

# ANAIIS

**XXI CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS**  
DISCUSSÕES ATUAIS SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI  
20, 21, 24, 25 E 26 DE OUTUBRO 2016



Organizadores:  
Renata Egert e Fernando Battisti.

**XXI CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS**

**Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**

**ANAIS**



Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

**REITOR**

**Luiz Mario Silveira Spinelli**

PRÓ-REITOR DE ENSINO

**Arnaldo Nogaró**

PRÓ-REITOR DE PESQUISA, EXTENSÃO E PÓS-GRADUAÇÃO

**Giovani Palma Bastos**

PRÓ-REITOR DE ADMINISTRAÇÃO

**Nestor Henrique de Cesaro**

**CÂMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN**

Diretora Geral

**Silvia Regina Canan**

Diretora Acadêmica

**Elisabete Cerutti**

Diretor Administrativo

**Clovis Quadros Hempel**

**CÂMPUS DE ERECHIM**

Diretor Geral

**Paulo José Sponchiado**

Diretora Acadêmica

**Elisabete Maria Zanin**

Diretor Administrativo

**Paulo Roberto Giollo**

**CÂMPUS DE SANTO ÂNGELO**

Diretor Geral

**Gilberto Pacheco**

Diretor Acadêmico

**Marcelo Paulo Stracke**

Diretora Administrativa

**Berenice Beatriz Rossner Wbatuba**

**CÂMPUS DE SANTIAGO**

Diretor Geral

**Francisco de Assis Górski**

Diretora Acadêmica

**Michele Noal Beltrão**

Diretor Administrativo

**Jorge Padilha Santos**

**CÂMPUS DE SÃO LUIZ GONZAGA**

Diretora Geral

**Dinara Bortoli Tomasi**

**CÂMPUS DE CERRO LARGO**

Diretor Geral

**Edson Bolzan**



**ANAIS DO XXI CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS**

**21, 24, 25 e 26 de outubro de 2016  
FREDERICO WESTPHALEN - RS**

**ORGANIZAÇÃO DO EVENTO**

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen  
Departamento de Ciências Sociais e Aplicadas  
Curso de Direito  
Renata Egert  
César Riboli  
César Luis Pinheiro  
Daniel Pulcherio Fensterseifer

**Comissão de avaliação**

Aline Ferrari Caeran  
Barbara De Cezaro  
Claudia Taís Siqueira Caguari  
Daniel Pulcherio Fensterseifer  
Gustavo Buzatto  
Jean Mauro Menuzzi  
Oliverio de Vargas Rosado  
Pablo H Caovilla Kuhnen  
Patrícia Stieven  
Thiago Luiz Rigon de Araújo  
Tiago Galli

**Organização dos Anais**

Renata Egert  
Fernando Battisti

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES  
CÂMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

## **XXI CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS**

**Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**

# **ANAIS**

Organizadores  
Renata Egert  
Fernando Battisti



Frederico Westphalen  
2017



Este trabalho está licenciado sob uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivados 3.0 Não Adaptada. Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>.

**Organização:** Renata Egert; Fernando Battisti

**Revisão metodológica:** Responsabilidade exclusiva dos (as) autores (as)

**Capa/Arte:** Philipe Gustavo Portela Pires

**Revisão Linguística:** Wilson Cadoná

**O conteúdo de cada resumo bem como sua redação formal são de responsabilidade exclusiva dos (as) autores (as).**

Catálogo na Fonte elaborada pela  
Biblioteca Central URI/FW

C499a Ciclo de Estudos Jurídicos (21.: 2017 : Frederico Westphalen, RS)  
Anais [do] XX I Ciclo de Estudos Jurídicos [recurso eletrônico] : direito e cidadania na sociedade contemporânea / Organizadores: Renata Egert, Fernando Battisti. – Frederico Westphalen : URI – Frederico Westph, 2017.  
248 p.

Disponível em: <[www.fw.uri.br/site/publicacoes](http://www.fw.uri.br/site/publicacoes)>  
ISBN 978-85-7796-205-1

1. Direito - estudos jurídicos. 2. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Curso de Direito. I. Egert, Renata. II. Battisti, Fernando. III. Título.

CDU 34

Bibliotecária Gabriela de Oliveira Vieira



URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prédio 9

Câmpus de Frederico Westphalen  
Rua Assis Brasil, 709 - CEP 98400-000  
Tel.: 55 3744 9223 - Fax: 55 3744-9265

E-mail: [editorauri@yahoo.com.br](mailto:editorauri@yahoo.com.br), [editora@uri.edu.br](mailto:editora@uri.edu.br)

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>10</b>
RENATA EGERT	
 <i>RESUMO SIMPLES .....</i>	 <i>11</i>
<b>SOLUÇÃO DIRETA - CONSUMIDOR À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>12</b>
CHARLES MARIO MURARO; PABLO HENRIQUE CAOVILLA KUHNEN	
<b>TATUAGEM X CONCURSOS PÚBLICOS .....</b>	<b>14</b>
CÉSAR LUÍS PINHEIRO; FRANCIELE VEZARO PAULA	
<b>VOTO FACULTATIVO .....</b>	<b>16</b>
PRICILA DE BAIROS FIGUEIRÓ; JANE MANFRIN DE MELO CERUTTI	
<b>DISTANÁSIA: A DIGNIDADE HUMANA COMO PARADIGMA BIOÉTICO INTEGRADOR DA MORTE AOS OBJETIVOS DA MEDICINA .....</b>	<b>18</b>
EMANUEL MACHADO FAGUNDES; KERLIN PATRICIA GRETER; ALINE FERRARI CAERAN	
<b>INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL NO LOCAL DO CRIME</b>	<b>20</b>
ANA CRISTINE BAGATINI; ANTÔNIO LUIZ PINHEIRO	
<b>PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL QUE ASSEGURAM A ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS CARENTES.....</b>	<b>22</b>
KETTERMANN FRANCINE CAVALLI; PABLO HENRIQUE CAOVILLA KUHNEN	
<b>O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL .....</b>	<b>24</b>
MARILHA DE ANDRADE MICHELON; LUCIANA BORELLA CAMARA ARDENGHI	
<b>A DESAPOSENTAÇÃO E O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.....</b>	<b>25</b>
RONALDO MAROSTICA GARZLAFF; LUCIANA BORELLA CAMARA ARDENGHI	
<b>A EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE PROPAGAÇÃO DE UMA CULTURA DE TOLERÂNCIA E DE NÃO DISCRIMINAÇÃO.....</b>	<b>27</b>
ALEX ANDERSON DE LIMA KOHL; LUCIANA BORELLA CAMARA ARDENGHI	
<b>PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A FILIAÇÃO BIOLÓGICA: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 .....</b>	<b>29</b>
ANDRESSA DE VARGAS BARBOSA; OLIVÉRIO DE VARGAS ROSADO	
<b>DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: OBJETIVOS, ATUAÇÃO E FUNDAMENTOS.....</b>	<b>30</b>
ANDRESSA DE VARGAS BARBOSA; TIAGO GALLI	
<b>AGORA É POSSIVEL PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU.....</b>	<b>32</b>
ANTÔNIO LUIZ PINHEIRO	

<b>A "NOVA" FORMATAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL E O CONSEQUENTE AUMENTO VERTIGINOSO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA .....</b>	<b>34</b>
ALEJANDRO CÉSAR RAYO WERLANG; RENATA EGERT	
<b>THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: REFLEXÕES FILOSÓFICAS NA PRÁTICA JURÍDICA.....</b>	<b>36</b>
FERNANDO BATTISTI; DANIEL PULCHERIO FENSTERSEIFER	
<b>O PRINCÍPIO DE SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>37</b>
LARISSA FAVARETO DOS SANTOS; THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO	
<b>A ONDA DE VIOLÊNCIA NO SOLO GAÚCHO.....</b>	<b>39</b>
CESAR RIBOLI	
<b>POLITICA DE COTAS : PERSPECTIVAS .....</b>	<b>41</b>
FRANCIELE VEZARO PAULA; JORDANA ELOISA DE MORAES; FERNANDO BATTISTI	
<b>A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NO NEGÓCIO JURÍDICO .....</b>	<b>44</b>
DIEISON SILVA LARGURA; LARISSA FAVARETO DOS SANTOS; BÁRBARA DE CEZÁRO	
<b>A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CIDADANIA.....</b>	<b>45</b>
THAÍS SORTICA MACHADO; SILVANA COLOMBO; FABIÓLA VALENTINI; DANIEL PULCHERIO FENSTERSEIFER	
<b>DUPLA PATERNIDADE: O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA E A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>49</b>
OLIVERIO DE VARGAS ROSADO; ANA LUIZA STRAPASSON DA COSTA	
<b>ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>51</b>
DÉBORA ALMEIDA DUARTE; PABLO HENRIQUE CAOVIALLA KUHNEN	
<b>LEI DE TORTURA E O DELITO DE MAUS TRATOS: ELEMENTOS DIFERENCIADORES.....</b>	<b>52</b>
JEAN MAURO MENUZZI; ROBERTA OLINDA DE SOUZA; JACÓ ZIECH	
<b>LEI 13.146: DIREITOS IGUAIS PARA TODOS .....</b>	<b>54</b>
CÉSAR LUÍS PINHEIRO; JANAINA RODRIGUES DA SILVA DORNELLES	
<b>DIFERENÇAS ELEMENTARES ENTRE PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS.....</b>	<b>56</b>
JEAN MAURO MENUZZI; ROBERTA OLINDA DE SOUZA; JACÓ ZIECH	
<b>RESUMO EXPANDIDO.....</b>	<b>58</b>
<b>A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>59</b>
JEAN MAURO MENUZZI; JACÓ ZIECH; FÁBIO JOSÉ WICHINESKI	
<b>PROXIMAÇÃO DO SISTEMA CIVIL LAW COM O COMMON LAW NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>65</b>
TIAGO GALLI; ROBERTA OLINDA DE SOUZA; JACÓ ZIECH	
<b>A FINALIDADE DA EXECUÇÃO PENAL E SEUS BENEFÍCIOS.....</b>	<b>71</b>
VANESSA FAVIN; DANIEL PULCHERIO FENSTERSEIFER	
<b>A (IN)APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS .....</b>	<b>77</b>
JEAN MAURO MENUZZI; ROBERTA OLINDA DE SOUZA; JACÓ ZIECH	

<b>A INFLUÊNCIA DA MÍDIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>84</b>
MARTHA IZABEL DALLA NORA; FERNANDO BATTISTI	
<b>O PAPEL DO GESTOR, FRENTE A PROFESSORES DESMOTIVADOS NA SOCIEDADE ATUAL.90</b>	
ELICÉIA REGINA SAUL GRAEBIN; SYLVANA CARPES MORAES	
<b>ASPECTOS DO DIREITO DIGITAL FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>101</b>
PHILIPPE G. P. PIRES	
<b>CONJUNTO PROBATÓRIO E A DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>108</b>
LARISSA FRITZEN; JEAN MAURO MENUZZI	
<b>DESAPROPRIAÇÃO BELO MONTE .....</b>	<b>114</b>
JÉSSICA DALILA SEMELER; RENATA EGERT	
<b>OS DIREITOS REAIS DE GARANTIA: NATUREZA A REQUISITOS.....</b>	<b>123</b>
FLÁVIO ANDRÉ LEHMANN; OTACÍLIO VANZIN	
<b>O JULGAMENTO DO RE 898.060 E A DUALIDADE PARENTAL.....</b>	<b>126</b>
CESAR RIBOLI; PATRICIA LUZIA STIEVEN	
<b>O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS .....</b>	<b>135</b>
ALISSON PLAZIAT CENCI; JEAN MAURO MENUZZI	
<b>BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA.....</b>	<b>146</b>
JEAN MAURO MENUZZI; ROBERTA OLINDA DE SOUZA; JACÓ ZIECH	
<b>FATORES SOCIAIS DE CRIMINALIDADE .....</b>	<b>152</b>
LENARA DA SILVA; JEAN MAURO MENUZZI	
<b>O PAPEL E A INFLUÊNCIA DA FAMÍLIA NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....</b>	<b>157</b>
TIAGO GALLI; ANA FLAVIA DE SOUZA; ROBERTA OLINDA DE SOUZA	
<b>CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E O DEVER DE MÚTUO CUIDADO .....</b>	<b>164</b>
PAULA MARCOLAN TOSO; CLAUDIONEI VICENTE CASSOL	
<b>O CONFLITO ENTRE CDB E O ACORDO TRIPS .....</b>	<b>172</b>
LARISSA FAVARETO DOS SANTOS; THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO	
<b>A SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL .....</b>	<b>179</b>
JESICA FRANCIELI FORTES MASCHNER; CESAR RIBOLI	
<b>CRIMES SEXUAIS: A SEXUALIDADE E O DIREITO VIGENTE. ....</b>	<b>188</b>
GIANNA OZELAME; JEAN MAURO MENUZZI	
<b>APROPRIAÇÃO INDEVIDA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E A CRISE SOCIOAMBIENTAL .....</b>	<b>196</b>
FLÁVIO FAGUNDES; THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO	
<b>REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA SOBRE A EUTANÁSIA E CONFLITOS ENCARADOS NA SAÚDE PÚBLICA EM RELAÇÃO À PACIENTES EM ESTADO TERMINAL ....</b>	<b>201</b>
IZIANE LUIZA BERTOTTI; FERNANDO BATTISTI; BÁRBARA DE CÉZARO	

<b>A FUNÇÃO DO ECA E A CONTRIBUIÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. ....</b>	<b>208</b>
MARIA LUIZA SAÛL; CÉSAR LUÍS PINHEIRO	
<b>DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO .....</b>	<b>213</b>
MAURÍCIO SCHMITZ; ANDRÉ RODRIGUÊS	
<b>PROTEGER A ANCESTRALIDADE CULTURAL DO BRASIL: INDÍGENA E AFRICANA. ....</b>	<b>217</b>
BRUNA MEDEIROS BOLZANI; FERNANDO BATTISTI	
<b>RECUSA ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: O DIREITO INDISPONÍVEL DA VIDA X O PRINCÍPIO BIOÉTICO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....</b>	<b>223</b>
FERNANDA PIOVESAN LAZARETTI; PATRICIA LUZIA STIEVEN	
<b>O TESTAMENTO VITAL COMO COROLÁRIO DO DIREITO A MORTE DIGNA NO BRASIL.....</b>	<b>229</b>
ALINE FERRARI CAERAN; LUCIANA ROSA	
<b>O NOVO CÓDIGO FLORESTAL LEI Nº. 12.651/12, SUA VIGÊNCIA E EFICÁCIA.....</b>	<b>237</b>
CLAUDIANE SCHAUREN; THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO	
<b>É POSSÍVEL UMA ESCOLA SEM PARTIDO? .....</b>	<b>244</b>
CESAR RIBOLI; LUIS PEDRO HILLESHEIM	

## APRESENTAÇÃO

Esta publicação traz os resumos apresentados nas sessões de comunicações do XXI Ciclo de Estudos Jurídicos: Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. Este é um evento de grande credibilidade no mundo jurídico criado pelo Curso de Direito da URI - Câmpus de Frederico Westphalen-RS, ressaltando sempre o “nosso propósito que é de que o diploma de Direito da URI seja motivo de orgulho e faça a diferença na vida profissional de nossos acadêmicos,” refletindo sem dúvidas em nossa comunidade. Nesta Edição teve como palestrantes o Dr. Roberto Tardelli, Dr. Jean Severo, Dra. Lucia Helena Callegari e o Dr. Mario Cirpiani, todos trataram sobre o Tribunal do Júri. A apresentação de resumos em sessões de comunicações é um evento conjunto a estas palestras e oportuniza a pesquisa e oratória do acadêmico, que, juntamente ao seu professor, aborda temas polêmicos e atuais para a disseminação do saber. Assim, a edição dos Anais leva o leitor (a) orbitar em torno da contemporaneidade e da interdisciplinaridade, focando os subeixos: Estado Constitucional e Cidadania na Sociedade Contemporânea; e Perspectivas Inovadoras de um Direito Criminal Contemporâneo, linhas de Pesquisa do Grupo de Pesquisa em Direito. Dessa forma a pesquisa na universidade garante o suporte às atividades de ensino e de extensão, consolida grupos e redes, sustenta a pós-graduação e a produção intelectual, realimenta e qualifica a extensão universitária. Nesta publicação o(a) leitor(a) encontra, para seu deleite e reflexão ou crítica, as comunicações vinculadas ao Grupos de Pesquisa em Direito. Em nome da Comissão Organizadora, registramos nosso profundo reconhecimento aos pesquisadores que apresentaram conjuntamente com os alunos temáticas de relevância científica e social, contribuindo para a construção dessa proposta de evento que muito enriquece a pesquisa desenvolvida neste Grupo.

Renata Egert

# **RESUMO SIMPLES**

## **SOLUÇÃO DIRETA - CONSUMIDOR À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA**

Charles Mario Muraro<sup>1</sup>

Pablo Henrique Caovilla Kuhnen<sup>2</sup>

O presente trabalho tem por escopo abordar o Projeto Solução Direta – Consumidor, trazendo à baila seus principais aspectos, bem como, indagar se o projeto em epígrafe se torna um requisito para o ajuizamento de uma nova demanda judicial, restringindo assim o Princípio do Livre Acesso à Justiça. A realização da presente pesquisa, foi edificada com base no método dedutivo, partindo de conceitos gerais, chegando a conceitos específicos. Teve como blocos para sua elaboração a pesquisa de bibliográfica, consubstanciada na jurisprudência do nosso valoroso Egrégio Tribunal de Justiça. O Projeto Solução Direta - Consumidor é uma aliança entre o Poder Judiciário Gaúcho, juntamente com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, em suma, trata-se de uma via difusa para o não ajuizamento de novos processos judiciais, em decorrência, que o sistema judiciário está abarrotado de lides, que se arrastam por anos e anos, até que se chegue a um desenlace. A Solução Direta do Consumidor tem como objetivo buscar a resolução extrajudicial, através da internet, como plataforma de autocomposição de litígios, de maneira, fácil, gratuita e rápida de obter do fornecedor uma resposta, que tem um prazo de 10 dias para se manifestar. Caso não haja a solução da lide, abre - se a possibilidade de utilizar o histórico de reclamação para pleitear uma ação judicial. Ocorre que a jurisprudência é ambígua, quanto à obrigação de pleitear uma solução extrajudicial via o Projeto Solução Direta – Consumidor, ou se é, uma mera opção. O Princípio do Livre Acesso à Justiça é um princípio constitucional estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. O acesso à justiça não é somente o acesso aos tribunais, mas obter a solução justa e adequada do litígio. Quando se exige a prévia solução da lide, via referido projeto, acaba que restringindo a abrangência desse princípio, na medida em que a adesão ao projeto não tem caráter obrigatório, pois depende da vontade das partes em optar

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup>Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

pela autocomposição do conflito, sob pena de violação aos postulados constitucionais do acesso à informação e do livre acesso à justiça. O Ofício Circular nº 003/2015 da Corregedoria Geral de Justiça aos Juizados Especiais reitera que mesmo em caso de insucesso na composição, a ferramenta é útil porque o histórico da tentativa de solução, a ser impresso, poderá instruir o pedido na hipótese do ajuizamento de uma demanda, deixando explícito assim, que se trata de uma ferramenta extrajudicial opcional.

## TATUAGEM X CONCURSOS PÚBLICOS

César Luís Pinheiro<sup>1</sup>

Franciele Vezaro Paula<sup>2</sup>

A tatuagem definitiva tem sido fonte de diversos debates quanto à admissão de candidatos em concursos públicos, visto que anteriormente essa simbologia era rotulada na sociedade como característica de marginalidade, sendo que nas instituições mais conservadoras sempre foi um empecilho para a admissão de cidadãos portadores dessa pigmentação, após sua constatação mediante avaliação médica. Mas até que ponto uma tatuagem torna uma pessoa mais ou menos incapaz de exercer uma determinada profissão? Não existe uma lei específica na Constituição Federal que proíba o uso de tatuagens, sendo os editais considerados as leis dos certames estabelecidos livremente pelas administrações, porém essa liberdade possui limitações constitucionais, não podendo exigir especificações contrárias e injustificadas para o ingresso no serviço público. Vários candidatos sentem-se injustiçados após passarem por todas as fases dos concursos e justamente no exame médico serem desclassificados e considerados inaptos às atribuições do cargo, por possuírem uma rele tatuagem inofensiva, que não fere a dignidade da instituição. Mediante essas decisões, os participantes recorrem da decisão na justiça. Essa prática de exclusão dos candidatos se tornou cada vez mais reiterada, principalmente ao se tratar de instituições com carreiras militares, tanto que no dia 17 de agosto o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os órgãos públicos não podem desclassificar de concursos os candidatos que possuem tatuagem, exceto os casos que expressem condutas atentatórias aos bons costumes, onde o participante tiver um desenho que incentive violência, racismo, o terrorismo, ou seja, que atentem criminalmente a ordem pública. A divergência foi manifestada pelo ministro Marco Aurélio, onde ao expor seu voto contra, alegou que no edital está explícito que quem fosse tatuado seria submetido à avaliação preliminar. Foi decidido então, por Sete votos a Um, que a proibição de tatuagem ao candidato de concurso público é inconstitucional, sendo assim os concurseiros não podem ser impedidos da nomeação por possuírem tatuagens. Com certeza a

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito, professor da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup> Graduanda do curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

decisão do STF estabelece a justiça, tendo em vista que, até então, existia a clara discriminação das pessoas tatuadas. Resta agora acompanhar os desdobramentos desta decisão e o seu impacto nos próximos concursos. Com certeza a parcela conservadora e burocrática não ficou satisfeita com a decisão.

## VOTO FACULTATIVO

Pricila de Bairros Figueiró<sup>1</sup>

Jane Manfrin de Melo Cerutti<sup>2</sup>

O problema de pesquisa que norteia o presente resumo é a indagação se o cidadão brasileiro está realmente pronto para dar um passo de democracia tão importante como o voto facultativo. O objetivo que se pretende alcançar é identificar qual o método de votação eficaz para vigorar no Brasil. A metodologia utilizada foi o método de pesquisa monográfico indireto. Diante desse cenário, o resultado obtido foi que o povo brasileiro não está preparado educacional e culturalmente para um regime democrático de eleições através do voto facultativo, pois quando se fala em voto, seja facultativo ou obrigatório, não existe unanimidade de opiniões. O tema é sempre atual, embora seja mais debatido em tempos de eleições. O voto é o maior instrumento utilizado pelas sociedades democraticamente organizadas para promoverem a escolha de seus representantes. No preâmbulo da Constituição Federal Brasileira encontra-se a denominação “Estado Democrático”, pois “todo poder emana do povo, que o exerce direta ou indiretamente por meio do voto”. No art. 5º da Constituição, tem-se resguardado o direito à liberdade. Então, se o Brasil considera-se uma sociedade dita democrática e se o povo é livre - e se entende isso como um direito fundamental-, tem sentido vigorar no país o voto obrigatório? De outra banda, será que o voto facultativo melhoraria a democracia e a qualidade das eleições? O voto é a arma mais poderosa para mudar um país. Através dele o povo escolhe quem deve representá-lo, quem está qualificado para isso, podendo optar por quem realmente garanta o cumprimento de suas reivindicações, da ambição social global e não individual. A desigualdade desenfreada, os constantes escândalos, a precariedade na educação, cada vez mais acentuada pela crise econômica e política, levam à triste realidade que não adianta mudar a lei, pois sendo obrigatório ou facultativo o voto continuará sendo, muitas vezes, mercadoria, com a figura do comprador, no caso do candidato ao cargo político, e o vendedor, o cidadão eleitor. Assim, a obrigatoriedade do voto faz-se necessária, nesse momento, no Brasil, uma vez que o seu fim poderia esvaziar a participação popular, afastando grupos sociais inteiros e contribuindo,

---

<sup>1</sup> Advogada.

<sup>2</sup> Advogada.

consequentemente, para a manutenção e alargamento das desigualdades e injustiças sociais. Em um país com precária formação política, como o Brasil, muito ainda há que ser feito, sem dúvida, passando primeiro pela educação, para que finalmente se possa adotar o voto facultativo.

# **DISTANÁSIA: A DIGNIDADE HUMANA COMO PARADIGMA BIOÉTICO INTEGRADOR DA MORTE AOS OBJETIVOS DA MEDICINA**

Emanuel Machado Fagundes<sup>1</sup>

Kerlin Patricia Greter<sup>2</sup>

Aline Ferrari Caeran<sup>3</sup>

Este trabalho tem por enfoque as práticas distanásicas e sua relação com o debate que se encerra em seus entornos e que deflui da dialética polarizada pelos dois discursos éticos acerca da vida, quais sejam, a sacralidade da vida e a qualidade de vida. O problema fixado para a pesquisa foi a detecção de uma abordagem ética que privilegie a dignidade humana no processo de morte com o objetivo de desconstruir a matriz de luta inócua contra a mortalidade protagonizada pelas atuações de obstinação terapêutica e futilidade médica em casos de quadros irreversíveis, que apenas prolongam o processo de morte e o sofrimento do paciente. Para respondê-lo, analisaram-se as concepções doutrinárias a respeito da distanásia, obstinação terapêutica e tratamentos fúteis, esbarrando-se na emergente questão ética que indaga até quando se deve prolongar a vida quando não há possibilidade de cura. Tangencia-se a frequente dificuldade em identificar onde começa e onde termina a distanásia e os casos em que é mais facilmente aceita, como nas doações de órgãos de pacientes em quadro de morte cerebral. Após, se chega ao debate doutrinário que defende, de um lado, a sacralidade da vida, sob o argumento de que esta é dom divino entregue ao homem sem liberdade de ele dispor, e de outro lado a qualidade de vida, razão pela qual o homem é titular e protagonista de sua existência, possuindo liberdade de escolha. Por conseguinte, na identificação de um posicionamento híbrido que aceita a coexistência de ambos os posicionamentos de forma harmônica, surge como resposta ao problema a integração da morte nos objetivos da medicina como uma forma de modificar o paradigma através do qual se vê o fim da vida, adequando-o à busca médica pela saúde e encerrando uma postura de luta inócua contra a mortalidade para

---

<sup>1</sup> Graduando do X Semestre do Curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup> Graduanda do X Semestre do Curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>3</sup> Orientadora. Mestranda em Direito, com ênfase em Direitos Especiais, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Santo Ângelo.

se adentrar em uma era em que a dignidade humana possa ter primazia no contexto médico, lançando sua luz também sobre o processo de óbito e transformando-o em um evento tão livre de sofrimentos desnecessários quanto possível. No ponto, se entremostra necessário um olhar sobre os paradigmas de “curar” e “cuidar”, na medida em que se contrapõem. Por fim, são levantados alguns parâmetros objetivos de cuidados clínicos apropriados que garantam a integridade e a dignidade da pessoa no processo de morte. Na realização do estudo, utilizou-se o método dedutivo como método de abordagem, o método monográfico como método de procedimento e a pesquisa indireta – bibliográfica como técnica de pesquisa.

# **INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL NO LOCAL DO CRIME**

Ana Cristine Bagatini<sup>1</sup>

Antônio Luiz Pinheiro<sup>2</sup>

O estudo em questão tem o objetivo pesquisar sobre a importância da perícia no local do crime quando da investigação criminal e as precauções que precisam ser tomadas pela Autoridade Policial até a chegada dos peritos e especialistas que farão a coleta das informações e vestígios para posteriormente apresentarem seus laudos conclusivos. Portanto, será necessário analisar se a contaminação do local do crime tem o condão de alterar a prova pericial e influenciar na persecução processual penal. Importante mencionar que os altos índices de criminalidade mostram um descontrole governamental e a ineficiência das políticas públicas de tentativa de controle da criminalidade desenfreada. Frente às incidências de inúmeros delitos, é de extrema importância que a autoria e materialidade sejam averiguadas e que aqueles que praticam tais ilícitos sejam punidos. Primeiramente, é de importante relevância estudar os meios de provas existentes no direito processual penal brasileiro, apontando conceituações, classificações, finalidades, objetivos, princípios, bem como acerca do ônus probatório. Num segundo plano, estudar-se-á sobre a realização da prova pericial e os mecanismos a ela inerentes, buscando entender se elas podem contribuir para a investigação criminal, bem como para a elucidação dos crimes. Assim, será pesquisado sobre a conceituação trazida pela doutrina acerca da prova pericial, compreendendo a forma que ela se dá e a forma como pode ser utilizada, beneficiando-se também da Medicina Legal para analisar cada caso em concreto. Por fim, objetiva-se compreender a importância da realização da prova técnica e pericial no local do ilícito. Estudar-se-á a contaminação do local do crime, buscando compreender a relevância da perícia técnica a fim de que não haja alteração no local a ser investigado. Consabido é que a preservação do local do crime é de extrema importância para a instrução processual e até mesmo inquisitorial, extraíndo-se dali as evidências e indícios do desiderato criminoso que eventualmente possa ter ocorrido. Menciona-se, ainda, que, a averiguação correta e a coleta realizada logo após que a autoridade policial tenha

---

1. Acadêmica do Curso de Direito da URI- Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup> Doutor, mestre e especialista em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Advogado.

conhecimento da notícia do crime são de extrema importância para a preservação das informações que possam ser buscadas. É nesse sentido que a autoridade policial e os institutos de criminalística precisam dispor dos meios adequados para averiguar a prova coletada. Portanto, os resultados pretendidos estão relacionados à verificação da importância da perícia no local do crime e à necessidade da preservação deste para o deslinde da investigação tanto policial como judicial. Impende referir que, para o desenvolvimento da presente pesquisa, utilizar-se-á o método de abordagem, classificado como dedutivo, o método de procedimento; o qual caracteriza-se como monográfico e, por fim, ressalta-se a utilização da técnica de pesquisa a ser utilizada, qual seja, a pesquisa indireta – bibliográfica e documental.

## **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL QUE ASSEGURAM A ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS CARENTES.**

Kettermann Francine Cavalli<sup>1</sup>

Pablo Henrique Caovilla Kuhnen<sup>2</sup>

A prestação da assistência jurídica aos carentes é garantida pelo art. 5º, inciso LXXIV da CRFB: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Para que a promessa constitucional alcance seu objetivo e que se faça justiça na solução dos conflitos, o Direito Processual possui princípios que auxiliam na busca destes resultados satisfatórios, sendo os principais: a inafastabilidade do controle jurisdicional, o devido processo legal, a isonomia processual e o contraditório. No que tange às pessoas que não possuem capacidade econômica de arcar com as custas e despesas processuais, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com base no inciso XXV do art. 5º da CRFB, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão o ameaça a direito, nos remete a ideia de que o estado deve remover os obstáculos advindos da impossibilidade material da parte. Para que o Estado exerça sua função e solucione o conflito, instaura-se um processo. O princípio do devido processo legal assegura que o processo seja idôneo e permita um julgamento com justiça, o que permita que os sujeitos envolvidos defendam os seus interesses e façam suas alegações. Relacionado com este princípio está o inciso LIV do art. 5º da CRFB: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Com fulcro no princípio da isonomia processual deve ser assegurado a ambas as partes tratamento igualitário, oferecendo a elas as mesmas oportunidades. A igualdade que trata este princípio é substancial, o que faz com que os desiguais sejam tratados desigualmente, para que as finalidades das formas processuais sejam atendidas. Relacionado com o inciso LV do art. 5º da CRFB: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, o princípio do contraditório defende que o processo é um confronto de ideias e argumentos, onde ambas as partes devem ter ciência de todos os atos processuais, e possuir a possibilidade de manifestar-se acerca deles. Esses fatores

---

<sup>1</sup> Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito da URI/FW

<sup>2</sup> Mestre em Direitos Fundamentais - UNOESC

colaboram para a motivação e convencimento do juiz para que o julgamento seja o mais justo possível.

# **O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Marilha de Andrade Michelon<sup>1</sup>

Luciana Borella Camara Ardenghi<sup>2</sup>

O presente trabalho aborda o Estatuto da Pessoa com Deficiência- Lei nº 13.146 /2015 como instrumento de afirmação dos Direitos Humanos no Brasil. A problemática do estudo é: O Estatuto da Pessoa com Deficiência pode ser considerado um instrumento eficaz no processo de proteção dos Direitos Humanos no Brasil? Os objetivos do presente estudo buscam verificar se o Estatuto da Pessoa com Deficiência- Lei nº 13.146 /2015 pode ser um instrumento de afirmação dos direitos humanos no Brasil, além de analisar os aspectos jurídicos da referida lei, e principalmente, quais mudanças ocasionadas pelo novo regramento legal, demonstrando a lei como instrumento social em prol de uma sociedade mais justa e menos preconceituosa. O método de pesquisa é a bibliográfica. O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe alterações significativas no direito civil, principalmente, no tocante ao direito de família e a possibilidade de casamento, união estável e adoção; a capacidade, não sendo mais considerado absolutamente incapaz, e a curatela, restringindo somente aos aspectos patrimoniais e negociais. Tais mudanças objetivaram propiciar um tratamento igualitário em relação às pessoas portadoras de alguma deficiência, nos termos da lei, assegurando e promovendo a igualdade e a liberdade a fim de efetivar a inclusão social dos portadores de deficiência. Resta claro que o Estatuto da Pessoa com Deficiência protege e ao mesmo tempo propicia a concretização dos direitos humanos, através de suas regras legais e de seus objetivos em concretizar essa prática pautada no respeito aos direitos humanos fundamentais do indivíduo portador de deficiência.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito da URI.

<sup>2</sup> Mestre em Direito e Professora da URI.

## **A DESAPOSENTAÇÃO E O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA**

Ronaldo Marostica Garzlaff<sup>1</sup>

Luciana Borella Camara Ardenghi<sup>2</sup>

O presente trabalho estuda o instituto da desaposentação e o regime geral da previdência social. A problemática do estudo é: Qual é a viabilidade de aplicação e quais são os principais aspectos controvertidos do instituto da desaposentação? Os objetivos do presente estudo são estudar a possibilidade de segurados aposentados e que continuam trabalhando e contribuindo para o INSS, de solicitarem a desaposentação do seu benefício, assim como, definir o conceito de previdência social e estudar o cabimento da desaposentação, demonstrando os argumentos contrários e a favor da concessão da desaposentação, bem como o entendimento dos Tribunais acerca do assunto quanto ao cabimento e a devolução de valores já percebidos. O método de pesquisa é bibliográfico. Com a pesquisa verificou-se que, pelo tema ainda não ser regulamentado, conseqüentemente, a doutrina e a jurisprudência vêm construindo entendimentos que acabam suprindo a omissão legislativa. A aposentadoria dignifica o segurado, que laborou e contribuiu para isso. Em alguns casos, o aposentado acaba retornando a contribuir, continuando filiado à previdência social. Assim, surge o instituto da desaposentação. Através deste instituto, os aposentados pleiteiam judicialmente a possibilidade da concessão de um novo benefício mais vantajoso ao segurado, utilizando o tempo já computado na aposentadoria anterior, de forma a complementar com o novo tempo contribuído. Entende-se que apenas em relação a aposentadoria por tempo de contribuição, a desaposentação será mais vantajosa, mesmo sendo possível em relação aos demais tipos de aposentadoria. O entendimento do TRF4 sobre o instituto da desaposentação é que o aposentado para ter o direito a desaposentação tem que fazer a restituição dos valores já recebidos no período em que se encontrava aposentado. Já, o entendimento do STJ, através do julgamento da PETIÇÃO 9231 – do Incidente de Uniformização que reconheceu o direito a possibilidade de renúncia da aposentadoria a fim de se aproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário ou em regime diverso, sem a necessidade de restituição das parcelas recebidas. No STF, o RE 661256, acerca da

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da URI.

<sup>2</sup> Mestre em Direito e Professora da URI.

desaposeição ainda se encontra em julgamento , atualmente concluso ao relator, com votos até então dos Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e do relator Roberto Barroso que deram provimento contrariamente a desaposeição.

# **A EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE PROPAGAÇÃO DE UMA CULTURA DE TOLERÂNCIA E DE NÃO DISCRIMINAÇÃO**

Alex Anderson de Lima Kohl<sup>1</sup>

Luciana Borella Camara Ardenghi<sup>2</sup>

O presente trabalho aborda a educação para os direitos humanos como instrumento de propagação de uma cultura de tolerância e de não discriminação. A problemática do estudo é: A educação voltada para os direitos humanos configura-se como uma alternativa válida na construção de um pensamento de igualdade, tolerância, não discriminação, bem como na busca pela participação de todas as pessoas de forma efetiva em uma sociedade livre e respeitadora dos direitos humanos? Os objetivos do presente estudo buscam verificar se a educação pode ser um mecanismo de propagação de uma cultura de tolerância e paz e, da mesma maneira, se é possível construir, por meio desta compreensão, uma sociedade mais justa, cidadã e respeitadora dos direitos humanos, além de refletir sobre o papel da educação como instrumento de concretização dos direitos humanos, elencando seus fundamentos, analisando diversos elementos históricos que fazem referência à sua importância na luta pela efetivação de uma sociedade justa e democrática. O método de pesquisa é bibliográfico. Ante ao contexto globalizado, com aproximação das fronteiras mundiais, o debate sobre a educação para os direitos humanos torna-se o grande desafio do século 21. Isso porque contemporaneamente a propagação da intolerância, da discriminação, e o aumento significativo da violência dificulta a adoção de uma postura ética, pacificadora, pautada na educação, com olhos para uma democracia participativa dos cidadãos na tomada de decisões, de forma ética e consciente. A Constituição Federal de 1988 baseada em documentos internacionais contemplou o direito à educação como um direito social e fundamental, além de estabelecê-lo como um dever do Estado. Esse compromisso do Estado refletiu na elaboração do Plano Nacional de Educação para direitos humanos, através de cinco eixos estratégicos, com intuito de concretizar a cultura dos direitos humanos na sociedade, através da educação. A educação para os direitos humanos propicia ao cidadão uma educação

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da URI.

<sup>2</sup> Mestre em Direito e Professora da URI.

libertadora, emancipada, crítica e reflexiva, que contribui para a proliferação de uma cultura universal dos direitos humanos, que respeite os direitos e liberdades fundamentais do ser humano, e fomente o resguardo da dignidade, além de contribuir para a construção e prática de uma cultura de tolerância, de respeito à diversidade de todo tipo e de não discriminação. Através da educação para os direitos humanos propõe-se uma educação para a cidadania, refletida no comprometimento e no empoderamento dos cidadãos acerca da importância do resguardo dos direitos humanos.

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A FILIAÇÃO BIOLÓGICA: UMA  
ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ACERCA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060**

Andressa de Vargas Barbosa<sup>1</sup>

Olivério de Vargas Rosado<sup>2</sup>

O presente resumo tem como objetivo discorrer sobre um dos temas mais debatidos nos dias atuais, qual seja, a paternidade socioafetiva e a filiação biológica, fazendo uma análise da decisão do STF, acerca do tema. A família antes da Constituição Federal de 1988, tratava de maneira diferente os filhos legítimos dos havidos fora do casamento, com a CF, passou-se a não ter mais distinção entre os filhos ilegítimos e legítimos, isso porque, entende-se que o convívio afetivo não prepondera sob o vínculo biológico, é o que art. 1.596 do Código Civil demonstra. A dupla parentalidade, no registro do filho é possível, e atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, no qual a família está fundada, e também ao sobreprincípio deste, qual seja, o da busca pela felicidade. O ser humano é livre para fazer suas escolhas e ir em busca daquilo que o realiza e o faz feliz, e o Estado não pode intervir nas suas escolhas, sendo assim, a paternidade socioafetiva e a filiação biológica podem ser reconhecidas concomitantemente, decidiu dessa forma a Suprema Corte no RE 898060. O relator Luiz Fux, considerou que a responsabilidade paterna deve ser tanto da relação advinda de socioafetividade quanto do vínculo biológico, destacou que pelo princípio da paternidade responsável os vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, e aqueles originados da ascendência biológica, devem ser acolhidos pela legislação. Para o relator, basta a vontade do filho para que conste no registro deste a dupla parentalidade, havendo o consentimento do mesmo, não há qualquer impedimento para que seja reconhecido a multiparentalidade. A decisão que fixou tese para casos semelhantes decidiu que a paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo de filiação biológica, com todas os seus efeitos.

---

<sup>1</sup> Autora/Comunicadora. Acadêmica do VII Semestre do Curso de Direito, URI –Câmpus Frederico Westphalen

<sup>2</sup> Orientador. Mestre em Direito. E-mail: oliverio@fw.uri.br

# **DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: OBJETIVOS, ATUAÇÃO E FUNDAMENTOS**

Andressa de Vargas Barbosa<sup>1</sup>

Tiago Galli<sup>2</sup>

O presente resumo tem como finalidade apontar as principais características, bem como os fundamentos jurídicos e os objetivos da Doutrina da Proteção Integral. Para isso é necessário que saibamos o que é proteção integral e a quem essa doutrina destina-se. Entende-se por proteção integral um conjunto de normas que asseguram os direitos da criança e do adolescente. Além dos direitos fundamentais assegurados a todos os cidadãos, a doutrina da proteção integral garante à criança e ao adolescente direitos próprios, já que por estarem em desenvolvimento físico e psíquico precisam de cuidados especiais. O Estatuto da Criança e do Adolescente traz expresso em seu art. 1º a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, sendo que para efeitos de sua aplicação conceitua em seu art. 2º, criança como sendo a pessoa até doze anos incompletos e adolescente como aquela entre doze e dezoito anos de idade. A doutrina da proteção integral rompeu com a perspectiva do revogado Código de Menores, onde crianças e adolescentes eram tratados como meros objetos de proteção. Tendo como alicerce a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a doutrina da proteção integral revolucionou o direito infanto-juvenil, estabelecendo que não é somente um dever da família a proteção dos direitos da criança e do adolescente, mas sim da sociedade como um todo, inclusive do Estado, assim demonstra o art. 227 da Constituição Federal, dispositivo jurídico basilar da doutrina da proteção integral. Com o Estatuto, e a implementação da doutrina de proteção ampla, a criança e o adolescente tornaram-se sujeitos de direitos, e para garantir essa proteção foram criadas diversas diretrizes de política de atendimento à criança e ao adolescente, elencadas no art.88 do ECA, I a VII, sendo que essas diretrizes buscam chamar a atenção da sociedade para os direitos dos menores. Para garantir a proteção e o cuidado amplo à criança e ao adolescente o ECA criou conselhos de direitos em âmbito nacional, estadual e municipal, para que atuem com a sociedade em prol das crianças e

---

<sup>1</sup> Autora/Comunicadora. Acadêmica do V Semestre do Curso de Direito, URI – Campus Frederico Westphalen

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada – Campus de Frederico Westphalen, Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público – RS, professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

adolescentes, esse é o principal objetivo da proteção integral, atuar conjuntamente com todos em defesa dos direitos da criança e do adolescente.

## **AGORA É POSSIVEL PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU**

Antônio Luiz Pinheiro<sup>1</sup>

A decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, proferida no início do mês, que admite a execução da pena após a condenação em segunda instância gerou grande repercussão no meio jurídico do país, pois consolida uma interpretação a muito defendida por setores da sociedade e em especial pelo Ministério Público e por outro lado, repudiada pelos advogados penalistas. Mas o que estava posto em discussão no STF que gerou nova orientação jurisprudencial? Estavam em pauta duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 43 e 44), propostas pelo Partido Nacional Ecológico - PEN e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. As ações pretendiam obter um pronunciamento do STF para suspender a execução antecipada da pena de todos os condenados em segunda instância posteriores à decisão de fevereiro desse ano (HC 126292), quando houve um entendimento que tornava possível a execução provisória da pena. Ou seja, a pretensão era evitar a prisão de condenados em segunda instância, quando pendente recurso final para a Corte Suprema. O fundamento legal posto em discussão, há tempos vem gerando grande controvérsia jurisprudencial, trata-se do princípio constitucional da presunção de inocência e o previsto no art. 283 do Código de Processo Penal que estabelece prisão após sentença transitada em julgado. É preciso ter em vista que até o ano de 2010 o entendimento era o que admitia a prisão após condenação em segunda instância, nesse ano houve mudança na interpretação do STF, desde então não era possível a prisão de condenados enquanto pendente recurso nas Cortes Superiores. Agora, a partir da decisão do STF, volta a ser aplicado o entendimento de que uma vez condenado em segundo grau, o condenado já pode ser conduzido à prisão e iniciar o cumprimento da pena. Foi um julgamento daqueles considerados de difícil solução para a Corte Suprema, o resultado da votação dos Ministros deixa bem claro essa dificuldade na decisão. A nova jurisprudência foi aprovada por maioria de votos. Votaram a favor do cumprimento da pena a partir de condenação em segundo grau 6 Ministros, Roberto Barroso, Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia.

---

<sup>1</sup> Doutor, mestre e especialista em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Advogado.

Votaram contra 5 Ministros, Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e o Ministro Celso de Mello. Para a presidente do STF que decidiu as ações Carmen Lucia, uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”. A repercussão da nova orientação jurisprudencial ganha importância em virtude das condenações de figurões da política e empresários na operação Lava-jato, pois o juiz Sergio Moro vem condenando de forma firme, e suas decisões estão sendo confirmadas pela segunda instância, assim, muita gente importante no Brasil irá para a prisão em breve. Penso que o STF decidiu de acordo com o pensamento da sociedade, cansada de tanta impunidade e protelamento de decisão final.

# **A "NOVA" FORMATAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL E O CONSEQUENTE AUMENTO VERTIGINOSO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA**

Alejandro César Rayo Werlang<sup>1</sup>

Renata Egert<sup>2</sup>

É fato notório o imenso crescimento da população carcerária no Brasil nos últimos 25 anos. O país ocupa, hoje, a terceira posição no ranking das nações que mais encarceram no mundo, só perdendo para Estados Unidos e China. São mais de 700 mil indivíduos que se encontram presos, número que não para de crescer e representa um aumento de 790% desde o ano de 1990. E essa realidade não se deu por acaso, mas, sim, por uma confluência de fatores que desaguaram na pós-modernidade, ou, na linguagem cunhada por Zygmunt Bauman, na modernidade líquida. A conformação política do Estado e da sociedade sofreu um conjunto de transformações importantes a partir de meados da década de setenta do século XX. O ocaso do estado de bem estar social e o avanço para essa nova configuração de sociedade reformularam o tratamento da política criminal ao redor do mundo. O Brasil, adepto das ideologias neoliberais, seguiu na mesma linha e fez uso do sistema repressivo-penal para punir a parcela precarizada da sociedade, a qual, exatamente em razão do advento dessa novel política e por não se adaptar aos novos paradigmas do atual momento da modernidade, acabou sobejamente afetada. A adoção dessas políticas e a correlata expansão do braço penal do Estado fez surgir uma infinidade de novos crimes e de novas penas, bem como de uma nova forma de tratamento da pobreza, por meio do controle de grupos de risco e do aprisionamento em massa. Não é por acidente que a grande maioria dos presos no sistema carcerário brasileiro é formada por negro/pardos, sem instrução e que praticaram delitos contra o patrimônio ou de tráfico de drogas, ilícitos que, como regra, são praticados por indivíduos com menor poder aquisitivo e que têm nessa atividade um meio de obter o lucro fácil a fim de ascender socialmente. A consequência é um sistema repressivo-penal agigantado, como nunca

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Especialista em Direito Processual pela UNISUL. Graduado em Direito pela PUC- Porto Alegre.

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Especialista em Direito Público e Privado e graduada em Direito pela URI- FW, RS.

antes, que culmina com um aprisionamento em massa sem qualquer precedente na história. A punição da pobreza é fato que resulta claro da constatação do fim da modernidade sólida, da adoção das políticas neoliberais e da análise da população carcerária brasileira. Em poucas palavras, a prisão, longe de representar um local de reinserção social, serve tão somente como local para estocagem dos sujeitos inservíveis para a sociedade.

# **THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: REFLEXÕES FILOSÓFICAS NA PRÁTICA JURÍDICA.**

Fernando Battisti<sup>1</sup>

Daniel Pulcherio Fensterseifer<sup>2</sup>

A pesquisa apresentada busca fazer uma reflexão em torno das questões sociojurídicas do cuidar quando se é proposto pensar a ética relacionada a *Therapeutic Jurisprudence*. Dentre os desdobramentos apresentados tem-se a perspectiva de elucidar aspectos atinentes a uma prática jurídica vinculada a humanização. Nessa dinâmica de análise faz-se um resgate da gênese do sentido da ética enquanto cuidado na tentativa de explicitar suas contribuições na esfera da prática jurídica no viés da análise desses pressupostos a partir do cuidar vinculado à legislação, atores da atividade jurídica, bem como, elementos do processo jurídico que possibilitem pensar a ética enquanto cuidar jurídico. Metodologicamente a tentativa de arguir sobre tais relações, se constrói a partir da revisão bibliográfica e documental, qualitativa. Inicialmente é feita a abordagem da ótica da *Therapeutic Jurisprudence* enquanto uma das possibilidades de instrumentalização de ações de cuidado no âmbito da prática jurídica nas suas diferentes esferas. Posteriormente tem-se a prerrogativa do sentido da ética enquanto cuidar e suas implicações das ações do cuidado na sociedade contemporânea sendo esta vinculada ao direito, enquanto reflexão do agir. A partir das relações estabelecidas entre tais áreas do conhecimento propõe-se um pensar a atividade jurídica no viés da reflexão sobre os elementos da atividade jurídica que possibilitem uma prática jurídica humanizadora.

---

<sup>1</sup> Professor na URI e Coordenador do Projeto de Iniciação Científica: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora. Membro do Grupo de Pesquisa em *Therapeutic Jurisprudence*.

<sup>2</sup> Doutorando (bolsista CAPES) e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor da URI. Líder do Grupo de Pesquisa em *Therapeutic Jurisprudence*.

## **O PRINCÍPIO DE SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Larissa Favareto dos Santos<sup>1</sup>

Thiago Luiz Rigon de Araujo<sup>2</sup>

O presente estudo visa explicar o cumprimento do art. 225 da Constituição Federal à luz do direito ambiental intergeracional, uma vez que, estamos vivenciando um desequilíbrio ambiental cada vez mais alarmante devido à ação humana desenfreada, que torna da preservação ambiental para as futuras gerações uma obrigação de todos. Para a elaboração deste estudo foi utilizado o método hipotético dedutivo em conjunto com pesquisas bibliográficas, partindo do princípio imposto pela Constituição Federal de 88 em seu art. 225. Apesar da existência dessa tutela legal a ameaça ao meio ambiente continua, ao mesmo passo que podemos notar a falta de atuação prática por parte do governo, o que descaracteriza nossa própria legislação. Devido a isso, a importância da solidariedade ambiental para que haja uma garantia de futuro as próximas gerações, em um estado com condições que sejam no mínimo iguais às que se encontra hoje, se não melhores, a nível ambiental. Analisando todos os acordos e conferências internacionais, que tiveram como objetivo a preservação ambiental visto que em prática poucos foram os países que fizeram algo para a sustentabilidade do planeta, podemos concluir que, apesar de ser assegurado por lei a sustentabilidade, não são tomadas medidas que interfiram de fato no problema e parem a deterioração ambiental, por isso a importância de atitudes que partam não só do Poder Público e sim de toda a sociedade, para que de fato reste uma mínima biodiversidade às gerações vindouras. Segundo reuniões da cúpula sobre o desenvolvimento sustentável, promovidas pela ONU, se vê no desenvolvimento sustentável o único caminho para assegurar uma longevidade a biodiversidade, porém, os países em desenvolvimento se sentem ameaçados, pois, dependem da exploração em sua biodiversidade para manter sua economia. Proteger o meio ambiente através da solidariedade intergeracional é de extrema dificuldade, uma vez que se tem que garantir uma igualdade para futuras gerações quando não se tem na geração presente. Mas

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: lari.fava01@gmail.com.

<sup>2</sup>Professor e Mestre em Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: rigon@uri.edu.br.

isso não deve torna-se impasse, ao ponto que todos os projetos estão sujeitos a aperfeiçoamentos. A responsabilidade solidária entre Estado e população tem por objetivo a união de funções que ambos possuem para garantir o desenvolvimento da tecnologia e da econômica sem comprometer a biodiversidade para as gerações futuras. Com isso é necessário que se tenha por objetivo principal a preservação imediata do meio ambiente, através de políticas sociais e uso sustentável por parte de empresas, sendo a sustentabilidade a resposta do problema.

## A ONDA DE VIOLÊNCIA NO SOLO GAÚCHO

Cesar Riboli<sup>1</sup>

Atualmente, acontecem muitos atos de violência que estão deixando os Gaúchos perplexos, destacando-se os que aconteceram na região metropolitana que acabaram tirando a vida de uma mãe de família de forma brutal e inexplicável, quando essa esperava seu filho em frente a uma escola, depois de praticarem outros seis roubos em sequência de forma deliberada pela cidade de Porto Alegre. Essa violência provocou a queda do Secretário de Estado da Segurança Pública e a busca de reforço federal através da Força Nacional para ajudar a combater a onda de insegurança que se espalhou por todo o Estado. Nos últimos seis meses os crimes de latrocínio (violência ou matar para roubar), cresceram no Estado 34,8%. Uma situação insustentável em termos de Segurança Pública, isso sem considerar outros crimes como homicídio e furtos. Essa situação de insegurança que se espalhou pelo Estado deixando todos os Gaúchos perplexos, exige do Governo do Estado uma resposta firme e convincente, para que a sociedade possa ter um mínimo de tranquilidade. Outra questão intrigante é a busca de uma explicação, encontrar o motivo de tanta violência nos últimos tempos no Estado. Porque tanta violência? Tenho ficado atento às manifestações das autoridades de segurança, policiais, ministério público, poder judiciário, da imprensa e especialistas da área, para tentar entender a situação. Tenho ouvido que a causa é a falta de policiais na rua, pelo menos essa parece ser um consenso de todos aqueles que se manifestam. Essa questão da falta de policiais realmente não pode ser desconsiderada, houve muitas aposentadorias nos últimos tempos e não houve a reposição. A justificativa é a falta de recursos e a situação caótica das finanças do Estado. Sem dúvidas, é consenso que a falta de policiais nas ruas é uma das causas dessa onda de violência. É certo também que ao não verem policiais, viaturas circulando, barreiras de policiais nas ruas, os criminosos sentem-se livres para atacar e cometerem as atrocidades que estamos vendo. Só que não podemos esquecer que a polícia conseguiu identificar e prender os criminosos que praticaram os últimos crimes de repercussão social. Então, não se pode ser tão simplista e atribuir como causa única da violência a falta de policiais. Se fosse essa a questão, bastaria uma pressão

---

<sup>1</sup>Doutorando em Educação pela UNISINOS, mestre em Direito, professor e coordenador do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

social e a contratação de policiais, reforçando a presença nas ruas e a tranquilidade retornaria. Porém, é impossível colocar um policial em cada esquina, nem seria a solução. A questão da violência não pode ser atribuída somente a falta de policiais. De onde vêm tantas armas nas mãos dos bandidos, se é proibido no país o porte de arma? A proibição parece só atingir os cidadãos de bem, para os criminosos, não tem sido problema a lei que proíbe o porte de armas. Com uma arma na mão os marginais sentem-se poderosos e disparam por qualquer motivo. Nessa onda toda de violência a sociedade Gaúcha parece esperar e cobra solução do Governo. Pensamos que ele é o único responsável. Mas e a parte da sociedade nessa situação de violência? Quem compra os celulares furtados, as peças dos veículos e outros tantos bens que são objeto de furto pelos criminosos? O que fazemos de efetivo para contribuir com o Estado na luta contra a violência? A maioria se omite, a continuar da forma como está a violência, talvez seja a próxima vítima.

Vem aí a Força Nacional, vai ajudar, mas não vai resolver. Todos nós somos um pouco responsáveis pela situação, precisamos agir. A questão da violência, por certo não vem só da falta de policiais, até porque, esses prendem muitos criminosos, tantos que não existe mais vagas em nossos presídios. É preciso atacar as verdadeiras causas de tanta violência, para isso a sociedade não pode ficar inerte.

## **POLITICA DE COTAS: PERSPECTIVAS**

Franciele Vezaro Paula<sup>1</sup>

Jordana Eloisa de Moraes<sup>2</sup>

Fernando Battisti<sup>3</sup>

O sistema de cotas é uma política de ações afirmativas que busca amenizar a desigualdades sociais, econômicas e educacionais entre raças, almejando a utopia da completa igualdade entre elas. A Lei nº 12.711 de 29 de agosto de 2012 que foi regulamentada através do Decreto nº 7.824/2012 e pela Portaria Normativa nº 12/2012 do MEC estabelece os conceitos básicos para a sua aplicação e demais questões pertinentes. Nesse âmbito de pesquisa é apresentado esse preliminar estudo que procura a problematização dos dispositivos constitucionais que fundamentam o princípio da dignidade humana diante das ações afirmativas vistas como promotoras de igualdade. A pesquisa está em fase preliminar de execução sendo a metodologia abordada de caráter bibliográfico, documental e qualitativo. Há argumentos positivos que adotam a tese de que a lei de cotas fomenta diversas oportunidades para negros, pardos e indígenas bem como a sua inclusão social. O objetivo central da lei de cotas transmite uma ideia de nobreza. Dentre os argumentos contrários, as afirmações negativas retratam as leis de cotas raciais como de fato racistas, pois traduzem um entendimento de que combater segregação e preconceito com atitudes que privilegiam determinados grupos sociais representa uma ironia. Oferecer benefícios a determinados grupo específicos seria identificá-los como menos capazes que os demais, concluindo assim que cotas raciais não resolvem o problema do país, tendo em vista que são mecanismos meramente paliativos. O presente estudo visa fazer uma revisão bibliográfica, documental da legislação brasileira referente ao sistema de cotas e fundamentar essa política de cotas na perspectiva das ações afirmativas procurando evidenciar sua relação com os dispositivos jurídicos vigentes que fundamentam o princípio da dignidade humana.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Acadêmica de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>3</sup>Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Câmpus de Frederico Westphalen.

# **O INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Thaís Sortica Machado<sup>1</sup>

Silvana Colombo<sup>2</sup>

A doutrina brasileira caracteriza os métodos de resolução de conflitos como instrumentos apropriados para se chegar a uma solução de conflitos. Dentre esses métodos, destaca-se a arbitragem, que possui regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. A arbitragem é uma técnica de solução de conflitos, utilizada com o auxílio de um terceiro, por isso faz parte da resolução dos conflitos heterocompositivos. No Brasil, o instituto jurídico da arbitragem possuía regulamentação na Lei n. 9.307/1996, que era constituída através de negócio jurídico, também chamado de convenção de arbitragem, abrangendo a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, desde que sejam convencionados pelos interessados. Recentemente, esta lei foi alterada pela Lei n. 13.129/2015, que ampliou a aplicação do instituto da arbitragem, ao passo que dispõe sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, interrupção da prescrição pela arbitragem, concessão de tutelas cautelares e tutelas de urgência, carta arbitral e outras normas. Nota-se que, tanto nos casos de cláusula compromissória como compromisso arbitral há uma presunção de vontade das partes. Ambas, as partes podem convencionar para que a arbitragem seja um meio de solucionar os possíveis conflitos futuros entre elas, ou ainda renunciam à tutela jurisdicional através de um contrato. Independentemente se as partes convencionarem a cláusula compromissória ou compromisso arbitral, no procedimento arbitral devem ser respeitados os seus princípios. Inicialmente, deve ser reservado o direito da outra parte de tomar conhecimento de cada ato no processo, sob o princípio do contraditório, e se assim quiser, apresentar suas manifestações. No procedimento arbitral, deve ser respeitado o princípio da igualdade de tratamento, para que as partes e os seus procuradores possam ter as mesmas condições e oportunidades para apresentar suas alegações, pretensões e provas. A arbitragem possui grande importância para a sociedade contemporânea, tendo em vista que apresenta uma

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

<sup>2</sup>Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

rapidez em comparação ao procedimento judicial e os recursos financeiros que são impostas às partes na justiça pública, e, conseqüentemente uma redução significativa no desgaste emocional dos litigantes. Além disso, a arbitragem facilita a transação, possibilitando às partes envolvidas em um conflito chegar mais facilmente a um acordo mútuo. E como consequência, uma execução do laudo arbitral mais rápida.

## A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NO NEGÓCIO JURÍDICO

Dieison Silva Largura<sup>1</sup>

Larissa Favareto dos Santos<sup>2</sup>

Bárbara de Cezáro<sup>3</sup>

O presente estudo tem como objetivo analisar a aplicação da boa-fé nos negócios jurídicos, uma vez que a mesma é utilizada como cláusula geral, ou seja, de livre interpretação por parte do juiz, utilizou-se para a elaboração do estudo o método hipotético dedutivo. A boa-fé nos negócios jurídicos é utilizada como um código de conduta e ética, baseado na lealdade entre as partes. Sendo ela conceituada como boa-fé objetiva que tem como base fatores externos onde as partes devem agir com honestidade, correspondendo assim à confiança entre os contratantes, ou seja, é uma regra de conduta, onde os contratantes devem agir de acordo com determinados padrões socialmente recomendados de correção, seriedade e transparência para que não haja desacordo entre as vontades. O código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor já trazem em seus artigos o princípio da boa-fé que surgiu no Direito Alemão e também devido à forte influência da religião que sempre se utilizou da honestidade em seu código moralista. Atualmente a boa-fé é utilizada como cláusula geral nos negócios jurídicos, no sentido que, havendo divergência entre a vontade declarada e a vontade real, deve-se seguir a vontade real em consonância com a boa-fé segundo o posicionamento do código civil em seu art. 112 em conjunto com o art. 113, cabendo ao juiz interpretar e julgar o caso através de sua livre interpretação. Esse princípio deve ir além dos negócios contratuais e interferir em todas as esferas jurídicas, já que ele pode servir para a efetivação dos preceitos constitucionais, para uma maior compreensão quanto à responsabilidade e obrigações.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: dieison.s.l.@hotmail.com.

<sup>2</sup>Acadêmico do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: lari.fava01@gmail.com.

<sup>3</sup>Professora e Mestre em Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: barbaradecezarofw.uri.br

# **A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CIDADANIA**

Thaís Sortica Machado<sup>1</sup>

Silvana Colombo<sup>2</sup>

A autocomposição não sofreu mudanças profundas ao passar do tempo; o que ocorreu na verdade foi a substituição por outras maneiras de solução de conflitos, onde então foram consagradas figuras importantes na fonte jurídica e do Direito Processual. Na medida em que se desenvolveu, novas teorias e caracteres foram então elaborados, tais como figuras, revistas e atividades específicas em busca de uma melhoria no relacionamento e legitimar concretamente a pacificação social. Dentre essas técnicas, encontram-se os institutos da mediação e da conciliação como importantes métodos de solução de conflitos, e conseqüentemente como desenvolvimento da cidadania. A autocomposição pode ser entendida como uma técnica de espontaneidade dos indivíduos, onde um indivíduo submete seu próprio interesse ao interesse alheio. No direito moderno, a autocomposição é compreendida em três espécies, das quais fazem menções aos interesses disponíveis, são elas: a desistência, a submissão e a transação. Na desistência há uma renúncia à pretensão da parte, enquanto que na submissão, a renúncia à resistência é oferecida para a pretensão. Já na transação, há consentimentos recíprocos, ou seja, ambas as partes cedem em favor de um denominador comum. Considerada como um meio de desenvolvimento da cidadania, a autocomposição, quando estimulada para a resolução de conflitos, demonstra que o cidadão é capaz de ser protagonista da construção de sua própria resolução de conflito. Sendo o Princípio do Estímulo da Solução por Autocomposição um norte a ser seguido para o exercício da solução de conflitos. Como um de seus elementos, na mediação a intervenção de um terceiro, em regra escolhido pelas partes que se encontram em atrito, visa (re)estabelecer o diálogo e conseqüentemente preservar relacionamentos. Além disso, a mediação é considerada um método capaz de solucionar um conflito, ou tão somente promover a comunicação entre duas partes, para que ambas em comum acordo, com serenidade e

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

<sup>2</sup>Professora do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

urbanidade possam obter um consenso mútuo. No instituto da conciliação, as partes que estão em atrito se aproximam, seja de maneira judicial ou extrajudicial, visando necessariamente um acordo entre elas. Assim, a conciliação abrange a sugestão e a aplicação de propostas, por um terceiro, para que as partes obtenham um acordo, e conseqüentemente a resolução de suas divergências. Contudo, a ideia de autocomposição está notoriamente apresentada como um meio para resolver questões pertinentes sem que necessite recorrer à máquina do Judiciário. Em suas diferentes modalidades identificam-se certos elementos que se diferenciam da Jurisdição Contenciosa, ao passo que, ao passar dos anos foi se aprimorando para fortalecer as decisões encontradas e ao mesmo tempo promover a segurança dos acordos firmados. Como fruto da autocomposição (e também nos institutos da mediação e da conciliação), a pacificação social no sentido de desenvolver a capacidade dos indivíduos, para que estes, por si só, possam promover a resolução de seus conflitos, e o desenvolvimento de sua cidadania.

# **ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS**

## **– O MÉTODO APAC**

Fabíola Valentini<sup>1</sup>

Daniel Pulcherio Fensterseifer<sup>2</sup>

Diante da realidade brasileira, é possível constatar a falência do atual sistema carcerário, o qual apresenta grandes necessidades, número excessivo de detentos nas celas, alto índice de violência e reincidência, falta de humanização e recuperação do indivíduo encarcerado e inadequada forma de sua reinserção na sociedade. Essas condições ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto. Diante disso, trata-se de método alternativo de execução penal. É necessário estabelecer premissas claras à luz do método APAC para garantir a efetividade do caráter ressocializador da pena. Este trabalho visa verificar como se fundamenta o método APAC e buscar compreender sua aplicação. Utiliza-se o método dedutivo, onde a estratégia metodológica se corporifica em pesquisa bibliográfica, pautada na leitura, análise, síntese, interpretação e dedução de conceitos, obras e autores, bem como na legislação. No referido trabalho, observa-se que o método APAC baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana e na certeza de que ninguém é irrecuperável, pois todo homem é maior que a culpa. O método APAC caracteriza-se pela implementação de uma disciplina rígida, baseada no respeito, na ordem, no trabalho e no envolvimento da família do recuperando, visando à recuperação do preso, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas e a promoção da justiça restaurativa. O êxito do método depende da participação na comunidade; o recuperando ajudando o recuperando; o trabalho; a religião e importância de se fazer a experiência de Deus; assistência jurídica; assistência à saúde; valorização humana; a família; o serviço voluntário; o centro de reintegração social; o mérito e a jornada de libertação com Cristo. Diante disso, ao gerar ambientes favoráveis a ressocialização e originar meios de efetivar todas as garantias e direitos fundamentais, permite condições reais para que a pena cumpra tanto a função punitiva, ao privar o apenado de sua liberdade, quanto a função ressocializadora, por conceder ferramentas para que o condenado,

---

<sup>1</sup>Acadêmica do V Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup>Doutorando (bolsista CAPES) e Mestre em Ciências Criminais, Especialista em Ciências Penais, Professor de Direito Penal e Processo Penal na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

saia dali com novas oportunidades de vida. Em tese, o método APAC cumpre melhor a função ressocializadora, visto que apresenta uma reincidência de 5%, quando a média no sistema carcerário atinge 86%. Nota-se, que na APAC, os próprios presos são corresponsáveis por sua recuperação, sendo essa, uma das principais diferenças entre o método e a LEP. Nessa perspectiva, o próprio preso tem a possibilidade de avaliar seus atos e de verificar sobre o cometimento ou não de outros delitos. Certifica-se que as medidas alternativas na APAC são fundamentais e necessárias para o déficit na efetividade do sistema prisional tradicional, tentando suprir essa fragilidade estatal. Portanto, conclui-se que o método APAC consiste em uma alternativa para a humanização da pena e reeducação dos detentos, visando a dar-lhes possibilidade de levar uma vida digna ao sair do cárcere.

# **DUPLA PATERNIDADE: O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA E A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

Oliverio de Vargas Rosado<sup>1</sup>

Ana Luiza Strapasson da Costa<sup>2</sup>

O presente trabalho aborda as discussões acerca do direito à dupla paternidade. A escolha do tema deu-se em virtude das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nas quais, admitiu-se a possibilidade de uma pessoa ter-se reconhecido dois pais, isentos de hierarquia entre si, um socioafetivo, e outro, biológico. Neste contexto, entende-se que o afeto é elemento constitutivo para a formação de um vínculo paterno-filial, sem depender do vínculo biológico. O pai biológico tem a obrigação de fornecer ao filho, sobrenome, subsistência, e direito à herança, mesmo que o pai socioafetivo tenha registrado a criança e mantenha, com ela, relação de paternidade. O artigo 277, § 6º, da Constituição Federal de 1988, erradicou a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, tornando-os detentores de direitos iguais, mesmo não sendo concebido na anuência do casamento, desta forma, o ordenamento jurídico entende que a paternidade socioafetiva deve ser preservada, uma vez que está ligada à convivência diária, e há uma figura paterna que zela pela saúde, educação e bem estar, sem eximir que o pai biológico arque de forma financeira, com as necessidades do filho. Decisões jurisprudenciais a partir da década de 60 passaram a reconhecer a socioafetividade, que foi de extrema importância, uma vez que, o conceito de “família” vive uma nova realidade, visando aliar o aspecto biológico ao socioafetivo, a paternidade começou a ser vista como uma possibilidade emocional e não somente genética e biológica, o amor familiar torna-se um elemento que une os componentes do grupo constituinte de uma família, trazendo a realidade de que pai é aquele que exerce a função, mesmo não havendo vínculo genético. Pode-se dizer que a base do reconhecimento da filiação igualou o grau de importância do afeto ao biológico, assegurando os direitos legais e patrimoniais de ambos. É buscando amparo sentimental, sem suprimir quaisquer direitos da criança ou até mesmo do adolescente, que a justiça passa a reconhecer a dupla paternidade, demonstrando que aquele

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, professor da Universidade Regional Integrado do Alto e Médio Uruguai - Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

“pai”, mesmo não sendo de sangue, que cuidou com afeto, estando sempre presente na vida desta criança deve ser respeitado, assim como o pai biológico não pode eximir-se de suas responsabilidades no que tange a questões financeiras, mais especificamente ao direito à herança. A realização do presente trabalho foi embasada em relatos de pessoas que buscaram judicialmente o direito à dupla paternidade, em artigos científicos que trouxeram a visão de autores em relação ao afeto como base de constituição da família e decisões judiciais acerca do mesmo, bem como da leitura da legislação brasileira, que é de extrema importância para a fundamentação do tema em estudo.

# ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Déborá Almeida Duarte<sup>1</sup>

Pablo Henrique Caovilla Kuhnen<sup>2</sup>

Este trabalho foi desenvolvido com o objetivo de trazer em discussão a atual situação das empregadas domésticas brasileiras, considerando sua comparação com os momentos vividos na época da escravidão, que teve seu início aproximadamente na época de 1538 com grande intensificação durante o século XVII. No entanto, após tanto sofrimento e luta, Princesa Isabel assina a Lei Áurea e acorda com o fim da escravidão no país. Uma das principais consequências foi a falta de terras do povo, acarretando assim baixa sociabilização e renda, fazendo com que tivessem uma condição de vida precária e levando com que procurassem diferentes alternativas para sobrevivência. Dentre tantas, o trabalho doméstico foi o que prevaleceu entre as mulheres negras, que abriram - e abrem - mão de sua família e moradia para manter a família de outrem: limpando, passando, cozinhando e vigiando para que tudo esteja correto. Muitas vezes as famílias contratantes têm uma renda considerada alta, porém com baixa disponibilidade de tempo e/ou interesse para cuidar de seus afazeres. Tais serviços e responsabilidades trazem consigo desconfiança pela parte dos patrões, que consideram suas empregadas serviçais e fazendo-as viverem momentos humilhantes durante seus serviços. A forma como são tratadas é mais uma comprovação de que a escravidão se aboliu no papel, mas continua na mente e cultura do povo. Tratando-as como pessoas sem muitas escolhas e fazendo-as viverem no caos, as empregadas domésticas têm seus direitos humanos e trabalhistas violados, onde não podem ter uma vida digna e dias de descanso e nem um salário considerável para pagarem suas contas e manterem suas famílias e/ou estudos, também e diretamente prejudicados pela situação em questão. Visamos, assim, uma forma de combate a esta e outras opressões que provêm da situação e maneiras de garantir que estas empregadas domésticas sejam tratadas como outra alma humana e não apenas como serviçais, assim como foram seus antepassados.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do curso de Direito na Universidade Regional Integrada – Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Mestre em Direitos Fundamentais e professor na Universidade Regional Integrada – Câmpus de Frederico Westphalen.

# **LEI DE TORTURA E O DELITO DE MAUS TRATOS: ELEMENTOS DIFERENCIADORES**

Jean Mauro Menuzzi<sup>1</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>2</sup>

Jacó Ziech<sup>3</sup>

O presente estudo tem por objetivo realizar a diferenciação entre maus tratos e tortura, bem como suas implicações no atual sistema jurídico brasileiro. Para tanto, a pesquisa adotada tem embasamento bibliográfico e documental, utilizando-se o método dedutivo. Desde os tempos primitivos a violência consiste em um meio bárbaro de educar os filhos. Nas relações domésticas sempre ocorreram tais fatos. No entanto, com o passar dos anos, as civilizações passaram a ver isso com outros olhos e a dignidade humana foi fator primordial para que cessassem as torturas, penas cruéis, desumanas e degradantes. Atualmente, o pátrio poder tem diversas restrições e deveres sobre os filhos, como proteção, cuidado, educação, com o objetivo de protegê-los. Autoridade é o poder que alguém possui em detrimento de outrem. Tanto a tortura-castigo, quanto os maus-tratos causam sofrimentos físicos e psíquicos por parte da vítima. A questão de maus-tratos e tortura deve ser resolvida através da análise da finalidade e vontade do agente. Detalhadamente, segundo a lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei de tortura), encontra-se consubstanciado em seu art. 1º inciso II a conceituação e requisitos necessários à caracterização do crime de tortura. Ao analisar o exposto, pode-se auferir que o elemento diferenciador em relação a outros tipos legais, e que conseqüentemente configura o delito de tortura é o intenso sofrimento físico ou mental, como maneira de aplicar um castigo pessoal ou medida de cunho preventivo em face de alguém que se encontra sob sua guarda, poder ou autoridade, usando de meios violentos ou de grave ameaça. O delito de maus tratos é um crime próprio, pois deve haver uma relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo, tendo a vítima sob sua autoridade, guarda ou vigilância, com a finalidade de educação, ensino, tratamento ou custódia. Se não há relação de subordinação entre o agente e a vítima, não incorre na pena de maus tratos e sim conforme o disposto no art. 132 do CP, ou

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

<sup>2</sup>Acadêmica de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com

<sup>3</sup>Acadêmico de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

seja, perigo para a vida ou saúde de outrem. Portanto, se o que motivou foi o desejo de corrigir, embora o meio empregado seja cruel, consiste em crime de maus-tratos. No entanto, se a conduta for praticada com o intuito puramente de causar intenso sofrimento por prazer ou ódio, será considerado tortura.

## **LEI 13.146: DIREITOS IGUAIS PARA TODOS**

César Luís Pinheiro<sup>1</sup>

Janaina Rodrigues da Silva Dornelles<sup>2</sup>

O presente trabalho visa estudar a Lei 13.146 que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência. As pessoas com deficiência não podem sofrer limitações na sua capacidade civil. Assim, impõe-se a revogação da legislação que dispõe em sentido contrário. Os institutos da tutela e curatela têm sido empregados de modo retrógrado, limitando exageradamente a capacidade das pessoas com deficiência. A legislação civil, até então, deixava de proteger a pessoa com deficiência, evidenciando uma omissão, por parte da sociedade, mantendo-se presa a velhos preconceitos. Felizmente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não se limitou à alteração do Código Civil, mas se pôs a enfatizar muito bem os direitos das pessoas com deficiências. Certamente, a data de 07 de julho de 2015, ficará marcada e não sairá das nossas memórias. Garantias e benefícios que podem passar despercebidos por muitos, mas que serão um marco na história, um grande avanço, que coloca as pessoas com deficiência num patamar de igualdade aos demais. Dessa forma, servirá também de incentivo para as pessoas com deficiência se envolver mais nos assuntos da vida social e jurídica, pois se sentirão mais seguras, sabendo que não há diferenças. A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível. É notável o grande reflexo de mudança, no que diz respeito à curatela e à interdição no sistema de incapacidades no Código Civil. Porque existe a garantia de exercício da capacidade legal e estabelece igualdade de condições às pessoas com transtornos mentais com os demais indivíduos da sociedade. Na relação jurídica, deve-se usar a expressão “sujeito de direitos”. Pessoas dotadas de personalidade jurídica seriam aqueles dotados de uma aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Inúmeras pessoas deficientes não eram tratadas como incapazes pelo Código Civil em sua versão original, por exemplo, os cadeirantes, surdos e mudos, são apenas alguns casos. A definição por si só não era motivo de incapacidade, mas apenas questões relacionadas à expressão da vontade ao discernimento. O grande desafio, com certeza, depois de diversas

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, professor da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup>Graduanda do curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

conquistas jurídicas, e a luta contra o preconceito que ainda existe na sociedade. O sistema ainda é muito falho e a nossa sociedade também. Mas algum dia chegará a hora que todos terão de saber, que todos nós somos seres humanos, dotados de capacidades, é claro que cada um com suas limitações, mas todos nós somos iguais.

# DIFERENÇAS ELEMENTARES ENTRE PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS

Jean Mauro Menuzzi<sup>1</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>2</sup>

Jacó Ziech<sup>3</sup>

É de grande importância a realização da diferenciação entre provas ilícitas e provas ilegítimas, pois, consistem em institutos processuais distintos, mas que, muitas vezes é interpretado erroneamente como sendo expressões sinônimas. O presente estudo é de caráter bibliográfico e documental, realizado através de consultas a livros e artigos científicos relacionados ao tema. Como método utilizou-se o hipotético-dedutivo, partindo de esclarecimentos gerais, no que se refere às provas ilícitas e ilegítimas, para, posteriormente ser possível analisar as exceções onde é cabível a aplicação. Logo, a prova ilícita é considerada de natureza material, podendo ser verificada no momento em que esta é produzida com violação à Constituição Federal, lei extravagante, no que se refere ao tipo penal, aos costumes, aos princípios gerais do direito, à boa fé e à moral. É exemplo desta, uma confissão obtida por meio de coação, maus tratos, tortura, ou outros meios que violem sigilo de correspondências e comunicações. Já na prova ilegítima o caráter é processual, dependente do processo, violando uma forma de procedimento. É o caso de uma leitura de documento novo durante o Tribunal do Júri, documento esse que não fora juntado com a antecedência mínima que o Código de Processo Penal estabelece. Sobre a admissibilidade ou não das referidas provas, pode-se dizer ainda que a prova ilícita é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo expressamente a Constituição Federal no art. 5º LVI, previsto que “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. No entanto, haverá exceção à regra e utilização da mesma quando esta for produzida e usada em favor do acusado, porque neste caso interessa mais à proclamação da inocência do que à preservação da intimidade ou privacidade, mas nunca para embasar uma condenação. No tocante à utilização de provas

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

<sup>2</sup>Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com.

<sup>3</sup>Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

ilegítimas, vale o sistema da nulidade. Com a breve pesquisa, restou clara que a principal diferença entre os dois institutos se estabelece na forma como eles surgem. Destarte, as provas ilícitas surgem com a violação de princípios constitucionais e as provas ilegítimas nascem com a transgressão de normas processuais.

# **RESUMO EXPANDIDO**

# A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS

Jean Mauro Menuzzi<sup>1</sup>

Jacó Ziech<sup>2</sup>

Fábio José Wichineski<sup>3</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem por intento realizar uma abordagem sobre a evolução histórica dos direitos humanos e garantias fundamentais inerentes ao indivíduo, destacando o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como tratar brevemente do surgimento de novas dimensões desses direitos. O estudo teve como base a pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas a livros e artigos científicos, relacionados aos principais objetivos tratados nesse estudo. Utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da conceituação de direitos humanos e alguns esclarecimentos jurídico-doutrinários já reconhecidos, acerca das evoluções industriais, sociais, tecnológicas e científicas, no contexto da Segunda Grande Guerra; para posteriormente, abordar sobre as dificuldades de se aplicar os direitos humanos de igual forma a todos os países, haja vista as disparidades culturais existentes. Com isso, finalmente foi possível chegar a algumas considerações sobre o período atual em que se vive, e sobre os direitos conquistados por lutas sociais em momentos históricos passados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos humanos; Multiculturalismo; Perspectiva atual.

## INTRODUÇÃO

Os direitos humanos e as garantias fundamentais do cidadão consistem em direitos que são inerentes à condição humana e, como tal, não podem ser negados, existem por si só, devendo ser reconhecidos por sua essência natural. Representam aquilo que há de mais valoroso em uma sociedade, devendo ser preservados, haja vista a importância de uma vida digna e sem distinções que inferiorizam uns em detrimento de outros.

Existem algumas dificuldades em se aplicar as garantias fundamentais de forma igualitária a todos os países, uma vez que os direitos são culturais, logo, resguardam valores

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

<sup>2</sup>Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

<sup>3</sup>Policial Militar do Estado do Rio Grande do Sul, graduado em Direito - URI/FW. Contato pelo e-mail: fabiojw@hotmail.com.

próprios de um determinado grupamento em um determinado tempo. Tal como mudam as necessidades daquela cultura surgem novas dimensões de direitos.

Por conseguinte, o presente resumo expandido aborda os aspectos mais pontuais desse conjunto de direitos, com o intuito de sanar as dúvidas e trazer alguns esclarecimentos a respeito do assunto em pauta.

## **METODOLOGIA**

No que diz respeito ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo. Partindo da conceituação de direitos humanos e ideias gerais, através de estudos jurídico-doutrinários já reconhecidos, acerca das evoluções industriais, sociais, tecnológicas e científicas, no contexto da Segunda Guerra Mundial; para posteriormente, abordar sobre as dificuldades de se aplicar os direitos humanos de igual forma a todos os países, haja vista as disparidades culturais existentes. Com isso, finalmente tornou-se possível chegar a algumas considerações sobre o período atual em que se vive, e sobre os direitos conquistados por lutas sociais em momentos históricos passados.

Como método procedimental, o presente trabalho fez uso de material bibliográfico e documental, realizado através de consultas a livros e artigos científicos, bem como doutrinas e demais posicionamentos sobre o assunto.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Antes de iniciar qualquer questionamento ou explanação sobre o tema em tela, convém trazer à baila a conceituação de direitos humanos, que segundo o viés de Flávio Rodrigo Masson Carvalho, se trata do

[...] conjunto de leis, vantagens e prerrogativas devem ser reconhecidos como essência pura pelo ser humano para que este possa ter uma vida digna, ou seja, não ser inferior ou superior aos outros seres humanos porque é de diferente raça, de diferente sexo ou etnia, de diferente religião, etc. Os Direitos Humanos são importantes para que viver em sociedade não se torne um caos. São importantes para a manutenção da paz. (CARVALHO, 2008).

Nessa senda, os direitos e garantias fundamentais constituem aquilo que há de mais relevante em uma sociedade e que deve ser preservado, inclusive, de um possível excesso do Estado. Em outros termos, é uma forma de limitação do poder estatal, onde o indivíduo

encontra seus direitos protegidos em relação a este. Com base nesses esclarecimentos, pode-se dar início a algumas considerações a respeito da evolução dessas garantias.

Logo, é de notório conhecimento, que após o término da Segunda Guerra Mundial, o mundo começou a vivenciar um período de grandes evoluções sociais, industriais, tecnológicas e científicas que culminaram com o que se está vivendo nos últimos anos. Desse modo, Comparato trata o século XX como o momento em que o homem adquiriu poder sobre a natureza.

O homem tornou-se, definitivamente, “senhor e possuidor da natureza”, inclusive de sua própria, ao adquirir poder de manipular o patrimônio genético. Mas, ao mesmo tempo, pela espantosa acumulação de poder tecnológico, jamais como nessa centúria o engenho humano foi capaz de provocar uma tal concentração de hecatombes e aviltamentos; nunca como hoje a humanidade dividiu-se, tão fundamentalmente, entre a minoria opulenta e a maioria indigente (COMPARATO, 2010, p. 562).

Conforme a diferença relatada no trecho supracitado, no que concerne à disparidade econômica, constata-se que além dessa, muitas outras marcam o atual momento histórico, estas, afloradas principalmente pelo fenômeno da globalização.

Nesse contexto, abre-se espaço para se fazer alusão às outras dimensões de direitos fundamentais. Após emergirem os valores considerados de liberdade e de igualdade<sup>4</sup>, caracterizados como direitos de primeira e segunda geração de direitos fundamentais, respectivamente, surgem nesse contexto evolutivo da humanidade outras dimensões de direitos. Nesse sentido, leciona Aldir Guedes Soriano:

Após o advento da fase dos direitos natos universais, assistiu-se à positivação desses direitos nas diversas Constituições. Tais direitos, assim consagrados, perderam em universalidade, mas ganharam em efetividade, pois, doravante, são alçados à condição de direito público subjetivo, podendo ser invocados quando ameaçados. (SORIANO, 2004, p. 29-30).

Observa-se com isso, que o modelo absolutista de governo passou a dar lugar à democracia. Esta transformação democrática deu-se através de uma profunda mudança mental da população. Conforme aponta Soriano “As ideias democráticas e a superação do modelo absolutista prepararam o caminho para o surgimento do constitucionalismo. Foi aí que os direitos humanos encontraram o substrato para o seu desenvolvimento” (SORIANO, 2004, p. 31). E continua aduzindo acerca do tema:

---

<sup>4</sup>Para maior aprofundamento sobre a igualdade e sua diferenciação em igualdade formal e material, consulte nosso artigo: ZIECH, Jacó; MENUZZI, Jean Mauro. Casamento homoafetivo com fundamento no direito contramajoritário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 149, jun 2016. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17331](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17331)>.

Uma das grandes virtudes do constitucionalismo é a limitação do Poder estatal em face do cidadão. Cabe à Constituição a proteção dos direitos e garantias individuais. Os direitos humanos originaram-se nas primeiras Constituições dos Estados, uma vez que não há direitos que não sejam positivados. Os direitos declarados anteriormente não tinham efetividade. (SORIANO, 2004, p. 31).

Percebe-se que foi a partir da previsão legal dos direitos humanos no texto das Constituições dos Estados e em tratados internacionais que estes direitos passaram a ser eficazmente tutelados e a ter força vinculante frente aos abusos cometidos. Além disso, também é possível perceber a presença de alguns princípios e valores declarados apenas em épocas pretéritas positivadas em nossos ordenamentos jurídicos. (SORIANO, 2004, p. 31).

Outro aspecto a ser revelado neste sentido é que, nos últimos anos, têm surgido manifestações doutrinárias sugerindo outras dimensões de direitos, fato este, resultante da mencionada evolução.

Os direitos fundamentais não nasceram no mesmo período, “mas aos poucos, em consonância com a demanda de cada época, motivo pelo qual os estudiosos costumam dividi-lo em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições.” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

No momento histórico atual, outro fator muito evidenciado é o multiculturalismo, sendo esta uma questão que a princípio torna a aplicação dos direitos humanos prejudicado. A aplicação universal e homogênea dos direitos humanos não pode ser a mesma para todas as sociedades, pois cada cultura tem seus valores e costumes. Neste diapasão, Flávia Piovesan leciona:

Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral. (PIOVESAN, 2000, p. 153-154)

Cada povo possui sua cultura, seus costumes e sua própria história, e isto é tido pela doutrina como um desafio devido às dificuldades encontradas, a fim de se obter um conjunto de direitos comuns a todos e que ao mesmo tempo assegure o reconhecimento da especificidade de cada povo. Desta forma, o que se deve buscar é a compatibilização entre a universalidade dos direitos humanos e os valores culturais de cada sociedade.

Embora, mesmo existindo um movimento mundial muito grande a favor da expansão dos direitos fundamentais, é possível perceber algumas ameaças aos valores ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder, como é o caso da globalização.

Nesse sentido, já que se falou em globalização, não há como negar que a nova economia mundial, caracterizada pela diminuição das fronteiras espaciais e por uma competição feroz pela conquista de novos mercados, está colocando em risco a efetivação e até mesmo a positivação de diversos direitos de caráter social. Quanto menos direitos forem garantidos aos cidadãos, menor será o custo empresarial e maiores serão os lucros das grandes corporações. Essa é a lógica econômica que, em nome da confiança cega no mercado financeiro, põe em xeque os direitos de igualdade. (MARMELSTEIN, 2009, p. 55).

De outra parte, se a globalização econômica representa uma série de ameaças aos direitos sociais, o clima de insegurança vem sendo utilizado metodicamente para justificar a violação dos direitos de liberdade.

[...] a própria sociedade paga pela crise de insegurança. Sob o pretexto de dar mais proteção às pessoas, alguns direitos básicos são suprimidos, como o direito à inviolabilidade do domicílio e das comunicações. O Estado se agiganta como se fosse o único ente capaz de evitar novas catástrofes. É o “Leviatã” dos novos tempos. (MARMELSTEIN, 2009, p. 56).

Neste plano, a lembrança da história dos direitos fundamentais se torna mais presente no atual período em que vivemos, e, isso se deve às mudanças que são constantes e ao fato de que algumas conquistas da humanidade não podem ser simplesmente suprimidas. Devem sim, ir somando-se às demais para que se possa garantir a aplicação destes direitos a todos indistintamente. Dessa maneira, tem-se por explanado um breve relato sobre a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com essas considerações e apontamentos no tocante à formação dos direitos humanos, constatou-se que a sociedade se encontra em constante mudança. E, à medida que o agrupamento social se altera, por vezes, as necessidades dos indivíduos também evoluem. Dessa forma, tem-se o surgimento de novas dimensões de garantias fundamentais, que decorrem das mudanças sociais ocorridas com passar do tempo.

A concepção dos direitos humanos encontra fundamento diferente daqueles particulares de cada grupo social, arraigados na cultura com valores e costumes próprios.

Neste sentido, pode-se afirmar que há direitos multiculturais, específicos a cada tempo e lugar diferentes dos direitos tidos como de toda a humanidade que são universais e homogêneos.

No entanto tais direitos não são autoapeliáveis, mas passaram a ser eficazmente tutelados e a ter força vinculante, após sua previsão legal no texto das Constituições dos Estados e em tratados internacionais. Neste sentido, são eles uma eficaz forma de impor limites ao poder do Estado e proteger os direitos dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson. Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5147&revista\\_caderno=15](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5147&revista_caderno=15)>. Acesso em out 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11750](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750)>. Acesso em out 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SORIANO, Aldir Guedes. A declaração universal dos direitos do homem (1948) e proteção à propriedade intelectual. In: Ribeiro, Maria de Fátima, Mazzuoli, Valerio de Oliveira. **Direito internacional dos direitos humanos**. 22 ed. Curitiba: Juruá.

# PROXIMAÇÃO DO SISTEMA CIVIL LAW COM O COMMON LAW NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Tiago Galli<sup>1</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>2</sup>

Jacó Ziech<sup>3</sup>

**RESUMO:** O breve estudo abarca as mudanças no novo Código de Processo Civil brasileiro, buscando comparar o sistema Civil Law e Common Law e discorrer sobre a crescente aproximação entre os dois mecanismos. Analisa também a limitação do poder do magistrado, coerência, integridade e fundamentação de suas decisões, de forma a contribuir com o bom andamento processual. O estudo teve como base a pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas a livros e artigos científicos e demais posicionamentos relativos ao tema em questão. Como método, utilizou-se o dedutivo, partindo-se de esclarecimentos jurídico-doutrinários já reconhecidos, visando efetuar a conceituação e diferenciação dos sistemas Civil Law e Common Law, bem como analisar algumas alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil. Para finalmente, ser possível abordar sobre a aproximação existente entre esses sistemas e a maior aplicabilidade dos precedentes jurisprudenciais no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Civil Law; Common; Law; Novo Código de Processo Civil.

## INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado fundamenta-se em razão de que atualmente, o Poder Judiciário convive com cada vez mais conflitos, e em decorrência, mais processos, sendo muitos deles repetitivos. Como forma de solucionar tal problema que causa demora na resolução do mérito, surgem com o advento do Novo Código de Processo Civil brasileiro, algumas mudanças. Estas se tornam necessárias de forma a objetivar acelerar a prestação jurisdicional, através da uniformização da jurisprudência, e também proporcionar duração razoável do processo e garantir maior segurança jurídica nas decisões. A temática aqui apresentada reflete em impactos relevantes tanto na esfera jurídica do direito civil, quanto no cotidiano a qual

---

<sup>1</sup>Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público – RS, professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen- RS. Contato pelo e-mail: galli@fw.uri.br

<sup>2</sup>Acadêmica de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com

<sup>3</sup>Acadêmico de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

estamos inseridos. Portanto, esse breve trabalho visa contribuir com reflexões jurídicas e avanços sociais.

## **METODOLOGIA**

No que diz respeito à metodologia aplicada, utilizou-se o método dedutivo. Partiu-se de ideias gerais sobre as teorias do direito Civil Law e Common Law, sendo que através dos estudiosos consultados e suas abordagens nas sociedades contemporâneas em especial no Brasil, tornou-se possível chegar a conclusões específicas que constataram que há uma aproximação dos dois sistemas no que diz respeito a preceitos elencados no Novo Código de Processo Civil brasileiro. O estudo teve como base a pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas aos livros e artigos científicos, bem como entrevistas e pronunciamentos de doutrinadores sobre o tema.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Existe hoje uma adversidade na sociedade, onde se leva uma série de conflitos sociais ao Judiciário, gerando conseqüentemente um aumento significativo no número de processos. Tal fator torna o Judiciário ineficaz pela demora no julgamento destes, pela sua má utilização, uso de recursos para fins puramente protelatórios, corrupção dentro do próprio sistema jurídico e a má formação do intérprete do Direito. Destarte, esses problemas conseqüentemente geram a chamada insegurança jurídica, óbice ao texto escrito e sua correta e eficiente aplicação. (BORGES DE OLIVEIRA, 2014, p. 44).

Imprescindível para a boa compreensão do tema, mencionar a conceituação dos sistemas Civil Law e Common Law, apresentar suas principais características, diferenciando-os e destacando possíveis afinidades entre os mesmos. Nesse âmbito a diferença elementar entre esses sistemas é que o “Common Law se fundamenta na lei não escrita, no direito jurisprudencial e nos costumes; enquanto que a Civil Law se alicerça na lei devidamente positivada e codificada”. (CASTRO; GONÇALVES, 2012).

A Common Law, a qual o direito inglês é adepto, baseia-se nos costumes, onde na ausência de leis escritas, os juízes devem formular uma decisão para o caso concreto. (BORGES DE OLIVEIRA, 2014). Desenvolveu-se em determinados países, principalmente de cultura anglo-saxônica, levando em consideração as decisões tomadas por tribunais quanto à análise de casos anteriores valorizando tradições e costumes. (CASTRO; GONÇALVES,

2012). Tal sistema é consistente e merecedor de respeito tanto no Ocidente como na comunidade britânica (com exceção da Escócia) e especialmente nos Estados Unidos da América. (PORTO, p. 4).

Um fator de extrema relevância para o aumento das ligações entre os sistemas da Civil Law e Common Law sem dúvida é a globalização, que proporciona maior capacidade de comunicação em suas mais variadas acepções. O novo Código de Processo Civil, no que tange à ordem jurídica nacional, gradativamente se aproxima do sistema Common Law, por meio das decisões jurisprudenciais por serem estas, de sistema pátrio pelo prestígio da corrente de pensamento, da função criadora dos magistrados. (PORTO, p. 6). Os artigos 370 e 371 do novo Código de Processo Civil traduzem tal afirmação ao fazer referência às provas trazidas ou requeridas no processo e ao livre convencimento do juiz, o qual deve indicar na decisão as razões da formação de seu entendimento.

Tal princípio é por vezes perigoso, pois como o magistrado não fica adstrito às leis, mas sim a cargo de sua discricionariedade, podem ocorrer equívocos nas decisões. Por esse motivo, deve-se considerar uma conquista hermenêutica a retirada do livre convencimento no novo Código de Processo Civil. Lenio Streck (2016) menciona que “muitas vezes o juiz encontra-se enviesado com tendência de confirmar seu pré-julgamento, isto é, seu adiantamento de sentido”. Como tal ato é interpretação de sua vontade, trás consequências como o enfraquecimento do processo, haja vista que o processo é condição de aplicabilidade do direito e não mera instrumentalidade.

Ainda discorre que o livre convencimento é marca alocada nos códigos e, “em tempos de democracia, não é adequado que se permita o livre convencimento nas decisões”. Sem sentido também é dizer que é motivado, pois se tem liberdade para escolher. A motivação vem depois, puramente para concretizar a decisão. Devido a isso, se propõe que a solução seria que “as decisões não podem ser teleológicas ou finalísticas. A decisão deve ser produto dialogal, com participação de autores e não de um produto que vem da mente do juiz.” Pois se o direito é o que os juízes dizem ser, não haverá mais direito em sentido democrático, tendo em vista que a democracia é incompatível com consciências pessoais. (STRECK, 2016).

Além do mais, expresso no artigo 926 do Novo Código, diz-se que os Tribunais devem “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Segundo Streck (2013), essa nova sistematização é “um texto Constitucional que contraria a Constituição, que determina que os juízes não devem mais julgar com base na normatividade, mas de acordo com as decisões dos tribunais”.

Ainda, o artigo subsequente direciona sobre a responsabilidade da observação aos órgãos superiores de julgamento, no que tange as suas decisões. (GAIO JÚNIOR, 2016). Dispõe o artigo 927 do Código de Processo Civil:

[...] Os juízes e os tribunais observarão:  
I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
II – os enunciados de súmula vinculante;  
III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;  
IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Logo, resta evidenciado que expressamente se prega o “dever” relativo à observância das decisões proferidas por cortes superiores. É de amplo conhecimento, que o sistema adotado hodiernamente no ordenamento jurídico brasileiro é o Civil Law, contudo, segundo Castro e Gonçalves (2012):

[...] as alterações que este sistema jurídico tem sofrido a nível mundial, e, em especial no Brasil, o tem aproximado, ainda que de forma tímida, do sistema jurídico da Common Law; ao se cravar uma observância aos julgados e à influência dos costumes nos ditames da Justiça.

Pode-se concluir que precedente judicial, definido como uma decisão tomada à luz de um caso concreto, trata-se de uma característica intrínseca ao sistema jurídico de Common Law, todavia, tem uso no sistema de Civil Law, “possuindo diferentes formas de aplicação e grau de importância, assim como semelhanças em cada um desses sistemas jurídicos”. (SOUZA, 2016).

Nessa senda, pode-se depreender que existe diminuição de distâncias entre ambos os sistemas, o que leva a tal aproximação é a observação da relevância dos costumes como fontes do direito destinadas a busca pela justiça, bem como, o respeito às decisões das cortes superiores.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com esta breve pesquisa afirma-se a inegável importância que há em conhecer as concepções dos sistemas Common Law e Civil Law, com observância da legislação brasileira. Conforme já analisado, a diferença entre os dois sistemas encontra-se especialmente nas suas

fontes, decorrem de um processo histórico de formação. Pode-se dizer que a Common Law adota a jurisprudência como base, já a Civil Law adota a lei como fonte primordial.

No caso do Brasil, com a vinda do novo Código de Processo Civil, busca-se a valorização da jurisprudência, dos casos já julgados como forma de nortear as decisões do ordenamento jurídico vigente. Quando usadas, as jurisprudências servem como forma de mostrar ao juiz que já houve decisões e pensamentos acerca da mesma lógica que se pretende obter. Não é uma questão de argumentos para convencê-lo, mas sim, para o situar acerca de como outros magistrados decidiram de forma hermenêutica sobre. No entanto, apesar de o sistema jurídico brasileiro adotar a jurisprudência, essa é apenas forma complementar, a lei continua sendo a principal fonte. Com a breve pesquisa aqui exposta, chegou-se à conclusão de que ocorreram grandes mudanças com o novo Código de Processo Civil brasileiro, dentre elas a limitação do poder do magistrado, coerência, integridade e fundamentação de suas decisões, de forma a contribuir com o bom andamento processual.

## REFERÊNCIAS

BORGES DE OLIVEIRA, Ana Carolina. **Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 10, p. 43-68. Disponível em: [www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf](http://www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf). Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de março de 2015. Novo Código de Processo civil brasileiro**. Legislação Federal. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2016.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. A aplicação da common law no Brasil: diferenças e afinidades. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11647&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11647&revista_caderno=9)>. Acesso em: 15 de maio 2016.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. O conceito de precedentes no Novo CPC. In: **Portal Processual**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-conceito-de-precedentes-no-novo-cpc/>>. Acesso em out 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a Common Law e Civil Law e o precedente judicial**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 15 de maio de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. In: **Consultor Jurídico**: Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>. Acesso em: 15 maio 2016.

---

Senso Incomum Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law! Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 15 maio 2016.

SOUZA, Thales Filipe Oliva de. O precedente judicial: aplicações no atual e no novo código de processo civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 144, jan 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16726](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16726)>. Acesso em out 2016.

# A FINALIDADE DA EXECUÇÃO PENAL E SEUS BENEFÍCIOS

Vanessa Favin<sup>1</sup>

Daniel Pulcherio Fensterseifer<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva discorrer sobre a execução penal, assim como sua finalidade e os benefícios que são concedidos aos presos. Procura analisar a aplicabilidade da atual Lei de Execução Penal e a possibilidade de benefícios previstos pela lei, como progressão de regime, saída temporária e livramento condicional. Trata-se de pesquisa bibliográfica, na qual serão colhidos textos de livros e artigos provenientes da biblioteca física e digital da URI, bem como de periódicos impressos e online. Espera-se como resultado, que a execução penal, através de Lei de Execução Penal, proporcione a possibilidade dos presos disporem dos benefícios e como os benefícios viabilizam o retorno dos indivíduos à sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Execução Penal; Sistema Prisional; Lei de Execução Penal.

## INTRODUÇÃO

Ao retomar o passado, se vislumbra que sempre existiu alguma forma de punir os indivíduos que não cumprissem com as regras vigentes na época.

A execução penal, hoje, possui a finalidade de ressocializar, ou seja, recuperar os indivíduos apenados para quando eles retornarem ao convívio social, não pratiquem delitos. Uma das medidas para o Estado conseguir isso, é através dos benefícios concedidos durante a execução penal, em que é exigida do preso dedicação nas suas atividades dentro do estabelecimento prisional e que possua bom comportamento, por exemplo, para lhe serem oferecidos os benefícios.

Através dessa abordagem, o trabalho buscará mostrar como funcionam os benefícios concedidos na execução penal, pela lei de Execução Penal, sendo esses benefícios tão criticados pela população não carcerária, mas tão necessários aos presos. Também conscientizar do quão essencial é a realização da concessão desses benefícios, que é benéfico para o imputado, pois além garantir seus direitos, possibilita que este volte progressivamente ao convívio em sociedade.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Doutorando (bolsista CAPES) e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor da URI. Líder do Grupo de Pesquisa em *Therapeutic Jurisprudence*.

## **1 METODOLOGIA**

Para a realização deste trabalho, empregou-se o método dedutivo para apresentar como funciona a concessão de benefícios no cumprimento de pena, e concluir se o detento recebe todos os seus direitos previstos em lei. O estudo sustenta-se na pesquisa bibliográfica, em que se utilizaram textos de livros e artigos disponíveis da biblioteca física e digital da URI, e materiais eletrônicos, procurando um posicionamento favorável sobre a aplicação de medidas que auxiliem o retorno do indivíduo à sociedade, através dos termos: execução penal, lei de execução penal, benefícios, sistema prisional e aplicabilidade.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Na antiguidade, a prisão era o local onde as pessoas que praticavam delitos aguardavam para serem julgadas, não existia pena de prisão e esses locais eram extremamente fétidos e imundos. Na idade média, a prisão também não era utilizada como sanção criminal. O cárcere surgiu sem nenhum planejamento, inicialmente tinha finalidade apenas de agrupar os criminosos, para que posteriormente, recebessem punições desumanas, como castigos corporais diversos e pena de morte.

Já na idade moderna, começou a se questionar a proporcionalidade entre os crimes e as penas. A partir disso, surge o sistema prisional como forma de pena privativa de liberdade e com a finalidade de ressocializar o indivíduo infrator, deixando de ser apenas o local em que o infrator esperava para ser julgado.

No Brasil, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal. Segundo Marcão (2014, p. 31) “visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatório ou absoluto impróprio”. Ou seja, para cada crime há uma sanção penal que deve ser cumprida igualmente por todos.

E durante a execução penal é exigido do Estado que ele ofereça assistência ao preso. Segundo os art. 10 ao art. 27 da Lei de Execução Penal, é dever do Estado: resguardar a dignidade humana e possibilitar que não haja um tratamento discriminatório; fornecer alimento, vestuário e estabelecimento que atenda aos presos nas suas necessidades pessoais; garantir assistência à saúde do preso, oferecendo atendimento médico, farmacêutico e

odontológico; assistência jurídica aos presos sem recursos financeiros para contratar um advogado, entre outros.

A execução penal também tem finalidade a ressocialização do executado, a integração social do condenado ou do interno, mas de acordo com Lage (1965, p. 65) “essa ressocialização, depois de longo afastamento e habituado a uma vida sem responsabilidade própria, traz, ao indivíduo, dificuldades psicológicas e materiais que impedem a sua rápida sintonização no meio social.” Assim, é necessário que o detento tenha um contato progressivo com a sociedade, para que ele vá retomando sua liberdade gradualmente. Isso é aplicado através de benefícios, como as saídas temporárias, a progressão de regime, entre outras (MARCÃO, 2014).

## **2.1 Benefícios**

### 2.1.1 Progressão de regime

Segundo o art. 112 da Lei de Execução Penal preceitua que na progressão de regime, ocorre a transferência de uma pena privativa de liberdade para um regime menos rigoroso. Sendo que para que ocorra essa progressão, são necessários requisitos objetivo e subjetivo.

O requisito objetivo é o condenado ter cumprido um sexto de sua pena no regime anterior. E o requisito subjetivo será um atestado documentado pelo diretor do estabelecimento firmando o bom comportamento carcerário do indivíduo. (MARCÃO, 2014)

### 2.1.2 Autorização de saída

A autorização de saída está prevista nos arts. 120 e 121 LEP (permissão de saída) e nos arts. 122 a 125 da LEP (saída temporária).

A permissão de saída permite aos condenados que estão cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto e aos presos provisórios sair do estabelecimento, mediante escolta, mas apenas em alguns casos, como no caso de falecimento de um parente próximo ou cônjuge, ou caso necessite de tratamento médico. Sendo essa permissão concedida pelo diretor do estabelecimento em que o preso está. Além de que o prazo da permissão de saída não está estabelecido em lei.

A saída temporária só será autorizada para os condenados que cumprem pena em regime semiaberto e apenas nos casos previstos no art. 122 da Lei de Execução Penal, como

por exemplo, visita à família em dias comemorativos, como Páscoa, Natal e aniversário de um filho, ou frequentar curso supletivo profissionalizante. Ou seja, a saída temporária se configura na autorização por tempo determinado para o detento se ausentar da prisão. Entretanto, de acordo com Marcão (2014, p.208), essa autorização só será concedida, se o detento possuir bom comportamento, tiver cumprido o mínimo de um sexto da pena, se for primário, e um quarto, se reincidente, e se houver compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Sendo atendidos os requisitos, a saída temporária contará com um prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano, mas que o preso poderá obter o total de até cinco autorizações de saída temporária a cada ano. Porém, de acordo com o art. 124 da LEP, para o preso poder ter esse direito, deverá, obrigatoriamente, fornecer o endereço onde reside a família a ser visitada ou local onde poderá ser localizado, recolher-se no período noturno, e além de não poder frequentar bares e casas noturnas.

### 2.1.3 Remição

A remição, como observou Mirabete (2000, p. 425-426), “trata-se de um meio de abreviar ou extinguir parte da pena. Oferece-se ao preso um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime de liberdade condicional ou à liberdade definitiva.” Ou seja, através da remição, o sentenciado pode reduzir o tempo de cumprimento de pena, contanto que se dedique ao trabalho e/ou estudo.

De acordo com o art. 126 da Lei de Execução Penal, poderá receber o benefício da remição apenas o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto, sendo que para cada três dias de trabalho regular, será um dia de abatimento, e a cada 12 horas de frequência escolar, será abatido, um dia de prisão.

### 2.1.4 Livramento condicional

Para ser concedido o livramento condicional, que é o direito à liberdade antecipada, devem ser atendidos alguns pressupostos. O primeiro pressuposto refere-se à quantidade de pena, que deverá ser privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, segundo o art. 83 do Código Penal. O segundo é sobre o cumprimento da pena, em que se o detento for réu primário deverá cumprir mais de um terço da pena, mas se for reincidente deverá cumprir mais da metade da pena em crime doloso, e caso for condenado por crime hediondo será de

dois terços. Além disso, de acordo com Marcão (2014, p. 236), deve-se comprovar o bom comportamento durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que foi atribuído ao condenado e este deve ter aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.

É obrigatório que o indivíduo cumpra algumas condições, sob pena de revogação do benefício. As condições, preceituadas pelo art. 132 da Lei de Execução Penal, são: obter ocupação lícita, comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação, não mudar do território da comarca do juízo da execução sem prévia autorização. Além dessas condições obrigatórias, há as condições facultativas, que são: não mudar de residência sem comunicação ao juízo, recolher-se à habitação em hora fixada, não frequentar determinados lugares, entre outras escolhidas pelo juízo.

#### 2.1.5 Detração e suspensão condicional da pena

Conforme previsto no art. 42 do Código Penal, a detração é o abatimento na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo em que o sentenciado sofreu prisão provisória ou outra. Visando impedir que o Estado abuse de poder-dever de punir, mas valendo apenas quando houver relação entre a prisão provisória e a definitiva. (DOTTI, 2002)

A suspensão condicional, conforme o art. 156 da Lei de Execução Penal é regulada pelos arts. 77 a 82 do Código Penal, e consiste em permitir que o condenado, autor de crimes menos lesivos, não seja submetido ao cumprimento de pena privativa de liberdade não superior a dois anos, sendo que o juiz poderá suspender a execução da pena privativa de liberdade pelo período de dois a quatro anos.

#### 2.1.6 Indulto ou comutação de pena

O indulto revela-se como um “ato de clemência do Poder Público, consistindo em benefício concedido privativamente pelo Presidente da República” (MARCÃO, 2014, p. 353). Ou seja, é o perdão ao criminoso, extinguindo sua condenação, que com frequência é concedido aos doentes terminais, principalmente por questões humanitárias, porém, não é concedido a quem pratica crimes hediondos. O indulto também beneficia condenados que se encontrem em livramento condicional ou no cumprimento de penas restritivas de direito. A comutação é um indulto parcial, sendo que, não há extinção da pena, sendo apenas uma redução da reprimenda. (MARCÃO, 2014)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os benefícios concedidos aos presos possibilita que a execução penal possa aplicar as normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, e também procurar a recuperação e a ressocialização. Pois, ao permitir que aquele que se encontra sob o cumprimento de pena privativa de liberdade, receba benefícios, viabilize o indivíduo a restabelecer gradualmente o contato com seus familiares fora do ambiente carcerário e o mundo exterior, motivando-o a praticar atividades que interesse à (re)estruturação de sua formação moral, ética e profissional, favorecendo sua (re)integração social.

Desse modo, aparentemente, a concessão de benefícios parece ser um mecanismo muito útil na tentativa de diminuir a reincidência. Além de ser uma grande oportunidade, para que as pessoas já condenadas e cumprindo pena possam reingressar ao convívio social de forma saudável e duradoura e ter uma nova oportunidade.

## REFERÊNCIAS

Código Penal. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

DOTTI, René. A. **Curso de Direito Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LAGE, Cícero Carvalho. **Ciência criminal e penitenciária**. São Paulo: Leia, 1965

Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm) Acessado em 12/10/2016

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio F. **Execução Penal**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

# **A (IN)APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

Jean Mauro Menuzzi<sup>1</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>2</sup>

Jacó Ziech<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente estudo tem por objetivo abordar uma discussão controversa e recente no âmbito jurídico, qual seja a possibilidade ou não da aplicação da Lei n° 11.340/06 – Lei Maria da Penha, para casais em relação homoafetiva. O estudo é de caráter bibliográfico e documental, analisando posicionamentos de tribunais superiores, juízes singulares, doutrinadores e notícias quanto ao assunto em discussão. Como método, utilizou-se o dedutivo, partindo da análise da Lei Maria da Penha, perpassando por teses favoráveis e contrárias sobre. Ressalta-se que o presente trabalho não tem por objetivo esgotar o tema, haja vista que não houve conclusões específicas sobre o mesmo, já que não é um assunto pacífico perante a doutrina e jurisprudência, mas com o intuito apenas de realizar breves elucidações.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Maria da Penha; Relações Homoafetivas; Possibilidade; Impossibilidade.

## **INTRODUÇÃO**

O eixo central da presente pesquisa é a violência doméstica, esta que não escolhe cor, idade, orientação sexual, classe social ou profissão, podendo ser encontrada no interior do lar e na família de qualquer brasileira. Tal violência respinga na sociedade como um todo. Frente a isso, o Brasil sancionou a Lei n° 11.340 em 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que visa proteger o gênero feminino dessa violência silenciosa, estabelecendo medidas protetivas como forma de manter o agressor longe, enquanto não é punido efetivamente.

O trabalho em comento objetivou a análise sobre a possibilidade ou não, de se aplicar a supracitada lei, no tocante à violência doméstica que ocorre entre casais homoafetivos. Em especial, nos casos em que a vítima é do gênero masculino, já que aos casos de mulher como vítima já resta transparente sua aplicação. Tal assunto ainda não se encontra pacificado pela

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

<sup>2</sup>Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com

<sup>3</sup>Acadêmico do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

doutrina e jurisprudência, sendo que alguns juízes singulares já estão aplicando medidas protetivas para homossexuais, e, outros indeferindo.

Ressalta-se que a relevância da pesquisa em pauta não se dá apenas por ser matéria recente, polêmica e divergente, mas também por se tratar de estudo multidisciplinar, abarcando a área constitucional, do direito de família e direito penal.

## **METODOLOGIA**

No que diz respeito ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo. Partindo de ideias gerais através de estudos baseados na Lei Maria da Penha, perpassando conceitos de relações familiares, uso da analogia, bem como decisões divergentes no Judiciário, onde se possibilitou analisar argumentos favoráveis e contrários à aplicação da referida lei para casais em relação homoafetiva.

Como método procedimental, a pesquisa fez uso de material bibliográfico e documental, realizadas através de consultas a livros e artigos científicos já reconhecidos, bem como doutrinas, decisões de tribunais, de juízes singulares, notícias e pronunciamentos sobre o assunto.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Desde os primórdios da humanidade as mulheres eram tidas como vulneráveis, sexo frágil e inferiores aos homens. Sua função na sociedade era puramente para fins reprodutores e domésticos, sendo consideradas propriedades de seus maridos, e, sendo propriedade, eram frequentemente violentadas quando lhes era conveniente. Nesse sentido, segundo o viés de Del Priore & Bassanezi (2007, p. 373): “Na medida em que a mulher é encarada pelo homem como um simples complemento, um objeto de sua propriedade, o homem não se vê obrigado a justificar seus atos”.

Cansadas de tanto serem submetidas aos maus tratos, as mulheres foram à luta, assim, surgiram vários movimentos em prol do alcance de iguais direitos e libertação das amarras do machismo. E, através de uma dessas lutas que foi sancionada a Lei nº 11.340, no ano de 2006, chamada de Lei Maria da Penha que tem por objetivo proteger a mulher, que está à mercê da violência doméstica. A denominação do dispositivo legal é em homenagem à farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que por vários anos foi alvo de violência doméstica, chegando até mesmo a duas tentativas de homicídio (arma de fogo e eletrocussão) praticadas

por seu marido, sendo que na primeira, ela ficou paraplégica. Maria denunciou as agressões, mas, no momento não havia uma lei específica para o caso, sendo que seu agressor foi punido somente depois de passados dezenove anos do fato. (DIAS, 2010, p. 15).

O objetivo da lei é claro e expresso em seu artigo 1º: “coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”. Além disso, o artigo 5º delimita o objeto de incidência: “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. (BRASIL, Lei nº 11.340/06).

A lei Maria da Penha está surtindo bons efeitos, de tal modo que já foi reconhecida pela ONU como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres. Conforme pesquisas, 98% da população brasileira já conhece essa legislação e sua efetividade se mostra pela redução em 10% nos índices de assassinatos à mulheres. (PORTAL BRASIL, 2015).

Não há mais o que se falar sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, que antes se discutia, pois, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 decidiu que a legislação não é inconstitucional. Isso, por a mulher ser eminente vulnerável, sujeita a discriminação, e, também por a violência contra o gênero feminino ser notoriamente superior que aos homens. (STF, ADC n.º 19).

O que se discute atualmente é a possibilidade ou não da aplicação da supracitada lei nas relações homoafetivas, especificamente quando a vítima é homem. Alguns juízes singulares já estão entendendo que sim, como é o caso do juiz Osmar de Aguiar Pacheco, da comarca de Rio Pardo/RS que concedeu medida protetiva a um homem que estava sendo ameaçado por seu ex-companheiro. O magistrado utilizou-se do argumento da vulnerabilidade e alegou que: “todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do estado democrático de direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa a lei da barbárie, a lei do mais forte, e isso o direito não pode permitir”. (ZEGGER, 2016).

Outra decisão no mesmo sentido foi da juíza Tarcila Maria de Campos, do Pará que aplicou a medida protetiva para um casal homoafetivo, tendo por base o princípio da igualdade e uso da analogia. Segundo a juíza a aplicação decorre da analogia, podendo interpretar que a lei se estende ao homem, visto que, a partir do momento em que o Supremo Tribunal de Justiça ampara o casamento homoafetivo, o entendimento de violência doméstica também passa a ter um sentido ampliado. Pode-se partir então, do conceito de isonomia, quando a lei deve valer para todos. (GLOBO, 2013).

Convém trazer alguns esclarecimentos, quanto ao princípio da igualdade que se encontra impregnado em qualquer fundamentação atinente ao tema em análise. Partindo-se do pressuposto do artigo 5º da Magna Carta, que dispõe sobre a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Portanto, se trata de igualdade formal, consubstanciada no texto legal.

A igualdade formal diferencia-se da igualdade material pelo simples fato de que a primeira trata-se de uma igualdade de direito, puramente textual, abstrata, enquanto na isonomia material encontra-se a concretização da igualdade, ou seja, sua aplicação a um fato concreto. (ZIECH; MENUZZI, 2015, p. 77).

Pode-se constar que sob o preceito da igualdade material, “o propósito vai além de proporcionar apenas a equivalência entre as partes, mas assume a intenção de promover a justiça mais adequada e proporcional ao fato que se apresenta particularizado, corporificando a real acepção da palavra justiça.” (ZIECH; MENUZZI, 2016).

A jurista Maria Berenice Dias (2010, p. 47) também faz uso do argumento das novas relações familiares, sendo que “a Lei Maria da Penha, de modo expresso, enlaça ao conceito de família as uniões homoafetivas, sendo certo que o parágrafo único do artigo 5º reitera que independem de orientação sexual.” Logo em seguida há outra tese forte, que é favorável à decisão, qual seja, na falta de proteção a estes sujeitos, há de ser aplicada a lei como forma de suprir carência legislativa. Assim: “Ninguém pode continuar sustentando que, em face da omissão legislativa, não é possível emprestar-lhes efeitos jurídicos”. (DIAS, 2010, p. 47).

No mesmo entendimento a doutrinadora menciona que a falta da lei não significa ausência de direitos, apenas dificulta seu reconhecimento. (DIAS, 2011, p. 197).

Diferente destes, outros juízes e doutrinadores são contrários aos posicionamentos acima citados, pois entendem que eles podem levar a um total desvio de finalidade para qual a lei foi criada, o que ocasionaria certa insegurança jurídica. Um dos argumentos abordados para não aplicabilidade é que para o enquadramento do caso concreto na Lei Maria da Penha se fazem necessários alguns caracteres especiais. O primeiro caractere é abordado por Almeida (2016) e diz respeito à vítima, que deve ser do gênero feminino, a mulher, pouco importando o do agressor, que pode ser de ambos os sexos. O outro é citado por Dias (2010, p. 54), e consiste na existência de relação íntima de afeto, âmbito de unidade doméstica ou da família.

Também há de ser analisado o argumento de Sérgio Ricardo Souza (2009, p. 36), o qual destaca que a violência de gênero está intimamente relacionada à questão da subordinação que sempre ocorreu do gênero masculino sobre o feminino.

Luiza Nagib Eluf, que é ex-procuradora do Ministério Público e estudiosa na área da violência contra a mulher, afirma que a lei é uma maneira de diminuir a desigualdade entre os sexos, que advém de uma cultura secularmente patriarcal, visando equilibrar as forças e impedir agressões físicas, morais, psicológicas, sexuais e patrimoniais das quais a mulher é alvo. Ainda, menciona que a não aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos homens não significa que os mesmos não tenham a quem recorrer. Para protegê-los, existe o Código Penal e a Justiça Comum, criados por eles e para eles. Por essa concepção, não há como forçar uma aplicação extensiva quando a limitação da aplicabilidade vem expressa e indubitavelmente prevista no texto da lei. Juridicamente, tal "analogia legis" que é usada como tese defensiva do enquadramento, é indefensável. (ELUF, 2016). E, é dessa forma que decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VÍTIMA HOMEM. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. O homem não pode ser sujeito passivo de violência doméstica no âmbito da Lei nº 11.340/2006. Além disso, no caso concreto, não está evidenciada a vulnerabilidade da vítima. Impossibilidade de prevalência da competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. Evidente que, quando uma nova lei ingressa no ordenamento jurídico, ela irradia os seus efeitos para além das situações previstas no novo diploma legal. A partir desta percepção, tem-se que alguns "princípios" introduzidos pela Lei Maria da Penha podem ser aplicados a situações outras, visando à proteção dos indivíduos em relações em que se verifique, por exemplo, vulnerabilidade, de modo a justificar, eventualmente, medidas de proteção. Não é possível, reitera-se, adotar regimes de competência, mas apenas aplicar os princípios de proteção. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70057112575, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 07/08/2014).

A decisão de tal recurso, diz respeito à impossibilidade do homem ser sujeito passivo de violência doméstica no âmbito da Lei Maria da Penha. Contudo depreende-se, que alguns "princípios" inseridos pela Lei nº 11.340/2006, podem ser aplicados a situações diversas, com a finalidade de proteger os indivíduos que se encontram em relação de vulnerabilidade, justificando assim as medidas protetivas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É notório que ideia de autoridade absoluta e a discriminação feminina ainda subsistem. Mesmo após a Lei nº 11.340/06 a violência doméstica perpetua, sendo grave desrespeito aos direitos humanos. Também se faz necessário admitir que o dispositivo legal aqui tratado carrega falhas em sua precisão técnica, deixando em aberto o entendimento de gênero e relações familiares. E, é por essas pequenas falhas que hoje há divergentes discussões sobre a possibilidade ou não da aplicação da legislação em casos de relações homoafetivas.

O presente estudo trouxe à tona argumentos prós e contra a aplicabilidade referida, buscando não esgotar o tema, mas apenas elucidar alguns conceitos e entender o porquê da divergência, já que o assunto será retomado futuramente em uma nova pesquisa de forma ampliada. Resta claro que a dúvida continuará até que não surjam decisões dos Tribunais Superiores a respeito, e é por essa resposta que se fica no aguardo e espera-se que por meio de reflexões de juristas e doutrinadores em conjunto, possam ser encontradas soluções para os diversos casos práticos que chegam aos tribunais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luciana dos Santos. **Retratção na Lei Maria da penha**: A busca pela preservação da harmonia familiar. Disponível em < [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3444](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3444)>. Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, (**Lei Maria da Penha**). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 19. Disponível em: <[http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/AGUnov2007\\_ADC19\\_constitucionalidadelmp.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/AGUnov2007_ADC19_constitucionalidadelmp.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito Nº 70057112575. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, 07/08/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2016.

DEL PRIORE, Mary; BASSANEZI, Carla. **História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Ed. UNESP, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **União homoafetiva**: O preconceito e a Justiça. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ELUF, Luiza Nagib. **Lex Magister**. Lei Maria da penha é só para mulheres: Como ficam os homens? Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_25075332\\_LEI\\_MARIA\\_DA\\_PENHA\\_E\\_SO\\_PARA\\_MULHERES\\_COMO\\_FICAM\\_OS\\_HOMENS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_25075332_LEI_MARIA_DA_PENHA_E_SO_PARA_MULHERES_COMO_FICAM_OS_HOMENS.aspx)> . Acesso em: 22 set. 2016.

GLOBO, g1. **Lei Maria da Penha protege gay ameaçado pelo ex companheiro no Pará**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2013/09/homem-e-amparado-pela-lei-maria-da-penha-em-obidos-no-para.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

PORTAL BRASIL. 9 fatos que você precisa saber sobre a Lei Maria da Penha. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/9-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. 3 ed Curitiba: Editora Juruá, 2009.

ZEGER, Ivone. Direito LGBTI: Perguntas e respostas. Para saber direito. Ed. Mescla Editorial, 2016.

ZIECH, Jacó; MENUZZI, Jean Mauro. Igualdade formal e igualdade material, diferenciação. In: **XVI Seminário Jurídico de Extensão Universitária**, 2015, Frederico Westphalen - RS. Anais do XVI Seminário Jurídico. Frederico Westphalen: Editora URI, 2015. v. 1. p. 74-78. Disponível em: <<http://www.fw.uri.br/NewArquivos/publicacoes/publicacoesarquivos//199.pdf>>. Acesso em: set. 2016.

ZIECH, Jacó; MENUZZI, Jean Mauro. Casamento homoafetivo com fundamento no direito contramajoritário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 149, jun 2016. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17331](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17331)>. Acesso em out 2016.

# A INFLUÊNCIA DA MÍDIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Martha Izabel Dalla Nora<sup>1</sup>

Fernando Battisti<sup>2</sup>

**RESUMO:** No presente resumo trataremos da influência da mídia/ dos meios de comunicação perante os jurados no tribunal do Júri, sendo este uma das nossas instituições mais democráticas presente no ordenamento jurídico Brasileiro. A problemática então encontrasse entre o choque de duas basilares garantias expressas na nossa Lei Maior, sendo elas a de Liberdade de Imprensa X Presunção de Inocência. A mídia com a sua Liberdade de imprensa é fundamental para a manutenção do estado democrático, mas quando utilizada de forma ilimitada ocasiona um desrespeito ao princípio da Presunção de Inocência dentro outras garantias fundamentais. Pois a mídia manipula a opinião das pessoas manipulando as notícias divulgada para conseguir audiência e prender a atenção do publico especialmente quando relacionada a crime que por natureza é de interesse da população, acabam criando uma repulsão ao suspeito, tornando-o num criminoso que merece uma pena cruel. Portanto como já exposto analisaremos a contraposição entre os dois princípios mencionados anteriormente. A metodologia de pesquisa utilizada neste resumo foi o método Bibliográfico com pesquisas realizadas em livros dos autores citados no decorrer do texto e artigos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Presunção de Inocência; Tribunal do Júri; Influência da Mídia; Colisão de Direitos.

## INTRODUÇÃO

O poder da mídia no decorrer da história é inquestionável, a mesma com seu poder imensurável influência significativamente na vida social, econômica, política e cultural de nosso país, promovendo grandes transformações sociais. Com todo esse poder de influência e manipulação será que dentro de um tribunal de júri, no julgamento de um caso que ganhou atenção nacional da mídia que divulgou uma gama de informações sobre o determinado fato criminoso e transformando o suspeito em um perigoso criminoso, vai ser mesmo possível manter a imparcialidade dos jurados? Ou os réus já chegam condenados ao julgamento?

Com a globalização no mundo todo, os meios de comunicação em massa passaram a exercer um grande poder na formação de opiniões, o problema se encontra na qualidade dessa

---

<sup>1</sup>Acadêmica do IV semestre de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen

<sup>2</sup>Professor na URI-Câmpus de Frederico Westphalen.

informação que é divulgado muitas vezes somente para fins lucrativos e de audiência, exercendo as mais variadas influências nas pessoas.

A liberdade de imprensa foi disciplinada no ordenamento para que o Estado não tente dificultar o acesso; e também que não interfira na divulgação de informações, esta garantia busca a preservação dos direitos que o cidadão tem acesso. Assim a Liberdade de imprensa é um meio de defesa para as liberdades que cada cidadão tem direito, como declarada livre manifesta-se a todo o momento sobre os mais variados fatos do mundo todo.

Transcorre que a imprensa não é totalmente plena, visto que sofre algumas restrições conforme no art. 220, parágrafo 1º da Constituição Federal este diz, que essas restrições são a respeito da honra, imagem, vida privada e intimidade das pessoas, da mesma maneira o respeito ao princípio da presunção de inocência dentro do processo penal. Referente ao dispositivo do art. 220, Maurício Jorge D' Augustin Cruz diz que:

É que o disposto no artigo 220 está intimamente relacionado, também à dignidade da pessoa humana. A constituição não permite um total sacrifício do particular ao interesse social. A relação tem um limite, que é a dignidade da pessoa humana. (CRUZ,2003,p.106)

Assim as manifestações da imprensa não sofrem limitação ou restrição quanto à liberdade de imprensa, mas sim uma regulamentação legal para que não interfira na dignidade da pessoa humana. Visto que onde houver liberdade de imprensa teremos sempre um espaço favorável para a consolidação de um regime democrático.

Sendo assim a imprensa deveria focar no seu papel de transmitir noticiais de cunho informativo e não noticiais meramente especulativas e sensacionalistas, que acabam por interferir na vida privada do individuo suspeito, desrespeitando as garantias previstas para o mesmo, e especialmente a presunção de Inocência. O que causa um julgamento perante a sociedade e transmite fatos muitas vezes não verídicos sobre o fato criminoso, fazendo com que o suspeito chegue ao seu julgamento já condenado.

## **O PODER DA MÍDIA DIANTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

A notícia virou uma poderosa arma na mão da mídia sensacionalista, que começou a informar para conseguir manter a audiência. O perigo como já expresso aqui, está na influência social dessa informação, que transforma acusados/suspeitos em criminosos,

trazendo a público sua vida pessoal, honra e imagem, aos olhos do mundo e talvez ferindo uma garantia da nossa Lei Maior que é Presunção de Inocência que está expressa no Art. 5, LVII “Ninguém será condenado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Sobre essa perspectiva Alexandre de Moraes entende que:

O princípio da presunção de inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (Due process of Law), em que o acusado pode utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pelo acusado (contraditório) (MORAIS, 2003, p.386)

Esta garantia constitucional é provisória e só será modificada após o transitado em julgado, este princípio garante que o réu seja considerado inocente desde o início do processo. Portanto quando acontece a condenação pública decorrente da influência das mídias, esse princípio é ferido, fazendo com que o réu já chegue ao tribunal com uma condenação proveniente da aclamação popular.

O tribunal do júri tem a função de julgar especialmente os crimes dolosos, tentados ou consumados contra a vida, foi instituído na Constituição Federal no Art. 5, XXXVIII e tem organização definida por lei Ordinária. Mário Rocha Lopes Filho define o Tribunal do Júri sendo:

O tribunal do Júri é uma forma de exercício popular do poder judicial daí derivando sua legitimidade, constituindo-se um mecanismo efetivo de participação popular, ou seja, o exercício do poder emana diretamente do povo, que tem como similar os institutos previstos na Constituição Federal. (LOPES FILHO, 2008, p.15)

Os jurados no Tribunal do Júri são pessoas que não precisam necessariamente conhecer o ordenamento Jurídico, podemos dizer que jurados é um órgão leigo. Portanto como o Tribunal é composto por Julgadores do Povo, estes possuem opiniões pré-estabelecidas, que normalmente são criadas pela mídia e muitas vezes os jurados infelizmente não possuem um conhecimento técnico para determinadas questões, o que acaba por influenciar na decisão dos mesmos, e assim ferindo a Garantia constitucional antes citada.

A mídia atua como propagadora dos acontecimentos mundiais, portanto é formadora de opinião. É evidente que necessitamos dos meios de comunicação para nos manter atualizados sobre o que está acontecendo em tempo real seja na nossa região ou a nível mundial, isso é importante para conseguirmos nos comunicar em todas as esferas. Entretanto as informações repassadas pelos meios de comunicação não são verdadeiras sempre, muitas

vezes são totalmente parciais, pois retratam o fato de um único ponto de vista e em grande parte das vezes ocultam informações importantes, para manter a forma de “pensamento” daquele veículo de comunicação que está informando.

Não somente as informações serem imparciais a imprensa acaba indo para o lado sensacionalista explorando assuntos dessa forma, e assim estabelecendo uma suposta verdade para o ocorrido. Entre tantos acontecimentos que ocorrem diariamente a mídia escolhe aqueles que mais vão comover, chocar a população, sendo que como crimes tem grande valor moral, no âmbito do direito penal a mídia tem uma influência intensificada, exclusivamente quando envolve crimes dolosos contra a vida, isso faz que vários meios de comunicação divulguem os mesmos fatos, dados e opiniões sendo impossível a população não ser manipulada pela mídia que joga no sensacionalismo, ainda mais devido ao nosso alto índice de analfabetismo no Brasil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como sabemos toda a população tem interesse quando ocorre um crime, então a mídia escolhe dentre tantos que advém diariamente, os que mais vão chocar a população e em cima disso constrói a sua história, em pouco tempo todos estão sabendo sobre a vida do suspeito/acusado, onde mora, modo de vida, problemas, dificuldades entre outras coisas, tornando esse cidadão uma marionete, com isso manipula a todos que o direito penal precisa ser ampliado em sua execução, escondendo assim os reais problemas que levam a criminalidade, ocultam o que de fato as pessoas precisam dar atenção para diminuir os índices de criminalidade existentes, sendo um deles a nossa estrutura social, que leva as pessoas a cometerem delitos muitas vezes para se sustentarem ou porque não tenham outra escolha por consequência dessa estrutura social.

A mídia manipula a população fazendo seu juízo de valor e faz do acusado/ suspeito um Condenado, agredindo suas garantias individuais e especialmente o princípio da presunção de Inocência.

Ocorrendo a condenação popular por influência da mídia sensacionalista que não faz outra coisa senão contaminar a opinião pública as pessoas não consideram mais nada, nem em que situação ocorreu nem se realmente foi praticado como a mídia divulgou nem os problemas psicológicos que muitas vezes atormentam a vida do suspeito/acusado, já está condenado perante todos, querem somente a “justiça” que no caso a população acredita que é uma pena cruel que o retire da sociedade que o condenou.

Com essa condenação pública já decretada pelos meios de comunicação e tudo que é divulgado, acaba exercendo influência nos jurados que serão escolhidos para o tribunal do júri, pois estas pessoas receberam previamente uma gama de informações que a mídia divulgou, muitas vezes sem condizer com a verdade o que certamente vai influenciar seus votos no julgamento, pois já chegam lá com pré-conceitos estabelecidos da forma sensacionalista.

Diante do apresentado chegamos à conclusão que essas duas garantias, a da Liberdade de Imprensa e o Princípio da Presunção de Inocência, se chocam. Enquanto a liberdade de imprensa se constitui da utilização e divulgação de notícias sensacionalistas, que expõem o acusado/suspeito, condenando-o publicamente, vão continuar ferindo abertamente a garantia da presunção de Inocência. Com a colisão destas garantias e sem possibilidade de conformidade entre ambas, a liberdade de imprensa deve “ceder” frente ao princípio da presunção de Inocência para que não haja violação das garantias individuais, e assim garantir que o princípio da Presunção de Inocência tenha sua ampla aplicação, garantindo ao acusado o direito de ser considerado inocente até que se tenha provado que ele é culpado e que essa condenação não ocorra meramente por “criações sensacionalistas” da mídia.

Portanto nesses casos a liberdade de imprensa precisa sempre ceder para que não use a mídia para ferir os direitos/ garantias fundamentais expressas no nosso Ordenamento Jurídico. Para que dessa forma os Jurados venham a julgar o caso sem nenhuma influência midiática, sem nenhum pré-julgamento ou pré-conceito, para que possam decidir livremente pelo que for apresentado somente dentro do tribunal do Júri. E assim as sentenças sejam proferidas somente pelo tribunal do júri e não sejam procedentes de um juízo de valor desenvolvido pela mídia. Assim teremos o pleno respeito à garantia da Presunção de Inocência.

## **REFERÊNCIAS**

CRUZ, Maurício Jorge D'Augustin. **O caso da escola infantil da base: liberdade de imprensa e presunção de inocência.** Porto Alegre: PUCRS, 2003. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2003. p.106.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Infraconstitucional.** São Paulo: Atlas, 2003. p. 386.

LOPES FILHO, Mário Rocha. **O tribunal do júri e algumas variáveis potenciais de influência.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 15.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais.** São Paulo: Juarez

de Oliveira, 1999.

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

# **O PAPEL DO GESTOR, FRENTE A PROFESSORES DESMOTIVADOS NA SOCIEDADE ATUAL**

Elicéia Regina Saul Graebin<sup>1</sup>

Sylvana Carpes Moraes<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo teve como objetivo identificar os fatores que influenciam na motivação e desmotivação dos professores que lecionam no mesmo contexto de escolar, analisando aspectos de satisfação, insatisfação, motivação e desmotivação relacionados aos professores educação infantil e séries iniciais. Os principais resultados consideram que a motivação maior dos professores está no processo de aprendizagem dos alunos, em como estes se desenvolvem, aprendem e valorizam o trabalho do professor. Os fatores que levam à desmotivação dos professores englobam a desvalorização da profissão, o mau comportamento do aluno, as condições precárias da escola e o salário. Além do estudo da motivação e da desmotivação dos professores, a pesquisa também demonstrou o importante papel do professor para a educação das crianças, deixando clara a necessidade de se ter uma práxis pedagógica flexível e dinâmica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gestão, Práxis, Motivação, Docência.

## **INTRODUÇÃO**

Antes de entrarmos no assunto que vai ser tratado neste artigo, devemos deixar claro o papel de gestor frente à comunidade escolar em geral, bem como a verdadeira práxis pedagógica e a motivação do corpo docente.

Sendo que um dos elementos mais importantes para desenvolver o nível de aprendizado em uma instituição de ensino é a gestão escolar. Ela é responsável por estimular o ensino de qualidade, oferecer uma visão ampla do desenvolvimento da escola e, conseqüentemente, impulsionar seu desenvolvimento como um todo, demonstrando para o corpo docente que para ser um bom educador, deve-se ter amor ao que se faz, transmitir para os alunos tranquilidade e prazer no ato de aprender, sendo assim, o gestor deve dedicar-se com empenho a áreas de atuação que vão desde a gestão e práxis pedagógica até a gestão dos resultados escolares.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Pedagogia, da Universidade de Passo Fundo, Câmpus de Palmeira Das Missões.

<sup>2</sup>Professora orientadora.

## **EM QUE MOMENTO A PRÁXIS DOCENTE NAS ESCOLAS TORNA-SE PRÁTICA PEDAGÓGICA?**

A atividade prática está inserida em qualquer profissão, pois se trata de um método utilizado para execução de determinada tarefa ou rotina. Não sendo diferente a do professor, já que este também utiliza a prática e métodos em sala.

Acreditamos que qualquer tentativa de analisar a prática docente deve partir de uma compreensão mais ampla que envolve os referenciais teórico metodológicos de sua formação, as propostas de formação profissional que dão sentido à sua prática e às circunstâncias sociais, econômicas e políticas que materializam esta prática.

Nesse sentido, somos impelidas a perguntar: que sentido é atribuído às práxis educativas? O que o professor realiza que lhe confere o caráter de práxis? Que elementos de sua prática podem ser caracterizados como práxis reiterativa, criadora ou politizada? Que características o professor deve ter como um dos sujeitos instituídos das práxis pedagógicas? Em que base epistemológica se fundamentam as atuais propostas de formação dos profissionais da educação? Que concepções têm sido apontadas para a reconceitualização das práxis docentes? Bobbio (1986, p 23) explica que:

O conceito de práxis representa o elemento central das filosofias ocidentais, como o marxismo e o pragmatismo. Em Marx, práxis significa a relação dialética entre o homem e a natureza e, o homem, ao transformar a natureza, transforma-se a si mesmo; inicialmente atividade prática ação que possui o movimento de transformação, mas não reproduz nada fora da dimensão histórica da humanidade.

Vásques (1977, p 4), nos auxilia ainda nessa compreensão ao explicar que:

A palavra práxis tem sua origem no grego, significado “uma ação para levar a cabo alguma coisa, é uma ação que possui um fim em si mesma, mas que não cria ou reproduz um objetivo alheio ao agente ou a sua atividade”. O autor ressalta, contudo, que, embora o sentido de práxis esteja ligado à ação, ou seja, a atividade humana que produz algo deve ser desvinculada do caráter pragmático estritamente utilitarista, do que se infere o significado de “prático” na linguagem comum.

A práxis continua sendo um dos maiores desafios que os professores enfrentam no desenvolvimento de trabalho docente. Ainda que seja um conceito utilizado com muita frequência nas discussões pedagógicas, dificilmente é debatido em profundidade e esclarecido em sua significação.

Sendo assim após se ter uma pequena noção que significa a palavra práxis, pode se investigar com mais clareza se esta mesma tarefa de ação-reflexão-ação está sendo desenvolvida dentre os docentes de nossas escolas.

O tema da práxis constitui-se, porém, no nosso entendimento, num desafio a ser enfrentado urgentemente na educação, pois a transformação da ação docente em ação crítica pressupõe um entendimento prévio dos mobiles causadores da ação e do direcionamento da mesma ação em aos seus fins. Em outros termos, o que está em jogo no debate sobre a práxis é a explicitação dos fatores mobilizadores da ação pedagógica e o problema da destinação que a educação deve ter na atual sociedade. Esse esclarecimento, como se sabe, não é um pressuposto da prática, mas uma decorrência da reflexão que a própria prática estabelece como exigência.

Um dos principais problemas da práxis vincula-se ao desafio de fazer da educação um processo de transformação social, não mera prática de reprodução ou adequação ao contexto sociocultural vigente. Em outros termos, como educadores, temos sempre, de novo, de enfrentar e entender o problema do como fazer na sua relação com a questão do para que fazer, ou seja, com que finalidade. Conforme afirma Schimied-Kowarzik, o que está em jogo “é a questão do que o homem pode realizar através da educação, o que a educação pode oferecer à humanização do homem (1983, p. 81)”.

A conclusão que as colocações acima nos trazem é que a reflexão sobre a prática docente não pode se realizar de forma crítica se essa relação não for mantida. Sem os dados empíricos a reflexão pedagógica torna-se vazia, sem referências teóricas, sua ação torna-se cega.

Por isso, destaca Rossato (2008, p. 331) ao procurar definir o conceito freireano de práxis:

Práxis pode ser compreendida como a estreita relação que se estabelece entre um modo de interpretar a realidade e a vida e a conseqüente prática que decorre desta compreensão levando a uma ação transformadora. Opõe-se às idéias alienação e domesticação, gerando um processo de atuação consciente que conduz a um discurso sobre realidade para modificar está mesma realidade.

A importância da práxis dialógica é destacada em diversos textos de Paulo Freire, mas é em sua principal obra, *Pedagogia do Oprimido* (1978), que destaca a dimensão revolucionária do diálogo. O diálogo é a força que impulsiona a abertura para os outros e que possibilita a nossa ação como sujeitos sociais; é o que nos torna atores de ação e de reflexão e faz surgir a práxis social emancipadora.

A práxis é entendida como a reflexão e a ação dos homens entre si, buscando construir o mundo e transformá-lo num contexto de convivência solidária. Nesse sentido, conforme destaca Schimied-Kowarzik, “ para Freire a educação se torna um momento da experiência dialética total da humanização dos homens” (1983, p. 70).

Entre pensar e agir existe uma unidade dialética que não pode ser superada. Tal unidade não pode ser suspensa, sob o risco de cairmos em falsas concepções sobre a realidade e sua construção.

Essa concepção de Freire tem implicações importantes no campo da educação, especialmente para a formação de professores, por isso a formação continuada e de suma importância para que os educadores tenham sempre em mente a necessidade de se ter uma práxis pedagógica ativa e contínua.

Em segundo lugar, exige uma intrínseca relação com a prática cotidiana e com as situações reais vivenciadas pelos educandos e educadores. A prática cotidiana e seus desafios devem ser preocupação constante dos educadores. Por isso, o professor necessita ter consciência prática de sua missão, pois, segundo Schimied-Kowarzik, “apenas na medida em que a teoria se submete ao primado da prática, em que a gente já esteja dado, ele consegue, enquanto ciência prática, ser teoria da práxis para a práxis” (1983, p. 16).

O conceito de prática assim definido distancia-se da práxis. Num primeiro momento, as nossas reflexões se concentrarão na constituição da consciência para, posteriormente, debruçarmos sobre a questão da prática pedagógica, enquanto práxis. Sendo uma atividade humana, a prática indica para a) um sujeito da ação, b) um determinado contexto social e histórica onde acontece a ação humana e c) o sentido da ação.

A prática da reflexão assumida no contexto da práxis pedagógica apresenta-se como uma estratégia política adequada à transformação. Num primeiro momento, a reflexão metódica opera a transformação do sujeito, que, por sua vez, pode transformar seu cotidiano.

A metodologia da práxis pedagógica tem por pressuposto a participação, ou seja, o envolvimento de toda a comunidade escolar na construção da proposta: os responsáveis pela mantenedora da escola (Estado, Município, instituição religiosa, fundações e empresas), as direções, professores, pais, alunos e funcionários. O contexto social específico em que se constroem as relações pedagógicas passa também a se constituir em elemento definidor do processo escolar.

A atividade docente é ao mesmo tempo prática e ação. Nessa conjuntura a prática é tida como uma atividade sistematicamente constituída por uma cultura organizacional da

escola. Ela tem o objetivo de garantir o conhecimento, por meio de projetos pedagógicos e métodos desenvolvidos pela escola e o professor.

## **AS ATRIBUIÇÕES DO GESTOR E O SEU PAPEL FRENTE A AUSÊNCIA DESTAS PRÁXIS**

De acordo com Choo (2003, p. 348 e 349), a aprendizagem organizacional ocorre quando os membros, reagindo às mudanças do ambiente, detectam e corrigem erros por meio da modificação de estratégias, suposições ou normas. Para o autor, são possíveis dois modos de aprendizagem organizacional: a aprendizagem de circuito único, quando a mudança da ação organizacional é suficiente para corrigir o erro sem pôr em cheque a validade das normas vigentes, e a aprendizagem de circuito duplo, quando a correção do erro requer a reestruturação das normas organizacionais, o que, por sua vez, torna necessário reestruturar as estratégias e suposições associadas a essas normas.

Portanto, a formação dos diretores escolares se torna nesse cenário mecanismo fundamental na implementação e (re-)significação do ideário de gestão educacional, haja visto que se faz necessário se ter claro quais serão os objetivos, valores e metas que delinearão, sob o olhar do gestor, a comunidade escolar. Sendo assim, não se pode aceitar mais que os gestores de escolas públicas aprendam pelo ensaio e erro, mas pelo processo de formação em cursos de Pedagogia, de Pós-Graduação e qualificação continuada, pois, "A responsabilidade educacional exige profissionalismo" (LUCK, 2000, p. 29).

Uma das competências básicas do diretor escolar é promover na comunidade escolar o entendimento do papel de todos em relação à educação e a função social da escola, mediante a adoção de uma filosofia comum e clareza de uma política educacional, de modo a haver unidade e efetividade no trabalho de todos. O desenvolvimento dessa concepção passa pelo estudo contínuo de fundamentos, princípios e diretrizes educacionais, postos tanto na legislação educacional, que define os fins da educação brasileira e organiza e orienta a sua atuação, quanto na literatura educacional de ponta e atual (PENIN, p. 18 2001).

Muitos gestores reclamam da "falta de motivação" da equipe. Alguns até buscam justificativa para essa postura na remuneração insatisfatória e na indisciplina dos alunos. Esses fatores - que podem funcionar como um atrativo -, além de estarem longe do alcance do gestor escolar, não são os que mobilizam as pessoas para o trabalho. "O envolvimento de fato decorre de uma dinâmica interna que tem a ver com o sentido que os homens dão às próprias ações", explica Bernard Charlot, filósofo francês e professor visitante da Universidade Federal de Sergipe. Para ele, não há desejo se o indivíduo não vê sentido no que faz: "As

peessoas conseguem trabalhar juntas quando estão envolvidas no mesmo propósito, mesmo que cada uma atribua um sentido diferente ao que realiza." Ou seja, para mobilizar a equipe, o gestor precisa descobrir qual o aspecto do trabalho que desperta o desejo em cada professor e em cada funcionário. Para alguns, talvez seja se sentir inserido em um grupo. Para outros, o desafio de melhorar o mundo por meio da educação.

Vale lembrar que muitas vezes as atitudes dos funcionários são reflexos da insatisfação dos gestores. Afinal, tanto em empresas como em escolas, é muito comum que os diretores e os responsáveis pelas diversas áreas imprimam o clima dominante na instituição. Então, como virar o jogo e envolver a equipe para canalizar os esforços para a mesma meta?

A saída não é promover eventos especiais e dinâmicas mirabolantes. A solução está no dia a dia: fazer com que todos percebam a importância da sua função para o objetivo final da escola, que é a aprendizagem dos alunos. Um profissional sempre se sente valorizado quando é chamado a participar da elaboração de propostas que tragam resultados. Ouvir as sugestões que ele tem para dar nos diversos projetos e na dinâmica da escola é uma forma de respeitá-lo e envolvê-lo nos resultados. "Dessa forma, todos se sentem responsáveis", afirma Lino de Macedo, professor titular de Psicologia do Desenvolvimento do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo.

Os gestores precisam estabelecer metas compartilhadas e promover a comunicação efetiva, criando uma cultura produtiva na instituição. É necessário modificar as estruturas que dificultam o cotidiano e criar processos de colaboração para que os ambientes valorizem os que ali trabalham, imprimindo um tratamento profissional à equipe.

A gestão Democrática da escola só vai mudar, tornando-se democrática de fato, se a comunidade escolar estiver consciente da força, da sua união, e exigindo a partir daí seus direitos como trabalhadores.

Na medida em que se conseguir a participação de todos os setores da escola, educadores, alunos, funcionários e pais nas decisões sobre seus objetivos e funcionamento, haverá melhores condições para pressionar os escalões superiores a dotar a escola de autonomia e de recursos. A esse respeito vejo no Conselho de escola uma potencialidade a ser explorada. (PARO, 2001, p.12).

Assim, diretor, professores, conselhos, e a participação da comunidade contribuirão para o fortalecimento da escola como um todo, para juntos buscarem influenciar o próprio Estado na sua forma de ver a escola como um ambiente não somente de inserção de conteúdo, mas também como um local de preparo para a vida, na construção de saber e da cidadania.

Se quisermos uma escola transformada, precisamos transformar a escola que temos. E que a transformação dessa escola passa necessariamente por sua apropriação por parte das camadas trabalhadoras. É nesse sentido que precisam ser transformados o sistema de autoridade e a distribuição do próprio trabalho no interior da escola. (PARO, 2001, p.10)

A escola por sua vez precisa ser transformada para melhor e cada participante da mesma é peça fundamental desse processo. Ainda se sabe que a cada dia o aluno está aprendendo seja em casa, seja na escola, na comunidade, pois a vida é um inteiro aprendizado. Para se realizar qualquer coisa na vida, é necessária, primeiro, a vontade de realizá-la, se não nada acontecerá. Isso também ocorre na educação. Educação requer ação e como resultado dessa ação, há o aprendizado.

## **FORMAÇÃO CONTINUADA, COMPETÊNCIA E DEDICAÇÃO**

Já é amplamente reconhecido que a qualidade da educação se assenta sobre a competência de seus profissionais em oferecer para seus alunos e a sociedade em geral experiências educacionais formativas e capazes de promover o desenvolvimento de conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao enfrentamento dos desafios vivenciados em um mundo globalizado, tecnológico, orientado por um acervo cada vez maior e mais complexo de informações e por uma busca de qualidade em todas as áreas de atuação.

Desenvolver continuamente a competência profissional, estabelecer um desafio a ser assumido pelos profissionais, pelas escolas e pelos sistemas de ensino, pois essa se constitui em condição fundamental da qualidade de ensino. Nenhuma escola pode ser melhor do que os profissionais que nela atuam. Nem o ensino pode ser democrático, isto é, de qualidade para todos, caso não se assente sobre padrões de qualidade e competências profissionais básicas que sustentem essa qualidade. A busca permanente pela qualidade e melhoria contínua da educação passa, pois, pela definição de padrões de desempenho e competências de diretores escolares, dentre outros, de modo a nortear e orientar o seu desenvolvimento. Este é um desafio que os sistemas, redes de ensino, escolas e profissionais enfrentam e passam a se constituir na ordem do dia das discussões sobre melhoria da qualidade do ensino.

Em relação à função/profissão, competência é o conjunto sistêmico de padrões mínimos necessários para o bom desempenho das responsabilidades que caracterizam determinado tipo de atividade profissional. Em relação à pessoa, constitui na capacidade de executar uma ação específica ou dar conta de uma responsabilidade específica em um nível de execução suficiente para alcançar os efeitos pretendidos. A competência envolve

conhecimentos, habilidades e atitudes referentes ao objeto de ação, sem a qual a mesma é exercida pela prática do ensaio e erro.

Novos desafios e exigências são apresentados à escola, que recebe o estatuto legal de formar cidadãos com capacidade de não só enfrentar esses desafios, mas também de superá-los. Como consequência, para trabalhar em educação, de modo a atender essas demandas, torna-se imprescindível que se conheça a realidade e que se tenham as competências necessárias para realizar nos contextos educacionais os ajustes e mudanças de acordo com as necessidades e demandas emergentes no contexto da realidade externa e no interior da escola. No contexto dessa sociedade, a natureza da educação e as finalidades da escola ganham uma dimensão mais abrangente, complexa e dinâmica e, em consequência, o trabalho daqueles que atuam nesse meio.

O objetivo maior da comunidade educacional revela-se, portanto, o de se estabelecer uma comunidade de ensino efetivo, onde persevere, coletivamente, não somente o ideal de ensinar de acordo com o saber produzido socialmente, mas o de aprender, em acordo com os princípios de contínua renovação do conhecimento, criando-se um ambiente de contínuo desenvolvimento para alunos, professores, funcionários e é claro, os gestores. O conhecimento da realidade ganha novas perspectivas: a organização do projeto político-pedagógico da escola e o seu currículo; o papel da escola e o desempenho de seus profissionais, que precisam renovar-se e melhorar sua qualidade continuamente, tendo o aluno como centro de toda a sua atuação.

A motivação está relacionada a todo contexto da vida do ser humano seja social, familiar ou profissional. Compreender o que impulsiona o indivíduo na realização de suas atividades é fundamental para que possa contribuir no seu desenvolvimento. A motivação vem sendo investigada há muito tempo por diferentes áreas do conhecimento. No contexto escolar tem sido estudada pela Psicologia, resultando na criação de muitas teorias e abordagens sobre este fenômeno, por isso na atualidade “[...] ela aparece como um objeto altamente complexo” (BZUNECK 2009).

As teorias que buscam explicar o processo de motivação partem do pressuposto de que existe um motivo que leva o indivíduo a desenvolver suas ações.

Um motivo não é um constructo - ele é observável, não existe efetivamente, mas é criado pela pessoa para explicar a razão ou a necessidade que ela tem de fazer algo, de agir de uma determinada maneira. A função dos motivos é explicar aqueles comportamentos que deixam reconhecer a perseguição de um objetivo, existindo tantos motivos diferentes quanto categorias de relações entre os indivíduos e o meio ambiente (LIMA, 2004, p. 149).

A teoria Behaviorista é definida pela psicologia como “ciência do comportamento”. Esta corrente teórica considera que o ser humano é motivado pela influência do seu ambiente externo, tendo como representante desta teoria Skinner (1904-1990). Nesta perspectiva teórica a motivação do comportamento é estudada por dois pontos importantes a privação e o reforçamento. “A ativação do organismo está relacionada com a quantidade de sua privação, enquanto que as respostas dadas para aliviar a privação são fortalecidas pelo reforçamento” (LIMA, 2004). A partir desta concepção teórica, a pessoa inicia uma atividade para obter recompensa ou para evitar situações aversivas.

A formação continuada de docentes é um tema complexo e que pode ser abordado a partir de diferentes enfoques e dimensões. A história mostra a existência do modelo clássico no planejamento e na implementação de programas de formação, bem como o surgimento de novas tendências de educação continuada praticadas na área profissional da educação, como também em outros contextos profissionalizantes.

As investigações recentes, e que estão conquistando consenso entre profissionais da educação, tratam de uma formação voltada para o professor reflexivo e têm como eixo central a própria escola. Desse modo, desloca-se o eixo da formação de professores da universidade para o cotidiano da escola de educação básica. Entretanto, ressalta-se que esse deslocamento é defendido em termos metodológicos, não que se queira depreciar a grande contribuição da universidade na formação docente.

## **CONCLUSÃO**

Refletindo sobre o papel dos gestores escolares na gestão da escola, buscou-se compreender a atuação destes profissionais na busca para promoverem práticas pedagógicas significativas e ações compartilhadas para assim ter mais motivação por parte dos educadores e para o aprimoramento da aprendizagem dos alunos.

Com base nas vivências de estágios I e II e com pesquisas bibliográficas realizadas, verificou-se qual é o papel dos gestores escolares, especialmente da equipe diretiva, no planejamento e execução das ações, atividades e projetos que facilitam a aprendizagem escolar de seus alunos, defende-se a necessidade de os professores recuperarem suas condições de trabalho, com base na reelaboração dos sentidos e na busca das práticas pedagógicas. Pensa-se que os mecanismos implementados na escola, relativamente ao modo de organizar o pedagógico, acabam por colonizar o trabalho dos professores, tornando-o assujeitado, em nome de um coletivo democratizado. Em contrariedade, defende-se a

necessidade de, antes de elaborar-se um projeto pedagógico institucional coletivo, haver a possibilidade de os professores (re)elaborarem o seu projeto pedagógico individual, na convergência com os interesses e crenças de seus pares. Busca-se, também, esclarecer qual é efetivamente o trabalho dos professores, pois se percebe a dificuldade de expressarem e descreverem o que fazem. Entende-se que o trabalho dos professores é a produção da aula - entendida em sua concepção mais ampla, como toda relação que vise ao conhecimento, nos diferentes espaços sociais - e, nela, a produção sua do conhecimento e dos estudantes (FERREIRA, 2006, 2008). Assim, acredita-se que há possibilidade de a escola se reencontrar em seus sentidos como instituição eminentemente social e, nesse afã, superar possíveis dificuldades pelas quais passa na contemporaneidade, quais sejam as de atingir seu objetivo fundamental, a produção do conhecimento pelos sujeitos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL: *Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Brasília: MEC/SEC, 1998.

BUKOWITZ, Wendi R; WILLIAMS, Ruth L. *Manual de Gestão do Conhecimento: ferramentas e técnicas que criam valor para a empresa*. Tradução: Carlos Alberto Silveira Netto Soares. Porto Alegre: Bookman, 2002. 399 p.

CHOO, Chun Wei. *A organização do conhecimento: como as organizações usam a informação para criar significado, construir conhecimento e tomar decisões*. Tradução: Eliana Rocha. São Paulo: Ed. Senac, 2003. 425 p.

FERREIRA, L. S. *Profissionalidade, trabalho e educação no discurso de professoras dos anos iniciais do Ensino Fundamental*. 2006, 293 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

FERREIRA, L. S. *Gestão do pedagógico: de qual pedagógico se fala?* Currículo sem Fronteiras, v. 8, n. 2, p. 176-189, jul. /dez. 2008.

LEMOS, C. *Inovação na era do conhecimento*. In: LASTRES, M. M. H.; ALBAGLI, S. Informação e globalização na era do conhecimento. Rio de Janeiro: Campus, 1999. cap. 5. p. 122-144.

LIBÂNEO, José Carlos. *Organização e Gestão da Escola – teoria e prática*. Goiânia: Ed. Alternativa, 2004. 309 p.

LUCK, H. *A gestão participativa na escola*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. Série: Cadernos de gestão.

LÜCK. H. *Concepções e processos democráticos de gestão educacional*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. Série: Cadernos de gestão

LÜCK, H. *Gestão educacional: uma questão paradigmática*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. Série: Cadernos de gestão.

LÜCK, H. *Perspectivas da gestão escolar e Implicações quanto à formação de seus gestores*. **Em Aberto**. Brasília. v. 17, n.72, p.1-195, fev./jun., 2000

LÜCK, H. (2004). *Ação integrada: administração, supervisão e orientação educacional*. 22. Ed. Petrópolis: Vozes.

LÜCK, H. (1996). *Gestão educacional: estratégica e ação global e coletiva no ensino*. In: FINGER, A. et al. *Educação: caminhos e perspectivas*. Curitiba: Champagnat.

PARO, V. H. (1996). *Eleições de diretores: a escola pública experimenta a democracia*. São Paulo: Papyrus.

Disponível em  
[http://www.virtual.ufc.br/cursouca/modulo\\_3b\\_gestores/tema\\_05/anexos/anexo\\_1\\_o\\_trabalho\\_coletivo\\_na\\_escola.pdf](http://www.virtual.ufc.br/cursouca/modulo_3b_gestores/tema_05/anexos/anexo_1_o_trabalho_coletivo_na_escola.pdf). Acessado dia 27 de agosto de 2016.

# ASPECTOS DO DIREITO DIGITAL FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Philippe G. P. Pires<sup>1</sup>

**RESUMO:** Com o advento do Novo Código de Processo Civil através da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, os operadores do direito têm atuado como degustadores das aplicabilidades e realidades dessa nova ferramenta de uso cotidiano. Não muito distante dessa realidade o Direito Digital passa diariamente por uma experimentação nos mais diversos casos, mesmo após a implementação da Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, denominada de Marco Civil da Internet, essa linha ainda conta com rasos entendimentos, ora por falta de conhecimento, outrora por escassez de estudos acadêmicos que o decifre. Averigua-se neste trabalho, através de pesquisa bibliográfica, delinear uma linha do tempo no que concerne ao Direito Digital brasileiro e cadenciar desta as atuais e proficientes normas que se relativizam ao Novo Código de Processo Civil e seus usos. Espera-se assim distinguir quais as ferramentas mais relevantes para o uso dos operadores do direito, quais são as inovações e se há lacunas jurídicas que necessitam quocientes elucidativos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Digital; Processo Civil; Cyber espaço;

## INTRODUÇÃO

Faz-se necessário aos estudiosos uma imersão de operadores do direito no cyberespaço, em um plano onde contemporaneamente dialoga-se sobre: um Projeto de Emenda Constitucional garantindo o acesso à internet como um direito social (PEC 06/2011); Proteção de informação de empresas; Propriedade Intelectual na internet; Sharing economy (economia do compartilhamento); Relação laboral virtual; *Fintech* (serviços e produtos que se usam de tecnologias da informação para ofertar funcionalidades antes exclusivas aos operadores do sistema financeiro, como o Nu Bank); Bitcoins (moeda virtual); Transporte Urbano mediado por aplicativos (como o *Über*); *Over-The-Top - OTT* e *Content Delivery - Streaming and VOD* (se refere as tecnologias que utilizam a camada de aplicação das infraestruturas de telecomunicação para oferecer serviços através da Internet, muitas vezes em concorrência direta aos detentores da infraestrutura (como o Skype e WhatsApp); Arquivos em nuvem; Neutralidade da Rede; e-commerce e tributação; Criptografia e backdoors; Crimes

---

<sup>1</sup>Mestrando em Letras pelo PPG em Letras da URI Câmpus de Frederico Westphalen, Pós-graduando em Direito Processual Civil - Novos Fundamentos, Bacharel em Direito pela URI Câmpus de Frederico Westphalen e Bacharel em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal de Santa Maria.

Contra a Honra na rede; proteção de dados pessoais e Direito ao esquecimento, que como hoje se estuda sua preparação legislativa através do Projeto de Lei 215/2015.

Estamos em um decurso de tempo onde há divergências fragmentadas de saberes, devemos nos convencer que “em termos de gerações, a divisão entre os “nativos” que nasceram em meio à era digital e aqueles que nasceram antes dela pode se parecer um abismo através do qual se torna difícil articular determinadas conclusões e valores compartilhados”. (CHATFIELD, 2012, p.09)

Muitas vezes as soluções distintas ao direito são mais céleres e objetivas, como exemplo, a SaferNet<sup>2</sup> recebeu e processou em 8 anos, 3.606.419 denúncias anônimas, envolvendo 585.778 páginas (URL's<sup>3</sup>) distintas escritas em 9 idiomas e hospedadas em 72.739 hosts diferentes, conectados à Internet através de 41.354 números IP's distintos, atribuídos para 96 países em 5 continentes. Ajudou 9.577 pessoas em 24 estados e foram atendidos 914 crianças e adolescentes, 1098 pais e educadores e 7326 outros adultos em seu canal de ajuda e orientação. Isso retrata a Cybercultura na sua atualidade e sua arquitetura conforme já teorizada em estudos pretéritos.

A Internet é um projeto de inteligência coletiva um mosaico formado pelas páginas pessoais, de instituições de grupos e de empresas. Dados, imagens, sons, animações arquivos de texto, tudo é matéria de composição de uma rede de conteúdos e formas (LEVY, 1996, p. 97).

De acordo com o *Google Transparency Report*<sup>4</sup>, foram realizadas 4.931 solicitações governamentais de remoção de conteúdo de dezembro de 2009 até dezembro de 2015, sendo 3.035 solicitações do Poder Executivo, polícia, Poder Judiciário e etc. Foram 719 por segurança nacional, 854 por privacidade e segurança, 1.397 por difamação e 1.961 por outros motivos.

Nosso País engatinhou juridicamente no âmbito do Direito Digital, quando tratou das Leis 12.735 e 12.737, ambas de 30 de novembro de 2012. Sendo a primeira conhecida como Lei Azeredo – por ter sido proposta em 1999 pelo Deputado Eduardo Azeredo (PSDB/MG) – ela tipificou condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digitais ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares e tratou de que os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no

---

<sup>2</sup>A SaferNet Brasil é uma associação civil de direito privado, com atuação nacional, sem fins lucrativos ou econômicos, sem vinculação político partidária, religiosa ou racial. Fundada em 20 de dezembro de 2005.

<sup>3</sup>URL é o endereço de um recurso disponível em uma rede, seja a rede internet ou intranet, e significa em inglês Uniform Resource Locator, e em português é conhecido por Localizador Padrão de Recursos.

<sup>4</sup>O Google Transparency Report, criado em 2009 dá acesso público às informações e aos dados que informam como as leis e as políticas afetam os usuários da Internet e o fluxo de informações on-line.

combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, ainda alterou o inciso II do § 3º do art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 passando este a vigorar com a seguinte redação: a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio.

A segunda Lei supracitada ficou conhecida como Lei Carolina Dieckmann – O Projeto de Lei 2793/2011 fora motivado à época pela ocasião à qual a atriz passou em uma suposição, fotos íntimas foram copiadas de seu computador e publicadas na internet – a norma dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Cabe distinguir que hoje ela muitas vezes é tratada como “crime meio”, sendo desarrazoada como mostra a decisão em abril do corrente ano do Superior Tribunal de Justiça:

Em relação à possível aplicação da Lei n. 12.737, a qual acrescentou o art. 154-A ao CP, mostra-se completamente desarrazoada. Ora, é de conhecimento notório que a norma em questão, conhecida popularmente como "Lei Carolina Dieckmann", possui o claro e específico intuito de tipificar e reprimir aqueles delitos ditos informáticos. Entretanto, tem-se que a conduta imputada ao réu constitui, flagrantemente, crime de cunho patrimonial, muito mais grave e sem qualquer semelhança com as abarcadas pelo art. 154-A. Na realidade, o delito do art., 154-A do CP é crime meio para a consumação do furto, sendo' por este absorvido (BRASIL, 2016).

Amplificando observações sobre essas primárias normas que envolvem o Direito Digital, revela-se que a informação seria, portanto, o bem jurídico principal a ser tutelado nos crimes digitais, seguido dos sistemas, sendo assim necessário que reste de maneira específica e prevista na norma o grau de afetação da informação passível de caracterizar o ilícito penal, sob pena de não obedecer a proporcionalidade necessária entre a conduta e a punição (CRESPO, 2011. p.58)

O primeiro passo mais sólido do Brasil em matéria de Direito Digital, trata-se da Lei 12.965 de 23 de abril de 2014 – conhecida desde seu Projeto de Lei 2126/2011 como Marco Civil ou “Constituição da Internet” – ela estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Todavia, a lei tornou-se de maior conhecimento público em vias do bloqueio de um aplicativo de comunicação em todo território brasileiro:

A 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo determinou a operadoras de telefonia o bloqueio do aplicativo WhatsApp, pelo período de 48 horas. O prazo passa a contar a partir da 0 hora seguinte ao recebimento do ofício da Justiça. A decisão foi proferida em um procedimento criminal, que corre em segredo de justiça. Isso porque o WhatsApp não atendeu a uma determinação judicial de 23 de

julho de 2015. Em 7 de agosto de 2015, a empresa foi novamente notificada, sendo fixada multa em caso de não cumprimento.

Como, ainda assim, a empresa não atendeu à determinação judicial, o Ministério Público requereu o bloqueio dos serviços pelo prazo de 48 horas, com base na lei do Marco Civil da internet, o que foi deferido pela juíza Sandra Regina Nostre Marques (TJSP, 2015).

Ilustrando as aplicabilidades do Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105 de 16 de março de 2015 -, em vigência desde 18 de março de 2016, destaco fragmentos peculiares a serem observados por parte dos operadores sobre a Lei 12.965/2014, sendo eles (grifos meu):

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência (BRASIL, 2014).

Deve a parte interessada tomar-se atento aos prazos que asseguram a existência de informações em meios virtuais, sendo expansível esse prazo somente por cautelar, solicitada por autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público, salvo que após o pedido de aumento do prazo de armazenamento a autoridade terá 60 dias para solicitar as informações pertinentes. Sempre essa permissão dependerá de outorga judicial.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova

inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (BRASIL, 2014)

Para dar advento à lide por conta de conteúdo específico contra provedor em página alimentada por terceiro, será necessário, após ordem judicial, o descumprimento da mesma, sendo possível antecipar os efeitos da tutela, desde que haja cumprimentos do requisito desta. Mas cabe atenção elevada à Tutela de Evidência no Novo Código de Processo Civil onde se observa:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:  
I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

Contudo deve-se observar que descontrói-se o sentido de uma tutela rápida, essa é exauriente, denomina tutela de evidência, que de forma alguma pode ser confundida com um julgamento antecipado da lide, capaz de resolvê-la definitivamente (THEODORO JR, 2016, p. 379).

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

Para formação de provas no Novo Código de Processo Civil, ainda elenca-se que a responsabilidade de produzi-la é tomada por aquele que a possuir sob sua capacidade sem impedir a outra parte de a usufruí-la:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Hoje possuímos costuras legislativas, como se nota ao curto tempo de nossa legislação mais precisa aos casos, e é na ausência de disposição clara das condutas no texto legal no que tange a cybercultura que se agrava as dificuldades já existentes para a investigação dos crimes digitais, principalmente tendo em vista que o sujeito, o tempo e o lugar do crime se tornam bem mais complexos de analisar quando se está diante de um crime digital (COLLI, 2010).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por fim, observa-se que mesmo ainda não sendo nacionalmente padronizado – como parece pretender o Novo Código de Processo Civil – o processo eletrônico sofreu alterações, imprime-se notas à informação de endereço eletrônico do advogado, e das partes, exigência de cadastro para pessoas jurídicas públicas e privadas para citação eletrônica, depoimento pessoal e de testemunhas por meio eletrônico, mandado de levantamento que poderá ser revertido em transferência eletrônica.

O Novo Código de Processo Civil nasceu com um intuito maior ao de regulamentar, práticas jurídicas, sistematizá-las ou procedê-las. Ele vem ao encontro de uma mudança de cultura dos operadores do direito, uma quebra paradigmática de um sistema de contenda, que mesmo tratando de “Paridade de Armas”, prega por um novo arranjo de busca e práticas jurídicas que ensejam por isonomia dissolução de confrontos.

Mas além do que é expresso e intento às práticas mecanizadas do processo, no que tange ao meio ambiente digital, devemos imergir em conhecimentos cada vez mais íntimos da cybercultura, permitindo não só aventurar-se, mas também, conhecê-lo, interpretá-lo, facilitar seu uso e principalmente sustentar sua existência social para o bem à sombra da justiça e dos direitos comuns do mundo real.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.946 - PE (2014/0150886-0). Recorrente: José Carlos Lacerda Estevam Leite. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Brasília, 29 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/>>. Acesso em: 12 out. 2016

CHATFIELD, Tom. **Como viver na era digital**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos**. Curitiba: Juruá, 2010

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011

GOOGLE TRANSPARENCY REPORT. Solicitações governamentais de remoção de conteúdo. Disponível em: <<https://www.google.com/transparencyreport/>>. Acesso em: 12 out. 2016

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999

SAFERNET. Indicadores. Disponível em: <<http://indicadores.safernet.org.br/indicadores.html>>. Acesso em: 12 out. 2016

SÃO PAULO (Estado). Justiça determina bloqueio do aplicativo Whatsapp, 16 de dezembro de 2015. São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=29056>>. Acesso em: 12 out. 2016

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

# CONJUNTO PROBATÓRIO E A DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL

Larissa Fritzen<sup>1</sup>

Jean Mauro Menuzzi<sup>2</sup>

**RESUMO:** Apesar de muito difundida, pouco se sabe sobre os meios probatórios na esfera penal e sobre a delação premiada, assim sendo, será feita uma análise acerca das provas penais e da delação premiada no ordenamento jurídico, visando uma melhor compreensão de sua importância e aplicabilidade em nosso meio societário. Para tanto, serão realizadas pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais a fim de dirimir ao máximo as dúvidas pertinentes ao tema proposto, tendo como metodologia utilizada a pesquisa indireto-bibliográfica, apontando como resultados dados e questões pertinentes à produção probatória, e dentro dela, informações elementares sobre a delação premiada.

**PALAVRAS CHAVE:** Provas; delação premiada; processo penal.

## INTRODUÇÃO

No ramo processual penal, várias são as indagações sobre o assunto das provas penais, e dentre essas provas, encontra-se a delação premiada presente no rol da confissão. A partir disso, o objetivo do presente estudo é trazer informações conceituais doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema proposto com a finalidade de proporcionar maior conhecimento nessa área aos acadêmicos, operadores de direito e à sociedade.

## CONJUNTO PROBATÓRIO E A DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL

Segundo Rangel (2012), uma conceituação bastante simples de prova é que esta serve como meio de confirmar os fatos da ação penal que os sujeitos processuais dispõem. Estes sujeitos são o juiz, o autor e o réu. A principal finalidade que o meio probatório possui é de convencer o juiz.

---

<sup>1</sup>Aluna do Curso de Direito – Departamento de Ciências Sociais e Aplicadas – pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen. E-mail: larissa.fritzen09@gmail.com.

<sup>2</sup>Funcionário Público Estadual, professor universitário - URI/FW e Palestrante. Licenciado em Filosofia, Psicologia da Educação e História. Cursos Teologia. Especialista em História e Docência no Ensino Superior. Mestre em Direito. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br

A doutrina aponta com muita importância sobre a teoria da prova. Para Pacelli (2014), a prova produzida judicialmente é clara, pois busca reconstruir os fatos que estão sendo objeto de investigação, ou seja, busca a verdade, por mais difícil e complicada que seja, para que ao final, o processo produza uma certeza jurídica. Há de se falar aqui sobre o mito e o dogma da verdade real, ainda Pacelli (2014) leciona sobre o assunto apontando que essa busca pela verdade, durante muitos anos, levou a meios probatórios das mais diversas espécies, mesmo sem previsão legal, sendo autorizadas pelo propósito que objetivava a verdade; porém, desde 1988, com a maior implementação dos institutos de igualdade, contraditório, ampla defesa, imparcialidade, esse princípio que permitia a atuação judicial complementar não é mais autorizado.

A atividade probatória se rege por princípios indispensáveis, sendo os principais conceituados de maneira sucinta visando apenas um conhecimento primário, Reis (2012) faz as considerações necessárias a cada um deles. Princípio do contraditório tem a finalidade de ambas as partes possuírem os mesmos direitos processuais; o princípio da identidade física do juiz é determinado que a decisão proferida seja feita pelo magistrado que teve contato com o conteúdo probatório da demanda; princípio da oralidade tem como característica a valoração majorada da linguagem falada sobre a linguagem escrita; princípio da publicidade se refere que a instrução seja acompanhada pelo público em geral com as exceções de publicidade restrita quando se tratar de interesse público ou íntimo. Nessa mesma esteira, um princípio que possui especial relevância no meio processual é o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Faz-se necessário, então, abordar sobre as provas ilícitas e as ilegítimas, tendo Lopes Jr. (2014) as diferenciado. Para ele, prova ilegítima é caracterizada por violar uma norma do direito processual no processo, já a prova ilícita ocorre quando existe uma infração de norma de direito material ou de direito constitucional quando for coletada, fora do processo.

Dando prosseguimento ao estudo, enfatiza-se a existência de diversos meios processuais probatórios, dispondo-se, a seguir, noções elementares de cada um deles.

Do exame do corpo de delito e das perícias em geral: leciona Reis (2012) que exame de corpo de delito é uma espécie de perícia com o objetivo de encontrar vestígios materiais que foram ocasionados pelo delito.

Interrogatório: “O interrogatório é o ato processual em que o acusado é ouvido pelo juiz acerca da imputação que lhe é feita.” (REIS, 2012, p. 273)

Oitiva do ofendido: Lopes Jr. (2014) assevera que a vítima não presta compromisso de dizer a verdade, não sendo contada no número de testemunhas.

Testemunhas: “Testemunha é a pessoa física distinta dos sujeitos processuais chamada a juízo para prestar informações sobre fatos relacionados à infração, mediante assunção de compromisso de dizer a verdade.” (REIS, 2012, p. 287) Lopes Jr. (2014) indica os três caracteres do testemunho como sendo: oralidade, a objetividade e a retrospectividade.

Reconhecimento de pessoas e coisas: Lopes Jr. (2014) conceitua como sendo um ato formal que tem por fim acarretar a identidade da pessoa ou coisa. Reis (2012) indica que o reconhecimento pode também ser por meio fotográfico, reconhecimento por voz, além de reconhecimento de coisas.

Reconstituição do delito: Conforme Lopes Jr., (2014) pode ser realizada a reconstituição tanto na fase pré-processual, quanto em juízo.

Acareação: é um ato judicial no qual pessoas que prestaram declarações diferentes são confrontadas com o objetivo de ver sanadas as divergências alegadas, segundo aponta Reis (2012).

Documentos: Reis (2012) perpassa a ideia de que documentos são todas as coisas ou objetos nas quais se podem extrair indícios do fato investigativo.

Indícios: “O indício é, portanto, o fato devidamente comprovado que, por indução lógica, faz presumir a ocorrência ou inoocorrência do fato probando.” (REIS, 2012, p. 307).

Da busca e apreensão: Reis (2012) faz a delimitação de busca e da apreensão: a busca pode ser entendida como sendo um conjunto de ações praticadas por agentes estatais com a finalidade de descobrir fatos que interessam ao processo, já a apreensão é o ato pelo qual se retira a pessoa ou a coisa de onde esteja com a intenção de conservá-la.

Restituição de coisas apreendidas: Lopes Jr. (2014) ressalta que os bens apreendidos podem ser restituídos desde que não haja mais interesse processual sobre eles.

Confissão: Reis conceitua a confissão como sendo uma “[...] admissão por parte do acusado da veracidade da imputação que lhe é dirigida [...]”. (REIS, 2012, p. 281) Reis (2012) acrescenta ainda, que a confissão pode ser divisível ao passo do juiz considerar como verdadeira apenas uma parte, e retratável ao passo do acusado apresentar uma nova versão dos fatos. Dentro da confissão, há também a delação na qual o acusado admite a responsabilidade e delata os outros que participaram; e a delação premiada, na qual o delator recebe como prêmio diminuição da pena ao acusado que colabora.

Adentrando agora na delação premiada, Cardoso (2016) faz sua conceituação, como sendo ela uma presunção na busca por justiça, na qual o Estado faz um acordo com o réu-colaborador, para que este fale sobre o fato delituoso, assumindo sua culpa e atribuindo também aos terceiros a culpa. Havendo de fato uma colaboração efetiva, o colaborador recebe

o benefício da redução penal ou até mesmo a sua isenção. Hayashi, sob o mesmo viés, complementa sobre o benefício afirmando que “Os benefícios variam de perdão judicial, redução da pena em até 2/3 e substituição por penas restritivas de direitos”. (HAYASHI, 2016, p. 01).

Nucci (2015) leciona que existem inúmeras críticas à delação premiada. Cita o autor, que as ideias de que a delação premiada é fundada em um ato reprovável que é o “dedurismo”, sendo que o suposto benefício que o delator pode vir a receber é um acordo carecedor da ética entre o Estado e o infrator, sustenta que há grande possibilidade de haver erros judiciários em virtude de delações falsas, feitas somente com o intuito de receber o prêmio. Por outro lado, Nucci (2015) alega que a defesa a essa ferramenta aponta que a polícia está tornando-se ineficaz para combater o crime organizado, pois este se encontra mais poderoso e melhor equipado que ela, além disso, podem ocorrer erros judiciários em quaisquer outras situações, além da delação, e finaliza argumentando que não pode haver a condenação baseada apenas na delação, e sim deve haver por parte do juiz a correlação entre a delação e o conjunto probatório que dispuser para o fato.

Mendroni (2015) aponta que a delação premiada, também conhecida como colaboração premiada, possui grande valor probatório, pois além de permitir que o acusado dê sua versão sobre o crime espontaneamente, traga os detalhes do fato criminoso em destaque. Segundo o autor, há poucas ocorrências em que o acusado apresenta versão falsa, tendo essa hipótese de falsa declaração respaldo no ordenamento jurídico, podendo o ato configurar outros delitos, como exemplifica o autor, a denúncia caluniosa, a calúnia ou outros, tendo ainda como sanção o cancelamento do benefício proposto, além de agravar a própria pena.

No ordenamento jurídico brasileiro, Cardoso (2016) explica que a delação premiada teve seu início em 1990, por meio da Lei nº 8.072/90, que trata sobre os crimes hediondos, tendo, posteriormente surgido as Leis 9.034/95 (revogada), 9.269/96, 9.613/98, 9.807/99 e 11.346/2006 que diferem apenas na parte dos requisitos, onde se observa a natureza do crime em questão para o recebimento do benefício. Mendroni faz uma relação de leis que preveem a aplicabilidade da delação premiada: “Lei nº 12.850/13, a Lei nº 12.529/11, a Lei nº 9.613/98 (modificada pela Lei nº 12.683/12), a Lei nº 9.807/99, a Lei nº 8.072/90, a Lei nº 8.137/90, a Lei nº 7.492/86, a Lei nº 9.269/96, entre outras.” (MENDRONI, 2015, p. 152) Mendroni (2015) explica que cada uma das leis possui uma forma de aplicabilidade, tornando possível a existência de todas, sendo definidas conforme a situação concreta.

Referente ao procedimento da delação ou colaboração premiada, Carvalho (2009)

elucida que a Lei nº 9.807/1999 permite a delação premiada nas mais diversas modalidades infracionais. A mesma autora faz referência ao artigo 13 da Lei supracitada, apontando que, ao acusado primário que tenha colaborado voluntariamente, poderá ser concedido pelo juiz o perdão judicial, de ofício ou a requerimento das partes. Importante que na colaboração do acusado seja indicada a identificação dos demais envolvidos na ação, na localização da vítima ou para recuperação total ou parcial do objeto. Ainda, grifa a autora que “[...] a concessão do perdão judicial fica condicionada à presença de circunstâncias favoráveis, como a personalidade do possível beneficiado e a natureza, a gravidade, as circunstâncias e a repercussão social do fato criminoso.” (CARVALHO, 2009, p. 106)

Assim, dar-se-ão por concluídos os estudos do presente resumo, com informações referentes à produção de provas e à delação premiada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a presente pesquisa, faz-se fundamental destacar alguns pontos relevantes do estudo. Sobre a produção probatória, ficou solidificado em sua conceituação de que ela serve como meio de confirmar os fatos da ação penal que os sujeitos processuais dispõem. Ademais, foi apresentada a sua finalidade, brevemente houve explanação sobre a teoria da prova e a busca da verdade processual. Os princípios estudados foram o do contraditório, a identidade física do juiz, oralidade, a publicidade, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, sendo feita uma explicação sobre as provas ilícitas e ilegítimas, inclusive. Finalizando o tópico, foram discutidos os meios processuais probatórios.

No meio processual probatório da confissão se encontra a delação premiada inserida, sendo sua conceituação entendida por ser um acordo entre o Estado e réu-colaborador para este falar sobre o delito, assumir a culpa e atribuí-la a terceiros, para receber redução penal ou isenção. Foram apresentadas críticas feitas pelos doutrinadores a essa modalidade, mas também às respectivas defesas. Foi apontado que o valor probatório da delação premiada é muito grande, visto que apresentam dados e detalhes até então desconhecidos. No Brasil, a delação teve seu início em 1990, e foram exibidas as Leis que permitem essa modalidade de confissão.

Os resultados obtidos no estudo são satisfatórios ao passo em que cumpre o objetivo de prestar esclarecimentos e maiores informações aos acadêmicos, operadores de direito e a sociedade sobre as provas processuais penais e a delação premiada.

## REFERÊNCIAS

CARDOSO, Fabio Fettuccia. A delação premiada na legislação brasileira. **Jusbrasil + Direito**. Disponível em: < <http://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em 03 out. 2016.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009.

HAYASHI, Francisco. Entenda a “delação premiada”. **Jusbrasil + Direito**. Disponível em: <<http://franciscohayashi.jusbrasil.com.br/artigos/138209424/entenda-a-delacao-premiada>>. Acesso em 03 out. 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal**: estudo sobre a valoração das provas penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; coordenador Pedro Lenza. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

# DESAPROPRIAÇÃO BELO MONTE

Jéssica Dalila Semeler<sup>1</sup>

Renata Egert<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo busca informações acerca da desapropriação ocorrida em regiões localizadas aos arredores da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, quais foram os problemas enfrentados pela população vítima da desapropriação e quais são, atualmente, as dificuldades dos indivíduos expropriados. No mesmo âmbito, busca desenvolver uma compreensão dos aspectos sociais anteriores a desapropriação em termos educacionais, tecnológicos e ambientais. Para então, através da comparação entre as dificuldades, atingir o entendimento socioeconômico da região afetada. A observância das metas estabelecidas a construtora, Norte Energia S.A., constitui-se como um item fundamental para atingir o objetivo da pesquisa, que se define como a análise da desapropriação de Belo Monte, pois assim, busca-se verificar se as metas foram devidamente efetivadas e quais foram os termos priorizados relacionados à indenização. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental, para desenvolver a verificação legislativa e da evolução histórica relativa ao objetivo do estudo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desapropriação; População; Norte Energia S.A.; Belo Monte.

## INTRODUÇÃO

O objetivo da pesquisa é desenvolver uma análise acerca dos problemas enfrentados pelos moradores afetados pela construção da Usina Hidrelétrica Belo Monte sob o rio Xingu. Os problemas que serão observados são os socioeconômicos, que a população apresentou ao serem retiradas de suas habitações, além dos enfrentadas pelos indivíduos em suas novas moradias. Ainda, dentro deste contexto, propõe-se um entendimento sobre os aspectos sociais da população anteriores à desapropriação em termos educacionais, tecnológicos e ambientais, para realizar um comparativo das dificuldades.

Portanto, para a verificação do objetivo deste resumo, que é a análise das dificuldades dos moradores com a construção da Usina de Belo Monte, necessita-se a observância de quais foram as metas estabelecidas à Norte Energia S.A., se estas foram devidamente efetivadas.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Professora do Curso de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen.

A metodologia abordada constituiu-se em pesquisa bibliográfica e documental, visando à verificação legislativa de termos relacionados à habitação, direitos fundamentais e direitos ambientais. Para então, conseguir atingir o objetivo presente da pesquisa.

A metodologia utilizada para redigir o estudo foi pesquisa bibliográfica e documental, analisando a legislação que compreende os direitos fundamentais referentes à propriedade e aos termos definidores da desapropriação. Para assim conseguir atingir o objeto do trabalho que se constitui pelo entendimento da desapropriação ocorrida pela construção da Usina Hidrelétrica.

## **1 BREVE HISTÓRICO DA USINA HIDRELÉTRICA BELO MONTE**

Uma das consequências do crescimento populacional é a necessidade de uma fonte de energia elétrica suficiente para abastecer toda a população. Assim, uma solução para esse problema começou a ser estudada em 1975, quando especialistas buscaram informações sobre o aproveitamento de água sobre a bacia do rio Xingu, que se localiza sobre os estados Pará e Mato Grosso (BRASIL, 2016). A empresa responsável por realizar o EIA e Rima foi a Leme Engenharia que disponibilizou os materiais concluídos ao Ibama no ano de 2009. Diante disso, a Eletrobrás solicitou a Licença Prévia no mesmo ano, 2009, sendo definitivamente concedida a Licença de Operação, em 2011 (NORTE ENERGIA S.A, 2016).

As obras do projeto da Usina Hidrelétrica Belo Monte começaram em 2011, fato disponibilizado pela Norte Energia S.A. em seu site oficial. Sendo assim, segundo o Portal Brasil (2016), a primeira turbina foi ligada ao dia 17 de fevereiro de 2016, gerando uma capacidade elétrica de 611,1 megawatts (MW).

## **2 DESAPROPRIAÇÃO**

Os direitos fundamentais do ser humano estão presentes na Constituição Federal de 1988, como direitos basilares, que devem reger o ordenamento jurídico, portanto.

[...] o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder público, ocorrendo à incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia a disponibilidade do legislador ordinário. (MORAES, 2011, p. 33).

Tratando-se de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o artigo 5º, inciso XI, trata sobre a inviolabilidade domiciliar dispondo que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 2015). Quando se refere o termo casa, a interpretação referida a esta confere um sentido mais amplo, pois abrange todo o local habitado com determinada exclusividade, a qualquer título (MORAES, 2011), uma vez que, segundo Kiroshi Harada (2009), “o direito de propriedade, em sentido amplo, recai tanto sobre coisas corpóreas como sobre as incorpóreas”.

A desapropriação compreende a transferência compulsória de um bem particular para o poder público, atendendo sempre a um interesse público, uma necessidade pública e um interesse social (BENZOS, 2006). O Decreto de Lei 3.365/1941 dispõe sobre a regulamentação da desapropriação em território nacional, o artigo 2º traz que “mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios” (BRASIL, 2016). Já os termos que se referem a hipóteses de interesse social estão regulamentados na Lei nº 4.132/1962. Portanto, entende-se que a desapropriação de um bem se constitui como uma disposição estatal totalmente exclusiva, sendo restrito ao Estado e somente quando a pretensão disposta é o bem maior.

Como sujeito ativo da desapropriação podem atuar as entidades políticas componentes da Federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), que são aqueles que detêm o poder de desapropriar, também os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou aqueles que exercerem funções delegadas ao poder público, mas somente quando expressamente autorizados por lei ou contrato (HARADA, 2009, p. 57). Kiyoshi Harada dispõe que

“todo procedimento expropriatório, amigável ou judicial deve ser precedido de ato administrativo declarando interesse público o bem objetivado, também conhecido como ato expropriatório ou declaração expropriatória, emanado da Chefia do Executivo” (HARADA, 2009, p. 67)

A função social da propriedade é um princípio constitucional que “se manifesta na própria configuração estrutural do direito à propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens” (HARADA apud SILVA, p.7). Sendo assim, o inciso XXIII estabelece que a

propriedade deve atender a sua função social e a desapropriação somente pode ocorrer por necessidade pública ou interesse social, podendo apenas ocorrer com justa e prévia indenização BENZOS, 2006, p. 106).

### **3 DESAPROPRIAÇÃO DA USINA DE BELO MONTE**

Segundo o Rima (2009), como projeto inicial da desapropriação foi disposto um sistema de cadastramento das famílias, assim, depois de devidamente cadastrados e identificados deveriam passar para a parte de negociação estabelecendo critérios de indenização. E só após deveriam ser transportados a suas novas habitações, dependendo de qual fosse a escolha de indenização.

Entretanto, o dossiê Belo Monte (2015) traz críticas pejorativas acerca do projeto de desapropriação, relatando sobre área urbana que:

O programa de realocação urbana tem sido desorganizado, inadequado e pouco transparente. Há mais de um ano, praticamente 3.000 famílias já residem nos novos loteamentos (chamados de Reassentamentos Urbanos Coletivos - RUCs), sem serviços públicos adequados, incluindo transporte, saúde e educação. Outras tantas, por sua vez, esperam a realocação, em um processo aparentemente subdimensionado pelo empreendedor, que inicialmente cadastrou 5.141 ocupações consideradas atingidas, mas contratou a construção de apenas 4.100 casas. Note-se, ainda, que há famílias que denunciam sequer terem sido cadastradas.

A Usina também deveria afetar 2.822 indivíduos de âmbito rural, em que o dossiê Belo Monte afirma:

Na área rural, não foi respeitado o direito de agricultores e ribeirinhos diretamente afetados a serem reassentados em condições similares àquelas em que antes moravam. Os reassentamentos rurais coletivos, apesar de previstos no PBA e formalmente apresentados como uma opção para as famílias que tinham que escolher uma forma de compensação, não foram implantados.

Altamira - PA, a cidade que possui o maior impacto pela construção da Usina, através de dados disponibilizados pelo Rima, possuiria uma quantidade de 16.420 pessoas desapropriadas. Sendo que ambas as regiões rurais e urbanas deveriam ser acolhidas por planos sociais que contemplassem o melhor para a população, os quais serão discutidos a seguir.

A empresa criou então, inúmeros planos que visassem o bem comum, como exemplo, Plano Ambiental de Construção, Plano de Saúde Pública, Plano de Articulação Institucional, Plano de Gestão de Recursos Hídricos, Plano de Atendimento à População Atingida entre outros (Rima, 2016), mas poucos foram devidamente implantados, e os

implantados, não foram capazes de cumprirem sua função (DOSSIE, 2015). Sobre o Plano de Atendimento a População Atingida:

Enfim, o referido Plano identifica todos os grupos sociais, famílias e indivíduos que serão atingidos pelo empreendimento. Ou seja, todos os que de alguma forma dependem do território afetado e seus recursos, ou que nele estruturaram seus vínculos e serão atingidos: em função do deslocamento compulsório (físico-territorial); por perdas econômicas mediante a ruptura de suas atividades produtivas; pelo comprometimento dos vínculos sociais (comunitários, familiares, de vizinhança, de compadrio etc.); e pela perda dos equipamentos sociais ou da infraestrutura até então disponível.

Para a licença de operação da Usina Hidrelétrica, a empresa Norte Energia S.A. deveria desenvolver medidas socioeconômicas que visassem o bem comum da população expropriada. Assim, a empresa construiu escolas e hospitais, que estavam previstas nos contratos e que foram dispostas no Rima, porém poucas se encontram funcionando, sobre o não funcionamento, a empresa culpa o poder público de não resolver esse empecilho. E dessa maneira, as cidades encontram-se despreparadas para o acolhimento de uma maior quantidade populacional, ocasionada pelas desapropriações e pelos trabalhadores transferidos as obras da Usina (DOSSIE, 2015).

#### **4 DIFICULDADES DOS RIBEIRINHOS DESAPROPRIADOS**

Anteriormente à desapropriação, a população rural afetada, vivia de forma singela, sobrevivendo do que a terra lhe proporcionava. Quanto ao meio urbano, sobreviviam de comércio e serviços, vendendo por vezes, os peixes que pescavam dos rios. Ao que se refere à educação a população possuía estudos até o ensino médio. Ambientalmente, não prejudicavam intencionalmente a natureza, uma vez que produziam através do solo produtos tanto para o bem comum como para si próprios. Os impactos gerados ambientalmente resultavam da falta de comprometimento público, como exemplo, a falta de saneamento básico, que acarretava em um impacto negativo ao rio Xingu, o que deveria ter sido resolvido pela empresa Norte Energia S.A. como uma medida para a construção da Usina Belo Monte. (DOSSIE, 2015), como segue o que foi disponibilizado pelo site oficial da Norte Energia S.A.

As pessoas que vivem atualmente em situação precária – em casas ou palafitas que, na maioria das vezes, ficam com água sob o piso no período de cheia do rio e convivem com lama na época da seca, onde crianças brincam e moradores fazem suas necessidades devido à total falta de saneamento básico – receberão casas em locais urbanizados com rede de água, esgoto e águas pluviais, escolas e unidades de saúde, além de áreas de recreação e lazer.

E assim, foram investidos R\$ 485 milhões para saneamento básico, porém, o fato ainda constitui-se como uma das dificuldades apresentadas pelos ribeirinhos desapropriados, pois as casas dos reassentados não possuem saneamento básico, sendo que todas as estruturas de tubulações estão implantadas, mas sem possuírem ligações domiciliares (DOSSIE, 2015).

Sendo que, segundo a Folha de São Paulo:

Para obter a licença de operação da usina, ficou estabelecido que a Norte Energia, deverá cumprir dezenas de ações de cunho social e ambiental, um investimento de R\$ 5 bilhões na infraestrutura da cidade e municípios da região.

Os reassentamentos dispostos pela Norte Energia não apresentam condições, as estabelecidas pela constituição como basilares (MORAES, 2011) de serem habitados, visto que apresentam inúmeras rachaduras, além do grande aumento da criminalidade das regiões onde se encontram os reassentamentos (EL PAIS, 2016). Tornando-se inviável a moradia em locais contrários à vida tranquila que os desapropriados estavam acostumados.

O maior obstáculo imposto aos ribeirinhos foi a adaptação ao novo meio de convívio social, uma vez que a remoção de suas habitações foi forçada. A grande maioria não possuía conhecimentos básicos sobre os requisitos legais processuais necessários à desapropriação. Sabe-se, também, que no auge dos processos de intervenção estatal por utilidade pública as regiões afetadas encontravam-se sem defensoria pública adequada, portanto, grande parte da população acabou ficando sem proteção legal tendo que ceder às pressões e aceitar indenizações baixas e insuficientes para adquirirem um bem imóvel suficiente para cumprir a função social (DOSSIE, 2015).

A vida dos desapropriados não possuía inúmeras tecnologias, desmatamento assíduo impostos por grandes áreas desenvolvidas e altos níveis de índices escolares, e dessa forma, possuíam uma ótima educação moral, cuidavam do meio ambiente dentro de seus limites e mantinham-se saudáveis, sem conhecer a fome, que atualmente rege a casa dos desapropriados.

## **5 CASA É ONDE NÃO HÁ FOME – ESTUDO DE CASO DE DIFICULDADES DOS RIBEIRINHOS**

“Qual é a sua concepção de casa?” Pergunta que deveria ter sido proposta aos desapropriados para assim receberem sua devida indenização. Visto que para termos

indenizatórios apenas o contexto material prevaleceu (DOSSIE, 2015) e pela própria concepção constitucional a abrangência da palavra é muito mais ampla (MORAES, 211).

O ribeirinho desapropriado, Otavio de Chagas, atualmente mora junto a sua família, em uma casa doada por um casal austríaco que se comoveu com a remoção compulsória causada pela construção da Usina de Belo Monte, mas já morou também em uma periferia de Altamira e em um reassentamento coletivo (EL PAÍS, 2016).

Otávio de Chagas, Maria e seus filhos, constantemente sentem fome, chegando a passar dois dias sem comer. Algo que não acontecia quando moravam em sua Ilha de Maria, uma das cem ilhas do rio Xingu. Pois sua subsistência vinha dos produtos que sua habitação lhe proporcionava (EL PAÍS, 2016).

Otávio de Chagas afirma que “para roçar uma juquira, pra trabalhar de roça, pra toda coisa de mato, eu sou profissional. Peixe, eu sou profissional também. Mas pras coisas da rua, a gente não sabe. Meus menino ainda sabe ler, mas é só uma coisinha. Não tem vida pra nós aqui.” Sua esposa Maria, complementa “aqui na rua é tudo no dinheiro. Se não tem dinheiro, não come. Até a água é paga, todo mês 120 real” (EL PAÍS, 2016).

Sobre o valor da indenização, receberam a quantia de R\$12.994,02, em 2012, que pelo aumento do valor dos imóveis pela grande demanda imobiliária, não cumpria a função social para dar a Otavio e sua família sua nova habitação. Os papéis assinados pela família foram através do polegar, já que não sabiam ler (EL PAÍS, 2016). E dessa forma, atualmente a família enfrenta dificuldades para sobreviver, devido à complexidade de conseguir emprego para poder comprar alimentos para sua subsistência, e também se encontram infelizes por serem obrigados a morar em um local a que não pertencem.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o presente trabalho pode-se analisar e compreender quais os direitos fundamentais presentes na constituição referentes à propriedade e quais são os termos acerca da desapropriação, sendo estes, a forma e quando pode ocorrer. Desse modo, conseguiu-se construir a análise da situação exposta pelos desapropriados da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, que era o objetivo principal do estudo.

Como a desapropriação é exclusiva ao Estado, este podendo apenas fazer em casos de interesse público, uma necessidade pública e um interesse social e quando a pretensão é o bem maior, pode-se entender que a implantação da Usina Hidrelétrica ocorreu mediante a maior demanda de energia elétrica pelo grande crescimento populacional. Em virtude da

extensão das obras e da afetação causada, baseando-se em impacto ambiental e social, o projeto de Belo Monte foi estudado por mais de 30 anos e inúmeros foram os estudos nas localidades próximas a Usina.

Entretanto, nem todos os estudos podiam visualizar os fatos que ocorreriam à população afetada, como a grande quantidade assaltos nos reassentamentos, à falta de empregabilidade que os indivíduos apresentam, já que não possuem nenhuma atratividade para o trabalho, pois grande parte da população passou a maior parte de sua vida plantando e colhendo, o que não atrai o mercado em meio urbano. Além do processo de situar-se em uma nova habitação ser extremamente difícil para uma população acostumada a viver apenas de uma maneira: sobreviver daquilo que a terra lhe proporcionava.

Ainda, pode-se perceber que os indivíduos desapropriados apresentavam inúmeras dificuldades socioeconômicas anteriores à expropriação, as quais foram plenamente evidenciadas pelo Relatório de Impacto Ambiental de Belo Monte, como os problemas de saneamento básico, baixo índice escolar e econômico. A solução para as dificuldades anteriormente mencionadas faziam parte das medidas impostas à empresa responsável pelo empreendimento, a Norte Energia S.A., e ainda não foram solucionadas. Portanto, a população encontra-se em situação alarmante, uma vez que não possui amparo para toda a complexidade que esta vivendo.

Portando, a empresa Norte Energia S.A., os poderes públicos das regiões afetadas e os indivíduos afetados possuem ainda um grande caminho a ser percorrido. Sendo que a Norte Energia e o poder público necessitam urgentemente entrar em acordo para por devidamente em funcionamento todas as obras de melhoramento público que já foram concluídas para então, atenderem à população e dessa forma contribuir para uma melhor condição de vida a todos aqueles que sentiram os impactos provocados pela construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

## **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Rima – Relatório de Impacto do Meio Ambiente.** Disponível em: <[http://norteenergiasa.com.br/site/wp-content/uploads/2011/04/NE.Rima\\_.pdf](http://norteenergiasa.com.br/site/wp-content/uploads/2011/04/NE.Rima_.pdf)> . Acesso em: 06 set. 2016.

BRASIL, Portal. Usina de Belo Monte aciona a primeira turbina. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/02/usina-de-belo-monte-aciona-a-primeira-turbina>> Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13365.htm)> Acesso em: 06 out. 2016.

**BEZOS, Clovis.** Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação. **Belo Horizonte: Fórum, 2006.**

ENERGIA, Norte. **Usina Belo Monte.** Disponível em:  
<<http://norteenergiasa.com.br/site/portugues/usina-belo-monte/>> Acesso em: 06 set. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

PAÍS, El. Casa é onde não tem fome. Disponível em:  
<[http://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/18/opinion/1468850872\\_994522.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/18/opinion/1468850872_994522.html)> Acesso em:  
05 out. 2016.

PAULO, **Folha de São Paulo.** Disponível em:  
<<http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2013/12/16/belo-monte/capitulo3sociedade.html>>  
Acesso em: 05 out. 2016

# OS DIREITOS REAIS DE GARANTIA: NATUREZA A REQUISITOS

Flávio André Lehmann<sup>1</sup>

Otacílio Vanzin<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este resumo foi desenvolvido para se estudar os direitos reais de garantia. Os objetivos consistem em estudar o que e quais são os direitos reais de garantia, sendo analisado primeiramente o seu surgimento e a sua evolução histórica, o seu conceito, verificar quais as garantias previstas na legislação bem como seus requisitos principais requisitos. Os direitos reais de garantia estão previstos no Código Civil e são a hipoteca, o penhor e a anticrese. Quando um bem é dado em garantia ele passa a ser vinculado à dívida, que caso não seja paga será a garantia vendida em hasta pública para satisfazer a pretensão do credor que é receber o valor recebido. Os principais requisitos para que um bem possa ser dado em garantia é que quem irá dá-lo tenha capacidade para a realização deste ato. Esta capacidade corresponde tanto a capacidade geral necessária para a realização de todos os negócios jurídicos, quanto à capacidade específica que neste caso seria a capacidade para alienar o bem. Para que possa ser dado em garantia também é necessário que o bem possa ser vendido, desta forma os bens que estiverem fora do comercio não podem servir de garantia real. Para o desenvolvimento deste foi realizado como método de pesquisa a pesquisa bibliografia, sendo analisados livros e artigos relacionados ao tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bens; Garantia real; Credor; Devedor.

## INTRODUÇÃO

Os direitos reais de garantia consistem em formas de se garantir a solvência de uma dívida, vinculando um bem à dívida que deve ser paga. Caso o devedor não cumpra com suas obrigações deverá o bem será vendido em hasta pública e o dinheiro arrecadado será usado para pagar a dívida que estava o bem vinculado.

De acordo com o artigo 1.419 do Código Civil os direitos reais de garantia serão a hipoteca, o penhor e a anticrese, sendo que cada um deles possui formalidades que devem ser seguidas para que ocorra a sua instituição, bem como suas características próprias.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do X Semestre do Curso de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen-RS.

<sup>2</sup>Professor de direito na Universidade Regional Integrada do Auto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen-RS

## DESENVOLVIMENTO

Por muito tempo devedor respondia, por suas dívidas sendo a sua integridade física até mesmo as sua vida as garantias que podia dar de que seria realizado o pagamento. (DARESTE apud DINIZ, 2015).

Entre os egípcios, adjudicava ao credor a própria pessoa do devedor. Entre os hebreus o devedor insolvente tornava-se ele escravo do devedor, não apenas ele poderia ser escravizado em razão da dívida, mas também sua esposa e seus filhos, Entre os romanos, o credor podia prender o devedor e tentar vendê-lo como escravo em três feiras sucessivas, ou, ainda, matá-lo. (DINIZ, 2015)

Apenas no ano de 326 a.C. que, com a *Lex PoeteliaPapiria*, se transferiu para o patrimônio material do devedor a garantia do adimplemento das suas obrigações. (DINIZ, 2015) Com isso o devedor passou a responder por suas dívidas com seu patrimônio sendo preservada a sua liberdade e sua vida.

Surgiram duas formas de garantia, sendo uma de natureza pessoal também conhecida como fidejussória e outra de natureza real também conhecida como pignoratícia. Nas garantias reais uma pessoa que não faz parte de negócio assume a obrigação de pagar a dívida caso o devedor principal não a pague. Nas garantias reais o devedor ou um terceiro oferece algo de seu patrimônio para assegurar o pagamento da dívida. (MONTEIRO, 2014)

Os direitos reais de garantia podem, portanto, ser conceituados como sendo: “o direito real de garantia é o que confere ao seu titular a prerrogativa de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação”. (RODRIGUES, 2003, p. 335) A satisfação da dívida constitui no objetivo pelo qual é instituída a garantia. Muitas das garantias estabelecidas não chegam a ser executadas, pois em muitos casos o devedor cumpre com a obrigação assumida.

As formas e as formalidades das garantias estão previstas em leis, e devem ser seguidas para que ocorra a validade do ato de dar um bem em garantia. Sendo a instituição de DRG um negócio jurídico a sua instituição se subordina às condições gerais para a realização de negócios jurídicos, sendo a capacidade para a realização do ato indispensável. A simples capacidade civil para realizar negócios não será suficiente para se dar um bem em garantia, deve a pessoa ter a capacidade para alienar o bem caso queira dá-lo em garantia. Torna-se portanto necessário ser o proprietário. (GONÇALVES, 2012)

É necessário ainda que o bem possa ser vendido, em razão disso as coisas que estão fora do comércio, os bens inalienáveis, o bem de família, os imóveis financiados pelos

Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões. Não podem ser vendidos e em razão disso não podem ser dados em garantias, se caso forem gravados com ônus reais a garanti será nula. (DINIZ, 2015)

Quando um bem é dado em garantia real sobre uma dívida quatro direitos surgem para o credor, são eles o direito de preferência ou prelação, o direito de sequela; o direito de excussão e indivisibilidade.

Quando o bem for alienado em hasta pública, caso sobre algum valor ele será devolvido ao proprietário, caso seja o valor insuficiente o que for adquirido será usado para saldar parte da dívida, ficando pendente o valor restante, só que sem haver garantia de seu pagamento apenas a obrigação de natureza pessoal ou contratual.

## CONCLUSÃO

Quando garantia da solvência das obrigações deixou de ser a liberdade e a integridade física do devedor passando a ser o seu patrimônio a garantia do pagamento de suas dívidas surgiram duas formas mais específicas de garanta. Sendo uma delas a garantia real.

Ao se estudar os direitos reais de garantia, fica evidenciado que ele consiste em um instituto jurídico do direito civil e que tem por objetivo a proteção do credor através do patrimônio do devedor. Sendo que, se este último não adimplir suas obrigações, o devedor possui uma garantia patrimonial pelo seu adimplemento.

Há os principais requisitos para poder dar um bem em garantia é ter a capacidade para poder aliená-lo e deve o bem poder ser vendido, de forma que se ou a pessoa for incapaz ou o bem não puder ser vendido a garantia será nula.

## REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 30. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 7. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 42. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito das coisas**. 28. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2003.

# O JULGAMENTO DO RE 898.060 E A DUALIDADE PARENTAL

Cesar Riboli<sup>1</sup>

Patrícia Luzia Stieven<sup>2</sup>

**RESUMO:** O debate jurídico estabelecido nos últimos tempos no Brasil sobre a filiação no Direito de Família no que diz respeito à paternidade biológica e à paternidade socioafetiva, quando essa for registral, fez com que a discussão fosse levada a mais alta corte judiciária brasileira, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento histórico do Recurso Extraordinário n. 898.060. Dessa forma o objetivo do presente estudo é fazer uma reflexão sobre as teses defendidas, utilizando-se para tanto de um aporte teórico de pesquisa bibliográfica, sendo que para a abordagem utilizou-se o método indutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Paternidade biológica; Paternidade socioafetiva; Filiação; Supremo Tribunal Federal.

## INTRODUÇÃO

A estrutura familiar passou por significativas mudanças, essencialmente na última metade do século XX com a promulgação da Constituição Federal de 1988 quando a filiação tornou-se uma, sem distinção entre os filhos, o cenário que até então a condicionava ao casamento e à presunção legal de fidelidade materna, abriu espaço para as técnicas de engenharia genética, desenvolvidas que resultaram na possibilidade de fertilização artificial e leitura do material genético humano, a socioafetividade emergiu da realidade social, tornando-se possibilidade legal.

O Direito teve que se adequar a essa nova realidade para dar à sociedade respostas que até então não se tinha. A parcela da população mais conservadora, que ainda nutria o pensamento patriarcal, teve que assistir uma verdadeira revolução de paradigmas. Novos direitos foram garantidos e se ampliou a proteção às crianças e mulheres, lançando novos olhares ao seio familiar.

---

<sup>1</sup>Doutorando em Educação pela UNISINOS, mestre em Direito, professor e coordenador do curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup>Mestra em Direito, professora da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS, Advogada.

## **1 A DISCUSSÃO QUE LEVOU O STF A JULGAR UMA QUESTÃO CONTROVERTIDA**

A ação chegou ao STF e foi apreciado o tema 622 da repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário RE n.º 898.060. O que discutiam as partes (pai biológico e filha) no processo em questão? A filha biológica que convivia com a mãe e um pai socioafetivo e registral propôs ação de reconhecimento da paternidade biológica contra o pai biológico, pedindo, ainda, os direitos patrimoniais do reconhecimento (alimentos/sucessão). Frise-se que não houve pedido de manutenção da paternidade socioafetiva no registro de nascimento.

O pai biológico sustentou que a filha tendo outro pai, socioafetivo e registral, teria direito tão somente ao conhecimento de sua identidade genética, todavia, não teria direito ao reconhecimento da paternidade biológica e via de consequência dos direitos patrimoniais dela decorrentes, visto que já possuía um pai que lhe supria as necessidades materiais e afetivas.

## **2 POSIÇÃO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDENCIA ANTERIOR AO JULGAMENTO**

A descoberta do exame de DNA foi um grande salto, a presunção legal de paternidade, único meio até então de se definir a filiação, tornou-se inepta e a possibilidade de aventar, com precisão quase total, a origem genética fez surgir um novo horizonte.

Essa situação levou o Judiciário a condicionar processos já findos, com a existência de coisa julgada, a nova apreciação, frente à insegurança jurídica gerada pela presunção de paternidade. No ano de 2011, então, em sede do Recurso Especial 363.889, o Supremo Tribunal Federal, com reconhecida repercussão geral, decidiu, sedimentando essa condição, pela relativização da coisa julgada nas ações de investigação paternal quando não houve realização de exame genético para apurar a existência de liame biológico entre as partes, por ser esse o único meio de prova que pode gerar segurança sobre o fato.

A justificativa do voto do relator, Ministro Dias Toffoli, foi lastreada no cotejo entre os princípios da segurança jurídica – pela manutenção da coisa julgada - e da dignidade humana – possibilidade de conhecer sua origem genética -, em que esta última sempre deverá prevalecer, pois tendo o indivíduo direito de personalidade, não há que se negar essa condição a ele.

Reafirmando o direito ao conhecimento da origem biológica, Lôbo (2011, p. 227) institui que saber as origens genéticas é suporte ao direito de personalidade, em sede do

direito à vida, e do qual, todos são titulares, uma vez que a biologia já demonstrou o nexo entre a identificação de doenças em parentes próximos e medidas preventivas de saúde. Não obstante, o indivíduo, de modo a firmar-se para si ou mediante a sociedade, tem direito a simplesmente saber de si mesmo, sua identidade pessoal.

O autor esclarece que, no entanto, sendo a ciência da identidade genética fundamental, o é para satisfazer seu direito de personalidade, não devendo ser confundido com direito de filiação, uma vez que “a verdade em matéria de filiação, colhe-se no viver e não em laboratório”, assim independe de vínculos biológicos a constituição da filiação se forma pelos laços afetivos que se constroem entre aqueles que se identificam nos papéis de pai e filho. (LÔBO, 2011, p 227)

Nesse sentido também, Madaleno (2015) afirma que ainda que se possa aventar a possibilidade de se averiguar a filiação biológica quando há constituição reconhecida de filiação socioafetiva, essa inquirição deve se limitar aos direitos de personalidade de saber sua ancestralidade e origem genética, sem intromissão no vínculo já constituído que gerou o estado de filiação, decorrente de situações fáticas ou registrais, onde há reconhecimento entre filho e pai.

Dessa forma, na contramão da facilidade para apurar os liames biológicos, emergiu uma nova – juridicamente falando – forma de constituição da filiação, a socioafetividade, pela qual, pessoas não vinculadas biologicamente, se identificam como membros de uma mesma conjuntura familiar<sup>3</sup>. “Sendo assim, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica”. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 177)

Em que pese, todavia, que os vínculos afetivos por si só não são capazes de gerar efeitos jurídicos de imediato, essa circunstância só passará a ser legalmente considerável quando os envolvidos manifestarem através de comportamentos voluntariamente externados à circunstância familiar através de condutas típicas da estrutura. Podendo assim, por meios de

---

<sup>3</sup>As inovações do artigo 227, §6º, do texto constitucional promulgado em 1988, ao considerar que todos os filhos são iguais, vedada quaisquer discriminações, rompeu com o sistema civil vigente à época e elevou os filhos – até então considerados – ilegítimos, adotivos e legítimos a um mesmo patamar, as situações de fato começavam a ganhar molde legal. O Código Civil que passou a vigorar em 2002 trouxe, também, acompanhando o texto constitucional, a previsão de que o parentesco pode se constituir por vínculos naturais, civil ou que decorram de outra origem, o que dá margem ao reconhecimento da socioafetividade, da adoção e da reprodução assistida heteróloga.

vinculação e comportamentos, diante do valor princípio lógico da afetividade, fazer gerar efeitos com eficácia jurídica.<sup>4</sup> (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 176-177)

O estabelecimento da posse de estado de filho decorre de circunstância fática, duradoura, voluntária, sólida e edificada na convivência familiar, onde pai e filho, mesmo sabendo não existir vinculação biológica, se tratam e se reconhecem no papel de família, fazendo assim, nascer circunstância jurídica efetiva.

Conhecer a origem biológica não é o bastante para constituir a filiação, uma vez que a paternidade já não é mais baseada unicamente na descendência biológica, levando em conta também valores emocionais que formam vínculos interpessoais. Nem mesmo as evoluções, no que concerne a possibilidade de apuração da origem biológica, são capazes de estabelecer a paternidade, pois não substituem o estado de filiação. De forma geral, a identificação genética se distingue da identificação da filiação, marcada por enlace afetivo, de livre escolha. (LÔBO, 2011, p. 228)

Assim, muito embora a filiação não seja determinada por interesses econômicos, sua determinação gera efeitos patrimoniais, tais como o dever de alimentos e reflexos sucessórios, que se exprimem em uma via de mão dupla, os pais têm obrigações para com os filhos, enquanto perdure sua menoridade, e os filhos têm obrigações para com os pais.

Barboza (2007, p. 8) lembra que embora os termos usuais sejam “paternidade ou maternidade socioafetiva”, não se pode obstar que quando constituído o vínculo filial, constituídos também serão todos os graus de parentesco relativos a este que “implicará necessariamente na vinculação de outras pessoas, que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum”, que gerará “todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes”.

Assim, vê-se que, havendo pretensão do filho em manter sua filiação socioafetiva e o desejo de buscar, unicamente, suas origens genéticas como forma de assegurar seu direito de personalidade, analisado o caso em concreto, deve prevalecer a primeira, com os efeitos patrimoniais dela decorrentes. A busca pela ancestralidade como forma de assegurar-se, não serve, por si só, para afastar o estado de filiação já constituído, prevalecendo, nessa hipótese a socioafetividade.

---

<sup>4</sup>A socioafetividade se estabelece pelo reconhecimento da posse do estado de filho, que se traduz, independente de vínculos biológicos, pela determinação da identificação afetiva como de pai para filho e filho para pai.

### **3 ORIENTAÇÃO E POSIÇÃO QUE VAI ORIENTAR A NOVA JURISPRUDÊNCIA**

A filiação sempre foi questão complexa, envolve sangue, vínculos e emoções, pode se constituir pelo gerar, mas também pelo cuidar, se dá pela natureza, mas pode dar-se ainda pelo afeto, o que importa e deve prevalecer é a realização de seus membros e a identificação que há entre os integrantes da estrutura familiar.

Já disse Lôbo (2013) que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, pois independente de os vínculos serem ou não biológicos, o afeto deve ser presença marcante na composição da família. Não basta apenas o sangue, se não há zelo e cuidado entre os indivíduos.

O princípio à dignidade humana, sobre a qual se embasa a socioafetividade, assegura, por meio do direito a personalidade, a possibilidade de aquele que não conhece suas origens genéticas, querendo, as investigue, de modo, a saber, de sua ancestralidade e de si mesmo. Todavia, quais os efeitos dessa investigação frente à filiação socioafetiva, por ventura, estabelecida?

Toda pessoa tem o direito de saber sua ancestralidade, pois este é o principal pilar sobre o qual se apoia o direito de personalidade, a identificação de si, como indivíduo e frente à sociedade. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça, nos casos de ação postulando o reconhecimento genético, já consagrou entendimento, identificando duas situações distintas frente ao caso em concreto e atendendo ao melhor interesse da criança – mesmo que já na fase adulta.

A busca pela identidade genética não pressupõe a busca pela paternidade biológica, mas sim, o conhecimento de suas raízes, de modo a conhecer sua genealogia, por questões culturais, de saúde e de saber de si. Conquanto o indivíduo, além de buscar sua origem, pleiteia o reconhecimento dessa paternidade, em detrimento da socioafetiva que se estabeleceu, sendo direito personalíssimo seu não pode o direito criar óbice a isso.

Dessa forma, por um lado, quando o filho, por pretender e ter o direito de conhecer sua origem genética postula pela sua investigação, unicamente a título de identificação de sua ancestralidade para assegurar e satisfazer seu direito de personalidade, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, havendo vínculo socioafetivo e a identificação do indivíduo com este, mesmo que se investigue a genealogia biológica, não haverá prejuízo ao estado de filiação já constituído.

Por outro lado, entretanto, caso o filho postule pelo reconhecimento de sua paternidade biológica, não há que se negar esse direito a ele, visto que a socioafetividade, com a qual

sempre contribuiu, lhe foi uma situação imposta e uma verdade aparente que sempre considerou como única, logo, não pode a justiça tolher-lhe o direito a ter seu estado de filiação alterado.

Diante dessa realidade, o Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, já firmava o entendimento de prevalência do reconhecimento da filiação biológica sobre a socioafetiva, alegando que não seria razoável negar, àquele que busca por tal, sua origem genética quando esta lhe foi encoberta por outra aparente verdade fática, devendo-se ainda considerar que o estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, assentado no princípio da dignidade humana.

Por outro lado, entende-se, com relação a este posicionamento jurisprudencial, que há equívoco quanto ao seu conteúdo, visto que, como salienta Lôbo (2004), estado de filiação não é algo moldado pela genética, mas sim uma construção diária de zelo e afeto, que imprime as figuras de pai e filho entre os indivíduos.

Pelo que se parece então, falar em alteração do estado de filiação em detrimento da filiação socioafetiva seria regredir novamente ao século passado, fazendo imperar verdades legais acima dos fatos, jogando a relação de afeto constituída ao léu. Novamente usando a lição de Lôbo (2004), salienta-se que a identidade genética, dessa forma, só deve servir para identificação paternal, quando outro vínculo não se tenha constituído.

Se já está constituído o vínculo filial, não se pode desfazê-lo, abandonando o afeto e cuidado destinado por anos, no caso do filho, provavelmente pela maior parte de sua vida – se não ela toda -, para fazer surgir uma situação forçosa decorrente de verdade biológica, onde quiçá, o afeto sequer brote.

O Superior Tribunal Federal, conquanto, em sede do Recurso Extraordinário 898.060, reconhecendo a necessidade de não se estereotipar a família, construção sociológica de interação, onde cada indivíduo, com sua singularidade se assume em um papel dentro da ordenação, entendeu que ineficaz seria transformar a família em unidade estática, padronizada e rígida, manifestando-se então pelo reconhecimento - na hipótese de haver a simultaneidade de filiação afetiva e biológica - das paternidades coexistirem.

O que se pretende é questionar como se pode sopesar duas realidades distintas, ainda mais falando-se em filiação e paternidade, com a pretensão de sobrepujar uma à outra? Se de um lado se constituiu o afeto, importante para a construção da personalidade, de outro houve a concepção, a geração da vida. Não há como determinar qual das fases aparenta ser a mais importante, sem o nascimento não haveria a quem destinar o afeto e cuidado, sem o afeto e cuidado, não haveria sentido o nascimento.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto, mencionou que “é o direito que deve servir a pessoa, não o contrário”. Para o ministro relator, não existe impedimento legal para o reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade (socioafetiva ou biológica), desde que este seja o interesse do filho. Destacou o ministro que o reconhecimento pelo nosso ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional, não autoriza decidir entre filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Ressaltou o ministro, do contrário, se estaria transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelo legislador. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

O ministro relator, ainda destacou no julgamento que o conceito de família, aquele centrado no instituto do casamento com a "distinção odiosa" entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, com a filiação sendo baseada na rígida presunção de paternidade do marido acabou. Felizmente, porém, com a evolução no campo das relações de familiares, e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação se deslocou, reconhecidamente pela Constituição Federal.

A decisão ocorreu por maioria de votos, não houve unanimidade na interpretação, por tratar-se de questão de difícil solução, conforme afirmaram os ministros da Corte durante a sessão de julgamento. Votaram com o relator, os ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e a presidente da Corte, ministra Carmen Lúcia. Posição contrária manifestaram os ministros Edson Fachin e Teori Zavascki que entenderam que o vínculo socioafetivo deve se impor juridicamente no caso, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Para esses ministros, a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes, entendem que no caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada.

Assim, a ciência jurídica deve ser instrumento realizador de direitos, se moldando de acordo com a situação fática e particular e não o indivíduo e as interações sociais se adequarem às circunstâncias jurídicas. A sociedade evolui e com ela deve evoluir o Direito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dessa forma, em repercussão geral, se consolidou, conforme tese fixada de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos

próprios”. Assim, não deve haver prevalência de uma paternidade sobre a outra, quando ambas podem coexistir, enaltecendo os direitos à identidade genética e ao melhor interesse da criança, gerando, inclusive, os efeitos patrimoniais decorrentes.

Destaca-se que a decisão proferida pelo STF foi um marco no direito de família no tocante à multiparentalidade quando da fixação da tese, todavia, a confusão feita no julgamento do caso concreto, que por óbvio também gera precedentes, sobre ascendência genética e paternidade, trará muitas discussões ainda, visto que possibilita ao filho “escolher” de qual pai quer ser filho, sem considerar os laços afetivos já consolidados e os interesses eminentemente patrimoniais postos em jogo.

Não obstante isso se verifica que a tese ficou na multiparentalidade e sobre a desconstituição ou não da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica será analisado em cada caso concreto, demandando maior sensibilidade dos julgadores.

Assim, de todo o estudo que se desenvolveu, se pretende extrair que a evolução social paradigmática pela qual a estrutura familiar passou é apenas um passo para grandes conquistas. A família não pode ficar circunscrita a presunções legais ou conceitos morais, é mais ampla que isso, envolve vidas, sentimentos e realizações, devendo ser guiada pela satisfação de seus membros.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. **Embriões excedentários e a lei de biossegurança: o sonho confronta a realidade.** Disponível em : <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/20.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/20.pdf)>. Acesso em: 10 out 2016.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo.** Disponível em : <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/180.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf)>. Acesso em: 10 out 2016.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Direito à identidade genética.** Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/208.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf)>. Acesso em: 11 out 2016.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 de out. de 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Revista Jus Navigandi, Teresina, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4752>>. Acesso em: 14 de jun. de 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Online.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões.** 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2013. Online.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade em família e a orientação do STJ**. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25365>>. Acesso em: 14 de jun. de 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Online

MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso em 16 de jun. de 2016.

# O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS

Alisson Plaziat Cenci<sup>1</sup>

Jean Mauro Menuzzi<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa busca, precipuamente, elucidar o complexo fenômeno das falsas recordações. É cediço que a recordação que o indivíduo tem dos fatos já ocorridos não é literal, mas sim reconstrutiva, aproximada de uma possível tentativa de veracidade, influenciada deveras por expectativas criadas, crenças e convicções prévias sobre o assunto. Sendo assim, a possibilidade real de lembrança de uma experiência ou fato que jamais aconteceram materialmente é o objeto final desse estudo. O conhecimento sobre o funcionamento complexo da memória humana e sua tríade constituída pela codificação, armazenagem e recuperação, bem como a sugestionabilidade que o ser humano está exposto, dão suporte para o entendimento acerca da possibilidade de criação das falsas memórias, que acarretam eminentes implicações para todos que dependam de uma lembrança, como em um depoimento judicial, por exemplo. Dessa forma, é sabido que as falsas memórias ocupam um lugar no cotidiano das pessoas, muito embora de difícil percepção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Falsas Memórias. Sugestionabilidade. Memória.

## INTRODUÇÃO

Os primeiros estudos acerca do tema “falsas memórias” ocorreram já no final do século XIX e começo do XX na Europa. Certo mesmo é que as primeiras análises específicas do assunto tratavam sobre a sugestionabilidade da memória, isto é, sobre a possibilidade de incorporar e recordar de informações falsas, as quais a pessoa imagina serem verdadeiras. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

As contribuições essenciais de Elisabeth Loftus, uma das pessoas mais influentes no estudo do tema, sobre o processo de distorção da memória são incríveis, haja vista apontar casos em que um humano lembra-se de informações errôneas e nunca vividas, bem como modifica substancialmente algo que foi vivido faticamente. (GESU, 2014).

---

<sup>1</sup>Autor/Comunicador. Acadêmico do X Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen

<sup>2</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br

## **1 A IMPLANTAÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS.**

Convém destacar, antes de adentrar no assunto proposto, que as falsas memórias não se confundem com a mentira, essencialmente, porque, naquela, o agente crê honestamente no que está afirmando, desconhecendo a total inverdade relatada, chegando a sofrer com isso, ao passo que a mentira trata-se de um ato consciente, em que o ser humano sabe exatamente do seu intento de criação e manipulação da verdade. Muito embora ambas sejam prejudiciais, é fato que a identificação do que seria uma falsa memória requer um trabalho mais cuidadoso.

As falsas memórias podem advir através do meio endógeno, como também através de influências externas. Aquelas que surgem do meio interno são denominadas de espontâneas, ou seja, quando ocorre uma autossugestão, onde a lembrança é alterada no meio endógeno fruto do próprio funcionamento da mente. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

Por outro lado, as falsas memórias implantadas pelo meio externo, são também chamadas de sugeridas, pelo fato de surgirem devido a uma sugestão externa ao sujeito, onde o mesmo aceita uma falsa informação após o evento ocorrido e já devidamente armazenado na memória. Basicamente, nessa espécie, a pessoa, após vivenciar o acontecimento, lhe é falsamente implantada uma informação que aparenta fazer parte do evento original, após o transcurso de um período temporal, quando, em verdade, não existiu. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

Sendo assim, tanto advindo do meio externo quanto do meio interno, é fato que na tentativa de reconstrução do fato pretérito, seja ele relacionado ao Direito ou não, podem ocorrer algumas confusões do cérebro, onde há informações guardadas como verídicas, ou induções de terceiros, sejam outras pessoas ou através da mídia que, todavia, não retratam a realidade ocorrida. Estas são as denominadas falsas memórias, que consistem nas recordações de fatos ou experiências que, na verdade, nunca vieram a ocorrer, ou se aconteceram, foi de modo diverso do lembrado pelo sujeito. (ÁVILA, 2015).

## **2 TEORIAS EXPLICATIVAS DAS FALSAS MEMÓRIAS.**

Convém ressaltar que existem três teorias que investigam e dão embasamento teórico ao estudo relacionado às Falsas Memórias, quais sejam a teoria do paradigma construtivista, a teoria do monitoramento da fonte e a teoria do traço difuso, obviamente tentando elucidar as dúvidas permanentes acerca do assunto.

Conforme a teoria do paradigma construtivista, a memória consistiria em um sistema único que vai se amoldando a partir da interpretação que o ser humano concebe dos fatos. Basicamente, toda informação nova é, digamos reescrita e reinterpretada de acordo com opiniões e experiências pessoais preexistentes. Essa teoria, ademais, se desdobra em duas outras espécies: a teoria construtivista e a teoria dos esquemas. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

A teoria construtivista se baseia na premissa de que a pessoa incorpora em sua mente novos fatos, onde a sua compreensão se dá com base coerente do entendimento que já possui anteriormente, isto é, na visão dos construtivistas, o ser humano lembra-se daquilo que o fato significa para si pessoalmente, e não dele na sua essência, e, dessa forma, pode ocasionar a lembrança de eventos incorretos, e, conseqüentemente, de falsas memórias. É a vivência de cada um que dita o entendimento das informações. (ALVES, LOPES, 2007).

Nesse diapasão, a crítica a tal teoria se baseia no fato de que esta apenas considera a existência de uma única memória, e, sendo assim, aduz que apenas permanece na mente a construção pela experiência vivida, desprezando, por conseguinte, as informações experimentadas durante o procedimento de interpretação dos fatos. (GESU, 2014).

De outro lado, existe o segundo desdobramento da teoria do construtivismo, qual seja, a teoria dos esquemas, que mantém em seus ensinamentos a base fundamental e os pressupostos inerentes à visão construtivista, somente agregando o fato de que a memória seria lapidada tendo em vista os esquemas mentais, isto é, a mente passa a representar o conhecimento e a experiência adquirida, sistematizando-os em esquemas mentais, fazendo com que o ser humano possa ter um mínimo de complexidade ao encarar o mundo e suas diversas implicações. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

As falsas memórias, dentro desse caminho científico, seriam conseqüência da interpretação dos eventos, acarretando as distorções inerentes. Tal teoria deu azo a outras duas, pela fragilidade dos argumentos despendidos na tentativa de explicar assunto de tamanha complexidade.

A segunda teoria específica é a do monitoramento da fonte, que aborda a sua ideia alicerçada, em resumo, no sentido de que as deficiências e erros da lembrança são resultado do julgamento errôneo da fonte de informação a ser lembrada. Sendo assim, as falsas memórias decorreriam das atribuições equivocadas da fonte que adveio a informação, ou seja, no caso de atribuir imagens e sentimentos a uma fonte, quando na verdade, elas advieram de outra distinta. (GESU, 2010).

A veiculação errônea da fonte ocorre no momento em que o sujeito tenta recordar-se de eventos que nunca aconteceram, trazendo imagens e detalhes vivos que o impressionam pela aparência de que realmente tenham ocorrido, mas que, na realidade, não existiram. É o caso de lembrar com certa facilidade do fato ocorrido, desconhecendo, todavia, o momento e da hora exatos. Também ocorre quando se imagina ter presenciado determinado evento, quando, em verdade, este fato adveio de uma leitura ou outro meio de informação. É acreditar, conscientemente, ter vivido efetivamente a situação, muito embora não passe de imaginação ou sonho. (ALVES, LOPES, 2007).

Por fim, adveio a Teoria do traço difuso, para compreender a memória como um emaranhado de traços, além de combater as duas teorias anteriores que se empenharam em buscar respostas acerca do tema falsas memórias, enriquecendo o debate e a evolução do conhecimento.

A teoria do traço difuso, por meio de seus pesquisadores, ensinam que o processo de cognição procura caminhos, direções que possam agilizar a compreensão do assunto. Em resumo, os seres humanos preferem trabalhar com a essência, o verdadeiro significado que advém do fato, pouco importando as especificidades e detalhes do mesmo. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

Para esta teoria, há uma divisão em dois sistemas, quais sejam, a memória da essência, que aborda o fato de as pessoas registrarem na memória a compreensão do significado da experiência, e a memória literal, a qual conserva detalhes e especificidades acerca de determinado acontecimento, sendo que a memória da essência tende a ser mais duradoura. (GESU, 2014).

Esses dois sistemas que dividem a teoria do traço difuso estão embasados em cinco princípios norteadores. O primeiro deles reza que a memória literal e aquela baseada na essência tem origem no mesmo fato, tem o seu processamento no mesmo momento, muito embora sejam independentes. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010).

O segundo postulado está intimamente ligado ao primeiro, haja vista que se o processamento se dá em separado, a recuperação da informação também é através de uma fonte independente, ou seja, a recuperação da memória literal não necessariamente leva à recuperação da memória de essência, e vice-versa. (GESU, 2014).

O terceiro princípio embasador trata da recordação dos fatos. É quando há o julgamento de informações armazenadas na mente analisados sob o aspecto da recuperação e do reconhecimento. No que concerne às falsas memórias, a recuperação literal e a de essência são processos diferentes, já que a literal tende a diminuir a incidência de falsas memórias e a

de essência a aumentá-las. Todavia, é possível que haja uma confusão entre a de essência e a literal no que tange à recuperação das informações, posto que estas possam ser muito parecidas do ponto de vista semântico. (ALVES, LOPES, 2007).

O quarto postulado aborda a questão da durabilidade das memórias de essência e literal, ou seja, o quanto elas se mantêm intactas ao longo do tempo. É possível constatar que a de essência tende a durar mais por ser mais robusta e menos atrelada às especificidades, ao passo que a literal, exatamente por se envolver mais em detalhes, é passível de sofrer interferências com mais facilidade. (GESU, 2014).

Por último, o quinto princípio se aprofunda na questão da habilidade das pessoas ao se recordarem dos fatos. É fato que tanto as memórias literais quanto as de essência vão se aperfeiçoando conforme o tempo passa e o desenvolvimento acontece. Na medida em que o ser humano vai atingindo um grau maior de desenvolvimento, automaticamente vai criando estratégias para lembrar aquilo que está impregnado na sua mente, o que não acontece no exemplo da criança, onde é mais complicada tal constatação. (GESU, 2014).

O processo complexo que forma as falsas memórias existe no cotidiano de toda e qualquer pessoa, fazendo parte de uma atividade complexa desempenhada pela mente humana na hora da evocação, muito embora não decorra de algo anormal, mas do funcionamento saudável do cérebro, onde as teorias centradas na pesquisa científica sobre o tema em questão têm a finalidade de minimizar estes tipos de situações, principalmente, no âmbito específico do presente trabalho, localizado na seara penal, e, precipuamente, no âmbito da colheita da prova testemunhal. (ALVES, LOPES, 2007).

### **3 FALSAS MEMÓRIAS E EMOÇÃO.**

Há, inexoravelmente, uma relação muito próxima entre a memória e a emoção, haja vista que a formação e a capacidade de lembrança daquela são imensamente influenciadas pelo fator emocional, ou seja, em toda vivência que possibilita a construção de memória, olhos trabalham em conjunto com o cérebro e o coração, além de que quando a pessoa está mais animada e com uma postura mais alerta, acaba por apreender e formar memória com mais facilidade.

Para efeito de esclarecimento teórico, é possível, conforme lição abaixo transcrita, perceber que a emoção é por deveras complexa, realçando e conglobando elementos de cognição, além de fatores psicológicos e de comportamento. Nesse sentido:

O que é exatamente uma emoção? Todo mundo tem inúmeras experiências pessoais com emoção; todavia, este é um conceito vago, difícil de se definir. A emoção envolve componentes cognitivos, psicológicos e comportamentais sintetizados na seguinte definição: *Emoção* envolve: uma experiência subjetiva consciente (o componente cognitivo), acompanhada de uma estimulação corporal (o componente fisiológico) e de claras manifestações características (o componente comportamental). Tal definição é bastante complexa. [...] (WEITEN, 2002, p. 294).

O que é certo mesmo é que não há como dissociar o aspecto racional do emocional, como queria Descartes. Antônio Damásio destaca a íntima integração entre mente, cérebro e emoção, de modo que todo o sentimento seja de amor, ódio ou então angústia ocorrem estruturalmente nas dependências do cérebro humano, obviamente se este estiver em consonância e harmonia com restante do corpo, demonstrando a impossibilidade de afastar corpo e mente. (GESU, 2014). Conforme ele mesmo argumenta:

É esse o erro de Descartes: a separação abissal entre corpo e a mente, entre a substância corporal, infinitamente divisível, com volume, com dimensões e com um funcionamento mecânico, de um lado, e a substância mental, indivisível, sem volume, sem dimensão e intangível, de outro; a sugestão de que o raciocínio, o juízo moral e o sofrimento adveniente da dor física ou agitação emocional poderiam existir independentemente do corpo. Especificamente: a separação das operações mais refinadas da mente, para um lado, e da estrutura e funcionamento do organismo biológico, para outro. (DAMÁSIO, 1996, p. 280).

Há que se destacar, ademais, que são as características do fato, em suas diferentes formas, que podem contribuir e influenciar na possibilidade de o sujeito se lembrar do evento objeto de evocação. Dentre esses fatores está, logicamente, a emoção. (ROHENKOHL et al 2010).

#### **4 FALSAS MEMÓRIAS E DIFERENÇAS INDIVIDUAIS.**

Alerta-se que a formação das falsas memórias não ocorre de modo único nas pessoas, como se obedecesse a uma regra geral a ser seguida, levando-se em consideração, obviamente, as diferenças individuais de cada ser humano. Por exemplo, as crianças pequenas detêm características em seu funcionamento mental e emocional que acabam diminuindo a criação de falsas recordações se comparado a adultos. Os idosos, por sua vez, têm a incidência das falsas recordações com maior frequência, haja vista o declínio da sua memória verdadeira que o acometem.

Diversos estudos casuísticos e experimentais foram conclusivos no sentido de que as crianças têm uma probabilidade grande de serem atacadas pela sugestibilidade, e assim

serem acometidas das falsas memórias, porquanto a tendência dessa fase da infância é de atender às expectativas criadas do acontecimento e do entrevistador que lhe faz as indagações. (GESU, 2014).

A memória formada na época infantil apresenta um grau maior de fragilidade, muito em razão de serem codificadas e processadas, em regra, seguindo o sistema literal. Sendo assim, as crianças, basicamente as pré-escolares, tendem a ser mais suscetíveis aos resultados advindos da interferência externa, angariando maiores informações de conteúdo falso, e, portanto, tendo maior chance de distorcer o seu fato, se comparado os escolares, aos adolescentes e adultos. Todavia, não se quer afirmar de modo absoluto que as crianças pequenas não possam recordar dos fatos vivenciados em sua concretude e de modo correto, ou que elas irão corresponder sempre às expectativas criadas. Vale o alerta: as crianças tendem a, num primeiro momento, não aceitar falsos eventos quando alterados substancialmente ao real contexto vivido. (FEIX, 2008).

A memória humana, englobando, obviamente, a da criança em formação, é passível, como já fora abordado ao longo do presente estudo, de sofrer com a influência das outras pessoas, interferindo, sobremaneira, no evento a ser lembrado. É o que comumente se chama do fator da sugestionabilidade, que significa a implantação após aceitar tal informação como correta, posteriormente ao evento, dando azo à ocorrência e formação das falsas memórias. (ÁVILA, 2013).

O processo de evocação na memória infantil é composto de elementos um tanto quanto específicos, pois a criança tende a fantasiar a lembrança, além de tentar atender às expectativas do contexto vivido.

O avanço científico demonstra que a sugestionabilidade, se observada em relação à mente da criança, aponta que os eventos a serem evocados por ela podem ser imprecisos, além de possibilitar a lembrança de algo que nunca ocorreu. A idade, além da capacidade de se expressar linguisticamente, revelam que as crianças estão sim expostas à vulnerabilidade da memória. Conforme já foi analisado no estudo em questão, os menores que estejam em idade escolar, justamente por terem uma capacidade intelectual mais desenvolvida, irão detalhar o fato detalhado, com informações mais precisas, uma vez terão menos interferência da sugestionabilidade do entrevistador, se comparadas àquelas que ainda não ingressaram na vida escolar. (FEIX, 2008).

De outra banda, é necessário destacar que, no tocante aos adultos, aqueles que tiveram experiências traumáticas na época de infância detêm uma probabilidade menor de desenvolver falsas memórias se comparado a quem não teve tal experiência. Isso porque os estudos vêm

corroborando a ideia de que os traumas sofridos na infância acabam por alterar determinadas áreas do cérebro, muito embora a incidência das falsas memórias não seja percebida em grande escala, porquanto aquele que teve trauma tem um prejuízo maior no quesito processamento da memória de essência, o que faz com que seja perfeitamente delineável a linha tênue que separa esta das falsas memórias. (BARBOSA et al, 2010).

Finalmente, cabe analisar a incidência das falsas memórias em idosos. Sabe-se que a criança saudável, com o desenvolvimento até chegar a fase adulta, aumenta tanto a potencialidade de memória verdadeira quanto de falsas recordações. Já na fase adulta, considerado entre os 18 anos e 31 anos é o ápice da capacidade mental, dando lugar ao seu déficit de funcionamento ao chegar a fase idosa, englobando os seres humanos com mais de 61 anos. (BARBOSA et al 2010).

As teorias que tentam explicar o fenômeno das falsas memórias, já abordado ao longo da presente pesquisa, buscam solucionar as dúvidas acerca do assunto em relação aos idosos. A teoria do Traço Difuso aponta que os idosos apresentam um déficit na memória literal, afastando a memória verdadeira e dando espaço à criação de falsas memórias, atrelado ao fato de que acabam por processar memória de essência em um grau maior, se sobrepondo, nesse caso, à literalidade dos detalhes efetivamente vividos. (BARBOSA et al 2010).

Além do mais, segundo a teoria do monitoramento da fonte, as pessoas idosas têm uma dificuldade imensa em lembrar-se da fonte de onde proveio a informação evocada. Sendo assim, estão diariamente suscetíveis a gerarem falsas recordações de forma espontânea, posto que, ao diagnosticar a dificuldade em evocar a fonte da informação, estão mais propensos a aceitarem os eventos sugeridos como verdadeiros, através da sugestibilidade. (BARBOSA et al 2010).

É possível atestar que nem sempre a recordação apresenta falibilidade. O processo de evocação é, em si, eivado de complexidade, onde as funções mentais atuam constantemente e acabam por sofrer influência de vários outros fatores, como a emoção e a experiência pessoal, relativizando, sobremaneira, as informações lembradas.

Nesse sentido, mesmo que haja pessoas mais suscetíveis a criarem falsas recordações, uma série de fatores impregnados de complexidade contribui para tal, seja no âmbito de crianças, adultos ou idosos. O tipo de história a ser lembrado, o grau de sugestibilidade perquirido, além do fator emocional e racional de análise da memória são exemplos formadores e expansionistas das falsas memórias.

## **5 O SEXO DO SUJEITO E A RELAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO DE FALSAS MEMÓRIAS.**

Muito embora homens e mulheres apresentarem inúmeras diferenças, passando do sistema reprodutivo até a capacidade para repelir determinados tipos de doenças, é possível dizer que no tocante à produção de falsas memórias, não se tem certeza de que tal característica individual possa influenciar na criação e desenvolvimento destas. Todavia, a maioria dos estudos aponta na direção de que a diferença de sexo não é por si só, um elemento propulsor com força para influenciar a criação e evocação de falsas recordações. (BARBOSA et al 2010).

## **6 FALSAS MEMÓRIAS E A PERSONALIDADE.**

A memória é um fenômeno complexo e alicerçado por inúmeras variáveis, sendo questão decisiva também na produção de falsas memórias e diferenças de personalidade, porquanto algumas pessoas podem dar origem a falsas recordações lembrando de eventos completos e com ricos traços de especificidades, muito embora tais experiências nunca tenham sido efetivamente experimentadas. (BARBOSA et al 2010).

A construção da personalidade é constante, sendo aperfeiçoada a cada momento e obedecendo a cada nova experiência de vida experimentada. Faz parte da modulação e solidificação do ser e sua adaptação com o meio onde vive, coerentemente conforme o estilo de vida de cada um.

Portanto, as diferenças que se verificam entre determinados indivíduos são, sem sombra de dúvidas, relevantes à criação de Falsas memórias, precipuamente quanto aos traços de personalidade. Isso porque existem sujeitos com tendência maior de construir memória por deter uma capacidade imaginativa diferenciada, ou então por estarem acometidas de baixa autoestima, com ansiedade predominante e grau de neurocitismo elevado, fazendo com que a pessoa seja mais facilmente sujeita a desenvolver as falsas recordações. (BARBOSA et al 2010).

Não viver, não experimentar, e crer de modo voraz que tal foi, efetivamente, vivido e experimentado, é o essencial diagnóstico que se faz das falsas memórias. A mente humana respeita a dinamicidade da vida e, como tal, apresenta relativização e sofre influência de inúmeros fatores. A mente não é capaz de armazenar tudo o que capta, selecionando os fatos como uma espécie de filtro.

## CONCLUSÃO

Portanto, conforme arduamente demonstrado até o presente momento da pesquisa, percebe-se que as falsas memórias são um desdobramento normal da memória humana. No entanto, mesmo que algumas pessoas estejam mais predispostas a apresentarem falsas recordações, é fato de que diversas particularidades também contribuem decisivamente para tanto. Basta lembrar-se dos traumas de infância que acabam diminuindo a incidência das falsas memórias, ou no caso dos idosos que têm uma probabilidade maior de serem acometidos de falsas recordações, além do tipo de personalidade, não descartando, em hipótese alguma, outros fatores que ainda demandam pesquisa aprofundada na tentativa de solucionar as dúvidas ainda pendentes do assunto.

É necessário entender que os estudos aprofundados nessa área estão longe de serem exauridos. Ainda há muito a ser percorrido nessa área do conhecimento. Ademais, é importante não esquecer da interdisciplinaridade que deve abarcar o presente estudo. Várias áreas do saber devem se comunicar para a tentativa de encontrar soluções e resolver o problema, como a psicologia cognitiva, a psicologia do testemunho, a neurociência, o Direito, dentre outros. Um tema instigante e complexo como as falsas recordações, merece uma atenção toda especial, como construção de conhecimento.

## REFERÊNCIAS

NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky, et al (Org.). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Psicologia do testemunho: as falsas memórias no Processo Penal**. Justificando. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. **Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas**. Scielo. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-863X2007000100005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2007000100005)>. Acesso em: 01 jun. 2016.

WEITEN, Mayne. **Introdução à psicologia: temas e variações**. 4. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

DAMÁSIO, Antônio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. 1. ed. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

ROHENKOHL, Gustavo et al. Emoção e Falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky, et al (Org.). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

FEIX, Leandro da Fonte. **Efeito da emoção na memória de crianças**. PUCRS. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/20/TDE-2008-03-25T074309Z-1092/Publico/399523.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/20/TDE-2008-03-25T074309Z-1092/Publico/399523.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2016.

BARBOSA, Márcio Englert et al. Falsas memórias e diferenças individuais. In: STEIN, Lilian Milnitsky, et al (Org.). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

# BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Jean Mauro Menuzzi<sup>1</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>2</sup>

Jacó Ziech<sup>3</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem por objetivo realizar uma análise acerca da atual conjuntura brasileira, no que tange às injustiças provenientes de inúmeras disparidades econômicas, sociais e políticas. Tais injustiças ocorrem devido à dificuldade de acesso por parcela da população, às garantias fundamentais inerentes à existência de qualquer cidadão, que esteja inserido no Estado Democrático de Direito. O estudo teve como base a pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas a livros e artigos científicos, tomando como referencial teórico o célebre sociólogo português Boaventura de Sousa Santos. Como método, utilizou-se o dedutivo, partindo-se de esclarecimentos jurídico-doutrinários já reconhecidos, acerca da conceituação sobre justiça e igualdade, sob a concepção do supracitado autor, perpassando por suas abordagens nas sociedades contemporâneas, especialmente no Brasil. Para finalmente, ser possível concluir que para redução das desigualdades sociais e das debilidades existentes no acesso à justiça, segundo critérios de igualdade, se faz necessária a criação de políticas públicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Democracia; Igualdade; Justiça Social.

## INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado fundamenta-se em razão de que atualmente a sociedade convive com o problema de injustiças advindas de desigualdades, que acabam gerando aos cidadãos, graves violações em seus direitos e dificuldades no acesso ao Judiciário. Os referidos problemas apresentam impactos relevantes tanto na vida civil, econômica e política, quanto social dos indivíduos. Isso se deve ao fato, de que uma parcela considerável da população ainda não possui condições de acesso aos direitos e garantias fundamentais, presentes no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Destarte, destaca-se a dificuldade de alcance ao emprego, à educação, moradia, saúde e alimentação, sendo imprescindível o estabelecimento

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br

<sup>2</sup>Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com.

<sup>3</sup>Acadêmico do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: jacoziech@yahoo.com.br.

de medidas para combatê-la. Tais medidas serão tratadas com base nas concepções de justiça e igualdade sob o viés de Boaventura. Face ao exposto, fica clara a relevância e importância social do estudo, de forma a contribuir com reflexões e avanços sociais.

## **METODOLOGIA**

Como metodologia aplicada, utilizou-se o método dedutivo. Partiu-se de ideias gerais sobre as Teorias de Justiça e Igualdade segundo a perspectiva do sociólogo Boaventura de Sousa Santos e sua abordagem nas sociedades contemporâneas em especial no Brasil. Onde se possibilitou chegar a conclusões específicas, constatando-se que, para reduzir as desigualdades sociais e dificuldades existentes no acesso da justiça é preciso uma revolução democrática. O estudo teve como base a pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas aos livros e artigos científicos, bem como entrevistas, pronunciamentos e palestras do supracitado estudioso.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Boaventura de Sousa Santos, sociólogo contemporâneo português é professor Catedrático da Universidade de Coimbra e conhecido não somente por suas obras e artigos, mas também por participar de movimentos sociais e políticos mundiais. A base de seus estudos é a democracia, a igualdade, os movimentos sociais, a globalização, o multiculturalismo, a justiça social e seu acesso e a política social global. Faz críticas ao individual sobre o coletivo, valoriza a igualdade e a diferença. Apesar de sua teoria, “Direito e Justiça” se aproximar do conceito clássico de justiça do “dar a cada um aquilo que lhe é seu por direito”, inova com a reflexão sobre igualdade e diferença, baseada em contextos históricos e sociais. (BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, 2015).

A partir da colocação: “Temos o direito a ser iguais quando nossa diferença nos inferioriza, e temos direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza”, conclui-se que a igualdade é necessária, quando constituir elemento indispensável para não inferiorizar o indivíduo e, ofereça o direito a ser desigual, quando a igualdade causar injustiça. (SOUSA, 2003, p.56 *apud* PIOVESAN, 2005, p.48).

Um exemplo de igualdade em condições de igualdade material, pois não devem ser apenas de cunho formal, é a política de cotas raciais que são destinadas apenas aos negros e

não a todos (desigualdade). No entanto, ela gera igualdade já que tal grupo passa a ter as mesmas condições, sendo um modo de buscar isonomia e superação do colonialismo social.

Para melhor entendimento, interessante se faz apontar a diferenciação entre as duas dimensões acerca da igualdade, sendo elas, a igualdade formal e igualdade material. Desse modo,

A igualdade formal diferencia-se da igualdade material pelo simples fato de que a primeira trata-se de uma igualdade de direito, puramente textual, abstrata, enquanto na isonomia material encontra-se a concretização da igualdade, ou seja, sua aplicação a um fato concreto. (ZIECH; MENUZZI, 2015, p.77).

Houve uma mudança nas minorias que necessitam de tratamento diferenciado, em relação à época da sociedade industrial, restrita apenas à classe burguesa e proletária, sendo que agora são outras as demandas, como negros, deficientes físicos, homossexuais, idosos, dentre outros. Com essa alteração, resta evidente que a isonomia formal, se tornou ineficaz “na tarefa de garantir a emancipação de grupos historicamente discriminados, e que, na atual conjuntura, faz-se necessária a transgressão da igualdade puramente formal, perante a lei, para a igualdade material, concreta.” (ZIECH; MENUZZI, 2016).

Logo, para transgredir a igualdade formal, abstrata, em busca da igualdade material, é necessária a criação de políticas públicas. Essas têm por objetivo, a neutralização dos efeitos da discriminação. (ZIECH; MENUZZI, 2015, p. 77).

As ações afirmativas proporcionam a aplicação do princípio da solidariedade, uma vez que possibilitam a reparação de danos através da chamada “solidariedade vertical”. Dessa forma, torna-se necessária a implementação dessas políticas públicas, como medidas encontradas para compensar, no futuro, o passado discriminatório de determinados grupos que sofreram com a marginalização. (MENUZZI, 2010, p. 80).

Retomando as considerações referentes às cotas, Boaventura afirma ser um grande defensor. Mas, faz um alerta sobre o tratamento igualitário, pois, se proporcionando acesso às mesmas coisas para os ricos e pobres (igualdade), não levando em consideração a diferença existente entre ambos, mantêm-se a desigualdade. Boaventura defende que ignorar as diferenças dificulta a concretização da igualdade, já que as pessoas são diferentes externamente e quanto às circunstâncias, mas desejam tratamento igualitário, ao mesmo passo em que pretendem ter respeitada e reconhecida suas disparidades. (CANÊDO, 2014).

Assevera que as desigualdades se traduzem em injustiças, logo, há violação de seus direitos. As desigualdades decorrem das condições culturais, sociais e econômicas dos

indivíduos, haja vista que é mais difícil as pessoas mais necessitadas possuírem conhecimento acerca de seus direitos, estando assim, em condição de maior vulnerabilidade frente às injustiças. (MARCACINI, 2009, p.33).

Por esse motivo, Boaventura menciona em entrevista à Universidade Federal de Minas Gerais que o mundo está cada vez mais desigual, sendo o Brasil, o país mais injusto no que diz respeito à distribuição de recursos entre a população. (UFMG, 2015).

É dever do Estado, tornar mais fácil o acesso à justiça, mas, no país as pessoas procuram o judiciário para obter justiça e materialização de seus direitos (como ações de medicamentos), quando estes, deveriam ser distribuídos espontaneamente pela administração pública através de políticas sociais e de desenvolvimento. Justiça e igualdade são conceitos indissociáveis, mas então, como falar de justiça em um país considerado tão injusto? Ao passo em que a justiça se separa cada dia mais da igualdade, fica mais distante o atendimento às necessidades dos cidadãos. De tal maneira, o referido sociólogo analisa a sociedade e suas demandas, o judiciário e sua crise administrativa, possibilitando maior reflexão e contribuição sobre o tema no âmbito brasileiro. (MESQUITA, 2015).

Boaventura defende ainda, que a justiça no Brasil só será plena quando houver a “desburocratização” da mesma e os cidadãos tiverem acesso a ela. Para tanto, a única saída é uma revolução democrática da justiça. Tal medida se dá com reformas no judiciário, melhoria na assistência jurídica, reforma processual, resolução alternativa de litígios, maior transparência no Poder Judiciário, serviços jurídicos inovadores, redistribuição de renda, ampliação no acesso à justiça, combate à corrupção política, social e judiciária e, demais políticas públicas e movimentos sociais. (SANTOS, 2013, p.31- 46).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com esta breve pesquisa, afirma-se a inegável importância que há em conhecer as concepções de justiça e igualdade segundo Boaventura, assim como seu pensamento de luta por justiça e maneira de torná-la mais acessível, possível no âmbito brasileiro e mundial. Como já exposto, as desigualdades e injustiças sociais existem, são gigantescas e de fácil percepção, o que falta são mecanismos para acabar com elas. Dentre estes mecanismos está a revolução democrática da justiça, tratada por Boaventura.

Outra grande contribuição do sociólogo, é que ele liga diretamente a democracia e acesso à justiça aos movimentos sociais. Sendo eles, uma forma de aproximar o Estado à sociedade. E, são através destes, que o povo clama pelos seus direitos, reivindica a sua

efetivação, e luta pela melhoria do meio em que vivem. Além disso, constituem o Estado Democrático de Direito, já que cooperam com a construção de uma sociedade mais justa, mostrando indignação e debate frente às injustiças.

## REFERÊNCIAS

CANÊDO, Paula Fernandes Teixeira. Direito à liberdade e à igualdade – Estado da (in) justiça social. In: **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direitos-a-liberdade-e-a-igualdade-estado-da-in-justica-social,46851.html>>. Acesso em: 01 out.2015

MARCACINI, Augusto. **Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita e outros estudos sobre o acesso à justiça**. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=uZChAgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 06 out.2015.

MENUZZI, Jean Mauro. **Apontamentos filosófico-políticos para um direito penal contramajoritário**. Santo Ângelo, 2010. 152 f. Dissertação de Mestrado em Direito- Campus de Santo Ângelo, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp146924.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp146924.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2016.

MESQUITA, Márcio Araújo de. Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura & artigo\\_id=7617](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura & artigo_id=7617)>. Acesso em out 2015.

PIOVESAN, Flavia. Cadernos de Pesquisa. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**.v.35, n124.2005. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 07 out.2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Disponível em:<<http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/homepage.php>>. Acesso em 01out.2015.**Para uma revolução democrática de Justiça**. Disponível em:<<https://direito3c.files.wordpress.com/2013/03/para-uma-revoluc3a7c3a3o-democr3a7a-da-justic3a7a.pdf>>. Acesso em: 06 out.2015.

UFMG. Entrevista Boaventura de Souza Santos. **A justiça social vai obrigar a que se comprometa com a justiça cognitiva**. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/diversa/8/entrevista.htm>>. Acesso em: 07out.2015.

ZIECH, Jacó; MENUZZI, Jean Mauro. Casamento homoafetivo com fundamento no direito contramajoritário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 149, jun 2016. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura &artigo\\_id=17331](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id=17331)>. Acesso em: out 2016.

ZIECH, Jacó; MENUZZI, Jean Mauro. Igualdade formal e igualdade material, diferenciação. In: **XVI Seminário Jurídico de Extensão Universitária**, 2015, Frederico Westphalen - RS.

Anais do XVI Seminário Jurídico. Frederico Westphalen: Editora URI, 2015. v. 1. p. 74-78.  
Disponível em:  
<<http://www.fw.uri.br/NewArquivos/publicacoes/publicacoesarquivos//199.pdf>>. Acesso em:  
set. 2016.

# FATORES SOCIAIS DE CRIMINALIDADE

Lenara da Silva<sup>1</sup>

Jean Mauro Menuzzi<sup>2</sup>

**RESUMO:** Tempos atrás a sociedade entendia a criminologia como um destino, pensava-se que a pessoa já nascia marcada para a criminalidade, sendo a delinquência como seu único destino. Outro suposto fator seria a herança genética herdada dos pais, como se fossem mecanismos que governassem os traços hereditários. Entretanto, através de estudos, hoje se sabe que esses fatores não contribuem para o estudo da criminalidade, pois atualmente sabe-se que o objeto colimado se resume na correlação de determinadas condições da vida social com a perpetração do crime. Hoje o estudo se baseia em fatores sociais e econômicos

**PALAVRAS-CHAVE:** Fatores sociais, criminalidade, classes sociais.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, neste trabalho, abordar os fatores que influenciam no cometimento de infrações, tendo como enfoque principal as desigualdades econômicas e sociais.

A criminologia estuda o crime como uma realidade humana e social, ou seja, estuda as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, e quais foram os motivos que o levaram a cometer tal delito.

A criminalidade aparece em todas as sociedades e civilizações, uma vez que sempre vem acompanhada de desigualdades e de preconceitos que também se fazem presentes nestas.

Este trabalho tem por objetivo esclarecer e delimitar quais são esses fatores causadores da criminalidade, que são estudados justamente pela criminologia.

## DISCUSSÕES

O aumento, a formação e as consequências dos delitos na sociedade têm sido muito discutidos e depois de muitos estudiosos se dedicarem ao assunto, atualmente se tem um amplo conhecimento sobre o assunto. Hoje se colocam como fatores sociais da criminalidade,

---

<sup>1</sup> Acadêmica do segundo semestre do curso de direito- URI/FW

<sup>2</sup> Mestre em direito, funcionário público, estadual e professor universitário- URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista.

os fatores econômicos, pobreza, miséria, mau vivência, fome e desnutrição, civilização, cultura, educação, escola, analfabetismo, casa, rua, desemprego e subemprego, profissão, guerra, urbanização, industrialização, migração, imigração e política.

Destes fatores o econômico é o predominante, e por isso o presente trabalho será direcionado a ele, pois quanto mais emergem as crises econômicas, mais se fortalece a criminalidade e vice-versa.

A criminalidade é um dos fenômenos mais comuns da influencia malsã da situação econômica, via de regra decorrendo: de contendas suscitadas pela arbitrária política salarial; do fechamento de grandes industrias em momentos de crise; da não expansão da atividade comercial; do desemprego e da dificuldade de achar colocação; do baixo poder aquisitivo popular que é arrostado pela inflação e pela especulação; do egoísmo imperante na própria economia, usando a expressão de *Lexis*, onde os que acumulam riqueza contribuem cada vez mais para o empobrecimento da grande maioria. (FERNANDES, 1995, p.334).

Percebe-se assim que os crimes aumentam em épocas de crise, pois em momentos em que a economia se encontra estável tendem a minimizar. A crise, muitas vezes, resulta no empobrecimento e a maioria dos criminosos não possuindo qualquer propriedade se sentem mais atraídos pelo crime assim, é evidente que existe uma relação estreita entre a pobreza e a criminalidade.

De enfatizar, por ser a expressão da verdade, que os assaltantes, em sua quase totalidade, são indivíduos rudes, semi-analfabetos e pobres, quando não miseráveis. Sem formação moral adequada, eles são páreas da sociedade, nutrido indisfarçável raiva e aversão, quando não ódio, por todos aqueles que possuem bens de certo modo ostensivos, especialmente automóveis de luxo e mansões, símbolos inquestionáveis de um status econômico superior. (FERNANDES, 1995, p. 339).

Assim este sentimento de revolta e inconformidade por viver na extrema pobreza tem grande influência indutiva para o crime sobre o indivíduo, e esta revolta deixa por vez o crime mais violento regado de um sentimento de ódio e aversão aos possuidores de riquezas. Este desgosto tende a aumentar em casos ainda piores, em que não se tem mínimas condições de sobrevivência, a fome e a miséria levam a muitos delitos mesmo sem caracterizar estado de necessidade. Essa diferença uma vez formulada torna-se evidente por si mesma.

[...] grande parte do problema é causada pelo uso da palavra “classe” na linguagem comum. “Classe” pode ser usada não só como uma expressão geral para estratificação social, mas também em contextos nos quais quer realmente dizer status. Falar sobre casas da “classe operária”, ou educação da “classe média” ou correção de linguagem ou não, é falar sobre o estilo de vida e portanto do status, e não sobre localização na hierarquia econômica, como tal. (RUNCIMAN, 1966, p. 138).

É notório que as classes sociais influenciam no cometimento de crimes, sendo historicamente divididas em três grupos, classe baixa, classe média e classe alta, alguns estudos indicam que a classe inferior é a que mais contribui para a criminalidade, pois o delinquente é estereotipado e torna-se o bode expiatório da sociedade, embora isso não quer dizer que as outras classes não tenham seus criminosos, pois a classe alta possui, talvez, um dos piores criminosos, o colarinho branco, que dificilmente será punido, mas é um grande risco para a sociedade, uma vez que sua atuação tem interferência direta nos meios de distribuição do dinheiro, o que afeta de forma direta ou indireta a educação. Tal como apontado por ARISTÓTELES (2011, p. 49) “A educação deve estar sob o controle do governo e ser a mesma para todos os cidadãos”.

Ainda que a educação não possa modificar o caráter de alguém, tem grande influência na atitude das pessoas, uma vez que é um forte elemento auxiliar do bom comportamento, haja vista que a criminalidade muitas vezes é resultado da má educação e dos maus exemplos.

[...] Não há prova que exista o denominado “criminoso nato”. Ninguém tem uma hereditariedade tal que deva ser um inevitavelmente um criminoso, independente das situações em quem é colocado, ou das influências que sobre ele exercem. (FERNANDE, 1995, p.51).

Contudo não se pode negar que o fato de não possuir um lar e estar exposto a toda espécie de mau exemplo nas ruas ou dentro da própria casa, podem induzir ao mundo do crime.

Outro fator que pode levar a esse mundo marginalizado é o desemprego e o subemprego, que ligados à falta de especialização e de políticas públicas mais eficientes levam ao cometimento de delitos.

[...] é frente que as camadas de baixa renda aumentem seu ganhos com a prática de atividades que não raro, invadem a área da criminalidade como, por exemplo, o que ocorre com os chamados “trabalhadores de fronteira”, que através de pequenos contrabando objetivam aumentar sua renda mensal. (FERNANDES, 1995, p. 353).

Em relacionamento com o fator econômico, a carência dos meios indispensáveis para a satisfação das necessidades individuais e familiares, falta de trabalho, de moradia adequada, de serviços elementares, educação, saúde, entre outros, podem criar nos indivíduos um estado emocional suscetível de transformar-se em sentimento de inferioridade e de frustração que,

assim, pode ser convertido em ódio ou ressentimento para toda a sociedade, considerado como responsável por tais penúrias.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo do presente trabalho faz perceber que a criminalidade também está ligada à localização geográfica, uma vez que existem áreas mais propensas aos crimes, como os volumosos aglomerados nos grandes centros urbanos, assim o estudo do crime correlacionado aos aspectos econômicos, mostra que a tendência de crescimento é maior quanto maior for o número de desempregados nas grandes cidades, e quando não houver profissionalização, e educação adequadas, ou ainda se os salários não atenderem às necessidades mínimas de sobrevivência. Portanto deve-se sempre buscar as causas que levaram ao delito e o contexto social que envolvem o indivíduo.

O crime, por si só, é resultante de múltiplos fatores e não produto de uma única causa. A criminalidade envolve vários fatores, não apenas econômico, são os fatores socioambientais e sócio-ético-pedagógicos como a má influência, ignorância, falta de educação, entre outros.

Outro fator que tem grande influência é o contexto social, o comportamento da sociedade. Significando que quer queira ou não, contribuímos com os delitos, ora fechando os olhos, ora calando, ora cruzando os braços.

É notório que em um estudo mais aprofundado, seria possível buscar detalhes de cada um dos fatores já citados, o que proporcionaria, talvez, um pensamento diferenciado e com novos elementos que levem a um pensamento mais crítico, e conduzam aos fatores que levam pessoas consideradas da classe alta a cometer delitos que chocam toda a sociedade.

Possivelmente uma pesquisa mais aprofundada seguiria rumos diferentes, uma vez que está ligada diretamente ao fator econômico, preconiza crimes mais brandos cometidos por pessoas desprovidas de bens materiais. Em razão disso seria válida uma investigação, através de pesquisas, que levasse à compreensão das causas de cometimentos de crimes milionários.

## **REFERÊNCIAS**

FERNANDES, Newton. **Criminologia Integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2011.

ALBERGARIA, Jason. **Criminologia:** teoria e prática. Rio de Janeiro: Aide Editora e Comércio de Livros LTDA, 1988.

# **O PAPEL E A INFLUÊNCIA DA FAMÍLIA NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL Por crianças e ADOLESCENTES.**

Tiago Galli<sup>1</sup>

Ana Flavia de Souza<sup>2</sup>

Roberta Olinda de Souza<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente estudo tem por objetivo abordar o cometimento de atos infracionais por menores e os problemas que estão envolvidos por detrás destes. O foco principal da pesquisa é a análise do papel da família na vida destes jovens. O estudo é de caráter multidisciplinar, uma vez que alcança a área da psicologia e do direito, fazendo uso de estudo bibliográfico e documental, analisando posicionamentos de psicólogos e juristas sobre o tema. Como método procedimental utilizou-se o dedutivo, partindo da análise de dados estatísticos de atos infracionais, perpassando por conceitos da psicologia no trato de crianças e adolescentes, onde se possibilitou chegar a possíveis formas de amenizar o quadro preocupante que se encontram os jovens a partir da atenção conjunta da Família e do Estado. Ressalta-se que o estudo não teve por finalidade esgotar o tema, apenas realizar breves elucidações.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ato Infracional; Crianças; Adolescentes; Amparo da Família. Proteção do Estado.

## **INTRODUÇÃO**

Ninguém nasce pronto, vai se moldando física e psicologicamente ao longo da vida, e, para tanto é preciso ter uma boa base familiar e amparo da mesma, bem como da sociedade para que uma criança cresça um adulto saudável. No entanto, sabe-se que nem sempre é assim que ocorre, muitas crianças e adolescente não têm uma família estruturada, tendo que aprender apenas com a rua, vivendo na miséria. A referida miséria não se trata apenas de valores econômicos, mas sim, da miséria social dos valores humanos e éticos que vitimizam tantos filhos, seja dos menos abastados, seja dos mais ricos do país. Esses pequenos

---

<sup>1</sup>Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada – Câmpus de Frederico Westphalen, Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público – RS, professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen. Contato pelo e-mail: galli@fw.uri.br.

<sup>2</sup>Acadêmica do IV semestre do Curso de Psicologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: anaflaviad@yahoo.com.br.

<sup>3</sup>Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com.

marginais, digo, aqueles que estão à margem da sociedade, acabam em sua grande maioria, por cometer atos infracionais, e com isso são encaminhados para as unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei. O trabalho em comento objetivou a análise sobre a possibilidade de evitar esses danos, como a família e o Estado pode, conjuntamente resgatá-los.

## **METODOLOGIA**

No que diz respeito ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo. Partiu-se de ideias gerais através de estudos baseados em dados estatísticos e legislação que versam sobre crianças e adolescentes, perpassando conceitos da psicologia sobre desenvolvimento humano e relações familiares onde se possibilitou analisar formas de evitar o cometimento de ato infracional por crianças e adolescentes. Como método procedimental, a pesquisa fez uso de material bibliográfico e documental, realizada através de consultas a livros e artigos científicos já reconhecidos, bem como pronunciamentos de psicólogos e juristas sobre o tema.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Muito se discute sobre a violência no Brasil e a crescente participação de crianças e adolescentes neste meio. Tal assunto é preocupante, e, por isso, a população exige cada vez mais que jovens sejam encarcerados, clamando pela redução da maioridade penal. No entanto, estes mesmos não fazem análise do cenário no qual os adolescentes estão inseridos, muito menos nas atitudes que a sociedade está tomando para amenizar essa entrada precoce na vida criminosa. Além de ser-lhes violado os direitos garantidos constitucionalmente, o disposto no artigo 5.º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também não lhes é conferido: “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais” (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). No país, as violações de seus direitos começam na própria família, perpassando pelo Estado e pela sociedade, essa mesma que cobra pela punição (VOLPI, 1997).

No entanto, ao contrário do que muito é passado, o ECA não instituiu apenas direitos, mas também certas punições de caráter educativo/corretor, chamadas de medidas socioeducativas, onde as responsabilidades devem ser atribuídas àqueles que exorbitarem o

uso de seu direito, devendo responder através do previsto no art.112 do dispositivo legal: “Advertência; Obrigação de reparar o dano; Prestação de serviços à comunidade; Liberdade assistida; Inserção de regime em semiliberdade e Internação em estabelecimento educacional” (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Na aplicação das referidas medidas socioeducativas, deve ser levado em consideração que o adolescente é uma pessoa em desenvolvimento, e que a infância é uma fase transitória, de moldagem de caráter, imprescindível para que o indivíduo alcance seu estágio de vida adulta de forma sadia. Diante a isso, ela merece atenção especial, pois, sem dúvida, o caminho será menos penoso e mais proveitoso se tiver alguém que lhe auxilie nessa etapa diária de amadurecimento (SILVA et al., 2013).

E, quem auxilia no referido desenvolvimento é a família, por tal razão, se faz imprescindível o estudo da influência do contexto familiar sobre o adolescente. Para Dessen e Braz (2005) família é um contexto complexo que promove o desenvolvimento primeiro do indivíduo, garantindo a sobrevivência e a socialização das crianças, transmitindo cultura, significados sociais e conhecimentos comuns adquiridos ao longo das gerações.

As funções da família segundo Osorio (2013) são: Biológicas (assegurar a sobrevivência); Psicossociais (prover alimento afetivo; proporcionar ambiente adequado); E sociais (transmissão cultural).

A importância da família é expressa no artigo 19 do ECA qual seja: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio da família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. E, para efeitos legais, tem-se como definição de família o disposto no artigo 25 da supracitada lei: “família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, e família extensa ou ampliada é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Estas são definições de família “saudáveis”. Porém, sabe-se que não há uma receita pronta para a criação de filhos e que existem diferentes estruturas familiares, onde esta é entendida como sendo as regras que governam as transações da família, onde são estabelecidos padrões e determinados papéis (WAGNER e TRONCO e ARMANI, 2011). Então, chega-se a discussão: o que ocorre ao longo do desenvolvimento de um sujeito que tem o seu contexto familiar marcado por agressões e maus tratos? A partir deste momento pode ser realizada abordagem da referida questão e sua relação com o adolescente.

Relações familiares com violência tem grande influência no desenvolvimento de problemas emocionais e no comportamento de adolescentes. O único laço que mantém uma família é o afeto (SILVA, et al. 2013).

As relações familiares com pouco afeto e que possuem conflitos atingem o emocional, autoestima e a resolução de problemas, onde vê-se que adolescentes em tal contexto tem menos satisfação na vida, mais raiva, além de dificuldades escolares (TEODORO e CARDOSO e PEREIRA, 2011).

Durante muito tempo, e, infelizmente até hoje, alguns pais utilizam da agressão como forma disciplinar, pois ocupam uma posição hierárquica superior na família e no contexto social em que vivem, ao invés de utilizarem a autoridade, utilizam o autoritarismo, sistema onde prevalece a dominação e imposição (FALCKE e ROSA, 2011).

Pode-se perceber em algumas famílias que a forma de estabelecer relações é através da força e do abuso de poder entre os membros do sistema, e isso tende a aparecer em outras relações sociais mais amplas, como por exemplo, na escola. Quanto mais cedo a criança for exposta a situações de abuso e agressões, maior seu desenvolvimento será comprometido (ANTONI e KOLLER, 2002).

Muitas são as formas de violência, Falcke e Rosa (2011) classificam-nas em: Violência física (ação intencional de provocar danos físicos); Psicológica: (atitudes negativas como ameaças, rejeição, abandono, cobranças, agressão verbal); Negligência (omissão de cuidados) e Violência sexual. O ECA, em seu artigo 18 também elenca quais as formas de violência: Castigo físico: (ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física que resulte em sofrimento físico ou lesão); Tratamento cruel ou degradante: (conduta ou forma cruel de tratamento que: humilhe, ameace gravemente ou ridicularize) (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Estas violências podem ser fatores que impulsionam uma série de comportamentos negativos no decorrer da vida, como delinquência, ideação suicida, hostilidade, drogadição, desajustes psicológicos e repetição do que ocorreu consigo na infância (GONZÁLEZ TORNARÍA e VANDEMEULEBROECKE e COLPIN, 2001 apud FALCKE e ROSA, 2011).

As causas de violência familiar são diversificadas, por tanto é necessário levar em conta para tal análise os fatores históricos, culturais, situacionais, características do desenvolvimento dos membros de tal família, para que se possa intervir da melhor forma possível e sem julgamentos prévios (FALCKE e ROSA e MADALENA, 2012).

Pereira (2005 apud FALCKE e ROSA, 2011), vem dizer que crianças que sofreram ou presenciaram violência acreditam que essa é a única forma de socialização, repetindo os padrões aprendidos contribuindo para a manutenção da violência ao longo das gerações em diferentes contextos que forem expostas.

Segundo Castro (2002), adolescentes que cometeram delitos buscaram em algum momento de sua vida, uma forma de reconhecimento, de pertencer, de obter algo. A grande maioria desses adolescentes possui família, porém, a mesma enfrenta dificuldades em assumir seus papéis, podendo viver em meio ao alcoolismo, abandono, maus-tratos, dificuldades materiais, fragilidade, inexistência de uma figura de autoridade.

Pensando de tal forma, entende-se que os atos infracionais podem ser entendidos como expressão das dificuldades vividas pelas famílias, não como um fim de processo educativo mal sucedido, mas como um momento dramático no processo de viver do adolescente e de sua família (MIOTO, 2001).

Mas, não é só dever da família o cuidado com a criança e adolescente, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 227: “É responsabilidade da família, da sociedade e do Estado: condição de dignidade e pleno desenvolvimento a crianças e adolescentes” (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

E, é neste cenário que Castro (2002, p. 123) esclarece:

Quando um jovem comete um ato infracional grave, houve inúmeras falhas: as políticas sociais básicas, o lazer, a escola, o estado, a sociedade; todos nós estamos implicados. Buscar soluções para esse problema é, portanto, responsabilidade de todos esses setores e de cada um de nós.

Dados da FASE do ano de 2015 demonstram a situação em que a mesma se encontra, superlotada. A capacidade populacional era de 956 internos, no entanto, abarcava no total um número de 1194, faltando exatas 238 vagas. Tais números são extremamente preocupantes, pois a finalidade de reeducar e recuperar os que lá estão, resta prejudicada (FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO EDUCATIVO/RS, 2016).

Na mesma senda, os dizeres de Goiás evidenciam a vida dos internos (1999, p. 27):

De lá, dos grandes pátios sem janelas, podem enxergar apenas o céu acima de suas cabeças, perdendo a visão do horizonte espacial à sua frente e, mais ainda, do horizonte sem futuro. Um futuro que está lhes sendo negado por uma sociedade que talvez tenha perdido de vista o sentido profundo da dignidade, através da humanização dos meios e de si mesma.

Dessa maneira, resta clara que na aplicação das medidas de cunho educativo, nunca se deve analisar puramente o ato infracional em si, mas também a história individual de cada um, e se estes foram negligenciados em suas relações. Pois, acaba-se apenas por voltar os olhos às vítimas, esquecendo muitas vezes, que aquele que praticou o ato já foi, em algum momento de sua vida, a vítima. Não é porque cometeu erros que não merece atenção e cuidados, ou pior, querem puni-los com tanta ou mais brutalidade do que aquele que foi protagonista.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Foi perceptível, ao longo desse trabalho sobre a importância da família na constituição dos indivíduos que estão imersos na sociedade, mas cabe ressaltar que o sistema familiar é o primeiro meio de socialização do sujeito, mas não o único. Todas as variáveis têm grande importância na constituição do indivíduo e devem ser levadas em conta na análise de tal. Uma boa base familiar, um bom convívio entre os indivíduos na sociedade, não é a fórmula mágica para acabar com o cometimento de ilícitos, mas é sim, a resolução de grande parte do problema. Ressalta-se que o objetivo do trabalho não é colocar as crianças e adolescentes que praticaram ato infracional em um patamar privilegiado, mas chamar atenção para as causas que os levam a isso. Se todos lutarem conjuntamente, família, sociedade e, inclusive os três poderes, legislativo, executivo e judiciário, não há o que temer futuramente, já que a criança de hoje é o adulto de amanhã. Um país que quer ser grande tem que proteger quem não terminou de crescer.

## **REFERÊNCIAS**

ANTONI, Clarissa de; KOLLER Silvia Helena. Violência doméstica e comunitária. In: CONTINI, Maria de Lourdes Jeffery; KOLLER, Sílvia Helena. **Adolescência e psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas**. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Psicologia, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 05 out. 2016.

CASTRO, Ana Luíza de Souza. Os adolescentes em conflito com a lei. In: CONTINI, Maria de Lourdes Jeffery; KOLLER, Sílvia Helena. **Adolescência e psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas**. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Psicologia, 2002.

DESSEN, Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. A família e suas inter-relações com o desenvolvimento humano. In: DESSEN, Maria Auxiliadora; JUNIOR, Áderson Luiz Costa. **A ciência do desenvolvimento humano: tendências atuais e perspectivas futuras**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

FALCK, Denise; ROSA, Larissa Wolff da. A violência como instrumento educativo. Uma história sem fim? In: WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

FALCKE, Denise; ROSA, Larissa Wolff da; MADALENA Marcela. In: BAPTISTA, Makilim Nunes et al. **Psicologia de família: teoria, avaliação e intervenção**. Porto Alegre: Artmed, 2012.

FASE. FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO/RS. Disponível em: <<http://www.fase.rs.gov.br/wp/wp-content/uploads/2015/05/Pop-da-FASE-por-MSE-05-05-2015.pdf>> Acesso em: 30 set. 2016.

GOÍÁS, Jussara de. **Os filhos da Miséria Social**. In: Adolescência, ato infracional e Cidadania. São Paulo: Editora Forum, 1999.

MIOTO, R. Famílias e adolescentes autores de atos infracionais: subsídios para uma discussão. In: VERONESE, J., SOUZA, M., MIOTO, R. (org). **Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

OSORIO, Luiz Carlos. **Como trabalhar com sistemas humanos: grupos, casais e famílias, empresas**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

SILVA, Lilian Ponchio, et al. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEODORO, Maycoln L. M.; CARDOSO, Bruna Moraes; PEREIRA, Tiago Ferraz Porto. As relações familiares e os problemas emocionais e de comportamento em adolescentes. In: WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

VOLPI, M. (org). **O adolescente e o ato infracional**, 1997, Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=638FAQAAIAAJ&dq=VOLPI,+O+adolescente+e+o+ato+infracional.&hl=pt-BR&source=gbs\\_navlinks\\_](https://books.google.com.br/books?id=638FAQAAIAAJ&dq=VOLPI,+O+adolescente+e+o+ato+infracional.&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_)> Acesso em: 30 set. 2016.

WAGNER, Adriana; TRONCO, Cristina; ARMANI, Ananda Borgert. Os desafios da família contemporânea- Revisitando conceitos. In: WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

# CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E O DEVER DE MÚTUO CUIDADO

Paula Marcolan Toso<sup>1</sup>

Claudionei Vicente Cassol<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem como o tema: “Conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo e o dever de mútuo cuidado.”. O trabalho tem por objetivo discutir o alcance do conceito dignidade da pessoa humana, afim de que se consiga atestar o fato de que todas as pessoas possuem valores primordiais a sua existência, por esta razão denominados direitos naturais, inerentes à condição humana. Em outras palavras, todos os indivíduos possuem o mesmo grau de dignidade. Logo, não pode ser atribuído tratamento diverso às diferentes modalidades de família, independentemente de sua origem, seja ela consanguínea, socioafetiva bem como a família homoafetiva, para que dessa forma se possa entender a família como um conjunto social unido por laços de afeto, que sendo de uma ou outra forma, objetiva o alcance do reconhecimento da dignidade humana e a felicidade plena. O presente trabalho abordará desde as primeiras concepções de família, passando pelo império romano, a família no código civil de 1916, bem como o atual modelo de família.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade Humana; Família; Direitos e Garantias Fundamentais; Estado Cidadão.

## INTRODUÇÃO

“A família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado”. Esse dispositivo está previsto na Constituição Federal brasileira, e serve de base para toda legislação que rege e regulariza os atos e relações referentes ao âmbito familiar. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como

---

<sup>1</sup>Acadêmica do VII semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, Cerro Grande/RS – paulam.toso@hotmail.com. Integrante do Grupo de Pesquisa em Filosofia e Núcleo de Estudos Filosóficos da URI-FW e Grupo de Pesquisa Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, URI-FW.

<sup>2</sup>Professor na URI-FW e no CE Dr. Dorvalino Luciano de Souza – Cerro Grande-RS, membro do Grupo de Pesquisa em Filosofia, Núcleo de Estudos Filosóficos e Grupo de Pesquisa Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, da URI-FW e Linha de Pesquisa Teorias pedagógicas e dimensões éticas e políticas da educação – Unijuí.

um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2005, p. 1).

No mesmo sentido, leciona Silvio Rodrigues:

A família vem a ser a pedra fundamental da sociedade, pois ela é a base da organização de nossa sociedade e por este motivo tem uma proteção especial do estado (RODRIGUES, 2004, p. 07).

Ao longo da história do ordenamento jurídico brasileiro, numerosas foram as transformações sofridas no contexto familiar, que refletiram diretamente nas normas que disciplinam o direito de família. Diante da importância da preservação desse ambiente, do qual depende a boa convivência social e conseqüentemente a vida em sociedade, viu-se necessário a fiscalização por parte do Estado, ente responsável pela tutela da criança e do adolescente.

Dentre as mutações sociais e legislativas visíveis na esfera familiar, tem grande significância a atribuição da alçada do poder a ambos os cônjuges ou companheiros, e o reconhecimento de igualdade de condições.

De outra banda, deve-se ressaltar o papel dos pais em relação aos filhos, os quais desempenham papel obrigacional, sendo que sua inobservância constitui fato típico, sujeito à sanção penal, bem como a perda do poder familiar, que uma vez desconstituído, não pode ser reestabelecido, diferente do que ocorria anteriormente, uma vez que a relação dos pais para com os filhos constituía uma relação de direito, entre outros, patrimonial.

Diante disso, verifica-se que o presente trabalho é de grande importância, uma vez que se faz necessária a análise do tema, a fim de se discutir em que situações o poder familiar pode ser objeto de interferência por parte do Estado, a fim de garantir a integridade física, moral e intelectual da criança e do adolescente.

## **METODOLOGIA**

A pesquisa é bibliográfica, com enfoque qualitativo, procurando explicar o problema a partir de referências teóricas, além de consultas a meios eletrônicos e julgamentos do Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça sobre a necessidade da discussão sobre quais as medidas devem ser tomadas na constante tentativa de que seja superada toda e qualquer forma de preconceito para com as diferenças, seja de indivíduos, seja de grupos,

justamente para que seja garantida a dignidade da pessoa humana, bem como os demais direitos humanos fundamentais em todas as esferas da sociedade.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

O termo família, do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” surgiu na antiga Roma, e serviu de denominação de grupos de escravos agrícolas. A estrutura que serve de base para o desígnio de família, surgiu há aproximadamente 5.000 anos, e sua formação consiste em pessoas cujos ancestrais são comuns ou ligadas por laços de afetividade.

Nos primeiros registros de organização familiar da sociedade civilizada, a única forma admitida de dar início à família era o matrimônio, o qual era indissolúvel. O que caracteriza esse modelo familiar conservador é a falta de vínculo afetivo entre seus membros. A estrutura era patriarcal, sendo a mulher e os filhos menores submetidos aos ditames do marido.

Durante o Império Romano, fica evidente a forma familiar patriarcal e a total supremacia do homem perante os demais membros. Nesse sentido, descreve Aurea Pimentel Pereira “Sob a *auctoritas* do *pater familias*, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o *pater* exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados. No exercício do poder temporal, o *pater* julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o *pater* os membros da família à religião que elegia” (Pereira, 1991, pág. 23)

Por ser característica romana o exímio desenvolvimento do Direito Civil, cujos muitos institutos vigoram até os dias atuais, atribuiu à família valores normativos, uma vez que até então esse grupo era regido por costumes.

A mulher, além de submissa, tinha caráter de propriedade, e inclusive poderia ser adquirida pelo uso. Após a adesão do catolicismo como religião oficial do império, e a ascensão da mesma, a igreja católica passou a ditar as regras pertinentes ao casamento, sendo que só poderia contrair matrimônio quem a professasse.

O Brasil imperial seguiu a mesma regra. “Note-se que, neste período inicial, a Igreja detinha o monopólio das regras pertinentes ao matrimônio, era ela quem ditava as regras e impunha condições. As normas reguladoras do casamento seguiam os ditames do Concílio de Trento de 1563 e das Constituições do Arcebispo da Bahia” (Rizzaldo, 1994, pág. 29).

Apenas com a proclamação da república, em 1889 foi que o Brasil deixou de ter como o catolicismo como única fonte normativa. Surge então o instituto do casamento civil, todavia, continuava indissolúvel. Assim, aos poucos o costume brasileiro se amolda ao romano germânico, caracterizado pela normatização do direito, também conhecido como civil law. “É a este sistema que pertence o direito brasileiro, bem como se filiam todos os direitos que tomam por base o direito romano. Nesses países, as normas surgem vinculadas a preocupação de justiça e moral. Há predominância da lei como fonte do direito. As obras de doutrina, e isto é uma Constância entre nós, preocupam-se em ser dogmáticas e interpretar os textos legislativos, relegando a jurisprudência e a prática do direito a plano secundário” (VENÔSA, 2007, p. 70, 71).

Diante disso, é de fácil percepção que, apesar de a base constitutiva e normativa do que hoje se reconhece como família ter o marco inicial durante a vigência do Império Romano, este sofre várias transformações ao longo da história.

O antigo código civil tinha como base de família o casamento, indissolúvel, sendo que a união de homem e mulher na ausência do devido casamento legal era reprovada e não possuía proteção do Estado, uma vez que era denominado concubinato. As relações mantidas fora do âmbito matrimonial eram consideradas adultério. Outra característica do Código Civil de 1916 era a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo que os primeiros, concebidos na constância do casamento. Os filhos ilegítimos eram discriminados por serem considerados adúlteros, e seu reconhecimento só ocorria se o pai assim o quisesse. “No que diz respeito à presunção *pater is est*, no início, predominou a exegese estrita do código Civil de 1916. Desse modo, somente a contestação de paternidade realizada pelo marido seria apta a desfazer a presunção de paternidade de filho adúlterino a *matre*, desde que nas hipóteses e no prazo legal” (FACHIN, 2003, p. 12).

O dispositivo legal o qual tratava dos filhos legítimos está previsto nos artigos 217, e o 221 do Código Civil de 1916<sup>3</sup>, e era nesse sentido o entendimento da doutrina majoritária antes da vigência do CC/2002.

O fato de o casamento ser indissolúvel fez com que o concubinato tivesse uma expansão, uma vez que, após a separação de fato, não era possível contrair matrimônio

---

<sup>2</sup> **Art. 217 CC/16:** A anulação do casamento não obsta à legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância dele;

**Art. 221 CC/16** Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

**Parágrafo único.** Se um dos cônjuges estava de boa-fé, ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a esse e aos filhos aproveitarão.

novamente (pois juridicamente o sujeito continuava casado) assim aqueles que vinham a instituir novas famílias, estas desamparadas pelo Estado.

Após a entrada em vigor da Lei 6.515, em 1977, a qual regula a dissolução da sociedade conjugal, o casamento passou a poder ser dissolvido pela morte de uns dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio. O motivo que reconheceu esse instituto foi o entendimento jurisprudencial que os tribunais passaram a proferir, inicialmente no campo trabalhista e previdenciário, o qual passou a anuir o direito da companheira, que anteriormente era atribuído apenas à esposa legítima. Todavia, o reconhecimento da união estável somente passou a ser reconhecido legalmente com a vigência da constituição federal de 1988. Assim leciona:

A Constituição Federal vigente aumentou a visão de família em relação às cartas anteriores, pois passou a reconhecer como entidade familiar as famílias constituídas pela união estável entre um homem e uma mulher, fora do casamento, tendo também considerado como família a família monoparental, que é aquela constituída por um dos pais e seus filhos (RODRIGUES, 2004, p. 4)

Dentro os princípios que norteiam o direito de família, o principal deles é a dignidade da pessoa humana, o qual garante ao indivíduo um mínimo existencial<sup>4</sup>, que consiste não apenas em bens matérias indispensáveis, mas também em afeto. Passou a se entender que o direito ao convívio afetivo garante o mínimo necessário à formação da personalidade.

No entanto, como preceitua a Ministra do Supremo Tribunal de Justiça Nancy Adrighi, “o amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tismado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever**<sup>5</sup>. A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica. Por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal. Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no

---

<sup>4</sup>Súmula 364 STJ

<sup>5</sup>Grifo nosso;

universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie”.<sup>6</sup>

No que diz respeito à sociedade familiar<sup>7</sup>, o dever da prestação de alimentos é regrado pelo Código Civil, todavia, o dever de prestá-los tem previsão na Constituição Federal. De outra banda, o Novo Código Civil, norteado pela Constituição Federal proíbe qualquer ato discriminatório aos filhos em relação a sua origem<sup>8</sup>. A família cujo aspecto é a igualdade de poder de decisão entre os cônjuges é intitulada como família democrática. Nesse contexto, os interesses individuais são afastados e priorizados o direito do conjunto. Um importante efeito dessa nova compreensão é o fim do patriarcado hierárquico representado no antigo Código.

Como já salientado anteriormente, no antigo código, havia distinção entre os filhos de acordo com a categoria, o que é expressamente vedado no código atual, possuem iguais direitos os filhos consanguíneos, os filhos adotivos, os filhos havidos por técnica de reprodução assistida heteróloga (óvulo e/ou espermatozoide são de terceiros) e também o filho socioafetivo. Em 1990, o Estatuto da Criança e do adolescente preceitua que o poder familiar passa a ter caráter de proteção, uma vez que há mais deveres de obrigações do que direitos em relação aos filhos.

Outra característica adotada pelo direito de família é que a afetividade passa a ser dever jurídico. Para o professor João Baptista Villella<sup>9</sup> “o parentesco não é apenas uma construção biológica, mas também sociológica baseada no afeto”. O código civil, no artigo 1597, disciplina que o parentesco será natural se for consanguíneo e civil se de outra origem, Assim, o CC considera que o parentesco socioafetivo é forma de parentesco civil. Também a jurisprudência reconhece que o afeto forma parentesco e tal permissa não se questiona – RESP 450.566/RS:

“Nessa ordem de ideias, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser amplamente reconhecida e amparada no âmbito jurídico. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e na definição da personalidade da criança. E a identidade dessa criança, resgatada pelo afeto, não poderia ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. Ressalta-se, com base em diversos julgados desta Corte, que a garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma a evitar que seja subvertida a ordem e a segurança que se

---

<sup>6</sup>RESP 1.159.242/SP

<sup>7</sup>Art. 3º, I, CF

<sup>8</sup>Artigo 227, §6º, CF e 1.596, CC

<sup>9</sup>Artigo “da desbiologização da paternidade”, disponível em [http://jfgontijo.com.br/2008/artigos\\_pdf/Joao\\_Baptista\\_Villela/RepensandoDireito.pdf](http://jfgontijo.com.br/2008/artigos_pdf/Joao_Baptista_Villela/RepensandoDireito.pdf), acesso 11/07/2016

quis conferir àquele que investiga sua identidade biológica, nos termos do art. 27 do ECA<sup>10</sup>. O viés da norma deve ser atentamente observado pelo intérprete, notadamente porque o bem da vida que subjaz tutelado deve ser o mesmo que o legislador concebeu ao redigir o texto legal”.<sup>11</sup>

Há que se salientar que reiteradas decisões de tribunais superiores admitem o reconhecimento administrativo pelo pai socioafetivo, sem necessidade de ação judicial desde que o filho não tenha nome do pai indicado na certidão de nascimento.

## CONCLUSÃO

Diante dos fatos acima mencionados, conclui-se que a família nada mais é do que um grupo de pessoas unidas por laços sanguíneos ou afetivos, que ocasionam efeitos no mundo jurídico. Muito tem se discutido para alcançar o reconhecimento das diversas formas de família que hoje compõem a sociedade.

A presente pesquisa foi realizada de não apenas demonstrar a evolução histórica da estrutura familiar e as dificuldades enfrentadas pelos diversos membros durante o período patriarcal, mas, principalmente, evidenciar o importante e necessário papel desempenhado pelo Estado, que busca proteger a família socioafetiva. Acima de tudo, deve-se observar os pilares que sustentam as relações humanas, sendo eles o afeto, a dignidade e a solidariedade. Logo, percebe-se que apesar das evoluções obtidas ao longo dos tempos, ainda há muito que se discutir para que o Direito desenvolva seu papel, que é proporcionar tratamento de forma igualitária a todos os cidadãos e evitar que se concretizem discriminações e inconstitucionalidades;

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva, **10 anos do Código Civil: Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**. Rio de Janeiro, EMERJ, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

---

<sup>10</sup>Estatuto da Criança e do Adolescente

<sup>11</sup>RESP 450.566/RS, disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19087670/recurso-especial-resp-450566-rs-2002-0092020-3/inteiro-teor-19087671>, acesso em 11/07/2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento.** Curitiba: Juruá, 1991, p. 57.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994, v. I, p.29.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Aurea Pimentel. **A nova Constituição e o Direito de Família**, Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 23.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALD, Arnaldo. **Direito de Família.** 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990.

# O CONFLITO ENTRE CDB E O ACORDO TRIPS

Larissa Favareto dos Santos<sup>1</sup>

Thiago Luiz Rigon de Araújo<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo visa analisar o conflito entre a Convenção da Biodiversidade e o acordo TRIPS. Ambos os acordos assinados pelo Brasil, cada qual com sua importância. Necessita-se de um acordo que regularize as patentes internacionais bem como a propriedade intelectual, mas, que isso não gere a degradação da biodiversidade nem afete os interesses dos países detentores da mesma. Já faz mais de uma década da assinatura de ambos, e mesmo assim o conflito permanece sem uma resposta definitiva. Busca-se com esse projeto, ampliar a discussão entre qual dos acordos traria maiores benefícios, não só aos países detentores da biodiversidade, mas também, a própria biodiversidade em si, visando sempre a sustentabilidade e a proteção da mesma.

**PALAVRAS-CHAVE:** Biodiversidade. CDB. Acordo Trips.

## INTRODUÇÃO

O Brasil contém a maior biodiversidade do planeta, cerca de 2/3 de todas as espécies se encontram aqui. A redução da mesma acarretaria em uma série de fatores, que vão da escassez de recursos até a extinção da vida. Sua conservação deve se tornar objetivo de todos os países e não apenas dos que possuem essa biodiversidade, que em geral são países em desenvolvimento, os quais não possuem recursos para uma exploração sustentável.

Existem dois acordos de âmbito internacional assinados pelo Brasil, O TRIPS e a Convenção da Diversidade Biológica. Sendo a CDB responsável por regulamentar a entrada de países desenvolvidos em países em desenvolvimento para se utilizar da biodiversidade, a qual, as fontes lucrativas advindas dessas pesquisas devem ter seu lucro dividido entre os países pesquisadores e os possuidores da biodiversidade, e estabelece que os recursos genéticos estão submetidos à legislação nacional onde se encontram.

As determinações da CDB geram um conflito entre países, por parte dos países desenvolvidos que são os principais consumidores e visam à preservação da diversidade biológica perante os países em desenvolvimento que possuem a necessidade da exploração. O

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: lari.fava01@gmail.com.

<sup>2</sup>Professor e Mestre em Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: rigon@uri.edu.br

conflito também decorre pelo valor que os países desenvolvidos devem pagar por suas pesquisas, ou seja, o pagamento de *royalties*.

Já o TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) é um tratado internacional que visa tutelar marcas e proteções a nomes empresariais e impedir outros do uso de produtos patenteados, tornando a propriedade intelectual obrigatória em negociações. Estabelecendo dessa forma regras mínimas de âmbito internacional no que se refere à regulamentação da propriedade intelectual.

A presença de um confronto entre a Convenção e o Acordo se dá pela falta de determinações do TRIPS. Um vez que o mesmo assegura a apropriação de agentes privados sobre recursos genéticos que passa pela ideia de soberania dos países cedida pela Convenção. O debate entre a CDB e o TRIPS deve avaliar todo o contexto histórico em que estão submetidos os países envolvidos, pois essa discussão não se submete apenas nos conflitos em seus objetivos, mas deve assegurar a sustentabilidade do planeta, que deveria ser o objetivo todos os países.

## **1 METODOLOGIA**

O presente estudo utiliza a metodologia dedutiva, a qual se parte de ideias gerais para uma conclusão específica, em conjunto com pesquisas bibliográficas. Analisando dessa forma a Convenção da Diversidade Biológica e seus artigos em conflito com o Acordo TRIPS.

## **2 BIODIVERSIDADE**

A palavra Biodiversidade em seu sentido literal é a variedade da vida, ou seja, tudo aquilo que compreende e assegurar a vida.

A biodiversidade do Brasil é espessa, sendo a maior do planeta, por dispor de um clima tropical, o que vem a facilitar a procriação. Segundo dados no Ministério do Meio Ambiente, o Brasil possui uma magnífica sociobiodiversidade, representada por mais de 200 povos indígenas e suas comunidades, que reúnem um inestimável acervo de conhecimentos tradicionais sobre a conservação da biodiversidade e suas técnicas de explorar sem danificar. Kenneth I. Taylor deixa isso claro, a respeito das florestas tropicais brasileiras:

“Ainda não se sabe quão produtiva a floresta tropical pode ser ou o tamanho da população de produtores residentes que ela pode suportar. O ponto aqui é simplesmente mostrar que os indígenas que vivem na floresta e conhecem sua

ecologia tão bem já demonstraram há muito tempo sua capacidade de funcionar como produtores eficazes e valiosos de seus recursos comercializáveis.” (TAYLOR, 1997, p. 182)

A diminuição da biodiversidade afeta o planeta como um todo. Sua redução acarretaria em uma série de problemas, desde a diminuição de recursos naturais até a extinção da vida. Essa preocupação com o rumo que a biodiversidade está tomando já vem sendo debatida a décadas, pois não é uma preocupação exclusiva dos países detentores.

Mario A. Ramos faz jus ao comprometimento de todos na preservação da biodiversidade, dizendo que:

A preservação da diversidade biológica no mundo é um comprometimento comum entre os países ricos e pobres, e que as maiores responsabilidades recaem nas mãos dos países onde se encontram essa diversidade. [...] Matar a charada de equilibrar o desenvolvimento, a estabilidade em termos econômicos, sociais e políticos, e a conservação de seus recursos naturais, é difícil para qualquer país isoladamente.” (RAMOS et al. 1997, p. 545)

A maior ameaça a biodiversidade não é algo natural, mas sim, a ação humana, que vem com o passar dos anos, desde a primeira forma de agricultura até os dias atuais, o que acarretou e acarreta na alteração de cadeias alimentares, extinção de espécies, erosão do solo e a poluição em forma geral.

### **3 CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CDB)**

A Convenção da Diversidade Biológica é o primeiro instrumento legal que assegura a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais. Teve a assinatura de mais que 160 países, passando a vigorar em dezembro de 1993.

A CDB se estrutura em três bases principais que são: A conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos.

Segundo os artigos da CDB, cada país tem soberania sobre os recursos genéticos existentes em seu território, assim como, o dever de preservá-los. Perante isso, são estabelecidas ações que devem ser tomadas pelos países signatários com o intuito de preservar sua biodiversidade, como por exemplo, divulgar e informar à população acerca dos recursos naturais nacionais, criar leis para definir o acesso aos recursos genéticos e garantir acesso às tecnologias e o intercâmbio de informações. Porém os países que assinaram o acordo não mostram disposição política para adotar o programa de trabalho estabelecido pela Convenção, pois, ainda não está claro como a Convenção sobre a Diversidade deverá ser implementada.

Para Vinícius G. Vieira (2012) a CDB utiliza-se da técnica de *soft law*, que é uma expressão de língua inglesa utilizada no âmbito do Direito Internacional Público em referência a acordos desprotegidos de caráter jurídico para com os signatários, ou seja, facultativo. Em suas palavras: “[...] Formalmente é um tratado de Direito Internacional, mas em seu conteúdo foi incluída a maleabilidade ou flexibilidade, mediante a estipulação de deveres abrangentes e inespecíficos aos Estados”. O que abre lacunas aos países de como se adequar à Convenção.

Neste sentido: “A CDB foi transformada em uma convenção-quadro (*framework convention*), que estabelece princípios e regras gerais, mas não estipula prazos nem obrigações específicas”. (ALBAGLI, 2006)

Para tentar suprir essa falta de normas jurídicas, a cada dois anos são realizados os encontros da Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP), sendo essa a instância máxima da CDB, que discute as questões relativas aos objetivos da Convenção.

#### **4 ACORDO TRIPS (ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO)**

O Acordo Trips é um tratado internacional que teve como objetivo ampliar a proteção de marcas, patentes e demais formas de proteção da propriedade intelectual. Fazendo com que a propriedade intelectual seja vinculada obrigatoriamente em negociações relacionadas ao comércio. Estabelecendo então Regras internacionais quanto à regulamentação da propriedade intelectual no âmbito nacional.

A OMC (Organização Mundial do Comércio) estabelece a tipologia de propriedade intelectual, porém não possui força coercitiva, o que torna do Trips uma opção mais viável em termos de negociações.

O Brasil filiou-se ao Acordo Trips em 1994. O Brasil na prática se obrigou a essa filiação, não só o Brasil como outros países em desenvolvimento, pois os mesmos contavam com suas próprias indústrias de cópias de mercadorias, o que as tornavam mais baratas, porém, com a assinatura do acordo todos têm por obrigação seguir um conjunto de regras que visam à proteção da propriedade intelectual. Maristela Basso (2002) analisa Acordo da seguinte forma:

O Trips representa, portanto, um documento fundamental na consolidação da proteção dos direitos de propriedade intelectual na sociedade internacional

contemporânea, e a vinculação definitiva desses direitos ao comércio internacional. Com ele, as partes ganharam e perderam e os interesses contrapostos acabaram chegando ao consenso. Certamente, o texto ficou aquém das expectativas dos países desenvolvidos, que buscavam no Gatt patamares superiores de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Por outro lado, os países em desenvolvimento, que buscavam assegurar a difusão de tecnologia, destacando as assimetrias Norte-Sul, se comprometeram a implementar medidas eficazes e apropriadas para a aplicação de normas de proteção destes direitos relacionados ao comércio, na perspectiva da cooperação internacional. (BASSO, 2002, p.125)

O Trips acaba interligado ao Direito Internacional Público e o Privado. Pois assegura não só o patenteamento a nível nacional e de esferas governamentais, mas abrange diversos países a níveis distintos, não só econômicos, mas também com interesses diversos de patenteamento. Em resumo o Trips assegura os direitos dos titulares de patentes em nível internacional.

## **5 CONFLITO ENTRE CDB E TRIPS**

O confronto entre a Convenção e o Acordo se dá principalmente pela falta de determinações do TRIPS em desacordo com a soberania dos países possuidores de recursos naturais possuem sobre os países que visam a exploração da biodiversidade, ao modo em que a CDB deixa isso expresso em seus artigos, não só a soberania dos países detentores mas também a divisão equitativa dos lucros advindos. Para Vinícius Vieira (2012) o conflito é claramente existente:

“A CDB foi negociada e aprovada para garantir a participação nos benefícios da utilização sustentável da diversidade biológica, proteger os conhecimentos tradicionais e a preservação ecológica das espécies, e evitar ações causadoras de sua degradação. Ocorre que o Trips estabelece normas direcionadas a valorar a biodiversidade sob perspectiva contrária a CDB, delimitando, assim, a relação da biodiversidade com os direitos de propriedade intelectual, em âmbito internacional.” (VIERA, 2012, p. 21)

O TRIPS assegura a apropriação de agentes privados sobre recursos genéticos, isso passaria pela ideia de soberania dos países dada pela CDB. A própria CDB traz em seu art. 16 § 5 a existência do conflito entre a proteção à biodiversidade e à propriedade intelectual, mas assegura que os direitos de propriedade intelectual devem ser respeitados. Segue o artigo 16 § 5:

As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação desta Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção.

Os países em desenvolvimento se posicionam perante o conflito afirmando que ambos os acordos devem funcionar de forma a se completarem e que promovam junto o uso sustentável de recursos genéticos. E para que isso seja feito é necessária a alteração do TRIPS, visando a complementação que ambos devem ter, em razão das lacunas que o Acordo deixa particularmente quanto à biopirataria, uma vez que, o Trips não garante a proteção dos direitos tradicionais.

Em contraponto os países desenvolvidos não veem a existência de um conflito entre a Convenção e o Acordo. Partindo da afirmação que eles tratam de assuntos distintos e têm objetivos diferentes.

Já do ponto de vista jurídico a existência de um conflito entre CDB e Trips é considerado como antinomia. Uma vez que a CDB quer a repartição dos benefícios entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento e o respeito à soberania dos em desenvolvimento o Trips cria obrigações para que se haja uma legislação de parâmetro internacional e não nacional contrapondo-se assim aos artigos da CDB.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O debate existente entre ambos os acordos deve ser visto além do parâmetro jurídico, deve-se avaliar todo o contexto histórico, sociológico e econômico dos países que estão envolvidos, principalmente, os que são possuidores dessa biodiversidade, que serão os maiores atingidos por ambos os acordos. A submissão de um acordo perante a outro deve ir além de um debate de coercitividade, deve possuir como anseio principal a conservação da biodiversidade e a sustentabilidade do planeta.

A melhor forma de resolver o conflito existente é fazendo uma harmonização entre ambos, partindo do pressuposto de que o objetivo principal seja a conservação e que isso se torne obrigação de todos os signatários e não somente dos possuidores da biodiversidade, recaindo dessa forma a maior obrigação nos países que possuem condições de arcar com tecnologias sustentáveis. Uma vez que se torna insignificante, acordos assinados para regulamentar algo que em um futuro não tão distante sequer irá existir.

O texto do TRIPS deveria ser revisado de uma forma em que os recursos NATURAIS que se tornarem patenteáveis tenham como requisitos base a origem dos recursos genéticos utilizados com a autorização do país-provedor através de sua legislação e por final uma

repartição justa e equitativo dos lucros advindos, estabelecendo com isso mecanismos que respeitem, dentro da propriedade intelectual, as populações tradicionais e seus conhecimentos.

Pode-se concluir a partir desse estudo que o melhor a se fazer é buscar uma harmonização entre os acordos. E de fato os países se obriguem a seguir as normas propostas sem que haja lacunas que beneficie os países desenvolvidos. Uma vez que as lacunas abertas e a falta de coercitividade em conjunto com o descumprimento dos acordos desmoralizam a Diplomacia e os direitos dos países em desenvolvimento que acabam tendo seu território explorado sem receber por isso.

## **REFERÊNCIAS**

ALBAGLI, Sarita. **Convenção sobre Diversidade Biológica: Uma visão a partir do Brasil.** *In:* GARAY, Irene E.G.; BECKER, Bertha K. *As Dimensões Humanas da Biodiversidade. O desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI.* Petrópolis: Vozes, 2006.

BASSO, Maristela. *Contratos Internacionais do Comercio.* 3ª Edição. São Paulo: Livraria do Advogado, 2002.

TAYLOR, Kenneth I. **Desmatamento e índios na Amazônia Brasileira.** *In* WILSON, Edward Osbone (org). *Biodiversidade.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1997.

RAMOS, Mario A. **A conservação da biodiversidade na América Latina.** *In* WILSON, Edward Osbone (org). *Biodiversidade.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1997.

VIERA, Vinícios Garcia. **Direito da Biodiversidade e América Latina a Questão da Propriedade Intelectual.** Ijuí: Unijuí, 2012.

# A SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Jéssica Francieli Fortes Maschner<sup>1</sup>

Cesar Riboli<sup>2</sup>

**RESUMO:** A partir da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, que reservou sólida garantia aos Direitos Fundamentais, é preciso situar o Direito à saúde enquanto proteção fundamental desses direitos. Assim, a presente pesquisa tem por objetivo geral efetuar uma reflexão teórica acerca dos Direitos fundamentais e uma relação com os Direitos humanos. Dessa forma pretende-se demonstrar que o Direito à saúde faz parte do seletor rol de Direitos fundamentais. Para o apoio teórico, buscou-se na doutrina suporte bibliográfico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito fundamental; Direitos humanos; Constituição; Direito à saúde.

## INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objeto o estudo e uma abordagem conceitual da evolução dos Direitos fundamentais, especialmente o Direito à saúde, conforme prevê e assegura a Constituição. O Direito à saúde é Direito de todos e dever do Estado, que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas.

O Direito à saúde é um Direito fundamental garantido pelo Constituinte, estando protegido por cláusula de imutabilidade, ou seja, cláusula pétrea, por isso sua importância para as pessoas.

Serão abordadas, aqui, noções de Direitos e garantias fundamentais, bem como a forma de como se deu essa evolução histórica, desde os Direitos humanos aos atuais Direitos fundamentais.

Desta forma, as conclusões do presente texto, revelam grande importância para a sociedade atual, tendo em vista que o cidadão deve ter seu Direito fundamental à saúde assegurado, incumbindo ao Estado o dever de garantir tal Direito, uma vez que expressamente resguardado pela Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Acadêmica concluinte do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup> Doutorando em Educação pela UNISINOS, mestre em Direito, professor e coordenador do curso de direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Advogado.

Do Direito à saúde é que a proteção à vida dos indivíduos pode ser garantido, por isso a importância da presente reflexão, até por que, sem uma vida digna, nenhuma pessoa poderá realizar qualquer outra ação.

## **1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Os Direitos fundamentais surgem e adquirem garantias desde os tempos mais remotos, antes mesmo de surgir a sociedade até os dias atuais, sendo universalmente independente de vinculação Constitucional.

Segundo entendimento de Lenza, (2012, p. 961) os Direitos são bens e vantagens prescritos na norma Constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos Direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Segundo Bonavides (2012, p. 578), a primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos Direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões Direitos humanos, Direitos do homem e Direitos fundamentais ser usados indiferentemente?

Como será visto adiante, os Direitos fundamentais não se limitam a apenas um conceito, mas sim em várias terminologias, então, inicialmente é necessário trazer o conceito de Direitos fundamentais e a distinção com Direitos fundamentais.

Sarlet (2010, p. 29) faz uma distinção importante, vejamos:

[...] a distinção é de que o termo “Direitos fundamentais” se aplica para aqueles Direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “Direitos humanos” guardaria relação com os documentos de Direito internacional, por referir-se aquela posição jurídica que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

O doutrinador aduz que os Direitos fundamentais são aqueles Direitos decorrentes do Direito constitucional de determinado Estado, e quanto ao Direito humano, não depende de qualquer tipo de ligação com nenhuma ordem constitucional, mas este guarda relação ao próprio ser humano, por assim ser.

Nas palavras de Riboli (2013, p. 63), os Direitos fundamentais foram denominados, inicialmente, Direito de defesa, Direitos negativos, ou ainda liberdades negativas, e que surgiram com o objetivo de restringir a atuação do Estado e exigir dele um comportamento omissivo em prol das liberdades do indivíduo, aumentando a participação da autonomia individual em face da atuação Estatal.

Certo é que os Direitos fundamentais (humanos, individuais, naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas, Direito público subjetivo, Direito da pessoa humana) são considerados imprescindíveis e indispensáveis à vida em sociedade.

Para Riboli (2013, p. 58), os Direitos humanos encontram reconhecimento e positividade internacional enquanto que os Direitos fundamentais são denominações adotadas pelos Estados em suas Constituições locais.

E continua mencionando, dentro deste contexto, que “pode-se também entender que os Direitos fundamentais são os Direitos humanos, da esfera internacional, trazidos, por exemplo, para o art. 5º, § 2º e 3º da Constituição Federal brasileira de 1988, caracterizando assim os Direitos fundamentais”.

Para Ferreira Filho, que cita Alexy (2012, p. 123), que um Direito fundamental deve manifestar traços. Tais como estar vinculado diretamente à dignidade da pessoa humana; concernir a todos os seres humanos; ter valor moral; ser suscetível de promoção ou garantia pelo Direito e pesar de modo capital para a vida de cada um.

Quanto ao conceito dos Direitos fundamentais e suas várias distinções, se trouxe a baila teses de Ilustres Doutrinadores que nos fazem chegar a uma única conclusão: esses Direitos são indispensáveis à vida humana, ligados intimamente à dignidade da pessoa humana, são Direitos de defesa, sendo protegidos constitucionalmente, tendo validade universal e surgiram para restringir a atuação do Estado, bem como exigir deste a sua real efetivação.

## **2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O intuito aqui é o de compreender como se deu a evolução histórica dos Direitos fundamentais. Então, iniciamos com o entendimento de Mendes (2014, p. 135):

A sedimentação dos Direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os Direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica. O Cristianismo marca impulso relevante para acolhimento da ideia de uma dignidade única do homem, a ensejar uma proteção especial. O ensinamento de que o homem é criado a imagem e semelhança de Deus e a ideia de que Deus assumiu a condição humana para redimi-la imprimem a natureza humana alto valor intrínseco que, deve nortear a elaboração do próprio Direito positivo.

Nesse sentido, Sarlet, citando Luño, também assevera que os Direitos humanos foram reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, aparecendo assim Direitos, liberdades e deveres individuais, aduzindo que foi na Inglaterra da Idade Média, em 1215 que

foi encontrado pacto firmado pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, trata-se da *Magna Charta Libertatum*. (2010, p. 41)

Traz-se também a colação de argumentos na concepção de Ferreira Filho (2012, p. 121) “Todas as Constituições Brasileiras, sem exceção, enunciaram a Declaração de Direitos. As duas primeiras contentaram-se com as liberdades públicas, vista claramente como limitações ao Poder. Todas, a partir de 1934, a estas acrescentaram, na Ordem Econômica, os Direitos sociais.”

A propósito do tema, conforme entendimento de Canotilho (2003, p. 380), o processo histórico é separado em duas épocas, qual seja:

[...] uma anterior ao Virginia Bill of Rights 912-6-1776) e à Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen 926-8-1779), caracterizadas por uma relativa cegueira em relação a ideia dos Direitos do homem; outra, posterior a esses documentos, fundamentalmente marcada pela chamada constitucionalização ou positivação dos Direitos do homem nos documentos Constitucionais.”

Na mesma esfera do surgimento dos Direitos fundamentais, Sarlet (2010, p. 37-38), nos traz o seguinte ensinamento:

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros Direitos fundamentais, não menos verdade é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou-nos algumas das ideias chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jurídico jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano pelo simples fato de existir é titular de alguns Direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada, consoante já ressaltado, de “ pré-histórica” dos Direitos fundamentais. [...]

Adotando coerentemente essa interpretação, colabora Bonavides (2011, p. 532), dizendo que as garantias constitucionais servem como uma defesa frente aos desvios do Poder Público:

Em razão precisamente desse relacionamento tão íntimo com os Direitos fundamentais do indivíduo ou com a liberdade de afeição e teor individualista, é que as garantias constitucionais se tornaram uma espécie de escudo da personalidade contra os desvios do Poder do Estado ou se converteram historicamente no símbolo mais positivo e prestigioso da caracterização Jurídica do Estado Liberal.

Em suma, diante da evolução histórica dos Direitos fundamentais, é possível vislumbrarmos que mesmo sendo lenta, de fato existe e nos traz cada vez mais nítida as

garantias já conquistadas, diante da experiência humana em sociedade, Direitos e garantias essenciais à pessoa humana e à sua dignidade.

### **3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Doutrinadores classificam os Direitos fundamentais em Direitos de gerações ou dimensões de Direitos, variando os conceitos e quantidades destas, de acordo com a concepção de cada um desses doutrinadores. De qualquer forma o mais usual é a classificação de Direitos de primeira a quinta geração.

São caracterizados pela sua historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescritibilidade, efetividade, inviolabilidade, limitabilidade, vedação ao retrocesso, indivisibilidade (MACHADO, 2015, p. 163). Assim, encontraram-se de diferentes concepções na doutrina.

Para Bonavides (2012, p. 563-564), os Direitos de primeira geração têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, os quais ostentam objetividade, ou seja, seriam Direitos de resistência ao Estado. Os Direitos de segunda dimensão são os Direitos sociais, culturais e econômicos, bem como Direitos coletivos ou de coletividades, e que estariam vinculados ao princípio da igualdade, qual exigem do Estado prestações materiais.

Quanto aos Direitos fundamentais de terceira geração, Machado (2015, p. 163) assevera que seriam os Direitos de fraternidade e solidariedade, onde se encontram os Direitos difusos e coletivos. A título de exemplo podem ser citados os Direitos à paz, desenvolvimento, comunicação, solidariedade e segurança, proteção ao meio ambiente e conservação do patrimônio comum da humanidade.

Já com relação aos Direitos fundamentais de quarta dimensão, Lenza (2012, p. 960), seguindo orientação de Norberto Bobbio e Bonavides assevera que são os referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo, e que decorrem da globalização dos Direitos fundamentais, o que significa universalizá-los no campo institucional.

Quanto aos Direitos de quinta geração, seguindo a mesma linha de raciocínio dos ilustres Doutrinadores, se entende pelo Direito à paz, afirmando que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo Direito da humanidade.

Por fim, a não uniformidade de conceituação entre geração e dimensão é meramente conceitual, não interferindo na concepção essencial.

## **4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Na Constituição Federal de 1988, os Direitos e garantias fundamentais são enumerados no Título II, o qual enuncia o que se chama de “Direitos e deveres individuais e coletivos, e no seguinte trata dos Direitos sociais, e após tece questões referentes à nacionalidade, Direitos políticos, e ao final partidos políticos. Porém não se restringe a apenas estes títulos, mas também são encontrados em diversos dispositivos que seguem na Constituição. (FERREIRA FILHO, 2012)

Portanto, na Constituição os Direitos fundamentais tem previsão logo no seu início, descritos da seguinte forma, segundo Silva:

- I - Direitos individuais (art. 5º);
- II - Direitos coletivos;
- III - Direitos de nacionalidade (art. 12);
- IV - Direitos políticos (arts. 14 a 17);
- V - Direitos sociais (arts. 6º a 11);
- VI - Direitos fundamentais do homem solidário (arts. 3º, 4º, VI e 225).

Sarlet (2010, p. 65-66) salienta as características dos Direitos fundamentais na Constituição de 1988, como extensivas ao título dos Direitos fundamentais, nomeadamente seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente:

Outro aspecto de fundamental importância no que concerne aos Direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou- em maior ou menor escala- a ditadura militar que vigorou no País por 21 anos. A relevância atribuída aos Direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo, são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.

Marmalstein, ainda acrescenta que a Constituição Federal de 1988 quis deixar para trás de vez os reflexos da ditadura militar e apresentou a todos os cidadãos brasileiros uma nova certidão de nascimento de uma democracia tão aguardada, rompendo com o passado, fruto de um clamor popular, “[...] assumindo uma postura corajosa e avançada em favor da redução das desigualdades sociais.” (MARMALSTEIN 2016, p.63)

## **5 O DIREITO À SAÚDE UM DIREITO FUNDAMENTAL**

O Direito à saúde pode ser considerado o Direito humano e social mais importante, de caráter universal, essencial e inafastável, porque umbilicalmente ligado ao Direito à vida, o

que se percebe por seus antecedentes históricos e pelo alto nível de normatização da matéria no âmbito dos Direitos internos e internacionais.

O Direito à saúde é um Direito expressamente assegurado na Constituição, cujo exercício deve ser garantido, mediante competência comum, pelos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, inserido no art. 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (PIO. p. 247).

O Direito à saúde é intimamente ligado ao Direito à vida e gira em torno do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual encontra-se expresso na Carta Magna com fundamento da Republica Federativa do Brasil.

A Constituição Federal posicionou o Direito à saúde como Direito público subjetivo, incumbindo ao Estado a garantia do cidadão e da coletividade:

“Art. 6º da CF - São Direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 196 da CF - A saúde é Direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O Direito à saúde, como os demais Direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal, possui cláusulas pétreas, tendo surgido em virtude de uma busca pela segurança de tais Direitos.

Percebe-se, pois, que a saúde é Direito de todos e dever do Estado, estando intimamente ligada à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, possuindo este e os demais Direitos e garantias individuais, cláusula de imutabilidade, estando incluído no rol do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Ribeiro e Castro colaboram com o entendimento de que o Direito à saúde é um Direito individual, coletivo e difuso, tendo em vista que todo cidadão tem Direito a ter uma integridade física e psíquica, como sendo seu Direito individual, bem como podendo reivindicar a qualquer um que prejudique ou que coloque em risco a sua saúde. (RIBEIRO; CASTRO, p. 290)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões aqui advindas, não poderiam ser outra que não a da compreensão de que direitos humanos e Direitos fundamentais têm fortes ligações pela origem que possuem e pela força de proteção reservada ao Estado.

Os Direitos fundamentais têm origem nos Direitos humanos, defendidos desde os primórdios da humanidade de alguma forma, muito embora, deva ser reconhecido que passam a ganhar importância no cenário internacional a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A inclusão dos Direitos humanos nas Constituições dos Estados independentes passou a ser denominada como Direitos fundamentais. Dessa forma ao fazerem parte da relação de Direitos previsto nas Cartas maiores do Estado, adquirem maior importância e proteção legal.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 deu tratamento e garantia especial para o rol dos Direitos Fundamentais, notadamente previstos no art. 5º ao 7º, estabelecendo como proteção pétrea essa garantia no art. 60, § 4º.

Dessa forma a conclusão evidenciada na pesquisa, é que o Direito à saúde enquanto integrante do rol dos direitos Fundamentais possui resguardo Constitucional de forma efetiva, viabilizado o exercício de forma efetiva para os cidadãos brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 13 jun. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista.pdf> Acesso em: 08 set. 2016.

BONAVIDES, P; CANOTILHO, J. J. G. **Curso de Direito Constitucional** 25 ed, São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14 ed, São Paulo: Saraiva, 2012

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquemático**. 16 ed, ver. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALLMANN, Eduarda. **Direito a saúde e a responsabilidade do Estado**. Disponível em:<<http://www.Direitonet.com.br/artigos>> Acesso em 12 de Jun. de 2016.

PINHO, R. C. R. **Teoria Geral da Constituição e Direitos fundamentais**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

RIBOLI, Cesar. **O Direito fundamental a saúde e os limites materiais do Estado**. Frederico Westphalen, RS: Editora da URI, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o Direito fundamental a proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal**. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoPublicaSaude>. Acesso em 15 de Jun. de 2016.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos Direitos fundamentais**. 10 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. TIMM. L B, Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”. (Vários autores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, J. A. **Curso de Direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 183, 2002.

## **CRIMES SEXUAIS: A SEXUALIDADE E O DIREITO VIGENTE.**

Gianna Ozelame<sup>1</sup>

Jean Mauro Menuzzi<sup>2</sup>

**RESUMO:** O que se verifica hodiernamente é que as leis penais brasileiras em vigência, impostas aos portadores de transtornos de sexualidade, não são em um todo eficazes para o tratamento do detentor de parafilia, uma vez que esses indivíduos dificilmente são ressocializados. Diante disso, ao serem reinseridos em sociedade, novamente persistem com suas perversões, continuando a cometer abusos sexuais, nos mostrando que o Direito Penal precisa aliar-se a outras ciências para melhor atender este mal social. O presente trabalho visa discorrer sobre os transtornos de sexualidade em geral, mais precisamente sobre a parafilia e a possibilidade de inserir estes indivíduos novamente em sociedade. Hodiernamente verifica-se um aumento na publicidade dos crimes sexuais no país, entretanto a reincidência deste delito também é grande, uma vez que muitos desses indivíduos são punidos pelos seus delitos conforme preceitua a legislação, desconsiderando os fatores psicológicos que os cercam. Diante disso, verificando que a ocorrência de inúmeros casos que assombraram o Brasil e o mundo, nota-se que mesmo impondo a pena prevista na legislação, muitos indivíduos não conseguem se reinserir em sociedade. Casos esses, que observando os fatores psicológicos existentes, constata-se que são rodeados de compulsão sexual, motivo esse que estão ganhando a mídia, devido à comoção social provocada em razão ao número elevado de abusos sexuais praticados. Observa-se, por conseguinte, que muitos delitos sexuais hoje praticados, foram cometidos por indivíduos que possuem como característica principal um desvio no seu comportamento, denominando-se como transtorno de sexualidade, mais precisamente como parafilia. Essa característica é muito difícil de ser identificada aos olhos da sociedade, uma vez que esses criminosos se apresentam como pessoas comuns, inseridas no seio familiar, com relações de amizades constantes e possuindo uma facilidade absurda em controlar e manipular os outros e sem sombra de dúvidas, possuem uma vida discreta, capaz de seus atos passarem despercebidos por quem convive com o portador. Ressalta-se, por oportuno, que nem todo o portador de parafilia é criminoso, por isso, para compreender a mente de um parafílico, é necessário aprofundar-se nas suas variantes e espécies, associada à psiquiatria criminal. Estudar a parafilia será uma busca às várias formas do erotismo em suas variantes de estimulação e expressão comportamental. Diante disso, considerando que a parafilia não é considerada uma doença e sim um transtorno sexual, verifica-se a suma importância do presente trabalho, tendo em vista a necessidade de buscar entender como funciona a mente do parafílico, partindo desse ponto poder elucidar dúvidas acerca do tema aqui desenvolvido e angariar esclarecimentos, no que se refere na existência de possibilidade de reinserção destes novamente em sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sexualidade; Crime Sexual; Criminologia; Estudo do Criminoso; Parafilia.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do VIII semestre de Direito.

<sup>2</sup>Mestre em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br

## **INTRODUÇÃO**

Impossível conduzir a ideia de crime sexual, sem trazer a sexualidade que vem intrínseca no ser humano, é indispensável compreender a sexualidade que se encontra incutida no ser humano, permitindo, assim, um melhor entendimento sobre o tema que está sendo tratado neste resumo.

Ainda, a fim de facilitar a compreensão dos pontos que envolvem a parafilia, transtorno que o acusado de abuso sexual porta, mostra-se necessária a apresentação do atual ordenamento jurídico vigente, seus limites. Assim, do aspecto histórico-evolutivo é imprescindível ter uma ideia do nosso atual ordenamento jurídico e seus limites na punição dos crimes sexuais, trazendo as posições de alguns doutrinadores, podendo, assim, ter uma ideia do que se refere esse tema tão atual e vulnerável, e ao mesmo tempo pouco aprofundado, bem como dar ênfase para as fases do processo penal vigente.

## **METODOLOGIA**

Na presente pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo de ideias gerais, acerca de crimes sexuais, para tratar especificamente da parafilia. Como método procedimental, o presente trabalho fez uso de material bibliográfico e documental, realizada através de consultas a livros e artigos científicos, bem como doutrinas e demais posicionamentos sobre o assunto.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### **SEXUALIDADE**

Sexualidade é um tema ainda muito reprimido pela nossa sociedade e a repressão na educação sexual, desde a infância, acarreta sucessivos nós que vão se emaranhando e provocando esmagamento do nosso desenvolvimento e comportamento sexual. Tal situação exige, em geral, um longo tempo para ser absorvida e nem sempre se reverte espontaneamente e/ou liberta o indivíduo de sentimentos negativos, que foram incoerentemente introjetados.

Acredita-se que independentemente da forma como a sexualidade foi abordada na infância e adolescência do indivíduo, a escola ou a universidade, até a sociedade não podem omitir-se ou marginalizar a discussão do processo da sexualidade humana, se realmente

objetivam que as pessoas tenham uma visão holística do homem, quer para sua atuação enquanto profissional, quer para sua autocompreensão, enquanto ser-de-relação. Uma vez que o reflexo silencioso que o crime sexual traz, muitas vezes, vem da cultura sexual do silêncio, da ideia de sexualidade ligada à vergonha e timidez, cultura que deve perder cada vez mais sua força de atuação, pois um assunto que vem da evolução do ser humano e que merece a sua devida tutela e proteção estatal, não deve ser silenciado.

Falar sobre a sexualidade humana é buscar entender a gênese do ser humano em seu aspecto mais íntimo, profundo e privativo. É penetrar na esfera mais profunda de cada ser, em seu mundo interior e seus pensamentos secretos e obscuros. Este ato nos impulsiona a ter uma postura humilde e de respeitabilidade pelo outro, conciliando a nossa maneira de tratar a questão com uma análise crítica sobre a questão, buscando ampliar nosso entendimento sobre o que é ter comportamentos ‘aceitáveis’ ou ‘normais’ dentro da sexualidade, sem os pré-julgamentos sociais e morais.

Devemos sempre lembrar, que os padrões atuais foram definidos pelas crenças e valores de nossa sociedade no transcorrer de nossa história. Mas, para podermos ter esta postura, muitas vezes, somos obrigados a iniciar esta reflexão através de nossa própria concepção de sexualidade. A postura mais comum era do senso-comum que, até recentemente, acreditava na construção de identidade sexual dos indivíduos apenas no respaldo da biologia, onde as características físicas das genitálias humanas eram as únicas definidoras de nossa identidade sexual. Nenhuma outra forma de pensar esta questão nos era proposta. Muito menos estudar sobre a influência da cultura neste processo de reconhecimento do indivíduo como portador de uma sexualidade, na qual os significados de ser homem ou mulher estariam mais relacionados aos significados dados pelo grupo social do que pelas características físicas.

Não temos como contestar que na atualidade os assuntos relacionados ao sexo estão bem mais frequentes do que há algumas décadas atrás, uma vez que devido às mídias a sexualidade acabou se popularizando com mais facilidade. A existência deste discurso sobre a sexualidade humana já deveria fazer dela um tema provocativo de reflexão, devido à forma como ela está sendo apresentada e estruturada em nossa sociedade.

Quando falamos da sexualidade, muitos ouvintes tendem a pensar exclusivamente em sexo, ou seja, no ato sexual propriamente dito. Mas, a sexualidade não é apenas a relação sexual entre um homem e uma mulher, como é tido como normal e aceitável. Sob esta palavra estão postas questões sobre a formação da identidade sexual humana, digo, questões de gêneros. E através delas podemos ampliar a discussão para pontos tidos ainda como tabus por

muitos membros de nossa sociedade, como as relações homossexuais, o erotismo, a sensualidade de cada um, o conhecimento do nosso próprio corpo, que não estão limitadas em saber como ele funciona, mas é um conhecer que explora a formação das diferenças entre o homem e a mulher dentro de um grupo social. Ou seja, a sexualidade é uma questão bem mais complexa e multifacetada do que a imaginação popular pressupõe. Compreender a sexualidade neste momento abre as comportas do conhecimento para o nosso futuro tema a ser pesquisado que é a parafilia, os seus conceitos e limites tão desconhecidos pelo nosso Direito Penal.

## **O DIREITO PENAL VIGENTE**

Observa-se que no decorrer dos anos, desde os primórdios até hodiernamente, surgiu uma grande necessidade de codificar os delitos, limitando o poder do Estado na aplicação das sanções. Esses, atualmente, perante o Sistema Penal Brasileiro são considerados práticas proibidas. Dessa forma, tentando evitar que os indivíduos que praticaram tal ato reprovável, cometessem outros delitos que gerem novos reflexos negativos na vida em sociedade, se fez necessário buscar um mecanismo com o intuito de punir quem viesse a cometer essas práticas ilícitas novamente. Eis, assim, que surge o Direito Penal:

O direito penal apresenta-se como sendo um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações penais de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Esse conjunto de normas e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios da justiça. (BITENCOURT, 1995, p. 24).

Dessa forma, conclui-se que o Direito Penal, visa mediante normas jurídicas impostas pelo Estado, limitar as práticas indivíduos que são por ele classificadas como crime, mediante a aplicação de penas ou medidas de segurança, buscando sempre a ressocialização do criminoso.

## **DIREITO PENAL E O PROGNÓSTICO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Inevitavelmente o Direito Penal vem atrelado aos princípios constitucionais, sendo o estudo de qualquer grupo de crimes oriundo da proteção que estes princípios nos trazem, partindo daí os reflexos do bem jurídico tutelado pelo Estado.

O Princípio da intervenção mínima, por vivermos ordenados pelas regras de um Estado Soberano, precisamos respeitar e nos submeter a um ordenamento jurídico vigente. Assim sendo, qualquer ramo do direito deve enquadrar-se nos ditames da nossa Constituição Federal que embasa qualquer área legislativa.

Nessa senda, o Direito Penal posiciona-se como um direito de proteção aos indivíduos, preocupando com a tutela de muitos direitos indisponíveis e indispensáveis, que através da união do ordenamento jurídico e dos princípios constitucionais mostram-se a base da organização e dos limites sociais.

Para limitar esse grande poder estatal, temos a intervenção do princípio da intervenção mínima, que nos estabelece um Poder Estatal Mínimo, que anterior a qualquer regra, estabeleça a proteção à vida, e à liberdade, tornando um direito que respeite a proteção das garantias constitucionais.

O Princípio da dignidade da pessoa humana, é norteador do Estado Democrático de Direito, devidamente elencado como um princípio fundamental pela nossa Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, podendo se apresentar em dois aspectos, objetivo e subjetivo: Segundo Guilherme de Souza (2010, p.31):

Sob o ponto de vista objetivo, abrange-se a segurança do mínimo existencial ao indivíduo, que precisa ver atendida as suas necessidades básicas para a sobrevivência, tais como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social. No enfoque subjetivo, abarca o sentimento de respeitabilidade e autoestima do ser humano, destacando-se como indivíduo, desde o nascimento até o final de sua trajetória, durante a qual forma a sua personalidade e relaciona-se em comunidade, merecendo particular consideração do Estado.

Dessa maneira, este princípio mostra-se como regente do nosso ordenamento jurídico, partindo dele a análise de qualquer questão penal, trazendo para dentro do nosso viés jurídico a ideia de humanidade, de respeito ao ser humano e a proteção ao que nós temos como fundamental que é a vida. Corroborando com essa ideia, Kant (1964, p. 28), afirma:

[...] que os seres desprovidos de razão possuem apenas valor relativo, valor de meios, e por isso são chamados de coisas; enquanto os seres racionais são chamados de pessoas por que a natureza já os designa como fins em si mesmos, não podendo ser tratados como meios de se realizar a vontade de alguém. O homem deve proceder de forma a tratar a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa dos outros, como fim, e nunca como puro meio. A humanidade, dessa forma, é um limite para a liberdade de ação de todos os homens.

A ideia de dignidade, para Kant, está ligada à universalidade e à autonomia. A universalidade significa que todos os seres racionais são dotados de dignidade, o que importa dizer que o dever do homem de respeitar a humanidade dos demais não admite restrições, devendo ocorrer em relação a qualquer ser humano. A autonomia refere-se à liberdade que o homem possui de ser senhor de si mesmo, de possuir uma vontade. Essa autonomia é o que caracteriza o homem como digno. Ainda segundo a visão kantiana, no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem um preço pode ser substituído por qualquer coisa equivalente, mas aquilo que está acima de todo preço e que não admite substituição por algo que lhe equivalha, esse é dotado de dignidade. (KANT, 1964).

Sobre o Princípio da livre formação da personalidade, a Carta Magna nos traz em seus primeiros artigos os princípios fundamentais ao Estado Democrático de Direito, trazendo então os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, sendo esses indispensáveis para a aplicação do Direito, em qualquer prisma, mas principalmente no penal e constitucional.

Ponderar acerca da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa humana, assim como da inviolabilidade da casa, do sigilo da sua correspondência e das comunicações telegráficas nos traz o caminho que ao final encontra o princípio da livre formação da personalidade.

A própria noção natural de personalidade já nos mostra, necessariamente, uma conotação de liberdade. Personalidade, segundo o dicionário, é o “conjunto de traços morais distintivos de uma pessoa; caráter; qualidade essencial de uma pessoa; caráter, originalidade; aspecto que alguma pessoa assume e projeta em público; imagem”. (HOUAISS, 2010, p.595). Portanto, a criação de um caráter, ou de um indivíduo, com ideologias, jeito, modo de pensar e de agir, essência, referência, identidade, e outras características inerentes ao ser humano, realizadas de forma artificial e sem o livre desenvolvimento, não poderiam gerar uma noção verdadeira personalidade.

Portanto, o que o ordenamento jurídico visa proteger da personalidade é a identidade, a natural capacidade de o indivíduo se desenvolver de fora livre, em especial, o seu modo de pensar e de agir, a sua ideologia, a construção de seus valores, seus sonhos, seus projetos de vida. Ou seja, desenvolver o seu caráter e individualidade livremente. Assim, entende Nucci (2009, p. 33):

É direito fundamental do ser humano formar a sua personalidade de maneira livre, sem qualquer tutela estatal, razão pela qual necessita do respeito à sua intimidade e vida privada. Além disso, o ambiente igualmente, demanda proteção, motivo pelo qual a casa é seu asilo inviolável. Ademais, a maneira como se relaciona com terceiros reclama inviolabilidade (comunicação em geral).

A personalidade então não constitui um direito propriamente dito, mas sim um conceito onde se apoiam os direitos a ela inerentes. Dentre estes está o consolidado direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que é o esclarecido acima.

## **DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL**

Iniciada no art. 213 do Código Penal, a conceituação e tipificação do crime de estupro, denomina-se como uma forma de violência sexual não consentida, podendo ser com fins libidinosos ou com a afetiva conjunção carnal. A expressão conjunção carnal tem um conceito restritivo e específico em nosso território nacional, que é a penetração do pênis na vagina. Já a expressão ato libidinoso tem um conceito extenso e amplo, podendo acolher qualquer ato que tenha cunho sexual e que objetivo seja satisfazer a lascívia. Mais precisamente tipifica o art. 213 do CPP “Constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que ele se pratique outro ato libidinoso: Pena- reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

Trata-se de um delito considerado gravíssimo, uma vez que for cometido o ilícito viola vários bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a integridade física, a honra, a liberdade, a saúde e a vida.

A exigência norteadora do tipo penal restringir a forma de cometimento através violência e da grave ameaça, necessitando da coerção física, violência, e da intimidação moral, a ameaça, podendo ser essa ameaça qualquer forma de coerção que intimide a vítima.

O crime de estupro classifica-se como um crime único de condutas alternativas, tendo várias condutas que formam o cometimento do crime de estupro. Nucci (2014, p. 1025), exemplificou que os verbos de associação do crime de estupro podem ser vários:

É constituída de verbos de associação: a) constranger alguém a ter conjunção carnal; b) constranger alguém a praticar outro ato libidinoso; c) constranger alguém a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. São três possibilidades da realização do estupro, de forma alternativa, ou seja, o agente pode realizar uma das condutas das três, desde que contra a mesma vítima, no mesmo local e horário, constituindo um só delito.

Dessa maneira, vemos o reflexo da alteração da Lei 12.015/2009, unificando os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, antes classificados como delitos distintos pelo Código Penal de 1940, sendo o estupro crime mais grave, por tratar-se de conjunção carnal,

pois a mulher poderia engravidar, acarretando-lhe o direito ao aborto do feto, com reflexos que poderiam estender-se e causar-lhe problemas pela vida inteira. Sendo assim considerado como um crime único.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base no presente trabalho, pode-se observar que o tema sexualidade, suas origens, e seus limites, são muito pouco aprofundados no ordenamento jurídico. Mostrando que o legislador sequer conhece o termo parafilia ou perversão sexual, mostrando a necessidade de aprofundamento teórico no tema, inclusive com explicações a serem buscadas em outras ciências como a filosofia, a psicologia, e até a medicina.

## **REFERÊNCIAS**

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia** . 10. ed. Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal: parte geral**. 3 ed. Livraria do Advogado, 1995.

FAYET, Fábio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GUEDES, Cristiane de Paula Et al. **A sexualidade humana na perspectiva sócio-histórica de Vygotsy**. Disponível em:[http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2004/ep127/Sexualidade\\_a.htm](http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2004/ep127/Sexualidade_a.htm)>. Acesso em : 08 out. 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Saller; FRANCO, Francisco Manoel de Mello Lélío Braga. **Míni Houaiss Dicionário de Língua Português**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GUEDES, Cristiane de Paula Et al. **A sexualidade humana na perspectiva sócio-histórica de Vygotsy**. Disponível em: [http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2004/ep127/Sexualidade\\_a.htm](http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2004/ep127/Sexualidade_a.htm)>. Acesso em : 08 out. 2016.

# APROPRIAÇÃO INDEVIDA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E A CRISE SOCIOAMBIENTAL<sup>1</sup>

Flávio Fagundes<sup>2</sup>

Thiago Luiz Rigon de Araújo<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente artigo encontra sua base em ponderações acerca da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, pretende-se salientar, de forma sucinta, as tentativas históricas da agenda internacional no que se refere a parâmetros de impugnação à apropriação e acesso irregular dos recursos naturais, bem como a incompatibilidade do atual modelo neocolonialista de prospecção dos ecossistemas ricos em diversidade biológica. *As considerações e a abordagem final* respaldar-se-ão também na contraposição atual dos interesses dos países desenvolvidos, referentes aos acordos preferenciais de comércio em face dos países em desenvolvimento e a relação de “detentores” de tecnologia e “detentores” de biodiversidade.

**PALAVRAS CHAVE** Propriedade Intelectual; Acordo Preferencial de Comércio; Conhecimentos Tradicionais; Biopirataria;

## METODOLOGIA

O objetivo geral da pesquisa é estudar a relação entre a propriedade intelectual, os conhecimentos tradicionais bem como sua proteção jurídica e as consequências para os países detentores de grande diversidade biológica, desta forma, a metodologia de abordagem da teoria que embasa o projeto de pesquisa, utilizou-se do método hipotético dedutivo, possuindo como perspectiva a análise da conjuntura atual do sistema.

---

<sup>1</sup>O trabalho científico é fruto de investigações e diálogos constantes que englobam o Projeto de Pesquisa “Propriedade Intelectual e Biodiversidade: A questão do acesso à inovação tecnológica e a biopirataria” financiado pelo Programa Redes-URI da Universidade Regional Integrada, e, que tem em seu título a intenção de evidenciar o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionadas com o Comércio (ADPIC), também conhecido pela sigla em inglês *TRIPS (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights)* e o seu impacto nos países detentores de grande diversidade biológica.

<sup>2</sup>Acadêmico de Direito URI/FW.

<sup>3</sup>Professor e Mestre em Direito URI/FW

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante das circunstâncias atuais frente ao desenvolvimento de novas tecnologias, e considerando a vasta capacidade de devastação do meio ambiente, a ação global tem acentuado o posicionamento em relação à proteção dos ecossistemas e à utilização dos recursos naturais como matéria-prima. Esse movimento foi iniciado por ocasião da Conferência Internacional de Estocolmo em 1972, considerado o marco inicial em nível mundial no que diz respeito à proteção do Meio Ambiente. Posteriormente em 1985 era tempo de discutir sobre a camada de Ozônio, na Convenção de Viena, motivo pelo qual foram estabelecidos dois acordos com o objetivo de reduzir as substâncias que degradam e a alteram.

Mais recentemente, a ECO-92, Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio De Janeiro, onde 161 países, exceto os Estados Unidos, tornaram-se signatários da CDB (Convenção sobre Diversidade Biológica) regulamentada e internalizada no território brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 2 de 1994 e Decreto Executivo nº 2519 de 98, respectivamente. A Convenção tem seu objeto principal, a conservação da diversidade biológica, utilização dos recursos genéticos e a transferência de tecnologias pertinentes levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias e mediante financiamento adequado.<sup>4</sup>

Fato é que, desde 1988 e o vigor da Constituição Federal, o País demonstra e experimenta uma democracia ainda em andamento, desse modo, com a Redação do Artigo 225, e em consequência deste, o nascimento de um direito Constitucional Socioambiental que visa à proteção e equilíbrio dos ecossistemas, expressa, e reveste-se atualmente do caráter do Estado Democrático De Direito.<sup>5</sup>

Destarte, é possível inferir que mesmo com a pauta da biodiversidade aos olhos do debate político e os avanços no sistema internacional de patentes, ainda há pontos díspares quando correlacionados o acordo TRIPS<sup>6</sup> e os princípios da Convenção sobre Diversidade Biológica.

---

<sup>4</sup> **Convenção sobre Diversidade Biológica;** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf). Acesso em: set. 2016

<sup>5</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e Patrimônio Genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

<sup>6</sup> Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. on Trade-related Aspects of Intellectual Property Right

## DISCUSSÕES:

### a) Acordos Preferenciais de Comércio.

Na década de 90, com o final da rodada Uruguai no âmbito da Organização Mundial do Comércio, vigorou o acordo TRIPS, que instituiu um ordenamento que estabelece padrões mínimos obrigatórios, e diferentemente da CDB, impõe sanções aos países signatários no caso de violação de suas diretrizes, o que especifica o favorecimento de determinadas nações. Conforme nos assevera Henrique Zeferino de Menezes, o maior interesse é dos governos Norte-Americanos que se sucedem, e: “Seus objetivos não se restringem a efetiva observância das normas estabelecidas com o TRIPS e desde a sua conclusão empreendem esforços para ampliar e fortalecer as regras internacionais de proteção dos direitos de Propriedade Intelectual, com negociação de novos acordos internacionais, multilaterais ou preferenciais com padrões de proteção TRIPS-plus<sup>7</sup>”.

Dessa forma os acordos preferenciais de comércio existentes entre países desenvolvidos e do outro lado países periféricos, produzem impactos sobre as políticas públicas sensíveis dos países em desenvolvimento, visto que não são medidos estímulos para ampliar as normas internacionais que garantam maior comercialização e privatização do conhecimento.

Acontece que o TRIPS já foi assinado com padrões indisponíveis para a maioria dos países, e como resultado, o exercício obrigatório das cláusulas submete os povos em desenvolvimento científico e tecnológico, com desigualdades gritantes, a um padrão uniforme. Desse modo, há uma limitação das políticas públicas de cada país no que tange à sistematização das regras de propriedade intelectual, não as condicionando a suas respectivas demandas nacionais.

Uma das características do modo de produção capitalista é a capacidade de adaptar-se durante os séculos, e dessa forma, intensifica-se a prospecção nos ecossistemas que possuam novas fontes de exploração para fins econômicos. No que se refere à prática histórica do colonialismo, Leff adverte: “Hoje em dia avança um projeto de colonização tecnológica mobilizada pelo processo de globalização econômica que induz formas ecologicamente irracionais de exploração e aproveitamento dos recursos naturais.<sup>8</sup>”

### b) Proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados

---

<sup>7</sup>MENEZES, Henrique Zeferino de. **O conflito, Estados Unidos – Brasil sobre a organização do regime internacional de propriedade intelectual no século XXI: da agenda de patentes á agenda do desenvolvimento.** Campinas- SP: [ s. n.] (p. 66 a 149)

<sup>8</sup>LEFF, H. **Ecologia, capital e cultura: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável.** (2000, p.109.)

Convenção sobre Diversidade Biológica e Repartição dos benefícios.

Sobre os objetivos da CDB, além da conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes, destaca-se a divisão justa dos benefícios advindos dos recursos genéticos, ou seja, a previsão legal fundamenta-se no reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais para conservar a diversidade biológica, desse modo segundo a CDB, as populações indígenas e comunidades locais são titulares de direito e a repartição dos benefícios advindos do acesso a esses recursos deve ser justa e equitativa. Dentre estes, encontra-se a troca de informações científicas, a transferência de tecnologia e parte nos resultados financeiros obtidos pelo acesso.

Quanto à repartição dos benefícios, é considerada uma provável ferramenta de diminuição das polarizações entre o Norte-Sul, capaz de oportunizar aos países em desenvolvimento, alguma vantagem da exploração ou fornecimento de seus recursos.<sup>9</sup>

Para ilustrar o prejuízo das apropriações dos recursos naturais, Rifikin<sup>10</sup> traz o exemplo da borracha, o comércio que era dominado pelo Brasil, presenciou a sua maior defasagem na virada do século XX, oriunda da transferência ilegal de mudas de seringueira do País para o sudoeste da Ásia, mais precisamente nas colônias britânicas do Ceilão e Cingapura, que hoje fortifica o sistema de empresas bilionárias norte-americanas e britânicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Preliminarmente, a atual pesquisa propôs apresentar de maneira concisa, os aspectos e a trajetória das negociações em âmbito internacional, e sua consumação no que se refere à proteção dos conhecimentos tradicionais e da diversidade biológica.

Verificaram-se também os conflitos entre os interesses dos países envolvidos, fato que, refletiu em divergências nos princípios e relação do Acordo TRIPS e a CDB. De igual forma, os padrões estabelecidos pelo TRIPS ignoram as particularidades socioambientais dos países signatários, efetivando um modelo de proteção uniforme e em situação de descaso com a pluralidade dos ecossistemas.

Em paralelo, destaca-se por fim, a necessidade de programar mecanismos que proporcionem acesso aos conhecimentos tradicionais condizentes com as questões e demandas de cada país-membro. Resguardar os Direitos de Propriedade Intelectual que não

---

<sup>9</sup>REGÔ, Patrícia de Amorim. **Biodiversidade e repartição de benefícios**. Curitiba: Juruá, 2012. (p. 124)

<sup>10</sup>RIFIKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia: A valorização dos genes e a reconstrução do mundo**. Tradução e revisão técnica de Arão Sampaio. São Paulo : Makron Books, 1999. (p. 51)

acolham às imposições de um regime que internaliza a usurpação dos conhecimentos indígenas, é condição para a constituição sistemática do desenvolvimento sustentável e conservação da biodiversidade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria. Acesso a recursos genéticos e proteção aos conhecimentos tradicionais associados. In: LIMA, André (Org.) **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. 1 ed .Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988

Convenção sobre Diversidade Biológica; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf)> Acesso em: set. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e Patrimônio Genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEFF, H. **Ecologia, capital e cultura**: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Blumenau: Edifurb, 2000.

LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade**. 1999

MENEZES, Henrique Zeferino de. **O conflito, Estados Unidos – Brasil sobre a organização do regime internacional de propriedade intelectual no século XXI**: da agenda de patentes á agenda do desenvolvimento. Campinas-SP: [s. n.], [s. d.]. p. 66 a 149.

REGÔ, Patrícia de Amorim. **Biodiversidade e repartição de benefícios**. Curitiba: Juruá, 2012.

RIFIKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**: A valorização dos genes e a reconstrução do mundo. Tradução e revisão técnica de Arão Sampaio. São Paulo: Makron Books,1999.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes e Conhecimento Tradicional**: uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Curitiba: Juruá. 2009

# **REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA SOBRE A EUTANÁSIA E CONFLITOS ENCARADOS NA SAÚDE PÚBLICA EM RELAÇÃO A PACIENTES EM ESTADO TERMINAL**

Iziane Luiza Bertotti<sup>1</sup>

Fernando Battisti<sup>2</sup>

Bárbara de Cézar<sup>3</sup>

**RESUMO:** Com a evolução da sociedade e os avanços tecnológicos surgiram muitos assuntos polêmicos dentre eles os que são estudados pelo Direito no campo da Bioética, assuntos que questionam o princípio da dignidade da pessoa humana como a eutanásia, distanásia, mistanásia, suicídio assistido e ortotanásia indagam sobre o bem maior tutelado pelo Estado, que é o direito à vida. Este resumo expandido está em desenvolvimento, não possuindo conclusões finais sobre o tema, busca trazer as discussões relativas às regulamentações jurídicas brasileiras existentes atualmente, analisando também quais os dispositivos do Conselho Nacional de Medicina e investigando sobre o princípio da dignidade da pessoa humana relacionando-o com a ineficácia da saúde pública quando os familiares não possuem condições para acompanhar o paciente em estado terminal durante a internação ou de custear o tratamento que é de longo prazo normalmente. O método a ser usado será o dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, documental, qualitativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Eutanásia; Bioética; Saúde; Normas.

## **INTRODUÇÃO**

No ordenamento jurídico brasileiro está expresso que toda a pessoa tem direito à vida sendo o bem principal tutelado pelo Estado, assim como outros direitos que estão no rol dos direitos fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana o qual é resguardado por lei.

Porém estes direitos nem sempre são efetivados na prática, um exemplo são os vários casos em que os pacientes encontram-se em estado terminal. Em relação a isto estão os familiares que muitas vezes não podem acompanhar o paciente durante a internação que

---

<sup>1</sup>Acadêmica do II semestre de Direito na Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai e Das Missões - Câmpus FW. Contato: izi.lb@hotmail.com.

<sup>2</sup>Professor de Sociologia do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI - Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>3</sup>Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI– Santo Ângelo/RS. Advogada especialista em Direito Administrativo. Professora na Graduação em Direito e Administração da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Frederico Westphalen/RS, Brasil.. E-mail: barbaradecezar@gmail.com.

normalmente dura muito tempo, e que também não possuem convênios médicos que possam custear este longo tratamento que geralmente só prolonga a vida do paciente, sem melhora efetiva do estágio da doença, devido a isso recorrem ao judiciário buscando alguma solução.

Esta pesquisa buscará os dispositivos jurídicos acerca da eutanásia, distanásia, mistanásia, suicídio assistido e ortotanásia no Brasil, buscando ampliar as discussões sobre a saúde pública a qual muitas vezes é ineficaz quanto aos pacientes em estado terminal, relacionando o assunto com os direitos invioláveis à pessoa humana.

## **METODOLOGIA**

O método a ser utilizado quanto à abordagem será o dedutivo partindo de conceitos gerais sobre eutanásia, mistanásia, ortotanásia e suicídio assistido para a posição adotada em nosso país, quanto ao procedimento será por meio de pesquisa bibliográfica e documental qualitativa, com consultas em livros e artigos científicos além de pesquisar disposições jurídicas que explanam sobre o tema.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

No montante de opiniões em que a sociedade está inserida, cada pessoa possui uma compreensão referente ao sentido da vida e da morte, muitas pessoas acreditam que o poder de determinar isto é somente divino, outras defendem que vida só se efetiva quando há felicidade, defendendo que manter os pacientes em estado terminal com vida através de meios artificiais só prolonga o sofrimento não só do paciente, mas dos familiares também, são várias as discussões sobre o direito à vida, porém o Estado Brasileiro defende-a como o bem maior tutelado assim como o princípio da dignidade da pessoa humana incluído nos direitos fundamentais. Conforme disposto na Constituição Federal no artigo 5º caput:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 1988).

Por conseguinte o direito à vida é uma cláusula pétrea a qual não pode ser abolida do texto constitucional, conforme Constituição Federal: Art. 60º §4º “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV-os direitos e garantias individuais”. (BRASIL, 1988).

Além da própria Constituição Federal, o Brasil está inserido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 a qual em seu artigo 4º determina que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. (BRASIL, 1992)

Em consequência de a vida ser um bem inviolável é que a prática de qualquer meio que leve à morte como a eutanásia são proibidos pelo Código Penal Brasileiro. Porém pelos estudos doutrinários ao longo do tempo verificou-se que há várias classificações como a chamada Eutanásia Ativa, Eutanásia Passiva ou Ortotanásia, Distanásia, Mistanásia e Suicídio Assistido os quais serão abordados a seguir . Segundo Freire de Sá e Moreira (2012, p.87):

O termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon. Deriva do grego eu(boa), thanatos (morte), podendo ser traduzido como boa morte, morte apropriada ou morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de matar

A Eutanásia é um ato intencional de promover o óbito com o consentimento do paciente que esteja sofrendo por uma doença incurável, sem perspectiva de melhora. Este ato pode caracterizar-se em uma ação, fundamentando-se pelos conceitos de eutanásia ativa direta e indireta. A eutanásia direta trata de aliviar o sofrimento do paciente provocando a morte já a indireta ocorre quando se alivia o sofrimento da pessoa sem causar a morte diretamente, como por exemplo, a aplicação de medicamentos para aliviar a dor.

Ao contrário da eutanásia ativa encontra-se a eutanásia passiva ou ortotanásia, a qual é realizada através de uma omissão (FREIRE DE SÁ; MOREIRA, 2012). Conforme disposto a seguir:

[...] A eutanásia passiva ou ortotanásia (do grego orthos, normal, correto e thanatos morte) pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo. Também pode ser caracterizada pelo não tratamento de uma enfermidade ou complicação intercorrente, e a morte ocorrerá a seu tempo, sem o prolongamento desnecessário da vida. (FREIRE DE SÁ; MOREIRA, 2012, p.89).

A distanásia é considerada pela doutrina um método impróprio, pois ocorre quando o paciente não possui tratamentos adequados para a determinada doença, mas mesmo assim o médico induz o paciente a um tratamento ineficaz. Como aponta Kovács (2003, p.39):

A manutenção dos tratamentos invasivos em pacientes sem possibilidade de recuperação é considerada distanásia, obrigando as pessoas a processos de morte lenta, ansiosa e sofrida, sendo sua suspensão uma questão de bom senso e racionalidade. Melhor definindo, distanásia é morte lenta, ansiosa e com muito

sofrimento. Trata-se de um neologismo composto do prefixo grego dys, que significa ato defeituoso, e thanatos, morte. Trata-se de morte defeituosa, com aumento de sofrimento e agonia. É conhecida também como obstinação terapêutica e futilidade médica

Tanto a eutanásia, ortotanásia ou distanásia dependem da atuação de outra pessoa, oposto a isso está o suicídio assistido onde o paciente possui a autodeterminação para ocasionar a morte, o mesmo pode ter sido orientado, auxiliado ou observado por terceiro, porém é o paciente quem pratica a ação que ocasionará a morte, como uma injeção letal por exemplo. (RIBEIRO apud FREIRE DE SÁ; MOUREIRA,1999)

A nossa Constituição Federal de 1988 elenca vários direitos e garantias fundamentais à população, porém na prática muitas vezes esses direitos não são alcançados, muitos são os casos em que pacientes morrem em corredores de hospitais, partos realizados por pessoas leigas dentro de carros, por exemplo, pois as ambulâncias não são tão efetivas, tratamentos com custo elevado em que o convênio médico não cobre totalmente as despesas ou se tem que aguardar em filas de espera que parecem ser infinitas, estes são só alguns exemplos visto à realidade brasileira. Porém o dinheiro na linguagem popular compra vidas, pois muitas vezes quem consegue um tratamento adequado são somente as pessoas com classe econômica elevada. O princípio da dignidade da pessoa humana parece estar “engavetado” sem aplicabilidade efetiva. É neste sentido que se fundamenta a mistanásia ou eutanásia social.

Nada tem de boa, suave ou indolor. Dentro da categoria de mistanásia pode-se focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; Segundo, os doentes que conseguem ser pacientes, para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico, e terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana.(MARTIN apud FREIRE DE SÁ; MOUREIRA, 2012, p.91)

Após a breve descrição do conceito de Eutanásia e demais classificações adotadas pela doutrina, é importante analisar quais as regulamentações jurídicas existentes atualmente no ordenamento Brasileiro.

O ordenamento jurídico não dispõe especificamente sobre a eutanásia e suas classificações, porém conforme já explanado, o direito à vida é o bem maior tutelado, conforme previsto no Artigo 5º de nossa Constituição, Sendo assim qualquer meio que ponha fim à vida como induzir ou auxiliar alguém a suicidar-se é considerado homicídio pelo Código Penal Brasileiro em seu Artigo 22º, sob pena de dois a seis anos se o suicídio se consumir ou reclusão de um a três anos caso o ato resulte de lesão corporal de natureza grave

(BRASIL, 1940). Mesmo que o paciente ou o seu representante legal solicite para que a vida seja interrompida isto é vedado no Artigo 41 do Código de Ética Médica (BRASIL, 2009). Expresso no Código de Deontologia Médica (BRASIL, 1984) em seu artigo primeiro o médico deve utilizar de todos os recursos cabíveis para amenizar a dor do paciente e evitar a morte.

Diante o exposto o médico não pode praticar à eutanásia mesmo a pedido do paciente ou de seu representante legal, o médico tem a responsabilidade de utilizar todos os meios para evitar o sofrimento e a morte do paciente, porém o Código de Medicina em 2006 criou a resolução N° 1805 a qual permite a prática da Ortotanásia, respeitando a liberdade de escolha do paciente ou de seu representante legal sobre os tratamentos utilizados quanto à sua doença. Conforme explanado no artigo primeiro: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”.

Esta é uma resolução a qual buscou aproximar-se do direito à liberdade de escolha do paciente, diante disso a resolução do CFM N° 1995/12 é a primeira a trazer regulamentações acerca das diretrizes antecipadas de vontade de pacientes em estado terminal. Conforme Art.2°:

Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. § 1° Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

Porém traz consigo várias discussões como em relação ao discernimento do paciente terminal na sua expressão de vontade. Mas o importante é que já se tem uma regulamentação, um amparo ético aos médicos sobre os pacientes terminais que antes não se tinha. (DADALTO, 2013).

Diante todos estes conceitos doutrinários e regulamentações jurídicas chegamos ao empasse da saúde a qual é direito de todos, conforme disposto na Constituição Federal Art. 196 e deve ser garantida pelo Estado mediante políticas públicas para evitar que se agravem várias doenças. (BRASIL, 1988). Porém isto ao que parece está só explícito no papel, sendo que diante a realidade brasileira muitas pessoas não conseguem ter o acesso à saúde, a qual muitas vezes requer uma melhor administração para que o acesso a saúde seja feito de forma igualitária a todos. (RIBOLI, 2012).

A bioética que estuda questões envolvendo seres humanos, em seu princípio personalista dispõe sobre a subsidiariedade, a qual traz o sentimento de humanização, de ajuda ao próximo, onde o gestor público deve dar condições necessárias ao tratamento de pacientes terminais ou assistência em domicílio caso necessário, e que a distribuição de recursos financeiros seja feita de forma igualitária, para que todos consigam ter acesso à saúde de forma efetiva. (RAMOS; KOHLER E SILVA, 2009).

Há várias ações no Judiciário buscando-se soluções de conflitos em relação à saúde pública, os familiares de pacientes terminais também estão incluídos nesta esfera, pois há muitas pessoas especialmente as de classes econômicas inferiores que não possuem convênios médicos para custear o tratamento, e que vivem apenas do salário mínimo o qual não dá condições de custear todos os gastos, especialmente os gastos com medicamentos ou tratamentos hospitalares que são de custo elevado normalmente. Não sabemos se essa situação precária da saúde pública irá acabar, mas ela precisa ser melhorada, para que toda a população consiga ter seus direitos fundamentais alcançados com efetividade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho está em fase de desenvolvimento, sendo nessa etapa apresentada a elaboração conceitual sobre a problemática apresentada, bem como, a explicitação dos dispositivos jurídicos no Brasil acerca da eutanásia e demais classificações doutrinárias.

Pode-se afirmar que em nosso país é vedada a prática da eutanásia, porém a ortotanásia conforme o Conselho Federal de Medicina é aceita, assim como as diretrizes antecipadas de vontade, a qual ainda possui muitas discussões quanto ao discernimento do paciente ao elaborar essas diretrizes. Também foi observado que toda a pessoa possui direito à saúde, porém esta nem sempre tem sua aplicabilidade efetiva, trazendo dificuldades aos familiares que não possuem condições financeiras de custear o tratamento e nem de acompanhar o paciente em estado terminal.

Afirma-se a necessidade de se efetivar políticas sociais públicas para que todos os direitos fundamentais das pessoas sejam alcançados de forma igualitária sendo pertinente a fundamentação jurídica referente à regulamentação jurídica brasileira sobre a eutanásia e os conflitos encarados na saúde pública em relação a pacientes em estado terminal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Brasileiro de Deontologia Médica (1984). Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 1984.

BRASIL. Código de Ética Médica. (Resolução CFM n.1931, de 17 de Setembro de 2009). Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2009.

BRASIL. Código Penal. (Decreto-lei n.2848, de 07 de Dezembro de 1940). Brasília, DF: Senado, 1940.

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

BRASIL. Consolidação Americana Sobre Direitos Humanos. (Decreto-lei n. 678, de 06 de Novembro de 1992). Brasília, DF: Senado, 1992.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>. 2013.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas questões da vida e da morte**. Scielo. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. 2003.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula; KOHLER, Isabel Cristina Carstens; SILVA, Elaine Cristina Camillo. Eutanásia. In. RAMOS, Dalton Luiz De Paula. **Biotética: Pessoa e Vida**. 1. ed. São Caetano Do Sul, SP: Difusão. 2009.

RIBOLI, Cesar. **O Direito Fundamental à saúde e os Limites Materiais Do Estado**. 1. Ed. Frederico Westphalen, RS: URI Frederico Westph. 2012.

# **A FUNÇÃO DO ECA E A CONTRIBUIÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.**

Maria Luiza Saül<sup>1</sup>

César Luís Pinheiro<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo teve como objetivo identificar os fatores que influenciam nos direitos e na cidadania, e o que as crianças e adolescentes têm a ver com este desenvolvimento. Também a possibilidade de materialização das necessidades essenciais de solidariedade e reciprocidade humana reclamada por nossa era e formalizada pelo ECA, Estatuto da Criança e do adolescente. Os principais resultados consideram que é dever de todos assegurar a cidadania e os direitos de nossas crianças e adolescentes, que com isso aprendem a valorizar o meio em que vivem e pertencem. Inserindo-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, insta redefini-lo dentro do paradigma contemporâneo posto pela valorização suprema dos direitos fundamentais numa sociedade redesenhada, aberta, humanística e de nível planetário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cidadania; Solidariedade; Direito; Criança; Adolescente.

## **INTRODUÇÃO**

A nossa sociedade está vivenciando uma grave crise de valores, pois não se vê mais animais comendo ou juntando alimentos do lixo. Frequentemente, vê-se pessoas; crianças catadoras de misérias, colhendo os restos que sobram dos pratos dos mais abonados.

No contexto atual o ECA vem para nortear a todos, que os direitos das crianças e adolescentes são simples de serem postos em prática e complexos em sua abrangência igualitária e uniforme. Nem sempre necessita ser culto na área do direito para saber lidar e interpretar os códigos do nosso país, até mesmo alguém leigo no assunto, porém com ética e força de vontade, pode sim transformar o mundo, e cuidar das nossas crianças e adolescentes. Analisar a necessidade da criança e o adolescente ter direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversão, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Quando falamos em crianças e adolescentes, estamos falando a respeito de seres em formação e não em pequenos adultos, como algumas pessoas, com o intuito de fugirem de suas responsabilidades enquanto educadores e orientadores, seguidamente o fazem.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de direito da Universidade Regional Integrada.

<sup>2</sup>Professor orientador.

Buscaremos, com este artigo, esclarecer os leitores acerca dos benefícios da Lei (Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA) para a construção da cidadania.

## **METODOLOGIA**

O presente resumo com o tema “A função do ECA e a contribuição das crianças e adolescentes na sociedade contemporânea” se dará por meio de leituras exploratórias de obras científicas de autores diversos que permitirão análises e reflexões críticas no tocante à temática citada anteriormente, e também será referenciado o ECA. Assim, o estudo sistemático de diferentes obras, tais como livros, revistas e materiais disponibilizados na internet proporcionarão a fundamentação teórica e científica que darão suporte a toda argumentação desenvolvida no trabalho.

Contudo, o Projeto de Pesquisa será desenvolvido por meio de análises teóricas bibliográficas que sustentarão a argumentação das hipóteses levantadas proporcionando a concretização de um novo olhar sobre a escola, bem como a maneira dos gestores desenvolverem seu papel de modo a contribuir positivamente para com a autoestima de seu corpo docente, dando assim mais ânimo aos mesmos.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Na abrangência desta temática, irei descrever a analisar em partes, que contribuam para o enredo e enfoque do presente resumo, a evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil. Em nossa contemporaneidade, temos constatado que os direitos da criança e do adolescente ganham cada vez mais espaço na sociedade, principalmente por meio do ECA (lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.), todavia cresce a ideia de que é possível construir uma sociedade mais justa e solidária, em detrimento da sociedade individualista e voltada ao capital, existente nos dias de hoje.

Esses sujeitos, atualmente conhecidos como crianças e adolescentes, nem sempre “existiram” conceitualmente haja vista que estas categorias foram construídas histórica e socialmente conforme a época e a sociedade.

As crianças e os adolescentes desde os tempos mais remotos, nos egípcios e mesopotâmios, passando pelos romanos e gregos, até os povos medievais europeus, não eram considerados como merecedores de proteção especial.

Em Roma (449 a. C), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº 2). Em Roma e na Grécia Antiga a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o Chefe da Família, podia castigá-los, condená-los e até excluí-los da família.

Conforme visto percebe-se que exemplos históricos da desproteção jurídica à criança são encontrados desde a antiguidade, onde, naquela época, jamais viam os mesmos como cidadãos que pudessem contribuir para o desenvolvimento do todo.

O sentimento pela infância nasce na Europa com as grandes Ordens Religiosas que pregavam a educação separada, preparando a criança para a vida adulta. Assim, foi a partir do século XVIII, que surgiu uma evolução sobre o entendimento do que significa infância. Todavia, somente no século XIX, a criança passou a ser considerada como indivíduo de investimento afetivo, econômico, educativo e existencial. Assim, a criança passa a ser, indivíduo central dentro da família que, por sua vez, passa a consistir em lugar de afetividade.

Inicialmente para a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, criança é todo ser humano menor de dezoito anos. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, no art. 2º, considera que criança é a pessoa que possui idade inferior a 12 anos completos e os adolescentes se enquadram na faixa etária entre 12 e 18 anos de idade.

Diante deste breve histórico, sobre os indivíduos (crianças e adolescentes) que são a base do presente trabalho, pode-se afirmar a sua importância para a formação da sociedade contemporânea atual e que todos devem compreender que o ECA não veio apenas para trazer direitos às crianças e adolescentes, mas ao analisar e interpretar o mesmo, vimos que também se trata de deveres de tais perante a sociedade que os cerca.

Devemos entender que como qualquer indivíduo, as crianças e adolescentes devem ter compromissos com a sociedade que os cerca, e a mesma deve ter reciprocidade com eles, pois este meio, daqui alguns anos será habitado e governado por estes cidadãos, que devem aprender e praticar, mesmo que de forma informal, as regras e tarefas deste âmbito.

Nem sempre perante os códigos civil, federal e até mesmo o ECA, as crianças têm tantas obrigações com o Estado, portanto devemos visar que eles devem ter todos os seus direitos cumpridos conforme as leis, em cada fase de sua vida, para que possam com o tempo, ser cidadãos aptos e eficazes em sua sociedade.

Conforme um caso concreto, relatado por Arytan Lemos de Carvalho Moraes, estudante universitário do curso de fisioterapia, da Faculdade de Tecnologia e Ciência de

Feira de Santana, Bahia, onde relatou o caso de três crianças do seu bairro que não frequentavam a escola, e ao descobrir que eles não a frequentavam por não terem nenhuma documentação, desde certidão de nascimento, entre outros, Arytan usa como base o CCB (Código Civil Brasileiro) e o ECA, ajuda os meninos a adquirirem suas documentações necessárias para que possam em partes começar a exercer sua cidadania e seus direitos, sendo o primeiro deles frequentar a escola, que é um dos mais fundamentais direitos de qualquer indivíduo. Arytan tem como principal objetivo mostrar a todos em seu relato, que até os mais leigos nas leis podem ajudar e auxiliar uma criança, um adolescente, ou até mesmo um indivíduo qualquer a se tornar cidadão e poder exercer seus direitos e contribuir no meio em que vive e convive. E eis uma simples e complexa pergunta: Como um indivíduo sem adquirir ou exercer seus direitos perante seu meio desde seu primeiro instante de vida, poderá se tornar um cidadão que contribua para que haja uma futura sociedade contemporânea que possa continuar se desenvolvendo e adaptando-se com as necessidades humanas? Portanto, respondendo esta pergunta, para assim poder fechar o assunto que foi temática deste trabalho, pode-se dizer com toda certeza, que fazendo-se valer os direitos das crianças e adolescentes, os mesmos serão cidadãos significativos e de fundamental importância para o desenvolvimento de toda a sociedade e do Estado que habitam, aliás, os mesmo, daqui alguns anos serão “a casa” destes “pequenos-jovens seres humanos” e no momento devemos dar a eles todas as instruções, direitos e relação de seus deveres, para que tragam sempre evolução e desenvolvimento significativo para todo o meio e a sociedade em que vivem.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A legislação atual que rege e norteia o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), vem por sua vez, auxiliar na defesa das nossas crianças e adolescentes, que, por vários anos foram vítimas de vários tipos de violências, sem terem a oportunidade de serem indivíduos ativos na sociedade da época. Atualmente este cenário vem mudando gradativamente, pois com a criação das legislações adequadas colocadas em prática por autoridades competentes, que defendem e também impõem limites para os mesmos, a sociedade atual está olhando para as nossas crianças e adolescentes de uma forma mais igualitária e vendo neles o futuro de nosso Estado.

Devemos ter em mente que essas mesmas crianças e adolescentes, que hoje necessitam destas leis para serem defendidas, num futuro próximo, serão nossos futuros governantes da

nação, para tanto devemos dar a elas o estudo e a qualificação necessária para se tornarem adultos ativos na sociedade contemporânea atual.

## REFERÊNCIAS

ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo; FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. **Convenção Sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <[Http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado11.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado11.htm)>. Acesso em: 14 out. 2016.

FREIRE NETO, João Francisco. **Princípios fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <<http://indianapolis.uem.br/~mossbauer/cd2/TG/tg037.htm>>. Acesso em: 14 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 11. ed. rev. e ampl. de acordo com a Lei 12.010, de 3.8.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

TELEFÔNICAS. Fundação. **Causos do ECA:** muitas histórias, um só enredo. O Estatuto da Criança e do Adolescente no cotidiano. São Paulo: Fundação Telefônica, 2010.

# DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

Maurício Schmitz<sup>1</sup>

André Rodriguês<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem por escopo a análise e o estudo do direito fundamental ao trabalho digno. Para tanto, faz-se necessária uma releitura crítica, por meio do método hermenêutico teórico, de maneira descritiva e sistemática, ao princípio da dignidade da pessoa humana e da Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Trabalho Digno; Direitos; Princípios.

## INTRODUÇÃO

O direito ao trabalho digno é assegurado a todo e qualquer cidadão brasileiro, tanto que, sua definição e defesa são asseguradas pela Constituição Federal de 1988. O objetivo é analisar o trabalho digno na sociedade brasileira. Como resultado, verificou-se que o direito ao trabalho digno é garantido ao trabalhador nas várias esferas do direito e, como tal, espera garantir uma vida e trabalho digno a todos.

## METODOLOGIA

O presente trabalho adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e estudo acadêmico com o objetivo de demonstrar ao leitor os aspectos inovadores impostos.

## FUNDAMENTAÇÃO TEORICA

Podemos definir trabalho como qualquer atividade física ou intelectual, realizada por ser humano, cujo objetivo é fazer, transformar ou obter algo. O trabalho sempre fez parte da vida dos seres humanos.

Para Gabriela Delgado (2009) o trabalho, enquanto direito fundamental do homem, existe antes de sua regulamentação jurídica, por isso, revela-se como verdadeira condição de possibilidade para a criação do Direito do Trabalho, ou seja, permite a existência formalizada

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito da URI Câmpus de Frederico Westphalen

<sup>2</sup>Professor/Orientador do Curso de Direito URI Câmpus de Frederico Westphalen

do direito fundamental ao Trabalho Digno, verdadeira essência do homem, capaz de honrá-lo como pessoa e de integrá-lo na sociedade, quando prestado dignamente.

O direito ao trabalho regularizado é que viabilizará a promoção da dignidade. O que não significa que será sempre respeitado.

Delgado (2015) define que mesmo o trabalho em condições precárias, está excluído do ordenamento jurídico do Direito do Trabalho, vez em que não se enquadraria como direito fundamental ao trabalho digno e, sim, como artifício de crua mercantilização da força de trabalho humana.

Souto Maior (2000) acredita pertencer ao Direito do Trabalho ao âmbito do dever-ser, sendo considerado instrumento jurídico de mera manutenção da ocupação do homem em postos de trabalho precários, com a aceitação da precarização dos próprios direitos trabalhistas, em razão dos impactos causados pelo desemprego no mercado de trabalho. Além disso, ressalta que o Direito do Trabalho seria não mais que o direito de trabalhar, nos moldes do Direito Civil. Nascimento (2000, p.136) também critica essa dualidade:

Nos tempos atuais, o trabalho é um direito: o direito do trabalho. Essa afirmação não é recente. É encontrada em Montesquieu e em Rousseau. Há, portanto, uma preocupação com o direito do trabalho, cujo fundamento maior é o próprio estilo à vida. O ser humano, para viver, precisa prover a sua subsistência. Para fazê-lo depende do trabalho. Logo, o trabalho é um direito. É o direito que todo ser humano tem de converter a própria atividade em ganho de subsistência pessoal e familiar. O direito ao trabalho está relacionado com o direito à vida e a subsistência.

Ainda Delgado (2015) escreve que a estipulação, pelo Estado Democrático de Direito, do direito fundamental ao trabalho digno corresponde a uma conquista da humanidade, em contraponto às experiências históricas de mercantilização do trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, elevou os valores sociais do trabalho a fundamento e inseriu o trabalho no rol dos Direitos Sociais, explicitando de forma exemplificativa, diversos direitos básicos no artigo 7º, que, mesmo inseridos na Carta Magna, necessitam para sua efetivação da incontestante atuação do Estado.

Esse texto constitucional arrola os direitos fundamentais dos trabalhadores, consignando de forma expressa a natureza exemplificativa do dispositivo, ao inserir, a frase além de outros que visem à melhoria da condição social.

Conforme Delgado (2009), o que se observa é que a constituição de 88 garante amplitude ao princípio da dignidade da pessoa humana, não admitindo que tenha caráter normativo vinculado apenas sob o ponto de vista individual. Conceitua:

Na aplicação multidimensional do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de que a pessoa humana possa se firmar como sujeito de direitos na sociedade circundante. Para tanto, é necessário assegurar a intangibilidade dos direitos individuais, assim como a promoção dos direitos sociais para que a pessoa possa de fato se afirmar em sua dignidade.

Também traz:

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana traduz, na constituição Federal de 1988, a ideia de que o valor central da sociedade está na pessoa, centro convergente dos direitos fundamentais. Considerada referida perspectiva constitucional é que se qualifica a dignidade como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A perspectiva da CRFB é a defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base em uma concepção ampliada dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso do estado, da sociedade e do governo de zelar por esses direitos.

No artigo nono o legislador constituinte se preocupou em garantir o direito de greve aos trabalhadores. Por sua vez, o artigo décimo tem por objetivo assegurar aos trabalhadores o direito de representação em órgãos públicos colegiados, em que sejam discutidos assuntos de interesses profissionais ou previdenciários. Por fim, o artigo onze garante aos trabalhadores que trabalhem em organizações com mais de 200 empregados a eleição de um representante que tratará dos interesses dos empregados, de forma direta. (SILVA. 2012).

Diante do exposto, nota-se que a constituição de 88 representa um novo paradigma no que concerne ao direito fundamental ao trabalho digno, criando possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O texto constitucional nacional vigente é marcado pela presença constante das garantias trabalhistas, bem como da valorização do trabalho, inserindo-o em um contexto de Estado de Bem-Estar Social. Portanto, o direito ao trabalho digno é garantido ao trabalhador nas várias esferas do direito e, como tal, espera garantir uma vida e trabalho digno a todos.

## **REFERÊNCIAS**

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho:** história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2004

SILVA. Cássia Cristina Moretto. A Proteção Ao Trabalho Na Constituição Federal De 1988 E A Adoção Do Permissivo Flexibilizante Da Legislação Trabalhista No Brasil. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 4, n. 7, 2012.

# **PROTEGER A ANCESTRALIDADE CULTURAL DO BRASIL: INDÍGENA E AFRICANA.**

Bruna Medeiros Bolzani<sup>1</sup>

Fernando Battisti<sup>2</sup>

**RESUMO:** O estudo foi realizado em razão da necessidade social de se proteger a sociodiversidade dos povos indígenas e da cultura africana como tesouro cultural, antes que se solidifiquem no esquecimento e no preconceito, assim como, da homogeneização da cultura europeia, fez-se preciso o estudo dos direitos humanos, como forma compulsória de conscientização da dignidade humana e de respeito à diversidade cultural. É nessa diretriz que a pesquisa foi realizada, com enfoque qualitativo e metodologia bibliográfica, que leva em consideração as várias perspectivas do problema, buscando compreendê-lo em sua profundidade e amplitude. Procura explicar o problema a partir de referências teóricas já reconhecidas para que nos auxiliem na compreensão da realidade e possam nos orientar em nossas ações. Levando em consideração a resistência social em abolir o preconceito cultural, a fim de resgatar a sociodiversidade, principalmente em relação às etnias indígenas e à cultura africana, constatou-se a necessidade de potencializar o ensino como forma de reconhecer e trazer ao cotidiano a rica diversidade cultural brasileira. Na medida em que a discriminação e a inferiorização por outras pessoas pertencentes ao grupo cultural dominante é onipresente na realidade brasileira, os grupos culturais minoritários são excluídos, sendo que na seara individual tem-se nítida violação ao direito de liberdade de expressão, perde-se o direito de identidade. Oferecer condições para a promoção de transformações individuais e sociais, em modo de ser, pensar e agir, com o objetivo de retirar-se da tendência globalizadora de apenas uma cultura dominante, por meio de uma educação emancipadora, e não de reprodução, constitui-se em alternativa eficaz, embora de resultados em longo prazo, para libertar a riqueza cultural.

**PALAVRAS-CHAVE:** Multiculturalismo. Povos Indígenas. Educação. Cultura africana.

## **INTRODUÇÃO**

O estudo foi realizado em razão da necessidade de se proteger o multiculturalismo brasileiro, especialmente com relação às etnias indígenas já que constituem a matriz da cultura brasileira, uma vez que os índios habitam o que hoje conhecemos por território brasileiro, além das tradições que perduram até os dias atuais, seja no que se refere à linguística, à cultura ou à forma de organização dos povos. Além disso, a cultura africana

---

<sup>1</sup>Acadêmica de Direito e Bolsista do Projeto: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora.

<sup>2</sup>Professor na URI e Coordenador do Projeto de Iniciação Científica: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora.

trazida com os africanos e seus descendentes à época do sistema escravista, dado que a convivência destes com diversos grupos sociais suscitou o multiculturalismo, sendo a cultura africana integrante da diversidade cultural brasileira merecedora de proteção.

As pessoas pertencentes às etnias indígenas e africanas estão enquadradas nos grupos de minorias étnicas, em decorrência de sofrerem risco de perderem suas identidades originárias e tradições tribais, preconceito, exclusão social e discriminação por outras pessoas pertencentes à cultura dominante, sobretudo quando a diversidade cultural nativa permanece em obscuridade. A discriminação decorre do preconceito, este arraigado de crenças estereotipadas induzem condutas negativas em relação ao grupo ou à pessoa, bem como, demandam tempo e educação para serem minimizadas. O preconceito e a discriminação são incompatíveis com a dignidade humana, valor e direito instituídos internacional e nacionalmente.

Além disso, de forma estrutural ao estudo tem-se a problemática da reprodução em massa de apenas uma cultura dominante no Brasil, a eurocêntrica, em detrimento das raízes históricas do povo brasileiro, indígena e africana (FANON, 1980). Com destaque à educação como prática de liberdade (FREIRE, 1967), por meio de debates, diferentes vivências coletivas e movimentos sociais organizados, para naturalizar a convivência com o que é diferente e preservar as antigas tradições culturais.

A possibilidade de se reconhecer e valorizar a sociodiversidade cultural brasileira perpassa profundamente à educação, não mais suplicando aos esmagadores órgãos institucionais para que respeitem as regras do jogo, mas sim promovendo atividades regionais participativas, de apoio comunitário, adequadas às peculiaridades regionais. Com certeza, para tanto a própria educação necessita de atualizações, de uma tendência homogênea à heterogênea (FREIRE, 1967).

A herança dos povos africanos incorporada na cultura brasileira, em que pese ter sido renegada pela sociedade burguesa ocidental, é resgatada pelos jovens brasileiros com manifestações sociais de capoeira, maracatus, samba, hip hop, tanto quanto com as organizações religiosas de origem africana, presentes na realidade brasileira como a umbanda e o candomblé (MATTOS, 2008).

## **PROTEÇÃO JURÍDICA DOS INDÍGENAS E DA CULTURA AFRICANA**

O direito constitucional brasileiro é garantidor dos direitos indígenas, com um capítulo específico dos índios e seus artigos 231 e 232 e respectivos parágrafos, os quais moldaram as bases políticas em que se devem estabilizar as relações entre os diferentes povos indígenas e o Estado brasileiro (SILVA, 1998). A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como, de utilizarem suas terras que tradicionalmente ocupam, evidencia uma interpretação pluralista e multicultural da Constituição, dando margem a uma relativização jurídica em prol da preservação indígena.

Apesar desse reconhecimento legislativo existe uma crise dentro das comunidades indígenas, uma vez que a realidade indígena é de altas taxas de suicídio. Já não bastasse a dívida histórica para com os índios, ainda são compelidos às mudanças substanciais em seu entorno, com a expansão das cidades e a especulação fundiária. A constante interferência da cultura moderna sobre a cultura indígena, seja com a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, no Pará, ou com a construção de estradas ao lado das comunidades indígenas, na Amazônia, está desestabilizando a cultura nativa indígena. Isso não é novidade, desde a colonização estas padecem com a agressividade do sistema instituído pelos europeus, agora denominado ocidental. Ainda assim, quando é posta na balança a preservação da cultura indígena com a exploração dos recursos hídricos em suas terras, o resultado é de grave violação aos direitos indígenas. São resultados obtidos a força, de curto prazo, em detrimento da histórica consequência de se perder a sabedoria multiétnica dos povos indígenas.

Alarmante índice de suicídio em comunidades indígenas, principalmente entre os jovens e recentemente tornado público, traz à tona o enorme risco que sofrem as tradições indígenas de perderem sua cultura. Não por culpa destes, mas sim em razão de que há mais de quinhentos anos suas tribos foram sendo gradativamente exterminada dada a drástica redução populacional indígena. Ainda são exterminadas culturalmente, dada a preponderância dominante da cultura ocidental no Brasil, além da continua exclusão social. Nota-se que ainda tenta-se ensinar aos índios o português brasileiro, mas ninguém tentou compreender suas línguas e anseios.

A Constituição Federal do Brasil, em seu primeiro artigo, inciso III, dispõe como princípio constitucional a dignidade da pessoa humana, assim como, à prevalência dos direitos humanos no artigo 4º desta Carta Magna. Nesse sentido, observa-se a seguir na Declaração Universal dos Direitos do Humanos a proteção aos seres humanos com suas diversidades, senão vejamos:

Artigo 2.º “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.”

Com efeito, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos veio a relativizar o monismo jurídico dos direitos humanos, na medida em que o reconhecimento do multiculturalismo gera pluralidade jurídica, ao firmar o direito dos povos de manterem suas organizações políticas sociais, seu desenvolvimento econômico com total livre disposição dos seus recursos naturais.

Além disso, consciente da obrigação de emancipação do colonialismo e do neocolonialismo, o continente africano ao institucionalizar a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos evidencia claramente um resgate da cultura africana, incluído aí o multiculturalismo existente na África. Diante disso, foram elaborados dispositivos de proteção à diversidade cultural presente naquele continente, do que se verifica nos dispositivos abaixo:

Artigo 19º Todos os povos são iguais, gozam da mesma dignidade e têm os mesmos direitos. Nada pode justificar a dominação de um povo por outro.

Artigo 20º 1. Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente o seu estatuto político e assegura o seu desenvolvimento econômico e social segundo a via que livremente escolheu. 2. Os povos colonizados ou oprimidos têm o direito de se libertar do seu estado de dominação recorrendo a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional.

Por conseguinte, o reconhecimento jurídico dos direitos próprios dos povos africanos auxilia e reforça a emancipação à cultura colonialista. O preconceito com a herança biológica e cultural africana remonta à colonização, desde a rudimentar prática de tráfico humano de africanos até o contexto pós-abolicionista de exclusão social, e à ainda presente desigualdade no mercado de trabalho. Esse quadro discriminatório reflete hoje nas grandes metrópoles, que por causa da histórica exclusão social os negros foram compelidos a habitar cortiços e favelas que surgiam nos morros cariocas (MATTOS, 2008, p.187).

Assim, salta à consciência que a proteção às minorias étnicas é essencial para a implementação dos Direitos Humanos e dos dispositivos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Da mesma maneira que urge maior educação com visão humanitária e fraterna que valorize e respeite a ascensão dos direitos e demandas concedidos a qualquer

pessoa ou tribo. A liberdade de identidade e a liberdade de culto, tanto quanto a dignidade humana se sobrepõe a qualquer preconceito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para a efetivação dos direitos internacionais e nacionais concedidos aos grupos minoritários, bem como a cada indivíduo, por força normativa e ética, é básico o respeito pela sociodiversidade cultural, pela diversidade linguística e étnica. Livrar-se de tabus, preconceitos e discriminação com diálogos e estudos. Discutir, analisar e enfrentar informações sobre os direitos das minorias, relatar às autoridades públicas quando da violação a esses direitos e torná-las públicas chamando a atenção dos meios de informação, tribunais e mídia local. Com organização social para resgatar o valor do multiculturalismo no Brasil de suas tribos e descendências, a fim de se reconhecer e proteger a ancestralidade cultural do Brasil: indígena e africana.

Levando em consideração a resistência social em abolir o preconceito cultural, a fim de resgatar o multiculturalismo brasileiro, principalmente em relação às etnias indígenas e à cultura africana, constatou-se a necessidade de potencializar e investir no ensino como forma de trazer ao cotidiano a rica diversidade cultural brasileira. Na medida em que a discriminação e a inferiorização por outras pessoas pertencentes ao grupo cultural dominante ainda é onipresente na realidade brasileira, os grupos culturais minoritários são excluídos, sendo que na seara individual tem-se nítida violação ao direito de liberdade de expressão, perde-se o direito de identidade.

Oferecer condições para a promoção de transformações individuais e sociais, em modo de ser, pensar e agir, com o objetivo de retirar-se da tendência globalizadora de apenas uma cultura dominante, por meio de uma educação emancipadora, e não de reprodução, constitui-se em alternativa eficaz, embora de resultados a longo prazo, para libertar e proteger a riqueza cultural.

## **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**

**FANON, Frantz. Em Defesa da Revolução Africana.** Portugal: Livraria Sá da Costa Ltda, 1980.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 15ª ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1985.

MATTOS, Regiane Augusto de. **História e cultura afro-brasileira**. São Paulo: Contexto, 2009.

SILVA, Aracy Lopes da; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **A Temática Indígena na Escola: novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. 2 ed. São Paulo: Global; Brasília: MEC: MARI: UNESCO, 1998.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris. 1948. Resolução 217, da Assembleia Geral da ONU.

# **RECUSA ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: O DIREITO INDISPONÍVEL DA VIDA X O PRINCÍPIO BIOÉTICO DA AUTONOMIA DA VONTADE**

Fernanda Piovesan Lazaretti<sup>1</sup>

Patrícia Luzia Stieven<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente resumo irá tratar sobre a religião Testemunhas de Jeová, pelo fato de uma interpretação da passagem bíblica, impedir que seus seguidores realizem a transfusão sanguínea. Diante dessa negação surge a problematização se essa recusa não estaria ferindo o Direito à Vida ou estes estariam apenas exercendo seu direito Constitucional à autonomia, conforme preceitua o art. 5º, II, da CRFB. Tem o objetivo de encontrar o posicionamento mais aceito, buscando a forma mais correta de aplicação do Direito diante desse conflito princípio lógico. Ainda, mostrará a forma usual utilizada no Brasil e o posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM), bem como diferenciará os casos em que os pacientes estão conscientes, inconscientes, quando são menores de idade e o modo de proceder em cada caso. O estudo se baseou, em pesquisas bibliográficas com ênfase no Direito Civil, na Constituição Federal, no Biodireito e na Doutrina brasileira, analisando a noção de direito à vida e os direitos à liberdade de consciência e de crença, bem como o direito da autonomia da vontade. Por fim, entende-se que havendo a recusa do paciente em permitir que se realize a transfusão de sangue, o médico, obedecendo ao seu Código de Ética Médica, deverá no caso de não havendo iminente perigo de vida, respeitar a vontade do seu paciente ou dos seus responsáveis; caso contrário, praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento daqueles, tendo como alicerce a supremacia da vida humana e do princípio da beneficência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transfusão de Sangue; Testemunhas de Jeová; Autonomia da Vontade; Direito à Vida.

## **INTRODUÇÃO**

Devido à fé que professam os pacientes, Testemunhas de Jeová, não permitem a submissão a tratamento terapêutico com transfusão de sangue. Esta situação faz surgir um desacordo entre a liberdade religiosa e a prevalência do direito à vida. O respeito à autonomia é importante na medida em que garante o direito de crença, amparado na liberdade de escolha. Todavia, há casos em que os médicos têm o dever de ignorar essa disposição de escolha para

---

<sup>1</sup> Autora/Comunicadora. Acadêmica do VI Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen. E-mail: fernandalazaretti@hotmail.com.

<sup>2</sup> Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais. E-mail: stieven@uri.edu.br

agir de forma a salvar a vida do paciente, podendo esta ação afetar a liberdade de crença. Assim, há o sopesamento entre duas garantias constitucionais em conflito, o direito à vida e o direito à liberdade de credo. Portanto, é necessário avaliar a possibilidade de flexibilidade entre a norma estatal e o exercício da religião não devendo ser a liberdade tolerada de maneira absoluta.

## **METODOLOGIA**

Atualmente, a doutrina e a legislação majoritária manifestam-se sobre a possibilidade de conceder maior autonomia ao paciente. Neste viés, o Código de Ética Médica, no seu artigo 24, proíbe que o profissional deixe de garantir ao paciente o direito de poder decidir de forma livre sobre si mesmo e seu bem-estar, bem como impede que este exerça sua autoridade para limitá-lo. A situação, porém, muda de sentido quando o indivíduo, praticante de religião que impeça a transfusão de sangue, encontra-se em sala de cirurgia e não manifestou expressamente a sua recusa em recebê-la e que, caso o médico não o realize, estará correndo risco de vida. Portanto, este estudo irá questionar e analisar o Direito da liberdade de consciência e de crença, se este pode ser utilizado de forma a se sobrepor ao Direito à vida. A abordagem deu-se de modo dedutivo, sendo escolhidos como métodos de procedimento o tipológico e funcionalista, como técnicas de coletas de dados, a pesquisa bibliográfica e documental. Quanto à estrutura do trabalho, optou-se por iniciar a análise abordando o conceito de vida, autonomia e o direito de liberdade que o ser humano possui de dispor livremente sobre submeter-se ou não a intervenções médicas. Ademais, discute-se, com base no entendimento do Conselho Federal de Medicina, o direito à vida ser ou não maior do que o princípio da autonomia privada.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A vida e a saúde são bens particulares e fundamentais da pessoa humana. Gerenciar estes bens personalíssimos é dever e ato de liberalidade da pessoa. O médico é o profissional que tem a responsabilidade de auxiliar na preservação da saúde. É escolhido livre e conscientemente pelo paciente para contribuir no tratamento ou prevenção de doenças, sem essa vontade livre e consciente o paciente não será objeto de especulações e experimentos médicos, tendo em vista que o dolo, a violência e o erro excluem sua validade. Ainda, a relação entre ambos deve ser pautada na confiança e na ética.

A autonomia, assegurada como direito fundamental no art. 5º, II, na Constituição brasileira, dispondo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), pode ser entendida como a capacidade que o ser humano tem dispor na busca daquilo que entende ser melhor para si. É a Liberdade plena para tomar decisões sem sofrer interferências externas. Liberdade, ainda, para decidir quando submeter-se ou não a intervenções médicas ou a tratamentos que possam prolongar a sua vida. Por mais que este profissional seja especialista na arte de curar, o homem não se encontra submisso a ele.

Ainda, está previsto no artigo 31 do Código de Ética Médica brasileiro que é vedado ao médico: “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de risco iminente de morte”.

O próprio sujeito titular do bem, é quem deve prestar anuência, quando apto a tanto. O consentimento feito por familiares de pacientes conscientes e menores de 18 anos é inválido. Nem sempre será possível o médico obter a permissão do paciente. Há hipóteses que permitem ao profissional agir de imediato, independente da autorização do enfermo ou de seus representantes legais. Como nos casos de iminente risco de vida ou de lesões graves e irreversíveis. Ocorre que, nem todos que recebem essa intervenção médica, concordam com o ato, alegando contrariedade dos seus valores e isso gera uma instabilidade entre duas garantias constitucionais, a liberdade do indivíduo de professar seu credo e o direito à vida, considerada como bem jurídico indisponível.

A crença religiosa é um direito humano fundamental, reconhecido constitucionalmente, que se liga à consciência pessoal influenciando na vida do crente. Essa crença ocasiona um conjunto de comportamentos e rituais que estabelecem uma ligação entre o homem e Deus e a obediência a normas cujas origens e sanções estão além de qualquer poder humano. (DINIZ, 2014).

A religião: Testemunhas de Jeová, não admite a transfusão de sangue alogênico (Gênesis, 9:3-4; Levítico, 17:10-14; Atos, 15:19-21 e 28, 29), nem mesmo em situações de grave perigo de vida, por entender que há uma ordem bíblica de que o sangue é sagrado. Atualmente, existem mais de oito milhões de pessoas professando esta religião, estando presente em 239 países.

Conforme se pode observar o médico, diante de tal situação, encontra-se em um verdadeiro impasse, pois, sendo impedido de realizar a transfusão sanguínea, entra em conflito consigo mesmo, pois sua formação o impulsiona a salvar vidas e, caso realizar a

transfusão, contra a vontade expressa do paciente, pode sofrer responsabilização civil e penal. Dessa forma, entende-se que mesmo a liberdade estando juridicamente garantida, não pode ela ser admitida de maneira absoluta (BARROS JUNIOR, 2007, p. 128). “Entendemos, todavia, que o profissional da saúde deve efetuar a transfusão sem mesmo pedir autorização judicial para que não se consuma omissão de socorro e periclitado de vida, por ser obrigação legal sua salvar vidas.” (CHAVEZ, p. 346).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem posição pacificada no sentido de permitir que se realize a transfusão de sangue em pacientes que se recusam a receber o tratamento, sob o argumento de que o direito à vida seria superior ao direito de crença. (NAMBA, 2009).

No caso de crianças, embora se presuma, por disposição da lei e da ética, que os pais possuem prerrogativas para decidir pelos seus descendentes, há casos em que é incumbência dos médicos desafiar esse privilégio para conseguir dispor de todos os procedimentos, pessoais e técnicos, em benefício do paciente. Ainda, tendo em vista que a autoridade dos pais não é absoluta, quando estes fizerem escolhas que contrariem os melhores interesses da criança, o Estado pode intervir, agindo segundo a doutrina *parens patriae* (que, em latim, significa pai da pátria). (KIPPER, 2015, p.36).

O Conselho Federal de Medicina orienta os médicos no sentido de que deve se proceder à transfusão de sangue em crianças testemunhas de Jeová, mesmo contra a vontade de seus representantes legais, pois o direito de crença não pode ser maior do que o direito de viver do menor.

Para solucionar essas questões o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n.º 1.021, de 1980, regulamentou que em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo ao seu Código de Ética Médica, deverá, no caso de não haver iminente perigo de vida, respeitar a vontade do paciente ou de seus responsáveis; caso contrário, praticará a transfusão de sangue, independentemente da anuência do paciente ou de seus responsáveis, valendo-se da supremacia da vida humana e do princípio da beneficência. (CFM Brasil, 1980).

Ademais, partindo do entendimento da Declaração de Helsinque, nos casos em que a intervenção cirúrgica, bem como a transfusão sanguínea, sem consentimento são urgentes e inadiáveis, deve prevalecer o direito à vida. Não podendo permitir que o profissional médico se fixe à vontade do paciente ou de seus familiares, porque isso o transformaria em um simples prestador de serviços, porém, sua profissão vai muito além, sua missão é proteger a saúde, socorrendo os indivíduos e preservando a vida.

Ainda, temos a possibilidade de tratamento médico sem o uso de transfusão de sangue e derivados, buscando alternativas, o que, em razão da forma como tecnologia e pesquisas evoluem já pode acontecer. Mas as informações quanto à aplicação desses tratamentos alternativos ainda são distantes, porém já existe disposição da classe médica quanto ao assunto.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir das considerações supracitadas, observou-se que a autonomia privada, sendo o princípio regulador da Bioética, é um direito fundamental do homem sob o ponto de vista de direito democrático. Assim sendo, deve o ser humano poder ponderar e participar dos assuntos que determinarão sua vida e seu bem estar, inclusive na perspectiva médica.

Ocorre que, diante da interpretação de algumas passagens bíblicas, os seguidores da religião: Testemunhas de Jeová são impedidos de realizar transfusões sanguíneas. Com essa recusa cria-se um desequilíbrio entre duas garantias constitucionais fundamentais, a autonomia privada do indivíduo em professar seu credo e o direito à vida, que consiste na vontade de estar e permanecer vivo, e sendo um bem jurídico indisponível.

Assim, tendo como base a Declaração de Helsinque, conclui-se que sendo urgente e improrrogável o tratamento médico, a intervenção cirúrgica e a transfusão sanguínea não autorizada, prevalecem diante da ciência e do interesse social à vida, sendo um bem coletivo, que interessa mais à comunidade do que para o sujeito. Não se pode, portanto, permitir que o médico se prenda à vontade do paciente ou de seus familiares, porque isso faria com que ele prestasse um simples serviço, porém sua profissão vai muito além disso, sua missão é proteger a saúde, por seu sentimento ético e consciência profissional, socorrendo os indivíduos e preservando a vida e a saúde.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 14 maio 2016.

CHAVEZ, Antônio. Apud DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. único.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1931 de 24 de setembro de 2009. Brasília, 2009.

JÚNIOR, Edmilson de Almeida Barros. **A responsabilidade civil do médico: uma abordagem constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

KIPPER, Delio José. Limites do Poder Familiar nas Decisões sobre Saúde de seus filhos. **Revista de Bioética**, v. 23, 2015. Disponível em <http://www.flip3d.com.br/web/pub/cfm/index2/index.jsp?ipg=167845>. Acesso em: 09 out. 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Fr. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas: S.A, 2013. V. único.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas S.A, 2009. V. único.

PAGLIONE, Gabriela Bonini, SCHRODER Letícia de Mattos. **Procedimentos médicos e os impedimentos em razão da crença**. O caso das testemunhas de Jeová: autonomia da vontade x irrenunciabilidade do direito à vida. *Biodireito*. 21. ed. 2012. p. 502-519.

ROLIM. Neide Duarte. **Salvar a vida ou acatar o constitucional direito de liberdade de credo: uma análise do princípio bioético da autonomia privada 'a autonomia do médico na relação com o paciente testemunha de Jeová**. In: GABRICH, F.A.; SILVA, R.L.N. (Org.). *Autonomia privada regulação e estratégia*. 1/1ed. Florianópolis: Compedi, 2015, v. , p. 405-424.

SILLMANN, Marina Carneiro Matos. FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. **A recusa de tratamento médico por crianças e adolescentes: Uma análise a partir da competência de Gillick**. In: Marcelo Benacchio; Narciso Leandro Xavier Baez. (Org.). *DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. , p. 175-195.

# **O TESTAMENTO VITAL COMO COROLÁRIO DO DIREITO A MORTE DIGNA NO BRASIL**

Aline Ferrari Caeran<sup>1</sup>

Luciana Rosa<sup>2</sup>

**RESUMO:** O testamento vital configura uma diretiva antecipada de vontade, expressa através de declaração escrita, por uma pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais, onde estabelece vontades futuras acerca dos cuidados, procedimentos e tratamentos de saúde que deseja ou não ser submetida quando estiver perante situações terminais ou de inconsciência irreversível. No Brasil, não há legislações que tratam sobre o assunto especificamente, contudo, observa-se a necessidade de regulamentação desta, a fim de possibilitar o direito à morte digna. Nesse sentido, o presente trabalho objetiva a implementação do testamento vital para assegurar o direito à morte digna no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, tendo em vista que se trata de um início de pesquisa, ainda está pendente de muitas reflexões acerca do tema. Para tanto, adotou-se o método de abordagem dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Testamento vital; Morte digna; Autonomia da Vontade.

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho é resultante de pesquisa que está sendo desenvolvida em trabalho de conclusão de curso, ainda em sua fase inicial, cujo objeto é perquirir e analisar o testamento vital como uma espécie de diretiva antecipada de vontade para assegurar o direito à morte digna no Brasil, pautando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade.

Trata-se de um documento formal, cuja declaração de vontade é expressa por pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais, que tem por escopo amparar vontades futuras acerca dos cuidados, procedimentos e tratamentos de saúde que deseja ou não ser submetido quando estiverem perante situações terminais ou de inconsciência irreversível, fora de possibilidades terapêuticas, ou seja, que sirva de referência no momento em que o indivíduo encontra-se sem condições de manifestar livremente sua vontade.

---

<sup>1</sup>Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito URI/SAN.

<sup>2</sup>Acadêmica do VIII Semestre de Direito da URI/FW.

No Brasil, não há legislações que tratam sobre o assunto especificamente, mas é um tema complexo, que tem provocado uma grande mutação cultural, pois acrescentou créditos na valoração moral-social, entrando neste conjunto o direito de “morrer com dignidade”.

O Direito, por vezes, não consegue acompanhar e amparar a evolução social, eis que diante dos inúmeros avanços tecnológicos, as pessoas estão sujeitas a procedimentos na área da saúde, muitas vezes, indesejáveis, que ferem totalmente sua dignidade e sua autonomia de vontade, na busca do prolongamento inalcançável da vida humana. E, nesse cenário, o testamento vital mostra-se como uma forma das pessoas poderem decidir, a que tipos de tratamento desejam submeter-se perante situações enfermas, sem sacrificar o direito à morte digna.

## **METODOLOGIA**

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Diante do grande avanço tecnológico da medicina, é inegável o aumento da expectativa de vida dos seres humanos, avanços estes que postergam o processo da morte. Para prolongar a vida, muitas vezes, as pessoas se submetem a tratamentos fúteis e ineficientes, por meios artificiais ou por medicamentos, que não alteram a irreversibilidade do quadro clínico e da morte. (BERGSTEIN, 2016)

Esta tentativa de prolongamento da vida dos indivíduos vincula-se a várias questões de ordem moral, social, econômica, política e cultural, onde questiona-se acerca do direito à morte digna, que envolve princípios como a dignidade da pessoa humana e a autonomia do sujeito para exercer seus direitos e tomar suas próprias decisões.

Diniz entende que é prioritário realizar a vontade do indivíduo, contudo, quando se encontram em estado vegetativo, como acontece em muitos casos, e não dispuser de capacidade e discernimento para expressar seus desejos de forma lúcida, acaba por se sujeitar a tratamentos indesejados aos seus anseios. (DINIZ, 2014)

O direito à morte digna consiste em respeitar a autonomia do indivíduo, sua personalidade, seus valores, sua concepção de vida e morte, que nada mais é do que a etapa conclusiva do fenômeno chamado vida. (MABTUM; MARCHETTO, 2016)

Com isso depara-se com a grande questão: o que seria morrer com dignidade? O tema suscita questões éticas- jurídicas, diante dos avanços tecnológicos, os quais provocam uma grande mutação cultural.

Mabtum e Marchetto acrescentam que:

Não se deve entender a morte digna como antecipação do fim da vida, pois não é isso o que acontece, mas relacioná-la à qualidade da vida, a qual não pode reduzir-se ao seu componente biológico. Morte digna significa evitar que o processo de morte seja retardado por meio da obstinação terapêutica, que realiza tratamentos fúteis, visto que a cura já não é mais possível. (2016, p. 62).

A morte possui um desencadeamento histórico diferente dos conceitos atuais. Antigamente, boa morte era quando a pessoa falecia em seu lar, rodeada por seus familiares e amigos. Já, com o passar do tempo, a ideia passou a causar nas pessoas uma repulsa, sendo que os indivíduos não desejam presenciar seus familiares acometidos por doenças, sofrendo e falecendo em suas casas.

Essa alteração de paradigma sociocultural levou a busca desenfreada por recursos em leitos hospitalares, terapias intensivas, com o objetivo de salvar vidas. Acontece que esse processo de salvar vida, em alguns casos, torna-se desumano e extenso, os indivíduos permanecem por anos ligados a aparelhos, tubos e máquinas, com projetos de vida, de saúde, de melhoras. É visível uma barreira tecnológica entre o sobreviver e morrer, na qual o indivíduo fica desprovido de humanidade, perde todos seus direitos de liberdade, autonomia, para decidir sobre suas vontades, sobre seu próprio corpo, impossibilitado de tomar seus próprios atos e fere principalmente a dignidade da pessoa.

O prolongamento de terapias sem resultado, em situações irreversíveis, consiste em uma violação à dignidade da pessoa humana, causa sofrimento e dor não apenas ao paciente, mas também aos seus familiares e a todos os profissionais envolvidos no processo, razão pela qual a prática médica deve ser ponderada e os interesses e valores devem ser harmonizados. (MABTUM; MARCHETTO, 2016, p. 63).

No entanto, é difícil encontrar uma justa solução jurídica para o problema, é uma adequação entre o relativo e o absoluto, pois envolve interesses distintos, há o interesse do paciente, de seus familiares, do profissional da saúde e da humanidade.

Preceitua-se que o direito deveria se curvar às novas conquistas da medicina, contudo, há também o direito de escolha do paciente e este deve ser sempre preservado. (DINIZ, 2014)

Com isso, é necessário preocupar-se com o eventual momento da vida que, por diversas possibilidades, o indivíduo possa estar impossibilitado de tomar decisões de maneira autônoma e consciente, sem capacidade de expressar suas vontades. Conforme Bergstein

(2016 p. 123), “já há remédio para tal situação e é ela a ‘declaração antecipada de vontade’, chamada por muitos de testamento vital”.

Contudo, para entender a proposta desta declaração de vontade formalizada, há que se destacar o que são diretivas antecipadas de vontade, que correspondem a gênero, do qual o testamento vital é espécie.

A possível manifestação prévia de vontade, chamada diretivas antecipadas de vontade (DAV), constituem um gênero de manifestação de vontade para tratamento médico, seja no sentido de querer submeter-se a todos os tratamentos ou no dissenso quanto à utilização de procedimentos, para a manutenção da vida biológica através de aparelhos. (BERGESTEIN, 2016)

A nomenclatura “diretiva antecipada de vontade” explica-se pelas seguintes razões: o termo “diretiva” remete a orientação ou instrução; “antecipada” porque a manifestação remete a uma situação pretérita àquela em que o paciente se encontra no momento, fazendo menção ao momento em que assinou o documento; “vontade” diz respeito ao fato de os desejos do declarante serem manifestados por meio da diretiva, com base no seu discernimento e na sua capacidade de escolher, entre as opções disponíveis, aquela que melhor satisfaz as suas necessidades essenciais. (MABTUM; MARCHETTO, 2016, p. 90).

Objetiva instrumentalizar o direito do paciente para exercer sua autonomia, expressar seus desejos em situações futuras quando se encontrar em estado que lhe impossibilite de expressar sua vontade, preservando sua autonomia e dignidade.

AS diretivas antecipadas de vontade surgiram nos Estados Unidos da América, por meio de uma lei federal denominada Patient Self-Determination Act - PSDA. (MABTUM; MARCHETTO, 2016)

É uma espécie de manifestação livre e prévia, pelo qual uma pessoa tem total capacidade e discernimento, para renunciar tratamentos médicos e hospitalares futuros, que não deseja se submeter e que possivelmente na ocasião não possa justificar a recusa.

As diretivas antecipadas são uma hipótese de autodeterminação do paciente, o qual, fazendo uso de sua autonomia, baseado em seus valores pessoais, recusa a prática de tratamentos fúteis, em situações de terminalidade e irreversibilidade da enfermidade. (MABTUM; MARCHETTO, 2016, p. 91).

Conforme o artigo 1º do Conselho Federal de Medicina tem-se por diretivas antecipadas de vontade o “[...] conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver

incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, p. 01).

É possível, também, conceituar como uma vontade pessoal do paciente, valorizando seus valores éticos e morais em situações terminais irreversíveis, sendo que o paciente possui autonomia para garantir de forma consciente sua recusa ou aceitação a tratamentos médicos futuros.

Nesse sentido, Sá e Pereira dispõe que:

[...] as diretivas antecipadas de vontade tem a função de dar ao paciente o poder de recusar tratamentos e, também, de escolher, dentre aqueles possíveis, o tratamento que lhe convém, o que significa que estamos diante do exercício da autonomia privada do paciente. Acontece que este instrumento serve para a manifestação de vontade para o futuro, em caso de estado de inconsciência. (2012, p. 183).

A autonomia e autodeterminação do indivíduo, considerando o livre arbítrio, são direitos que devem ser respeitados, pois, a qualquer pessoa deve ser garantida possibilidade de dispor de seu próprio corpo, permitindo abdicar-se a qualquer dos procedimentos ou tratamentos médicos que lhe forem sugeridos, mesmo que com isso seu processo de morte seja abreviado.

A amplitude das diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico Brasileiro pode ser conferida ao direito da autonomia pessoal, preservando a decisão de uma pessoa que especifica sua vontade negativa de submeter-se a tratamentos e procedimentos médicos mediante diagnósticos de doenças terminais.

O testamento vital, na qualidade de uma diretiva antecipada de vontade, visa garantir o verdadeiro desejo do paciente, trata-se de uma declaração prévia de vontade que expressa a vontade futura do indivíduo em casos de eventual inconsciência sobre seus atos.

Assim, é possível o indivíduo decidir de forma antecedente, se deseja ou não submeter-se a tratamento que possa ser considerado fútil ou desproporcional, apenas adiando, muitas vezes, de maneira dolorosa ou vexatória o momento de sua morte, retirando-lhe a possibilidade de morrer com dignidade.

A título exemplificativo, o tratamento quimioterápico em casos de câncer irreversível, na fase da terminalidade da vida, que envolve muito desconforto, náuseas, mal-estar, onde a eficácia é praticamente zero na maioria dos casos, e traz um resultado muito negativo tanto de forma física como psicológica. (BERGSTEIN, 2016)

O indivíduo pode decidir se deseja ou não receber cuidados paliativos adequados a moléstia que o acomete livrando-o ou, na maioria das vezes, só minorando sua dor através de tratamentos analgésicos conforme o sofrimento.

Importante ressaltar, também, a possibilidade de recusa do paciente a tratamentos de cunho experimental, que ainda não foram aprovados pelos órgãos governamentais competentes, no caso brasileiro, pela ANVISA. (BERGSTEIN, 2016)

Portanto, a declaração prévia consiste na manifestação de vontade de um paciente de aceitar ou recusar tratamentos se estiver sofrendo de uma doença incurável, encontrar-se em estado irreversível e terminal ou em estado vegetativo permanente, e, em consequência, estiver impossibilitado de manifestar livremente sua vontade. (MABTUM; MARCHETTO, 2016)

Nas palavras de Pereira, sinônimo de testamento vital é a nomenclatura testamento biológico, conforme descreve:

[...] testamento biológico (também chamado testamento vital, instruções prévias ou diretivas antecipadas) se entende o documento pelo qual uma pessoa física, plenamente capaz, manifesta sua vontade de se submeter ou não a certas técnicas médico-terapêuticas, na hipótese de vir a se encontrar em estado terminal ou de sofrer lesão traumática cerebral irreversível. (PEREIRA, 2016, p. 183)

Com efeito, em face aos inúmeros avanços tecnológicos e os conflitos deste com a dignidade da pessoa humana, na luta desenfreada pelo prolongamento da vida a todo custo, há que se questionar acerca do direito à morte digna, com a implementação do testamento vital no direito brasileiro, como uma forma das pessoas poderem decidir de maneira autônoma, quais tipos de tratamento desejam submeter-se perante situações enfermas, o testamento vital é corolário do direito à morte digna, preserva a dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha e sua autonomia de vontade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelas considerações expostas, ainda que sucintas, observou-se que o desenvolvimento tecnológico na área da saúde tem suscitado muitos conflitos com o princípio da dignidade da pessoa humana. O ser humano, por vezes, não compreende a sua finitude, e lança mão de todos os recursos de que dispõe para o prolongamento desta, mesmo em casos em que a morte seja irreversível.

Nesse sentido, urge a necessidade de implementação de um mecanismo que possibilite a autonomia do paciente, somado ao seu direito de escolha, de forma a concretizar a sua vontade em situações que não possua mais condições de externá-la.

O testamento vital, como uma diretiva antecipada de vontade, trata-se de uma declaração prévia consiste na manifestação de vontade de um paciente de aceitar ou recusar tratamentos se estiver sofrendo de uma doença incurável, que se encontra em estado irreversível e terminal ou em estado vegetativo permanente, e, como consequência, esteja impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.

Ainda que a pesquisa esteja em fase de desenvolvimento, e a temática será abordada de forma minuciosa em futuro trabalho de conclusão de curso, pelos estudos já realizados, observa-se que o testamento vital seria uma forma assecuratória do direito à morte digna, o individuo poderá optar sobre o que deseja submeter-se perante situações de enfermidade na terminalidade de sua vida.

## REFERÊNCIAS

BERGESTEIN, Gilberto. A Informação na Relação Médico-paciente, 1ª edição. Saraiva, 06/2013. Vital Source Bookshelf Online. **Minha Biblioteca**. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203082/cfi/193!/4/4@0.00:62.5>> Acesso em: 16 out.2016

CASSETARI, Christiano. Elementos de direito civil. **Minha biblioteca**. Disponível em:< <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627833/cfi/71!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 10 set. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.995/2012**. Brasília: CFM, 2012. Disponível em:<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva,2014.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade. **SciELObooks**. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602.pdf>> Acesso em: 08 set. 2016.

PEREIRA, Caio Mário Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. VI. **Minha biblioteca**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969974/cfi/6/36!/4/62/2@0:0>> Acesso em: 10 set. 2016.

SÁ, Maria de Fatima Freire. **Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SANTOS, Thiago do Amaral. Testamento vital como instrumento assecuratório do direito à morte digna. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14219](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14219)>. Acesso em 13 out 2016.

# O NOVO CÓDIGO FLORESTAL LEI Nº. 12.651/12, SUA VIGÊNCIA E EFICÁCIA

Claudiane Schauren<sup>1</sup>

Thiago Luiz Rigon de Araújo<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo pesquisar sobre a delimitação das áreas de preservação permanente após a vigência e eficácia do Novo Código Florestal Lei nº. 12.651/12 que traz alterações no que diz respeito à Área de Preservação Permanente (APP), com o estudo do histórico da legislação ambiental e do Direito Ambiental, a conceituação e definição das áreas de proteção permanente à luz do novo Código Florestal e a análise das implicações e efeitos jurídicos das áreas de proteção permanente. A metodologia a ser utilizada foi a pesquisa bibliográfica, o estudo de dispositivos legais e a análise de entendimento jurisprudencial bem como o exame e a verificação de dispositivos contidos e na Constituição Federal a qual consiste na base de nosso ordenamento jurídico. Portanto, com base nos estudos desenvolvidos no presente trabalho, com êxito, deduzimos que as APP, após o tratamento legal dado pelo Código Florestal, ou seja, pela Lei n.º 12.651/2012, foi no sentido de preservação, delimitando, porém, em termos técnicos, em áreas menores, atendendo, a bem da verdade, as solicitações, os protestos e anseios da classe ruralista, pouco observando, a classe ambientalista. Noutras palavras, em suma, a APP pelo prisma da Lei 12.651/2012, atribui uma forma de preservação, com maior preocupação do capital.

**PALAVRAS CHAVE:** Meio Ambiente; Direito Ambiental; Novo Código Florestal; Área de Preservação Permanente (APP).

O presente trabalho tem como problema de pesquisa o questionamento de como ficam delimitadas as áreas de preservação permanente após a vigência e eficácia do Novo Código Florestal Lei nº. 12.651/12.

Objetiva verificar o que mudou na legislação ambiental após a vigência e eficácia da Lei nº. 12.651/12 (Código Florestal), mais especificamente estudando o histórico da legislação ambiental e do Direito Ambiental, conceituando e definindo as áreas de proteção permanente à luz do novo Código Florestal e por fim analisar as implicações e efeitos jurídicos das áreas de proteção permanente.

O ser humano a rigor não possui o instinto de proteção ao meio ambiente, e sim conquistar a natureza é um grande desafio, possui a capacidade de se adaptar em diversos

---

<sup>1</sup>Acadêmica Curso de Direito na URI-Câmpus de Frederico Westphalen.

<sup>2</sup>Professor e Mestre em Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: rigon@uri.edu.br.

locais existentes no planeta e tem uma grande capacidade de utilizar os recursos naturais a seu favor para seu desenvolvimento não se preocupando com os danos que causava, todavia para GOUVÊA (2013): “Embora a degradação ambiental venha acompanhando o homem na busca pelo domínio da Natureza, pode-se assinalar a Revolução Industrial, iniciada no Século XVIII, como um marco de forte agravamento dos impactos da atividade humana sobre o meio ambiente e a saúde do homem.” Está afirmação complementa-se com o que diz MELO (2011): “Com a revolução industrial e científica no século XVIII, estabeleceu-se definitivamente um divisor de águas entre a sociedade do homem desenvolvido e sua cultura peculiar em contraponto dissonante à Natureza”.

A partir da metade do século XX, com a retomada da economia, o efeito de séculos de uso dos recursos naturais sem os cuidados necessários surge a necessidade urgente de tomar atitudes para não comprometer as gerações futuras e em 1968 a Organização das Nações Unidas decidiu em organizar uma conferência internacional para tratar do assunto do meio ambiente que aconteceu em 1972, assim realizou-se a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, realizada entre os dias 5 a 16 de junho de 1972 fazendo surgir à noção de desenvolvimento sustentável.

Em relação à Legislação brasileira anterior a 1972 verifica-se o Regimento do Pau Brasil de 1605 que de acordo com GRANZIERA (2014) “conferia proteção ao pau-brasil como propriedade real, impondo penas severas a quem cortasse árvores desta espécie sem expressa licença real”.

O Alvará de 1675 proibiu as sesmarias nas terras litorâneas, onde ainda havia madeiras de construção. Em 1797, se expediu aos governadores das Capitanias as Cartas Régias que disponha da conservação das florestas e madeiras além de ordenar a proteção, por meio de severa fiscalização, das matas e dos arvoredos localizados perto dos mares ou nas margens dos rios.

A família real portuguesa veio ano Brasil no ano de 1808, trazendo consigo espécies exóticas, criando assim, o Jardim Botânico na cidade do Rio de Janeiro que de acordo com GRANZIERA (2014), “teve a finalidade de propiciar a aclimação das novas espécies.”

No reinado de Dom Pedro II, no ano de 1861, a Floresta da Tijuca foi reflorestada segundo GRANZIERA (2014), “para garantir o suprimento de água para o Rio de Janeiro, ameaçado pelos desmatamentos nas encostas dos morros.”

Em seu artigo 554 determinava que: “O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.” E no artigo 555 estabelecia que:

“O proprietário tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou reparação necessária, quando este ameace ruína, bem como que preste caução pelo dano iminente.”

Durante o governo de Getúlio Vargas na década de 30 buscou-se proteger os recursos naturais de importância econômica, mas de acordo com GRANZIERA (2014), “em, contudo uma visão holística do meio ambiente”.

O Antigo Código Florestal, Decreto Lei nº. 23.793 de 23 de janeiro de 1934, continha normas mais específicas de proteção dos recursos naturais sendo que atribuía às florestas a condição de bens de interesse comum a todos os habitantes do país, determinava limitações ao exercício dos direitos de propriedade.

As florestas no Código Florestal, Decreto Lei nº. 23.793 de 23 de janeiro de 1934 foram classificadas em seu artigo 3º como protetoras; remanescentes; modelo e de rendimento.

O Código das águas em seu Decreto lei nº. 24.643, de 10 de julho de 1934 abordou vários aspectos das águas, inclusive no que tange a sua proteção. Todavia restringiu-se à geração de energia elétrica que de acordo com GRANZIERA (2014) “estabeleceu uma política energética nacional de grande consistência, porém, os outros usos e proteção propriamente dita das águas e suas relações com os demais bens ambientais não foram regulamentados.”

O Decreto lei nº 1.985 de 29 de janeiro de 1940 revoga o Decreto nº. 24.642, tratou unicamente da atividade minerária não levando em conta os impactos ambientais e a necessidade de recompor o ambiente, na medida do possível, ao estado anterior da atividade.

A Lei de Proteção à Fauna, Lei n.5.197 de 03 de março de 1967, teve pouco avanço no que tange a integração normativa entre fauna, ecossistemas e biodiversidade. O Código de Pesca, Decreto Lei nº. 221 de 28 de fevereiro de 1967 tratou de questões econômicas e administrativas da atividade pesqueira, voltada a exploração dos recursos pesqueiros.

A Conferência de Estocolmo de 1972 provocou grandes impactos no mundo e por que não dizer no Brasil que deu início ao processo de montagem de uma ordem jurídica ambiental criando a nível do Poder Executivo Federal a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA).

Passado 10 anos da Conferência de Estocolmo a Assembleia Geral da ONU convocou uma nova conferência para tratar do tema meio ambiente e desenvolvimento e em 1983 instituiu a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. A presente comissão verificou que o problema não se limitava apenas em questões ambientais e sim deveria ser considerado o desenvolvimento, as relações econômicas internacionais, a pobreza,

os direitos humanos e o aumento populacional e com isso organizou o Relatório de Brundtland que explicou a opinião das pessoas de vários países, que se manifestaram em audiências públicas sobre vários temas relacionados ao meio ambiente e ao desenvolvimento.

O Programa de Implementação da Agenda 21 foi reafirmada na Cúpula de Joanesburgo, ou Rio +10 em 2002 ou ainda conhecida como Cúpula da Terra II. A convenção de Joanesburgo foi realizada dez anos depois da Rio 92 e gerou dois documentos importantes que são a Declaração de Joanesburgo em Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação (PI).

A Constituição Federal de 1988, diferentemente de suas constituições preconizadoras, trouxe além da defesa dos direitos e garantias individuais, o reconhecimento de uma série de novos direitos, entre eles destaca-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e conforme EGERT, 2014: “A Declaração de Estolcomo influenciou a elaboração do capítulo destinado ao meio ambiente na Constituição de 1988.”

Surge o questionamento de como fica a função da propriedade na questão ambiental, pois o direito de propriedade foi concebido como direito absoluto natural e imprescritível (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), seja como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, seja como entre um indivíduo e um sujeito passivo universal, dentro da visão civilista. BLANC, 2004 por sua vez entende que “A função social da propriedade tem seu nascedouro no princípio da prevalência do interesse público sobre o interesse particular”.

O art. 225, da CRFB/88 dispõe: “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 de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Destaca-se primeiramente o vocábulo “todos”, pois tem o sentido de qualquer indivíduo que se encontre em território nacional, quer dizer todos os ser humanos, verificando-se que há uma evidente ampliação do rol de direitos constitucionalmente garantidos, segundo ANTUNES, 2014: “..., pois, diferentemente dos direitos eleitorais e os de controle de probidade administrativa, não se exige a condição de cidadão.”

Nossa Carta Magna de 1988 em vários de seus dispositivos nos garante o direito a propriedade entre os direitos e garantias individuais, e em inclui a função social, “art. 5º - (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;”. Com isso, a propriedade não pode ser mais vista como um direito estritamente individual nem como uma instituição de direito privado e neste contexto (ARAÚJO;

VANZIN, 2014) dispõe: “O texto constitucional de 1988 nos apresentou com a regra da função social objetivando a busca contínua do equilíbrio os novos princípios da ordem social com o instituto de direito civil clássico liberal e direito ambiental.”

Neste sentido, entendemos que as necessidades sociais reportam a função socioambiental da propriedade, e esta por sua vez para que cumpra a sua função social necessita respeitar a legislação entre as quais o Código Florestal, Lei 12.651/2012, em especial a área de preservação permanente e a intenção quanto a preservação.

O Novo Código Florestal foi sancionado em 25 de fevereiro de 2012 pela Presidente da República Dilma Rousseff, mas até a aprovação deste houve muitas manifestações e pressões políticas tanto por parte de Ruralistas como de Ambientalistas com inúmeros posicionamentos quanto a este Novo Código Florestal.

Com objeções às mudanças na legislação, ONGs como WWF, Greenpeace, Instituto Socioambiental e o Instituto do Homem e do Meio Ambiente da Amazônia, defenderam a manutenção da lei anterior para a preservação dos recursos naturais e do clima.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag), entidade que defende interesses da agricultura familiar, por sua vez se posicionou favorável à parte do relatório do deputado Aldo Rebelo (PCdoB-SP) sobre mudanças no Código Florestal. Em nota a Contag considerou que o parecer “contempla parte das reivindicações”, mas defendeu a necessidade de incluir na proposta o conceito de agricultura familiar.

Em abril de 2011, a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e Federação da Agricultura do Estado do Paraná (FAEP) mobilizaram cerca de dez mil produtores rurais, em Brasília, para pressionar os deputados a aprovar o Substitutivo que altera o Código Florestal.

O Código Florestal conforme SIRVINSKAS, 2014 criou, com base na sua importância científica, dois espaços territoriais para a proteção do meio ambiente que são as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Florestal Legal.

A Lei nº. 12.651/2012 estabelece uma função ambiental para as Áreas de Preservação permanente, admitindo a relevância destes espaços para a vegetação, a água, a estabilidade geológica, a fauna e a flora, entre outros. São áreas de tamanha função ambiental que conforme SILVA, 2014, “... insere-se ao status de espaço territorial especialmente protegido”, previsto no art. 225, § 1º, inciso III da CRFB/88.

FERREIRA e FORIOLLO, 2013 entendem que a delimitação das APP deve ser considerada “somente no âmbito das zonas rurais, uma vez que seria inconstitucional aplicar

referida delimitação em zonas urbanas”. Para eles o objetivo do Código foi “estabelecer a tutela jurídica de bens ambientais no âmbito do espaço rural (arts. 184 a 191 da CRFB/88).”

No que tange ao espaço territorial urbano são inconstitucionais os aspectos de lei a disciplinar a proteção da vegetação e área de preservação permanente e áreas de reserva legal no âmbito dos espaços territoriais urbanos, segundo FERREIRA e FORIOLLO, 2013 “...em decorrência do que determinam os arts. 1º, 30, I e VIII, 182 e 183 da CRFB/88.

A APP é de relevante importância ao meio ambiente e a nós, seres humanos. Seu espaço deve ser respeitado, preservado, pois, uma série de pequenos ecossistemas depende dela. Em suma, a vida, de todos os seres do planeta terra, está condicionada ao bem estar do meio ambiente.

A produção de alimentos e de riquezas necessita ser feita em harmonia e de maneira sustentável sem agredir o meio ambiente, em especial, a APP. Para isso, acreditamos fazer-se necessário um novo modelo de produção, educação e mudança de consciência do ser humano. A humanidade e o planeta Terra necessitam trabalhar em harmonia para que desta forma não entrem em colapso, ou deixem de existir.

Portanto, com base nos estudos desenvolvidos no presente trabalho, com êxito, deduzimos que as APP, após o tratamento legal dado pelo Código Florestal, ou seja, pela Lei n.º 12.651/2012, foi no sentido de preservação, delimitando, porém, em termos técnicos, em áreas menores, atendendo, a bem da verdade, as solicitações, os protestos e anseios da classe ruralista, pouco observando, a classe ambientalista. A APP pelo prisma da Lei 12.651/2012 atribui uma forma de preservação, com maior preocupação do capital.

## **REFERÊNCIAS**

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014

RIBOLI, Cesar et al. **Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**. Frederico Westphalen: URI -Frederico Westph, 2014.

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano Diretor Urbano & Função Social da Propriedade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL, Planalto. Código Civil. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83).

BRASIL, Planalto. Constituição Federal. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

FERREIRA, Renata Marques. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Comentários ao “Código” Florestal Lei nº. 12.651/2012.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/o-conceito-e-as-funcoes-das-areas-de-preservacao-permanente/>>. Acesso em: 15 out. 2015

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Marciano Almeida; Resumo: O desenvolvimento industrial e o impacto no meio ambiente. Disponível em [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6837](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6837) Acesso em: 10 nov. 2015

RIBOLI, Cesar ...[et al]; Direito e cidadania da sociedade contemporânea. Frederico Westphalen: URI – Frederico Westph, 2014

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental.** 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

# É POSSÍVEL UMA ESCOLA SEM PARTIDO?

Cesar Riboli<sup>1</sup>

Luis Pedro Hillesheim<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente texto aborda o embate ideológico que se difundiu pelo Brasil todo, especialmente nos setores educacionais com a proposição no parlamento do Projeto de Lei denominado Escola Sem Partido. A discussão leva em consideração duas correntes de pensamento ideológico, uma mais conservadora, defensora do Estado liberal e outra de filosofia de esquerda e mais libertária, razão o suficiente para o enfrentamento de ideias. O texto teve como base uma pesquisa bibliográfica e documental, que foi realizada por meio de leituras em livros e artigos científicos, em manifestações de parlamentares e representantes de entidades da sociedade civil organizada. Através do método dedutivo, partiu-se do conhecimento existente e já reconhecido, objetivando a compreensão dos diferentes pontos de vista sobre a questão ideológica. Finalmente chegou-se à conclusão de que definir qual das duas correntes ideológicas é a mais justa não é tarefa de fácil solução, até porque o próprio conceito de justiça não é de fácil concepção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Escola; movimento; partido; ideologias.

## INTRODUÇÃO

Ganha força e repercussão a nível nacional a proposta oriunda do “Movimento Escola sem Partido”, que propõe a aprovação de uma Lei para combater o que chamam de ideologização ou doutrinação nas escolas. Segundo o que consta no site do movimento ([escolasempartido.org.br](http://escolasempartido.org.br)), trata-se de uma iniciativa conjunta de estudantes e pais que estão preocupados com o grau de contaminação político-ideológica das escolas brasileiras, em todos os níveis, do ensino básico ao superior.

O movimento seria uma associação informal, independente, sem fins lucrativos e sem qualquer espécie de vinculação política, ideológica ou partidária. A proposta tem ganhado outras denominações como “Escola Livre”, “Sem Ideologias”, entre outras.

No plano Nacional a ideia foi encampada pelo Senador Magno Malta, que propôs o Projeto de Lei - PL nº 193/2016, que está tramitando no Senado Federal e

---

<sup>1</sup>Doutorando em Educação pela UNISINOS, Mestre em Direito, professor e coordenador do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup>Doutorando em Educação pela UNISINOS, Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, professor e coordenador do Curso de Tecnologia em Agropecuária da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

pretende incluir entre as Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/1996 - (LDB), o "Programa Escola sem Partido".

Já no Estado do Rio Grande do Sul, tramita na Assembleia Legislativa, proposta idêntica à do Senado Federal, de autoria do Deputado Estadual Marcel Van Hattem, o Projeto de Lei - PL nº 190/2015, propõe instituir, no âmbito do sistema estadual de ensino, o "Programa Escola sem Partido".

Trata-se de questão que ganhou repercussão nacional nos últimos tempos, pois, envolve a comunidade acadêmica, famílias e a classe política, por isso, relevante ser estudado esse tema que diz respeito à Escola sem Partido.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada adota o método dedutivo. Iniciou-se de ideias amplas e gerais em relação à discussão estabelecida no Brasil naquilo que se denominou Escola Sem Partido, sendo necessário analisar as propostas de mudanças propostas por parlamentares que pretendem alterar a legislação atual sob o fundamento de eliminar a ideologização das escolas do país.

O estudo adotou como base a pesquisa bibliográfica e a documental, desenvolvida através de leituras em livros e artigos científicos, assim como, manifestações de doutrinadores sobre o tema. Ao referirmos o estudo da escola sem partido, é preciso reconhecer a ubiquidade da ideia, a fim de que possamos superar os limites da literatura existente, e possamos passar a considerar mais a ação humana nos processos de mudanças sociais, o que nos possibilita o uso deste método para este tema.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Os argumentos dos defensores da proposta que transforma em Lei a "Escola sem Partido" constam das justificativas aos Projetos de Lei, esses, estão disponíveis a todos os cidadãos para avaliação. Em síntese, afirmam que é notório que professores e autores de material didático estão utilizando-se das salas de aulas e das obras literárias para induzir os estudantes a determinadas correntes políticas e ideológicas, conduzindo-os a adotarem padrões de condutas éticas e morais incompatíveis com o que é ensinado pelos pais ou responsáveis.

Por outro lado, os argumentos dos que são contrários a referida Lei, são de que nunca houve escola com partido político, nem com ideologização. Afirmam que se pretende implantar a “Lei da Mordaza” aos educadores, ao limitar conteúdos e práticas, ameaçando os professores com punição, o que por certo, pretende impedir o debate com alunos nas escolas em relação a questões políticas, morais, éticas e de gênero. Defendem a liberdade de pensar e de discussão com os alunos para que possam agir por conta própria, ter autonomia enquanto indivíduo. Em reação à proposta, foi lançada uma frente Nacional para combater o Projeto de Lei.

Penso que discutir política, questão de moral, de ética e de gênero nas escolas é um imperativo necessário, portanto, o espaço escolar não pode ser censurado ou limitado, é preciso ser respeitada a liberdade de expressão do professor e do aluno. Entretanto, isso não significa concordar com eventuais induções do aluno à opção ideológica ou doutrinação por parte do professor, valendo-se esse de sua posição de autoridade dentro da sala de aula. Até porque, eventual conduta ilegal do professor, pode ser punida pela legislação vigente, não havendo necessidade de nova Lei. Por outro lado, é preciso ser dito que o Projeto de Lei não tem nada de censura que justifique tanta reação da comunidade escolar, talvez, falte uma leitura da proposta de Lei antes de manifestar opinião mais evasiva.

A questão controvertida, a que é entendida por uns como censura é:

Art. 5º. No exercício de suas funções, o professor: I - não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias; II - não favorecerá nem prejudicará ou constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas; III - não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas; IV - ao tratar de questões políticas, socioculturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito; V - respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções; VI - não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.

O que parece claro em uma leitura detida, trata-se de proposta que objetiva limitar a manifestação ideológica do professor, de modo que o Poder estatal mantenha o controle das escolas.

O que a sociedade se debruça em discussão advém de um fato social, este definido por Durkheim como toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de

exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais”. (DURKHEIM, 2001, p. 40). O propósito da discussão é exatamente exercer uma pressão externa de modo que a sociedade adote a proposta defendida pelos parlamentares.

É preciso que fique bem claro que por traz desse debate que deve acalorar ainda mais, estão pensamentos políticos bem distintos: o de direita e o de esquerda. De um lado defende-se posições mais conservadoras em relação à moral, família e questões de gênero. De outro, estão defensores de ideais mais libertárias em relação a esses temas, por isso o embate que se trava. Evidentemente que se trata de questão que divide os brasileiros, tanto assim o é, que as manifestações a favor e contra a proposta no Senado, estão tecnicamente empatadas em termos de apoio popular, evidenciando a divisão de opinião.

A sociedade está convidada a participar desse debate, o Senado Federal abriu espaço de consulta pública para que as pessoas opinem sobre o Projeto de Lei, basta, para tanto, acessar no site a opção “e-cidadania” e manifestar nossa opinião.

Os professores precisam mostrar a sua leitura de mundo, portanto não são imparciais, possuem um lado, mas não podem se limitar a ela, precisam ler diferentes leituras de mundo, apresentar aos alunos as mais diversas leituras de mundo existente sobre o mundo e a serem descobertas pelos alunos.

Os alunos não são folhas em branco, não são nulos, portanto são capazes de formar juízo, possuem experiências de vida, referências e saberes que carregam consigo e que precisam ser respeitados mediante a novas leituras, esse constante discurso existente entre a realidade do aluno, as teorias, leituras do professor e do aluno, é que preconizam um sujeito pensante e atuante no que tange a resolução de problemas.

A escola é um ambiente educativo que vai propor auxílio em entender o mundo, como fazer isso sem ler a diversidade, as diversas correntes de pensamento existentes? Uma proposta de discussão de gênero, por exemplo, se transforma como ferramenta de ajuda a entender e tomar posição a respeito das mais diversas violências produzidas pela sociedade.

Das lições de Aristóteles, a educação deve ter o condão de impulsionar a democracia, é o ensinamento:

Uma educação nacional não é a que ensina a fazer o que é agradável aos adeptos da oligarquia ou da democracia, porém a que ensina a realizar tudo o que poderá assegurar a uns a duração da oligarquia, a outros a duração da democracia. (ARISTÓTELES, p. 253).

Um princípio básico da escola é ensinar a diversidade de conteúdo, teorias científicas, formas de construção do saber, do pensar, então não possui a escola razão de existir se somente deverá ensinar o que são valores da família, a escola precisa avançar, confrontar o conhecimento existentes, amadurecer teorias, buscar a melhoria da qualidade de vida das pessoas da comunidade.

O estudante não estuda somente na escola, teriam então os jornais, as revistas, impressas e faladas também serem imparciais? Como os professores exercerão a liberdade de ensinar sem liberdade de expressão?

A escola sem partido não seria inconstitucional, se o artigo 205 da constituição federal, menciona “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”.

De qualquer forma é uma discussão que deve perdurar por muito tempo, entender se justa ou não é tarefa difícil, até porque “a priori, o desejo de justiça escolar é indiscutível, mas a definição do que seria uma escolha justa é das mais complexas, ou mesmo das mais ambíguas, pois podemos definir justiça de diferentes maneiras”. (DUBET, p. 540).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A questão posta em discussão envolvendo o que se tem denominado Escola sem Partido envolve questão importante, mais diretamente relacionada à atitude do professor em sala de aula, notadamente nas series iniciais, entretanto, propor uma lei que tem como maior propósito inibir as ações do docente, nos parece inoportuna, até porque, se o propósito é punir o professor que comete excesso ideológico em sala de aula, desnecessário editar legislação específica. O estatuto do magistério já está dotado de ferramentas adequadas que permitem corrigir eventuais desvios de condutas pelo professor.

Por fim, concluindo o texto, entendemos que devemos formar cidadãos conscientes de seus direitos e deveres, e a escola tem vital importância nessa

construção. Quem sabe, para pôr fim a essa polêmica, sugerimos uma alternativa, a qual contempla todos os interesses.

Ao invés de “Escola sem Partido”, seja implantada a “Escola de Todos os Partidos”, com uma abordagem teórica que valorize o papel ativo dos atores sociais e que os seres humanos sejam a ação de mudança dos processos sociais, aí formaríamos cidadãos preparados para participar da vida pública, preparados para as decisões políticas que definem os rumos de nosso país.

## **REFERÊNCIAS**

ARISTÓTELES. **Política. Coleção Obra Prima de Cada Autor.** Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

BRASIL. Projeto de Lei **n. 193, de 2016.** Inclui entre as diretrizes e bases da educação nacional, de que trata a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, o "Programa Escola sem Partido". Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=192259&tp=1>

Acesso em: 12 dez 2016.

BRASIL. Lei **n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=192259&tp=1>

Acesso em: 10 dez 2016.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico. Coleção Obra Prima de Cada Autor.** Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001

DUBET, François. **O Que é uma Escolha Justa.** Trad. Édi Gonçalves de Oliveira e Sergio Cataldi. Caderno de Pesquisa, v. 34, n 123, p. 539-555, set./dez. 2004.

