essa espécie de aposentadoria ao usar o termo “prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado”.

3 APOSENTADORIA ESPECIAL: exposição a eletricidade.

De forma genérica, Ferreira e Lemos (2017) conceituam a aposentadoria especial como sendo um benefício de técnica protetiva concedido ao trabalhador para compensar o desgaste resultante de sua exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou integridade física.

A aposentadoria especial é um benefício que, como visto anteriormente, já foi alterado diversas vezes, e diz respeito aos profissionais que tem o direito a aposentar com 15, 20 ou 25 anos de contribuição devido a exposição a agentes nocivos.

Para Santos (2018), o trabalhador tem direito à aposentadoria especial quando exposto a condições que prejudicam sua saúde ou integridade física. Não obrigando que essa exposição ao agente tenha causado real dano ao segurado.

Como visto anteriormente, o agente nocivo eletricidade não está no anexo IV do Decreto 2.172/1997, desde então, tem sido discutido se o trabalhador exposto a este agente caracterizado como periculoso tem direito ou não a aposentadoria especial.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, no REsp 1306113/SC, tema 534 julgou sobre a temática no seguinte entendimento:

> As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (BRASIL, 2019c, p.1).

O extinto Tribunal Federal de Recursos já tinha decidido quanto a aposentadoria especial dessa forma "atendidos os demais requisitos, é devida aposentadoria especial, se perícia judicial constatada que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento" (KERTZMAN, 2015, p. 742)

Santos (2018) descreve que o rol de agentes é exemplificativo, portanto, o trabalhador exposto ao agente agressivo eletricidade tem direito a aposentadoria especial, pois, a atividade é considerada perigosa e é exigida a exposição a tensão superior a 250 volts.

Portanto, observa-se que o segurado exposto ao agente agressivo eletricidade tem direito de pleitear a aposentadoria especial, visto que o rol de agentes é meramente exemplificativo.

3.1 REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

Os requisitos para aposentadoria do segurado exposto ao agente perigoso eletricidade são os descritos no código 1.1.8 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 e art. 57 da Lei n. 8213/91.

A seguir Quadro 1 refere-se ao art. 2º do Decreto n. 53.831/64 que trata sobre a aposentadoria especial do segurado exposto ao agente perigoso eletricidade.

Quadro 1 – Aposentadoria Especial, serviço perigoso

Código	Campo de Aplicação	Serviços e Atividades Profissionais	Classificação	Tempo de Trabalho Mínimo	Observações

01/01/08	**ELETRICIDADE** Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida.	Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros.	Perigoso	25 anos	Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts. Arts. 187, 195 e 196 da CLT. Portaria Ministerial 34, de 8-4-54.

Fonte: Brasil (2019a, p.1)

Conforme descrito no Quadro 1, combinado com art. 57 da Lei 8213/91, são requisitos para aposentadoria do segurado exposto a eletricidade: carência de 180 contribuições, 25 anos de trabalhando sujeito a condições que prejudique sua integridade física, exposição a tensão superior a 250 volts e tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais que prejudique a integridade física do segurado.

4 TEMAS CONTROVERTIDOS

Atualmente tem-se discutido em juízo alguns pontos principais quando o assunto é aposentadoria especial do segurado exposto ao agente nocivo eletricidade.

Um desses pontos é quanto a obrigação da exposição a este agente de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

Outro assunto que tem sido muito tratado é se o segurado tem direito a aposentadoria especial quando constatada a eficácia do uso de equipamentos de proteção individual.

Além desses debates, a autarquia previdenciária trouxe um novo tema, este, relacionado com a fonte de custeio da aposentadoria especial, o qual tem sido motivo de muita discussão visto que as empresas não contribuem com alíquota a mais que a lei estipula para o segurado ter direito a essa aposentadoria.

4.1 PERMANÊNCIA À EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO

Uma questão que tem trazido inquietação aos juristas na esfera previdenciária é a definição de trabalho permanente, tendo em vista que o art. 57, em seu parágrafo 3º da lei 8213/91 alterado pela lei 9.032/95 estabelece que a concessão da aposentadoria especial aos segurados expostos a agentes nocivos, dependerá de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente.

O art. 65, caput do Regimento da Previdência Social conceitua o termo trabalho permanente como sendo aquele exercido de forma não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Este conceito estende-se ao tempo de descanso do trabalhador, como o período em gozo de férias, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentária (SANTOS, 2015).

Porém, quando o assunto é exposição a eletricidade tem causado discussões quanto a obrigatoriedade da exposição de forma permanente. Existem jurisprudências no sentido de que se tratando de periculosidade, a caracterização da aposentadoria não depende da exposição do segurado durante toda a jornada (RIBEIRO, 2005).

Para Santos (2018), quando se trata de periculosidade a exposição ao agente eletricidade não necessita ser de forma permanente durante todo o período trabalhado, que nesses casos deve-se entender que durante a jornada de trabalho qualquer momento que ele entrar em contato com o agente, ele já está correndo risco.

Assim ensina Ribeiro (2016, p. 297 *apud* SANTOS, 2018, p. 179):

> E, ainda, que, em se tratando de periculosidade, sua caracterização independe da exposição do segurado durante toda a jornada, como ocorre no caso da insalubridade, na qual ganha importância o tempo em que o organismo se sujeita à presença da nocividade.
> A conclusão é no sentido de que a exposição regular do segurado à possibilidade de um evento, de um acidente tipo, que, em ocorrendo, já traz como consequência o infortúnio, é suficiente para configuração como especial do tempo de serviço.

Alguns tribunais, dentre eles o TRF1, tem entendido da mesma forma quanto a exposição de forma permanente.

> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS RUÍDO E ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/97. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.306.113/SC). USO DE EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE A CONDENAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.
> [...]
> **4. Esta Corte firmou a orientação de que "o tempo de exposição ao risco elétrico não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico; por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial e permanente" (AC 0004594-17.2009.4.01.3803 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 16/05/2017).**
> [...](TRF-1-AC: 00090787120114013814, Relator: JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA, Data do Julgamento: 28/08/2017, 2ª Câmara Regional Previdenciária de minas gerais, data da publicação: 28/09/2017 e-DJF1) (BRASIL, 2019e, p.1, grifo nosso).

Entende-se que quando se trata de exposição a eletricidade não necessariamente tem que está exposto ao agente de forma permanente.

4.2 EFICÁCIA DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

No que concerne ao uso de equipamento de proteção individual (EPI) ou coletiva (EPC) pelo segurado, o STF, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) nº 664.335, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 555), decidiu que:

> **ARE 664335**- I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria

> especial; II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria (BRASIL, 2019d, p.1, grifo do autor).

Em resumo, se for comprovada a real efetividade do equipamento de proteção para neutralizar o agente agressivo ao qual o segurado está exposto, será descaracterizado o trabalho em condições especiais.

Porém, Santos (2018, p. 181) levanta uma tese quanto a declaração de eficácia do EPI que é importante para a discussão do tema:

> A informação constante do PPP no sentido de que o EPI é eficaz não pode elidir o direito à aposentadoria especial.
> Ora, como um empregador afirmará que o equipamento de proteção individual é ineficaz? Se não for eficaz de ponto de vista abstrato ele poderá ser responsabilizado civilmente por eventual dano causado ao trabalhador. Outra situação é afirmar que o EPI jamais inibe que o trabalhador desenvolva algum problema de saúde em razão do fato de trabalhar em ambiente nocivo, podendo o indivíduo ter uma suscetibilidade maior, o equipamento não ser utilizado durante toda a jornada ou mesmo tal equipamento apresentar algum defeito.

Contudo, quando se trata de eletricidade, mesmo após publicação do ARE nº 664.335, os tribunais têm entendido da seguinte maneira:

> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS RUÍDO E ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/97. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.306.113/SC). USO DE EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE A CONDENAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.
> [...]
> **5. No julgamento do ARE 664.335/SC, com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a tese de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Entretanto, em relação ao agente nocivo ruído, o Pretório**

> **Excelso firmou o entendimento de que "a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI, restou assentado que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". (ARE 664.335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014).**
> **6. No caso específico do agente nocivo eletricidade, esta Corte já decidiu que "os EPI designados pela NR-6, Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho (capacete, luvas, mangas, vestimentas condutivas para proteção do corpo contra choques elétricos e calçado para proteção contra choques elétricos), ainda que diminuam a exposição do trabalhador, não neutralizam com eficiência os efeitos do agente nocivo nem reduzem a nível aceitável de tolerância ou eliminam totalmente a possibilidade de acidente. Os equipamentos não são, portanto, eficazes para afastar o risco. É notório o risco de danos à integridade física ou mesmo de morte em razão do contato com tensões elétricas elevadas, razão pela qual a periculosidade deve ser reconhecida em favor do trabalhador ainda que o PPP apenas declare a eficácia do EPI, sem efetivamente discriminar seu uso ou atestar a capacidade para eliminar a nocividade**. (..) (AC 0010041-92.2009.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 09/05/2017).
> [...]
> (TRF-1-AC: 00090787120114013814, Relator: JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA, Data do Julgamento: 28/08/2017, 2ª Câmara Regional Previdenciária de minas gerais, data da publicação: 28/09/2017 e-DJF1) (BRASIL, 2019e, p.1, grifo nosso).

Sendo assim, no caso da eletricidade, mesmo fazendo o uso dos Equipamentos de Proteção Individual, ainda que diminua a exposição, há entendimento de que ele não neutraliza o agente nocivo.

4.3 FONTE DE CUSTEIO

A Constituição Federal em seu art.195, determina que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, independente se de forma direta ou indireta, através de recursos provindos do Governo, dos trabalhadores e das empresas (KERTZMAN, 2015)

Nos processos judiciais tem sido levantada uma tese pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) quanto a fonte de custeio dessas aposentadorias

especiais, pois, estas não estão no rol de agentes e com isso, as empresas não recolhem uma alíquota a mais conforme a lei previdenciária estipula.

O artigo 57, §6º da Lei 8213/91 descreve que

> Art. 57. [...]
> [...]
> §6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente (BRASIL, 2019b, p.1).

Porém os tribunais têm decidido que não há violação do princípio da prévia fonte de custeio como será visto adiante.

> PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. VIGIA. FRENTISTA. FONTE DE CUSTEIO. VIOLAÇÃO DA REGRA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. INOCORRÊNCIA - No caso dos autos consta que nos períodos de 22/11/1976 a 02/05/1981 (CTPS, fl. 37) e de 01/03/1993 a 05/03/1995 (PPP, fls. 31/32) o autor exerceu a atividade de vigilante e guarda noturno, o que enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64 - No caso dos autos, consta que o autor trabalho como frentista, nos períodos de 01/08/1986 a 16/10/1987 e de 01/11/1987 a 21/01/1993, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (fls. 31/32), enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99 **- Não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial - Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus** - Recurso de apelação a que se nega provimento.
> (TRF-3 - Ap: 00068464320114036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 09/04/2018, OITAVA

TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2018) (BRASIL, 2019f, grifo nosso)

A autarquia previdenciária entende que o trabalhador exposto a agentes nocivos perigosos não tem direito a aposentadoria especial, com isso, não cobra dos empregadores o acréscimo na alíquota que trata o art. 57, § 6º da lei 8213/91.

Dessa forma, os tribunais têm entendido que o segurado não pode ser prejudicado pela falta de fiscalização e cobrança do Estado, pois é obrigação da autarquia estipular os valores que o empregador deve pagar conforme o agente que trabalhador é exposto. Por tanto, não admitindo a tese da falta de fonte de custeio.

5 MEIO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL

De acordo com Ibrahim (2011), atualmente, para comprovar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos deve ser apresentado o Perfil Profissiográfico Previdenciário, também conhecido como PPP. Antes esta comprovação era feita por outros tipos de formulários exigidos pelo INSS.

De acordo com esse autor, o PPP deverá ser emitido pela empresa ou seu preposto, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Além disso, este documento deve ter como base o laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT).

Este documento é de cunho individual, sendo assim deve ser feito reproduzindo o que realmente o trabalhador está exposto. Nele o profissional autorizado irá relatar sobre os agentes a qual o segurado está exposto, se a exposição é de forma permanente, se esse agente está acima do limite estabelecida em lei e se tem equipamento com tecnologia suficiente para eliminar ou minimizar a exposição do trabalhador.

Para requerer a aposentadoria especial administrativa, o segurado deverá apresentar o Perfil Profissiográfico Previdenciário na autarquia. Este será analisado por perito médico do INSS, em caso de discordância, o médico poderá fazer inspeção no lugar do trabalho.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho procurou explanar se o segurado exposto ao agente perigoso eletricidade superior a 250 volts, tem direito a aposentadoria especial.

Ao final deste trabalho, algumas conclusões podem ser tiradas em virtude do conteúdo pesquisado e dos temas abordados.

Primeiramente, após a edição do Decreto n. 2.172, em 06/03/1997, os agentes perigosos foram excluídos do rol de agentes nocivos, sendo considerados pela autarquia o direito a aposentadoria especial somente a funcionários que trabalhavam expostos aos agentes insalubres arrolados no atual regulamento.

O trabalhador exposto ao agente nocivo eletricidade, por entendimento majoritário dos tribunais tem o tempo anterior a março de 1997 considerado como especial, visto que esses segurados estavam expostos ao agente perigoso que constava no Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64.

Com relação à exposição ao agente eletricidade após a edição do decreto n. 2.172/97, os tribunais já decidiram, também de forma majoritária, que o rol de agentes nocivos tratados pela legislação atual é meramente exemplificativo, podendo assim contar o tempo do trabalhador exposto a eletricidade como especial.

Porém existem dois principais temas que ainda estão sendo muito discutidos pelos tribunais, são eles, a neutralização do agente ao fazer uso adequado do Equipamento de Proteção Individual eficaz e a necessidade do segurado ficar exposto ao agente agressivo durante toda a jornada de trabalho.

Esses dois temas ainda são muito debatidos e não estão pacificados nos tribunais, sendo assim cada caso concreto será analisado e julgado conforme entendimento do juiz. Sendo uma incógnita o desfecho de cada processo.

Quanto a fonte de custeio, mais novo tema que tem sido levantado pela autarquia previdenciária, os tribunais têm entendido de forma majoritária que a responsabilidade de fiscalizar o pagamento das alíquotas previdenciárias é do Estado, não podendo o segurado ser prejudicado pela negligência deste ente público. Sendo assim, a falta de fonte de custeio não é um critério aceitável para a negativa da aposentadoria especial desses segurados.

Por fim, é importante frisar que caso a PEC 6/2019 seja aprovada, de acordo com o art. 21 desse dispositivo legal, os trabalhadores expostos ao agente perigoso não terão mais o direito a aposentadoria especial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 agosto de 1960. **Sislex**. Disponível em: http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/23/1964/53831.htm. Acesso em: 22 set. de 2019a.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Institui a Lei da Previdência Social. Portal da Legislação**.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 22 set. 2019b.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Previdenciário. Tema/ Repetitivo 534, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Rel Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/03/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 23 set. 2019c.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tema 555 - Fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial. Recurso Extraordinário com Agravo 664335. Rel Min. Luiz Fux, julgamento 04/12/2014. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=3417. Acesso em: 22 set. 2019d.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n.º - 71.2011.4.01.3814 0009078-71.2011.4.01.3814. Relator: Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha. Minas Gerais, 28 de set. 2017. **Jusbrasil.** Disponível em: https://trf- 1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604956916/apelacao-civel-ac-90787120114013814-0009078-7120114013814. Acesso em: 22 set. 2019e.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 3. Previdenciário. Especial. Vigia. Frentista. Fonte de custeio. Violação da regra da prévia fonte de custeio. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Apelado: Aparecida Nogueira. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, Data de Julgamento: 09/04/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018. **Jusbrasil** Disponível em: https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569825314/apelacao-civel-ap-68464320114036106-sp?ref=serp. Acesso em: 20 set. 2019f.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias; LEMOS, Jonas Eduardo Gonzalez. **Aposentadoria especial em juízo:** aspectos controversos de direito material e de processo previdenciário. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2017.

IBRAHIM, Fabio Zambitte, **Curso de direito previdenciário.** 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário.** 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

RIBEIRO, Maria Helena Carneiro Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. 2. ed. (ano 2005). 4. Reimp. Curitiba:Juruá, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos.; LENZA, Pedro (coord). **Direito previdenciário esquematizado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Roberto de Carvalho (org.). Direito Previdenciário**:** primeira coletânea de artigos do Curso de Especialização em Direito Previdenciário - Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Instituto de Estudos Previdenciários **(IEPREV)**, Universidade Cândido Mendes (UCAM). Belo Horizonte: IEPREV, 2018.Disponivel em: https://www.ieprev.com.br/assets/docs/120618-EBOOK.pdf. Acesso em: 20 set. 2019.

MESA REDONDA

DIREITOS HUMANOS: a política pública de mediação e conciliação como meio de emancipação das minorias sociais

Alzira Eça de Argolo Faustino
Alexsandrina Ramos de Carvalho Souza
Denilson Mascarenhas Gusmão
Mírian Célia Gonçalves de Almeida
Teodolina Batista da Silva C. Vitório *(Moderadora)*

PALAVRAS-CHAVE: política pública, conciliação, mediação, acesso à justiça, minorias sociais.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, para assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios consensuais. Aos órgãos judiciários couberam nos termos do art. 334 do novo código de processo civil (CPC) e art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, a fim de disseminar a cultura de pacificação social e combater a cultura do litígio. Nesse sentido, o objetivo da exposição, é analisar em que medida a política pública de conciliação e mediação instituída pela Resolução 125/2010 do CNJ promove e democratiza o acesso à justiça para as minorias sociais. Sendo assim, os principais aspectos a serem considerados para a discussão são, a saber: a) a política judiciária nacional a partir da resolução 125/2010 do CNJ: contexto, historicidade, alterações - art. 334 do novo CPC e o art. 27 da 13.140/2015; b) os mecanismos de conciliação e mediação, como espaços para a realização da cidadania e dos direitos humanos, e as suas interfaces com a democratização enquanto paradigma social, acesso à justiça e emancipação das minorias; c) os índices, em nível estadual, de processos resolvidos por meio de acordos (mediação ou conciliação), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e a incorporação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), como órgãos do tribunal, além dos Postos de Atendimento Pré-processual (Papre) em Governador Valadares - MG, localizados no bairro Turmalina, Penha, Câmara Munucipal, OAB local, Fórum, Univale e em processo de implantação na Fadivale. Preliminarmente, percebe-se que a política pública de conciliação e mediação tem promovido o acesso à justiça, avançando, ainda que timidamente, para sua democratização .

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Mário da Goma Kury. Brasília: Editora da UnB, 1984.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 7. ed. Grupos de Pesquisa: Brasília, DF: 2018.

AZEVEDO, André Gomma de, BUZZI, Marco Aurélio. Novos desafios para a mediação e a conciliação no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, 11 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-11/novos-desafios-mediacao-conciliacao-cpcartigo- 334. Acesso em: 20 jul. 2019.

BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à Justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no Âmbito Nacional Internacional. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion. BEDIN, Gilmar Antônio (org.) **Acesso à justiça, direitos humanos & Mediação** (recurso eletrônico). Curitiba: multideia, 2013.

BUSH, R. A. Baruch e FOLGER, Joseph P. **La promesa de mediación**: cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento. Buenos Aires: Granica, 1996.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 jul. 2019a.

BRASIL. **Lei nº 13.140, 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 jul. 2019b.

BRASIL. **Resolução nº 125 de 19 de novembro 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CNJ. CNJ decide esta semana sobre profissionalização de mediador e conciliador. **Agência CNJ de Notícias**. 28 novembro de 2018. Disponível em: http:www.contabilidadenatv.com.br/2018/11/cnj-decide-esta-semana-sobreprofissionalizacao-de-mediador-e-conciliador. Acesso em: 20 jul. 2019a.

CNJ. **Justiça em números 2019**: ano-base 2018. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça: 2019. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf. Acesso em: 24 ago. 2019b.

CORTEZ, Frederico. Um judiciário de R$ 49,9 bilhões para 2019. **Focus.jor.** Ceará. 23 abr. 2019. Disponível em: https://www.focus.jor.br/um-judiciario-de-r-499-bilhoes-para-2019/. Acesso em: 22 jul. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Conciliação, mediação e cidadania**. Alternativa eficaz e humana na solução de conflitos entre cidadãos que buscam a justiça. Números de atendimento da conciliação e mediação. 5 abr. 2017. Disponível em: http//www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/conciliacao-e-cidadania.htm#.XSEC0ehkjlX. Acesso em: 6 jul. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Organização de Fabiana MarionSpengler, Gilmar Antonio Bedin. Curitiba: Multideia Editora, 2013. cap. 6. p. 167-202. (versão eletrônica).