

ANAIIS

**XVII SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA:
DIREITO ELEITORAL EM DEBATE**

Organizadores:
Renata Egert
César Luis Pinheiro



**XVII SEMINÁRIO JURÍDICO DE
EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA: DIREITO
ELEITORAL EM DEBATE**

ANAIS



**Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões**

Reitor

Luiz Mario Silveira Spinelli

Pró-Reitora de Ensino

Rosane Vontobel Rodrigues

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

Clóvis 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

Sonia Regina Bressan Vieira

Câmpus de Cerro Largo

Diretor Geral

Edson Bolzan



**ANAIIS DO XVII SEMINÁRIO JURÍDICO DE
EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA: DIREITO
ELEITORAL EM DEBATE**

26 a 30 de outubro e

04 de novembro de 2015

Frederico Westphalen - RS

ORGANIZAÇÃO DO EVENTO

**Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões –Câmpus de
Frederico Westphalen**

**Departamento de Ciências Sociais e
Aplicadas**

Curso de Direito

Renata Egert

César Riboli

César Luis Pinheiro

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

Daniel Pulcherio Fensterseifer

Pablo H Caovilla Kuhnen

Patrícia Stieven

Thiago Luiz Rigon de Araújo

Tiago Galli

ORGANIZAÇÃO DOS ANAIS

Renata Egert

César Luis Pinheiro

REVISÃO METODOLÓGICA

Renata Egert

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

XVII SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA: DIREITO ELEITORAL EM DEBATE

ANAIS

Organizadores
Renata Egert
César Luis Pinheiro



Frederico Westphalen

2016



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, César Luis Pinheiro

Revisão metodológica: Diego Bonatti

Diagramação: Diego Bonatti

Capa/Arte: Silvana Kliszcz

Revisão Linguística: Responsabilidade dos autores

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

S474a Seminário Jurídico de Extensão Universitária (17.: 2016 :
Frederico Westphalen, RS)
Anais [do] XVII Seminário Jurídico de Extensão
Universitária [recurso eletrônico]: direito eleitoral em debate
/ Organizadores: Renata Egert, César Luis Pinheiro. –
Frederico Westphalen : URI – Frederico Westph, 2016.
356 p.

Disponível em:
<http://www.fw.uri.br/new/aluno/pagina/editora>
ISBN: 978-85-7796-182-5

1. Direito. I. Egert, Renata. II. Pinheiro, César Luis. 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, editora@uri.edu.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	15
<i>RESUMOS ESTENDIDOS.....</i>	<i>16</i>
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PESCA ARTESANAL.....	17
<i>Guilherme B. Piovesan; Fabricio Galvão Bueno</i>	
FALSAS MEMÓRIAS E A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL.....	21
<i>Ana Flávia Souza; Roberta Olinda Souza; Jean Mauro Menuzzi</i>	
O NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A ÁREA DE RESERVA LEGAL.....	36
<i>Jonas Adriano Nicola; Flávio Andre Lehmann; Renata Egert</i>	
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	43
<i>Jonas Lucidio de Cristo; Jean Mauro Minuzzi</i>	
APOIO JURÍDICO AO MENOR INFRATOR ATO INFRACIONAL: O MENOR EM CONFLITO COM A LEI	53
<i>Paula Cristina Delavi; Tiago Galli</i>	
A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A.....	59
<i>Emilhana Acadroli; Olivério de Vargas Rosado</i>	
ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E A NECESSIDADE DE PRIORIZAÇÃO PELO CRESCIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL.....	68
<i>Vinícius Bonfanti; Willian Grinke</i>	
TEORIAS DA PENA E CRÍTICAS NO FIM RESSOCIALIZADOR	71
<i>Cheila da Silva Zanatta; Daniel Pulcherio Fensterseifer</i>	
A INEFETIVIDADE DA SAÚDE PÚBLICA	77

<i>Aline Ferrari Caeran; Eliziane Oliveira</i>	
O RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	81
<i>Fernanda Piovesan Lazaretti; Patricia Luzia Stieven</i>	
DOUTRINAS UTILITARISTAS DE PREVENÇÃO CRIMINAL.....	87
<i>Camila da Silva Zanchetta; Jean Mauro Menuzzi</i>	
OS MEIOS JUDICIAIS DE DEFESA DOS INDÍGENAS ALDEADOS NA ALDEIA NO MUNICÍPIO DE IRAÍ, RIO GRANDE DO SUL.....	103
<i>Renata Egert; Renata Pesamosca</i>	
O TRATAMENTO DA MÁ-FÉ NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL.....	112
<i>Amanda Laisa Três; Maurício Zandoná</i>	
POSICIONAMENTOS ACERCA DO SISTEMA DE TOLERÂNCIA ZERO E OS CONFLITOS COM PRINCÍPIOS DE NOSSO SISTEMA JURÍDICO	116
<i>Jean Mauro Menuzzi; Henrique Pavoni Possamai</i>	
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL	122
<i>Caroline Taffarel Stefanello; Patricia Luzia Stieven</i>	
JUSTICA TERAPÊUTICA: UM NOVO CAMINHO PARA ABORDAR A PROBLEMÁTICA DA CRIMINALIDADE ASSOCIADA AO USO DE DROGAS	128
<i>Vanessa Favin; Daniel Pulcherio Fensterseifer</i>	
MODALIDADES DE ESTABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO	135
<i>Jesica Francieli Fortes Maschner; Gustavo Sabedot; Tarcisio Vendruscolo</i>	
PROJETO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL E ECONÔMICA DA COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN: UMA FORMA DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	141
<i>Pablo Henrique Caovilla Kuhnen</i>	
MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: UMA FORMA DE HUMANIZAÇÃO DOS PROCESSOS.....	145
<i>Sheila Aparecida Luca; Patricia Luzia Stieven</i>	

PRAGMATISMO JURÍDICO.....	150
<i>Sara Marina Pierine Brizolla; Vagner Felipe Kühn</i>	
A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS.....	155
<i>Pablo Henrique Caovilla Kuhnen; Henrique Pavoni Possamai</i>	
ALIENAÇÃO PARENTAI: IMPLATAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS	160
<i>Aline Ferrai Caeran; Aline Tomasi Londero</i>	
ABANDONO AFETIVO: AMAR É OBRIGAÇÃO?	166
<i>Paola Souchie Rocha; Patricia Luzia Stieven</i>	
A TEORIA DO RISCO ABSTRATO NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL Á LUZ DE ULRICH BECK	171
<i>Silvana Colombo</i>	
DIGNIDADE HUMANA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – UMA ANÁLISE A LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	177
<i>Paula Marcolan Toso; Claudionei Vicente Cassol</i>	
OS REQUISITOS ESSENCIAIS DO MEDIADOR E O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 13.140/2015.....	184
<i>Thaís Sortica Machado</i>	
O VALOR NORMATIVO DO PREÂMBULO.....	190
<i>Amanda Laisa Três</i>	
REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO E SEUS EFEITOS	192
<i>Débora Almeida Duarte; Fernando Battisti</i>	
BENEFÍCIOS E IMPLICAÇÕES DA LEI 13.146/2015 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	197
<i>Samara Younes; Fernando Batistti</i>	
JUSTIÇA TERAPÊUTICA: INQUÉRITOS POLICIAIS DA CIDADE DE FREDERICO WESTPHALEN RELACIONADOS A CRIMES ASSOCIADOS AO ABUSO DE DROGAS.....	204

<i>Andressa Barbieri; Kerlin Patricia Greter; Daniel Pulcherio Fensterseifer</i>	
INFANTICÍDIO ÍNDIGENA: DIREITOS HUMANOS VERSUS PRÁTICA CULTURAL	210
<i>Aline Ferrari Caeran; Andressa Felin</i>	
BIODIVERSIDADE, ACORDO TRIPS E QUESTÃO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL	216
<i>Thiago Luiz Rigon de Araujo; Flávio Fagundes</i>	
A LEI 13.104/15 E OS REFLEXOS DA LEI MARIA DA PENHA	223
<i>Patrícia da Silva Ercio; Thiago Luiz Rigon de Araujo</i>	
DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA MODERNIDADE	229
<i>Bruna Medeiros Bolzani; Fernando Battisti; Claudinei Vicente Cassol</i>	
O BRASIL E OS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS	235
<i>Camila da Silva Zanchetta; Mariana dos Santos Duarte</i>	
APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO	241
<i>Isadora Emilia Klauck; Jean Mauro Menzzi</i>	
ÁGUAS SUBTERRÂNEAS, O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DE ÁGUAS ..	252
<i>Andressa Villa; Emanuele da Silva; Renata Egert</i>	
AS CONQUISTAS DO DIREITO DA MULHER E SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS NA ATUALIDADE	258
<i>Camila Cosmann</i>	
<i>RESUMOS SIMPLES</i>	262
A CRISE DO ESTADO BRASILEIRO	263
<i>Vitor Mouser Fonseca; César Luís Pinheiro</i>	
A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RENÚNCIA AO DIREITO DE SILÊNCIO DO COLABORADOR NA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	265

<i>Vinícius Arthur Costa</i>	
A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO DE JOGOS.....	266
<i>Cristian Vinicius Buzatto Modena; Patricia Luzia Stieven</i>	
ASILO POLÍTICO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL	268
<i>Muniquê Évilyn Marca; Oliverio de Vargas Rosado</i>	
RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.....	269
<i>Paula Cristina Delavi; Patricia Luzia Stieven</i>	
O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS VINCULADO COM OS DIREITOS HUMANOS	270
<i>Mariéli Volpatto; Oliverio de Vargas Rosado</i>	
TRATADOS INTERNACIONAIS COM STATUS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS	271
<i>Bruna Melo Signor ; Oliverio de Vargas Rosado</i>	
a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL.....	273
<i>Aline Regiane da Rocha; Oliverio de Vargas Rosado</i>	
DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS.....	275
<i>Rafael Kielek</i>	
TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.	276
<i>Matias Tonet; Gabriela Nesj; Salete Casali Rocha</i>	
DIGNIDADE HUMANA NA INCLUSÃO DA PESSOA CEGA NO MERCADO DE TRABALHO	277
<i>Luan Patel Cardoso; Salete Casali Rocha</i>	
ESTUPRO MARITAL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES.....	278

	<i>Gabriela Scheitt; Paula Suzane Schmoller; Salete Casali Rocha</i>	
MOVIMENTOS SOCIAIS E A COMUNIDADE SURDA.....		280
	<i>Douglas Karnoski; Salete Casali Rocha</i>	
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS ACAMPAMENTOS SEM TERRA		281
	<i>Clacir Surdi</i>	
O APRENDIZ NO MERCADO DE TRABALHO.....		282
	<i>Camila Costa; Halison Meurer</i>	
ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO		283
	<i>Caroline Cerutti; André Rodrigues</i>	
PROGRESSÃO DE REGIME <i>PER SALTUM</i> : UMA RESPOSTA A INÉRCIA ESTATAL		285
	<i>Anne Caroline Moura dos Santos; Salete Casali Rocha</i>	
A NEUTRALIDADE DA REDE E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE EM REDE.....		287
	<i>Bárbara de Cezaro</i>	
TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS.....		289
	<i>Oliverio de Vargas Rosado; Letícia Kirsch</i>	
TRÁFICO DE SERES HUMANOS COM FINALIDADE DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.		290
	<i>Laís Figueiró Parnow; Patricia Luzia Stieven</i>	
A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM O ADVENTO DA LEI 13.105/2015 E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO. ...		292
	<i>Eiglon Antonio Rubert; André Rodrigues</i>	
A ATUAL SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS NO BRASIL.....		294
	<i>Oliverio de Vargas Rosado; Raquel Mendes Tagliari</i>	
LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A REALIDADE CARCERÁRIA NACIONAL.....		296
	<i>Oliverio de Vargas Rosado; Willian Goliczeski; Clarissa Julia Gobbo Camargo; Luiza Severnin Sima</i>	

O DIREITO DOS REFUGIADOS E A LEI NACIONAL	298
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Patrícia Binotto Jung</i>	
SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS EM DECORRÊNCIA DO CASAMENTO DE COM ESTRANGEIROS	300
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Andressa Cristina Bem</i>	
O INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO	301
<i>Aline Ferrari Caeran; Luciana Rosa</i>	
A BUSCA PELO EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE	303
<i>Bárbara Darck Cassol Zanella; Jean Mauro Menuzzi</i>	
HISTÓRIA DO DIREITO: EVOLUÇÃO E HUMANIZAÇÃO	305
<i>Aline Ferrari Caeran; Iziane Luiza Bertotti</i>	
ÍNDIOS NO BRASIL: VISÃO HISTÓRICA E JURÍDICA.....	308
<i>Cesar Riboli; Otacílio Vanzin; Francieli Diotti; Emanuel Jacinto</i>	
OS IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015) NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	310
<i>Amanda Luiza da Luz; Patricia Luzia Stieven</i>	
A ACESSIBILIDADE AINDA LONGE DA REALIDADE	312
<i>Cesar Riboli; Ozana Neres</i>	
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E O PROBLEMA DA CRIMINALIDADE	314
<i>Amanda Galera; Antonio Luiz Pinheiro</i>	
DIREITO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS PELA INTERNET	316
<i>Julia Szatkoski; César Luís Pinheiro</i>	
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .	318
<i>Nevil Queiroz; Antonio Luiz Pinheiro</i>	
REFUGIADOS NO BRASIL E O DIREITO AO TRABALHO	320
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Caroline Cerutti</i>	

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	322
<i>Cesar Riboli; Jaqueline Zilch dos Santos</i>	
DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	324
<i>Ana Cristine Bagatini; Olivério de Vargas Rosado</i>	
CORTES DE DROGAS E OUTRAS FORMAS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS E CONSTRUÇÕES TEÓRICAS A PARTIR DA <i>THERAPEUTIC JURISPRUDENCE</i>	326
<i>Daniel Pulcherio Fensterseifer</i>	
DESVIO COMPORTAMENTAL: A PSICOPATIA HOMICIDA À LUZ DAS ATUAIS LEIS PENAS BRASILEIRAS	328
<i>Gianna Ozelame; Suélin dos Reis; Jean Menuzzi</i>	
A DEFESA DO DIREITO DOS REFUGIADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL	329
<i>Eduardo Elsenbach Schmidt; Oliverio de Vargas Rosado</i>	
REFUGIADOS.....	331
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Odinei Nunes da Silva</i>	
O PODER DOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO NO MUNDO CONTEMPORÂNEO	333
<i>Vitor Manfio; Nicolý Stefanello; Claudionei Vicente Cassol</i>	
DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: RECONHECIMENTO OU CONCESSÃO?	335
<i>Thiago Luiz Rigon de Araujo; Bruna Medeiros Bolzani</i>	
DIREITO INTERNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS	337
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Revie Arthur Caeran Bossoni</i>	
DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DOS REFUGIADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	339
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Marcieli Albarello</i>	
DIREITO DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DE CRIMES DIGITAIS	341

<i>Rogério Paulo Marcon Júnior; César Luís Pinheiro; Bárbara de Cezaro</i>	
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À SAÚDE	343
<i>Cesar Riboli; Leticia Tres Dal’Puppo</i>	
CONFLITOS INTERNACIONAIS	345
<i>Maurício de Oliveira; Olivério de Vargas Rosado</i>	
A CONSCIÊNCIA DA SOCIEDADE COM RELAÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	347
<i>Cleiton Roberto Krenchinski; Cesar Riboli; César Luís Pinheiro</i>	
A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ATUAÇÃO.....	349
<i>Eiglon Antonio Rubert; Olivério de Vargas Rosado</i>	
A PROTEÇÃO NACIONAL AOS REFUGIADOS	351
<i>Oliverio de Vargas Rosado; Andressa Farias Millezi</i>	
A EDUCAÇÃO EM DIREITO HUMANOS INSERIDA DENTRO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº 01/2012.....	353
<i>Thaís Sortica Machado</i>	
A CRISE DOS REFUGIADOS E O DIREITO FRATERNAL	355
<i>Gustavo Sabedot; Oliverio de Vargas Rosado</i>	

APRESENTAÇÃO

Esta publicação traz os resumos apresentados nas sessões de comunicações do **XVII SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA**. O Seminário é um evento realizado no Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. A apresentação de resumos simples, resumos estendidos e artigos científicos em sessões de comunicações é um evento conjunto a estas palestras e oportuniza a pesquisa e oratória do acadêmico e do egresso do Curso, que, juntamente ao seu professor, aborda temas polêmicos e atuais para a disseminação do saber. Estes são elaborados vinculados a dois sub-eixos: Estado Constitucional e Cidadania na Sociedade Contemporânea; e Perspectivas Inovadoras de um Direito Criminal Contemporâneo, linhas de Pesquisa do Grupo de Pesquisa em Direito. A pesquisa visa a produção de conhecimento novo, teórico e com relevância social. Com a evolução do pensamento epistemológico a pesquisa como “busca da verdade” foi substituída pela pesquisa como tentativa de aumentar o poder explicativo das teorias. Assim o pesquisador passa a ser um intérprete da realidade pesquisada, capaz de demonstrar a fidedignidade e a relevância teórico-social do conhecimento produzido. 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

RESUMOS ESTENDIDOS

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PESCA ARTESANAL

Guilherme B. Piovesan¹
Fabricio Galvão Bueno²

Resumo: A pesca artesanal é muito praticada em cidades litorâneas e comunidades ribeirinhas, a fim de propiciar a subsistência das famílias ali localizadas. Em virtude disso, se encaixam no Regime de Economia Familiar descrito na legislação previdenciária, fazendo com que os pescadores tenham direito a aposentadoria por idade. A pesca artesanal e industrial se diferenciam fortemente pelo lucro, meios e matérias utilizados para o desempenho da atividade.

Palavras-chave: Pesca artesanal. Subsistência. Lucro.

INTRODUÇÃO:

A atividade de pesca artesanal pode ser considerada como sendo uma atividade exercida pela direta ação do homem, tendo como objetivo principal a subsistência de sua família, assim como a economia familiar; já a pesca industrial objetiva o lucro. Contudo, isso deverá ser avaliado de forma concreta, haja vista o local da prática e os instrumentos utilizados.

METODOLOGIA:

Será usado o método dedutivo que se baseia em argumentos gerais para se buscar pensamentos específicos. Tal método fundamenta-se na dedução, uma vez que deve haver uma relação lógica entre as proposições apresentadas para validar as conclusões.

DESENVOLVIMENTO:

Dentre os mais variados entendimentos acerca da pesca artesanal, a mesma pode ser caracterizada por ser um trabalho exercido de forma convencional que requer afincos daqueles que dela sobrevivem. Apesar de a indústria pesqueira ter

¹ Acadêmico do 9º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen.

² Acadêmico do 9º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen.

evoluído seu conjunto tecnológico, a pesca artesanal não possui um vínculo significativo com a mesma, tendo em conta que esta visa uma autossuficiência por parte do pescador e de sua família (SILVA, LEITÃO).

Dessa maneira, conforme artigo 8º, alínea a, da lei 11.959/09 a pesca artesanal é aquela praticada pelo pescador de forma “autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte (BRASIL, 2009).

Já a pesca industrial é aquela que visa lucro, está descrita no artigo 8º, alínea b, da lei 11.959/09 que a descreve como sendo aquela “praticada por pessoa física ou jurídica e envolver pescadores profissionais, empregados ou em regime de parceria por cotas-partes, utilizando embarcações de pequeno, médio ou grande porte, com finalidade comercial” (BRASIL, 2009).

O regime de economia familiar se encaixa no entendimento da pesca artesanal que é compreendido pela legislação previdenciária. Conforme artigo 11, inciso VII, §1º o regime de economia familiar é toda a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo exercido de forma solidaria entre os familiares, sem a necessidade da contratação de empregados (SILVA, LEITÃO).

Tendo em vista que a pesca artesanal se integra ao regime de economia familiar, o pescador também terá direito a aposentadoria por idade, independentemente de ter recolhido contribuição previdenciária, isto porque é equiparado ao trabalhador rural, pois aquele que faz da pesca uma profissão habitual ou seu principal meio de vida é considerado segurado especial, conforme expressa o artigo 11, inciso VII, alínea b, da lei nº 8.213/91 (JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL).

Diante disso, o pescador artesanal terá direito de se beneficiar da norma prevista no artigo 143 da referida legislação previdenciária, desde que comprove o exercício de atividade rural ou, neste caso, pesca artesanal, inclusive aqueles que exerceram tal atividade anteriormente ao período de promulgação da já comentada lei, assim entende a jurisprudência (JUSTIÇA FEDERAL.....).

Existe uma equiparação à atividade pesqueira introduzida pela lei 11.959/09, que vem a ser “os trabalhos de confecção e de reparos de artes e petrechos de pesca, os reparos realizados em embarcações de pequeno porte e o processamento do produto da pesca artesanal”. Desse modo, o pescador artesanal é tanto aquele que produz equipamentos para a prática da atividade, quanto àquele que realmente a exerce. Entretanto, essa equiparação não compreende a legislação previdenciária pelo fato de a mesma ser reconhecida como um incentivo a prática da pesca, logo, o criador desses petrechos somente poderá obter créditos rurais e financiamentos, pois a equiparação mencionada somente é considerada para os efeitos da própria lei (SILVA, LEITÃO).

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Conforme o exposto, a pesca artesanal poderá apresentar-se como a forma de assegurar a subsistência de uma família mediante a mão de obra da mesma, se fazendo valer de embarcações de pequeno porte. Já a pesca industrial tem como seu principal propósito angariar lucros, se utilizando de ferramentas adequadas para tanto.

Contudo, para melhor entendimento de qual tipo de pesca se esta praticando, deve-se ponderar o local e os agentes praticantes, haja vista que não existe um entendimento consolidado acerca da principal característica que as distinguem, qual seja, o lucro. Desse modo, um pescador proprietário de uma embarcação de pequeno porte, dedicada a pesca de sardinha, se considera um pescador artesanal, mesmo que sua produção esteja direcionada em sua totalidade ao setor industrial (RODRIGUES, GIUDICE, 2011).

Em suma, a pesca artesanal deverá ser “definida com base nos equipamentos que são utilizados, tipo de embarcação que esta sendo empregada, e na quantidade de pescado obtido” (RODRIGUES, GIUDICE, 2011).

Referências:

BRASIL. Lei nº 11.959 de 29 de Junho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11959.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. **Pescador artesanal equivale a trabalhador rural para fins previdenciários**. Disponível em: <<http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/138764/pescador-artesanal-equivale-a-trabalhador-rural-para-fins-previdenciarios>>. Acesso em: 15 maio 2016.

RODRIGUES, Jamile Araújo. GIUDICE, **Dante Severo**. **A Pesca Marítima Artesanal Como Principal Atividade Socioeconômico**: O Caso de Conceição de Vera Cruz, BA, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/logepa/article/view/11738>>. Acesso em: 15 maio 2016.

SILVA, Vera Lucia, LEITÃO, Maria do Rosário de Fátima Andrade. **A Regulação Jurídica da Pesca Artesanal no Brasil e o Problema do Reconhecimento do Trabalho Profissional das Pescadoras**. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/viewFile/230/10>>. Acesso em: 15 maio 2016.

FALSAS MEMÓRIAS E A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

Ana Flávia Souza¹
Roberta Olinda Souza²
Jean Mauro Menuzzi³

INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado fundamenta-se em razão de que muitas vezes o único elemento probatório a embasar a acusação ou condenação de um indivíduo em delito, é através da prova testemunhal. São realizados interrogatórios, reconhecimentos pessoais e fotográficos, e, para tanto, faz-se necessária a colaboração da mente, de recordações. Nesse processo pode haver o aparecimento do fenômeno conhecido por falsas memórias, artimanha do cérebro, que, manipula a mente a cometer engano quanto ao que realmente ocorreu, levando a graves violações de direitos através de julgamentos errôneos. Assim, as falsas memórias trazem consequências negativas ao bom andamento do processo penal, então é preciso conhecê-las, identificá-las, e por fim, estar preparado para lidar com elas através de mecanismos que as amenizam. Diante o exposto, fica clara a relevância e importância social da pesquisa e a interligação que deve haver entre estudo psicológico e jurídico, de forma a contribuir com reflexões e avanços sociais.

METODOLOGIA

No que diz respeito ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo. Partiu-se de ideias gerais através de estudos baseados na psicologia jurídica e sua abordagem nas sociedades contemporâneas em especial no Brasil, onde se possibilitou chegar a conclusões específicas que constataram que, para reduzir as falhas e dificuldades existentes na colheita de prova testemunhal no processo penal, é preciso reformular a forma de questionamento e demonstrações visuais

¹ Acadêmica do Curso de Psicologia da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: anaflaviad@yahoo.com.br

² Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Contato pelo e-mail: roberta-olinda@hotmail.com

³ 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

apresentadas. E como método procedimental o uso de pesquisa bibliográfica e documental, realizadas através de consultas a livros e artigos científicos já reconhecidos, bem como entrevistas, pronunciamentos e palestras por meios eletrônicos sobre o assunto.

1 - A PROVA NO PROCESSO PENAL

O presente estudo tem por intento abordar a problemática da prova testemunhal no processo penal, haja vista que por ser subjetiva, oral e dependente da memória do depoente, pode trazer falhas. Neste liame, pode ocorrer o fenômeno conhecido por “falsas memórias”, e para entender como ocorre e toda a sua implicação no processo, deve-se entender o que de fato, é o processo penal, seus princípios e meios probatórios.

Entende-se como processo a sequência de atos destinados a solucionar os litígios, e como direito processual penal, ramo do direito público que visa regular a função punitiva estatal, julgar as infrações penais e aplicar penas, tendo como princípio a forma acusatória que se dá através do Judiciário.⁴ Segundo Nucci⁵, o processo penal tem estrita ligação com o direito constitucional, pois lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutela a dignidade da pessoa humana e demais interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, liberdade, integridade física e moral, o patrimônio, etc.

1.1 Histórico da prova

Sob a égide histórica, a evolução do processo penal, em especial quanto às provas, não se apresenta em uniformidade ao longo dos tempos, seus conceitos e sistemas variam conforme as transformações políticas, sociais, culturais e costumes dos povos. E, sem dúvidas, continuará sofrendo modificações.

Na Grécia Antiga, as provas deveriam ser produzidas pelo acusador durante os debates realizados no dia do julgamento e ao acusado só restava produzir provas de sua inocência. No Direito romano o magistrado possuía poderes ilimitados,

⁴ IDECRIM, Instituto Jurídico Roberto Parentoni. **Direito:** Processo Penal, 2011. Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/32-processo-penal>>. Acesso em: 06 de maio de 2016

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 74.

podendo dispensar a acusação e já de logo impor pena. Na fase da Monarquia absoluta, a tortura passou a ser o instrumento mais utilizado para que os réus e testemunhas confessassem a “verdade”, sendo secreta a instrução. No Direito Justiniano é que surgem interrogatórios dos acusados e depoimentos das testemunhas. Outro costume próprio de muitas sociedades consistia em “Juízos de Deus”, neste contexto estão inseridas as Ordálias, onde os réus eram postos às provas divinas, colocava-se, por exemplo, uma rocha no pescoço do acusado e jogava-se ao rio, se emergisse, seria ele inocente.⁶

No Brasil, os primeiros processos eram julgados pelo “Conselho dos homens bons”, eram eles ricos senhores, condes e autoridades que valiam-se da denúncia e inquérito secretos como garantia da verdade dos depoimentos das testemunhas. Predominavam os *forais*, leis particulares outorgadas por reis ou donos de terras. Durante o Período Colonial, vigoraram as Ordenações do Reino: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, nesta última os julgamentos tinham como base a confissão por meio de tormentos, que basicamente eram as torturas, aplicadas aos escravos e proibidas aos fidalgos, doutores e “homens bons”.⁷

Advindo do liberalismo, inspirado pela Revolução Francesa, o processo passou a ser público, oral, isento de violência e garantido o contraditório. Foi a Constituição de 1824, o marco da evolução do sistema jurídico, onde previa um Código Criminal pautado em métodos humanísticos, demonstrando que as leis criminais fazem complemento às constitucionais. A partir dela, surgiram grandes avanços: ninguém poderia ser preso sem culpa formada; conduzido à prisão se puder prestar fiança; sentenciado senão por autoridade competente; lei igual para todos, quer proteja, quer castigue; individualização da pena e abolidas as penas cruéis. O Código de Processo Penal, que temos hoje, em vigor desde 1942, faz uso de princípios constitucionais da Carta Magna de 1988, tais como: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção da inocência, publicidade, vedação de prova ilícita, bem como os demais direitos fundamentais.⁸

1.2 Conceito, objeto e meio probatório.

⁶ BARROS, Marco Antonio. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 50 – 74.

⁷ BARROS, 2002, p. 75 – 80.

⁸ NUCCI, 2006, p. 78 – 89.

A palavra “prova” advém do latim *probatio* que tem por significado a verificação, persuasão, inspeção e demonstração de algo, e seus meios são regulamentados pelo processo penal.⁹ Ainda sobre prova, pode-se dizer que é qualquer meio de percepção empregado pelo homem tendo por finalidade comprovar a verdade de uma alegação.

Tem por objeto os fatos, “toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa a incerteza”.¹⁰ No entanto, nem todos os fatos devem ser submetidos à atividade probatória, apenas aqueles relevantes ao resultado final do processo, pertinentes e não submetidos à presunção legal.

Os meios significam instrumentos materiais ou pessoais que procuram provar a verdade dos fatos. O Código em seu Título VII disciplina tais meios legais como sendo os seguintes: exame de corpo de delito e outras perícias (arts. 158 a 184), interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), confissão (arts. 197 a 200), perguntas ao ofendido (arts. 201), testemunhas (arts. 202 a 230) que é objeto do presente trabalho e será abordada com mais cuidado adiante, documentos (arts. 231 a 238), indícios (arts. 239), e a busca e apreensão (arts. 240 a 250).¹¹ Além destes, outros também são admissíveis, desde que respeitem os valores da pessoa humana e a racionalidade.

Cada meio de prova tem seu momento, que basicamente, são três: momento do requerimento ou propositura, momento do deferimento e momento da produção. No entanto, por força dos princípios da verdade e ampla defesa, e levando em conta que as provas são essenciais para a busca da verdade, podem ser elas determinadas a qualquer tempo.¹²

1.3 Provas admitidas no processo

Partindo-se da ideia de que o Direito inexistente sem o fato, o processo surge como mecanismo de reconstrução proporcionando ao juiz conhecimento de determinado fato e seu autor, sendo a instrução probatória o meio para se atingir tal

⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 186.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 237.

¹¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 619 – 627.

¹² GRECO FILHO, 2010, p. 196 – 197.

finalidade. O conjunto probatório comporta então, grande importância para o desenvolvimento e formação da convicção do magistrado. “Provar significa induzir o juiz ao convencimento de que o fato ocorreu de determinado modo.”¹³

Compete às partes alegar ao juiz verdade dos fatos alegados, de forma alguma tem finalidade de servir aos interesses de uma ou de outra parte, realmente não há titular de prova, apenas proponentes. A verdade, conforme menciona Malatesta, é a “conformidade da noção ideológica com a realidade” e “a mesma verdade que parece ser certa para um, a outro parece duvidosa.”¹⁴

Greco filho¹⁵, também tece comentários acerca da importância da produção de provas. Na citação a seguir se visualiza isso:

De nada adianta o direito em tese ser favorável a alguém se não consegue demonstrar que se encontra numa situação que permite a incidência da norma. No plano prático é mais importante para a atividade das partes a demonstração dos fatos do que a interpretação do direito, porque esta ao juiz compete, ao passo que os fatos a ele devem ser trazidos, em princípio pelas partes.

Como já mencionado, as provas servem para convencer o juiz acerca do ocorrido. Diante tal fato, o magistrado alcança apenas a verdade comprovada através de provas colhidas, no entanto, não deve apenas observar aquelas trazidas pelas partes, mas também advindas de outras fontes, vedadas as adquiridas por meio ilícito. De tal modo, as provas consistem em hábeis ferramentas, elementos idôneos e legais, que visam assegurar direitos fundamentais, em especial o devido processo legal. Para tanto, devem-se utilizar somente meios juridicamente possíveis e dentro dos procedimentos elencados no Código de Processo Penal e no momento adequado.¹⁶

No tocante às provas proibidas, cabe salientar a diferença entre provas ilegítimas e ilícitas, a primeira ocorre quando houver violação às normas legais ou princípios do ordenamento de natureza processual. Já a segunda são obtidas por meios ilícitos e tem natureza material, exemplo disso seria prova obtida com violação de correspondência.¹⁷

¹³ DI GESU, Cristina. **Prova penal e as falsas memórias**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010, p.29.

¹⁴ MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: Saraiva, 1960, p.22.

¹⁵ GRECO FILHO, 2010, p. 185

¹⁶ GRECO FILHO, 2010, p. 186.

¹⁷ CAPEZ, 1998, p. 239.

2 PROVA TESTEMUNHAL

A palavra *testemunhar* origina-se do latim *testari*, que significa confirmar, demonstrar. No primeiro momento, as testemunhas tinham que preencher certas condições, mulheres, escravos, incapazes e crianças eram vistos como inferiores e não poderiam prestar testemunho. Hoje, testemunha é todo homem, estranho ao feito que é chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis e verdade do ocorrido no litígio devendo dizer a verdade.¹⁸

2.1 Sobre as testemunhas: conceito, características e classificações.

Segundo Capez¹⁹ testemunha é “pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.”

O autor supracitado também menciona as características das testemunhas, onde somente a pessoa humana, estranha e distinta das partes pode servir como testemunhas; deve ter capacidade jurídica e mental para depor; ter sido convocada pelo juiz ou partes; nunca emitirá opinião, apenas relata objetivamente fatos apreendidos pelos sentidos; e, por fim, a testemunha só falará sobre fatos do processo, não se manifestando sobre ocorrências inúteis para o andamento.²⁰

São classificadas em: diretas (aquelas que viram os fatos), indiretas (souberam por intermédio de outros), próprias (depõe sobre fatos relativos ao objeto do processo), numerárias (prestam compromisso), informantes (não assumem compromisso com a verdade) e referidas (indicadas por outras testemunhas).²¹

3 MEMÓRIA

¹⁸ NUCCI, 2006, p. 427.

¹⁹ CAPEZ, 1998, p. 265.

²⁰ CAPEZ, 1998, p. 266.

²¹ NUCCI, 2006, p. 428.

Outra é importante compreensão que deve-se fazer sobre o termo memória e seus entrelaçamentos. Será utilizada, para tal conceituação, a visão de alguns estudiosos que se dedicaram ao estudo da memória.

Gil,²² diz que “a memória é essa aptidão que, ao possibilitar que a pessoa se lembre, permite também a todo ser humano de se reconhecer num presente, que é produto da sua história e a raiz do seu futuro”. A memória faz parte de nossa vida, faz com que nossa história possa ser lembrada, é um fenômeno adaptativo. Sem o passado não conseguiríamos imaginar um futuro, nem seria possível viver o presente.

A memória provém das experiências, quanto mais experiências um indivíduo tiver, maior será sua memória. São diferenciadas dependendo de cada evento e pessoa, sendo assim, os mecanismos nervosos de cada tipo de memória não são os mesmos, da mesma forma que os componentes emocionais envolvidos também serão distintos. Na aplicação clínica a diferenciação não deve ser tomada ao pé da letra, pois os diversos tipos de memórias, como por exemplo, do trabalho, declarativa, associativas, não associativas, entre outros, podendo estar trabalhando em consonância ou até mesmo se misturarem. Ao evocar uma memória, outros tipos estão sendo ativados para que se consiga alcançar a lembrança desejada, bem como outras memórias podem estar se formando no mesmo momento.²³ A classificação é uma forma para conseguir compreender os processos envolvidos na formação da memória, os processos fisiológicos que ocorrem podendo-se dizer que é algo ilustrativo.

O esquecimento possui relação com a memória e se faz importante para a vida adaptativa do ser humano, sendo que não seria possível conviver com os demais se lembrássemos de tudo que ocorreu na relação ao longo dos anos. Não conseguiríamos raciocinar, também não poderíamos generalizar.²⁴ Com a generalização é possível descrever verbalmente como foi a viagem em família que ocorreu no final de semana, por exemplo, realizando essa tarefa em poucos minutos, elaborando um resumo.

Um conceito da psicologia, mais especificamente da área psicanalítica, descrito por Freud, que se relaciona com o estudo da memória é a repressão, que

²² GIL, Roger. **Neuropsicologia**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 2007, p. 171.

²³ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2002.

²⁴ IZQUIERDO, 2002.

não é uma memória esquecida ou perdida, mas sim algo que está bem guardado na memória e, o inconsciente está na parte menos acessível do psiquismo humano.

Izquierdo²⁵ vem dizer que a repressão, é aquela memória que o ser ignora, ficando no inconsciente, onde a evocação é reprimida, não se tem acesso, é bloqueado. Os conteúdos dessas memórias podem ter algum significado muito forte para o indivíduo, algo que o deixou com medo, angústia, episódios humilhantes, desagradáveis e inconvenientes. Tais memórias apesar de não estarem presentes no dia a dia do indivíduo, podem vir à tona através de algum outro evento que faça a pessoa buscar no inconsciente a memória que estava reprimida, também através de sessões de psicanálise.

Os erros de memória foram estudados por Freud, revisando sua teoria da repressão, onde memórias que seriam traumáticas seriam esquecidas, reprimidas, podendo voltar à tona na vida adulta, por meio do sonho ou algum sintoma no indivíduo. Freud percebeu que as lembranças de suas pacientes podiam não ser verdadeiras, podiam ser recordações de um desejo primitivo ou fantasia da infância, sendo falsas recordações.²⁶

Ibertis,²⁷ também, faz comentários sobre o esquecimento, referindo-se ao mesmo como sendo um processo normal do ser humano. Como pode ser observado a seguir:

Esse esquecer normal, não-tendencioso, acontece por condensação sobre o material dos traços mnêmicos cujo conteúdo é indiferente. É possível pensar que concomitantemente ao processo de ofuscamento por condensação do conteúdo ideativo de uma vivência insignificante desapareçam progressivamente as facilitações e, portanto, também os traços mnêmicos correspondentes a essa mesma vivência insignificante.

É um erro pensar que segundo a teoria freudiana, nossa memória conserva tudo o que vivenciamos e que as recordações fragmentárias possam esconder representações recalçadas. Isso não significa que toda lacuna mnêmica é fruto de recalque e que todos os traços mnêmicos das representações se conservem.²⁸

²⁵ IZQUIERDO, 2002.

²⁶ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das Falsas Memórias. p. 21-41. In: STEIN, Lilian Milnitsky... [et al.]. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, 2010.

²⁷ IBERTIS, Carlota. Quando esquecer é apenas esquecer: acerca de uma possibilidade pouco lembrada na teoria freudiana. p. 149 – 169. **Ideação: Revista do Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas Filosóficas da Universidade Estadual de Feira de Santana**, 2009, p. 163.

²⁸ IBERTIS, 2009, p. 162.

4 FALSAS MEMÓRIAS E O PROCESSO PENAL

As falsas memórias não são fantasias criadas pelas pessoas, mas sim, semelhantes às Memórias Verdadeiras, tanto cognitivamente como neurofisiologicamente. A diferença existente é que as falsas memórias são compostas por lembranças de fatos que não ocorreram na realidade. Não são consideradas como sendo de um funcionamento patológico, que é algo que pode ocorrer com qualquer pessoa e faz parte do funcionamento de nossa memória. Entre os pioneiros das pesquisas sobre falsas memórias estão Alfred Binet e Stein, que estudaram este fenômeno em crianças, e Bartlett, que estudou o fenômeno nos adultos.²⁹

Em depoimentos de pessoas em tribunais é comum a ocorrência de Falsas Memórias, algo que notoriamente necessita de atenção e cuidado. Estas, fazem parte do funcionamento normal do indivíduo, mas podem sofrer falhas por diversos fatores, o que não deve ocorrer. As falhas mais comuns detectadas em entrevistas fazem referência ao uso de técnicas inadequadas e postura do entrevistador, sendo as mais comuns: não explicação do propósito da entrevista nem das regras básicas de como se dará; não solicitação de relato livre; basear-se em perguntas fechadas e em questionamentos abertos; uso de perguntas sugestivas ou confirmatórias; não acompanhamento do relato da testemunha; não permissão pausas; interrupção no decurso do testemunho e não realização de fechamento da entrevista.³⁰

Podem ocorrer também algumas influências, que ocorrem devido à quantidade de pessoas que nós conhecemos ou vimos ao longo da vida, possibilitando em confusão de faces, nomes, ou até mesmo do ato de uma pessoa com outro. Desse modo Izquierdo aborda brevemente o assunto das Falsas Memórias, mencionando: "A repetição da evocação das diversas misturas de memórias, somada à extinção parcial da maioria delas, pode levar-nos à elaboração de memórias falsas."³¹

²⁹ NEUFELD, BRUST e STEIN, 2010

³⁰ STEIN, Lillian Milnitsky. **Falsas Memórias**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 211.

³¹ IZQUIERDO, 2002, p. 32.

Grassi-Oliveira e Rohenkohl³² afirmam que as atividades cerebrais no processo da codificação podem ser determinantes na produção das Falsas Memórias, sendo resultado de um processamento mais elaborado durante a codificação.

A personalidade do sujeito também influencia na formação de Falsas Memórias, pessoas com acentuados traços de neuroticismo ou ansiedade são mais propensas a desenvolverem falsas memórias, pois tendem a confiar menos em si,³³ bem como pessoas que possuem características marcantes de personalidade possuiriam predisposições a ter desempenho diferenciado de memória, onde há influência também de informações com conteúdo emocional.³⁴

Quando refere-se ao resgate de lembranças, deve-se ter em conta que o número de estímulos que a pessoa tem em sua volta pode ser um fator de influência na recordação. Alguns indivíduos são mais susceptíveis a desenvolver Falsas Memórias. Como mostra Corrêa:³⁵

Um aspecto muito importante para o resgate da lembrança é o contexto no qual ela se formou: o local, o ambiente geral, a presença de pessoas, a atividade do momento (contexto externo), nosso estado emocional, de humor, de satisfação, motivação (contexto interno).

É comum no testemunho, a ocorrência de sugestibilidade³⁶. As Falsas Memórias podem ser produzidas a partir do funcionamento endógeno normal da memória, de forma espontânea ou através da sugestão falsa das informações apresentadas ao sujeito.³⁷

A sugestibilidade é um limitador do testemunho, podendo torná-lo totalmente inválido, além de trazer grandes danos subjetivos à pessoa. Tal problema, partindo-se do ponto de vista subjetivo e ético, ocorre quando a sugestão

³² GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. **Falsas Memórias**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

³³ BARBOSA, Márcio Englert. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

³⁴ NEUFELD, 2010.

³⁵ CORRÊA, Antônio Carlos de Oliveira. **Neuropsicologia da memória e sua avaliação**. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 175.

³⁶ Segundo definição de Schacter (1999, apud WELTER E FELIX, 2010) é a tendência de um indivíduo em distorcer informações, naturais de fontes externas, às suas recordações pessoais. Podem ser apresentadas intencionalmente ou de forma acidental.

³⁷ WELTER e FEIX, 2010.

se transforma em Falsa Memória, podendo trazer sofrimento psíquico, fazendo com que o depoente acredite realmente em algo que, na verdade, não ocorreu.³⁸

Outra forma de influência na memória da testemunha é através da mídia, muitas vezes as pessoas somente recordam o que a mídia vos passa, sendo que vivenciaram o momento, no entanto, ficam distantes destas suas próprias percepções.³⁹ Prejudicial ao testemunho também é o lapso temporal decorrido desde o fato até o depoimento; haja vista que a memória não conseguiria armazenar todos os acontecimentos depois de decorrido muito tempo, ela armazena apenas as informações necessárias e relevantes. A própria Constituição prevê em seu artigo 5º, inciso LXXVIII que “é assegurado a razoável duração do processo” e tal dispositivo deve ser seguido de forma a evitar essas perdas prejudiciais da memória.⁴⁰

No tocante à forma de expor os fatos perante o próprio réu, vítima ou testemunha, também se faz essencial o cuidado para não formar prévias convicções e moldar prévio julgamento através da implantação da sugestibilidade, levando-os a equívoco. Obviamente que, em uma sala com mais pessoas presentes, o depoente ficará mais receoso ao se pronunciar, sentindo-se pressionado e cedendo então, às emoções do momento. O mesmo ocorre com os reconhecimentos fotográficos e pessoais, onde muitas vezes o jurista vem com perguntas prontas, como: “foi este que cometeu o delito”, ao invés de “aquele que cometeu o ato criminoso tinha essas características” ou “você recorda desta pessoa”. Nos casos supramencionados, o indivíduo é levado ao erro, tanto pela pressão do interrogador, quanto por seus próprios sentimentos e pelo que não domina, o inconsciente.

Em um estudo realizado por Carmem Beatriz Neufeld,⁴¹ pode-se notar o resultado da utilização do instrumento IFP⁴² (Inventário Fatorial de Personalidade), utilizado na pesquisa como uma ferramenta que pode ser utilizado no estudo das falsas memórias, mas necessita de mais estudos. A pesquisa buscava investigar a relação entre fatores de personalidade e sua suscetibilidade as falsas memórias.

³⁸ WELTER e FEIX, 2010.

³⁹ PLATO, Alexander Von, 2011, p. 213.

⁴⁰ BRASIL, **Constituição Federal**, 2006, p. 10.

⁴¹ NEUFELD, Carmem Beatriz. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. Um estudo sobre fatores de Personalidade e qualidade da memória. 2013, p. 319 – 326.

⁴² Instrumento utilizado para investigar as diferenças individuais no desempenho da memória, o qual é um instrumento de avaliação da personalidade desenvolvido no Brasil (PASQUALI, AZEVEDO, & GHESTI, 1997, apud NEUFELD, et al., 2013).

Outro procedimento utilizado em relação as falsas memórias é o Deese-Roediger-McDermott, conhecido como DRM, que, segundo Barbosa:⁴³

Consiste na apresentação de listas de palavras semanticamente associadas. Cada lista tem um distrator crítico, uma palavra que traduz a essência semântica da lista. O distrator crítico não é apresentado na fase de aprendizagem da lista, mas no momento em que se testa a memória, quando o participante se recorda deste distrator crítico, considera-se isso uma Falsa Memória.

Em um testemunho infantil deve-se levar em conta diversas variáveis que podem influenciar a criança. Assim podemos ver em Welter e Feix⁴⁴ que:

A forma como a criança é questionada e o modo como é entrevistada, incluindo o próprio ambiente físico onde isso acontece e o número de entrevistas realizadas, entre outros, podem ser fatores determinantes para a qualidade de sua memória e de seu relato.

A Psicologia Diferencial estuda as diferenças individuais do sujeito. “Os pesquisadores que estudam as diferenças individuais buscam compreender como cada pessoa se desenvolve de forma diferente, ou seja, direcionando suas pesquisas para a variabilidade do ser humano”.⁴⁵

Para a Psicologia, o testemunho necessita, por parte da pessoa que realizará a entrevista, de conhecimento sobre o funcionamento da memória, bem como, treinamento técnico especializado em entrevista investigativa. Esse é um dos meios que faz com que a sugestionabilidade seja evitada, da mesma forma que a testemunha não seja induzida a formar Falsas Memórias.⁴⁶

Tanto o jurista como o psicólogo, devem ter cuidado no modo como se posiciona para não ocasionar distorções de memórias em interrogados e testemunhas, o que poderia aumentar a possível formação de Falsa Memória. Apesar dos meios já mencionados como forma de minimiar e suavizar a ocorrência do evento, a Psicologia atualmente aposta no mecanismo chamado de Entrevista Cognitiva que segue as seguintes etapas: No primeiro momento, o entrevistador deverá fornecer um espaço acolhedor com atmosfera psicológica favorável e

⁴³ BARBOSA, 2010, p. 137.

⁴⁴ WELTER, Carmen Lisbôa Weingartner; FEIX, Leandro da Fonte. **Falsas memórias: Sugestionabilidade e Testemunho Infantil**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 157 – 185.

⁴⁵ BARBOSA, 2010, p. 134.

⁴⁶ WELTER e FEIX, 2010.

ambiente emocional adequado para receber o depoente; em seguida recria-se o contexto original, visando recuperar lembranças e fornecer pistas à memória da testemunha através dos sentidos; Deverá seguir a forma de narrativa livre, relato de todos os dados que conseguir recordar, mantendo o coordenador da entrevista, interesse no relato e não devendo interrompê-lo; Logo, chega-se nos questionamentos, momento em que surgirão perguntas baseadas no relato que se deu, tais perguntas não devem sobrecarregar o depoente e nem sugestioná-lo com viés confirmatório e pré-julgamentos limitando as respostas, mas sim, fazer uso de perguntas abertas; E, por fim, o fechamento, que é a etapa em que se fará a síntese das informações colhidas, de modo a proporcionar que testemunha mencione fatos de que não havia recordado nos demais momentos supracitados.⁴⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Face ao exposto, verifica-se a vulnerabilidade da prova testemunhal no processo penal, haja vista seu teor subjetivo que está suscetível a enganos pelas falsas memórias, questões do inconsciente ou até mesmo por fatos despercebidos. Ao ser examinada e considerada para embasar a condenação, a prova passa por dois juízos de valor, o do depoente e do julgador. Portanto, requer-se cuidado, pois é evidente que ao presenciar uma cena de violência a vítima possa não prestar atenção na cena do delito, nem no ofensor, visto que ela não tem o condão de separar a emoção da razão. Há uma gama de fatores que podem influenciar o depoente, tais como a sugestionabilidade pelo entrevistador, subjetividade por parte do magistrado, interferência da mídia, transcurso exacerbado de tempo e pela forma que se dá o interrogatório, questionamentos, reconhecimento pessoal e fotográfico. E, por isso, necessita-se de treinamentos em entrevistas cognitivas dirigidos aos policiais, promotores de justiça, psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais forenses.

O estudo interdisciplinar feito entre a psicologia e o ramo jurídico, torna-se uma importante ferramenta para que não ocorram julgamentos errôneos, de forma a evitar que pessoas inocentes sejam investigadas e punidas tendo por base apenas relatos testemunhais, que, como já vistos, são vulneráveis e podem acarretar em

⁴⁷ STEIN, 2010, p. 212 – 233.

danos, tanto materiais como processuais. Portanto, conclui-se que tais cuidados e esforços são eficazes mecanismos que colaboram com a sociedade e com o bom andamento do processo, resultando em redução de incidência de falsas memórias. Quando pesquisadores e profissionais que trabalham com entrevistas investigativas unem esforços, os frutos são recompensadores.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Márcio Englert. et al. Falsas Memórias e diferenças individuais In: STEIN, Lilian Milnitsky... [et al.]. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

BARROS, Marco Antonio. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CORRÊA, Antônio Carlos de Oliveira. Neuropsicologia da memória e sua avaliação. In: **Neuropsicologia: teoria e prática/ Daniel Fuentes...** [et al.]. Porto Alegre: Artmed, 2008.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e as Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010.

GIL, Roger. **Neuropsicologia**. São Paulo: Livraria Santos Editora Ltda, 2ª ed, 2007.

GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência Cognitiva das Falsas Memórias. p. 69- 83. In: STEIN, Lilian Milnitsky... [et al.]. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

IBERTIS, Carlota. Quando esquecer é apenas esquecer: acerca de uma possibilidade pouco lembrada na teoria freudiana. p. 149 - 169. **Ideação**: Revista do Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas Filosóficas da Universidade Estadual de Feira de Santana. Feira de Santana - v. 1, n. 22, jul./dez. 2009.

IDECRIM, Instituto Jurídico Roberto Parentoni; **Direito**: Processo Penal, 2011, Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/32-processo-penal>>. Acesso em 06 de maio. 2016.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2002.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das Falsas Memórias. p. 21-41. In: STEIN, Lilian Milnitsky... [et al.]. **Falsas Memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

NEUFELD, Carmem Beatriz; et al. Falsas Memórias e Diferenças Individuais: Um Estudo sobre Fatores de Personalidade e Qualidade da Memória. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, 2013. Disponível em: <
<http://www.scielo.br/pdf/prc/v26n2/12.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de Processo Penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PLATO, Alexander Von. **Mídia e Memória**: apresentação e uso de testemunhos em som e imagem. Disponível em: <
<http://www.scielo.br/pdf/rbh/v31n61/a11v31n61.pdf>>. Acesso em 4 maio de 2016.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas Memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. p.157-185. In: STEIN, Lilian Milnitsky... [et al.]. **Falsas Memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010

O NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A ÁREA DE RESERVA LEGAL

Jonas Adriano Nicola¹
Flávio Andre Lehmann
Renata Egert²

Resumo: Para o atingimento da função socioambiental, a propriedade rural deve utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente, dentre outros requisitos previstos no art. 186 da Constituição Federal. Assim, além das áreas de Preservação Permanente, o arcabouço jurídico-ambiental brasileiro prevê outras modalidades de espaços ambientalmente protegidos, destacando-se aí a Área de Reserva Legal. De acordo com o Novo Código Florestal, a Reserva Legal, é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico e de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, de auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e também de promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa existentes no local, conforme o art. 3º, III, da Lei nº 12.651/12. Assim, trata-se de percentuais mínimos em relação a cada propriedade ou posse rural que deve permanecer com cobertura de vegetação nativa visando a conservação do bioma local.

Palavras-chave: Reserva Legal. Preservação. Sustentável. Cadastro Ambiental Rural.

METODOLOGIA: O método utilizado será o de pesquisa bibliográfica.

DESENVOLVIMENTO:

A área de Reserva Legal, assim como a Área de Preservação Permanente, pode ser caracterizada como uma espécie de limitação ao direito de propriedade. Importa dizer, que isto está calcado na função socioambiental, prevista na Constituição Federal. Toda propriedade rural, em decorrência de determinação legal, deverá preservar um determinado percentual de vegetação, necessário à conservação da biodiversidade e a proteção de fauna e flora nativas, que em determinadas lugares, só será encontrado naquele bioma específico. (THOMÉ, 2014)

Assim, Edis Milaré, define a Reserva Legal como sendo uma limitação inerente ao atendimento da função social no exercício do direito da propriedade rural, reconhecida pela Carta Constitucional de 1988, independente da vegetação ali

¹ Acadêmico do curso de direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

² Professora do curso de direito

existente, seja natural, primitiva, regenerada ou plantada, ou do fato de essa vegetação ter sido substituída por outro uso do solo. (MILARÉ, 2000)

Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado, relata que a Reserva Legal, apresenta várias características em sua constituição, quais sejam: a) inalterabilidade de destinação; b) restrições legais de exploração; c) gratuidade da constituição da reserva; d) averbação da reserva no cartório de registros de imóveis ou inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural – CAR; e) Demarcação da reserva e também, f) isenção tributária. (SIRVINSKAS, 2014)

Diferentemente da APP, na Reserva Legal, permite-se o manejo sustentável, ou seja, a utilização da área sem descaracterizar ecologicamente os recursos florestais e os ecossistemas ali existentes, conforme o art. 17, §1º da Lei 12.651/12. Entende-se por manejo sustentável:

[..] a administração da vegetação natural para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternadamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras ou não, de múltiplos produtos e subprodutos da flora, bem como a utilização de outros bens e serviços”. (art. 3º da Lei nº 12.651/12)

Importa dizer que, não apenas o proprietário deverá adotar as providências necessárias à manutenção da área de Reserva Legal, mas também o possuidor ou ocupante do imóvel rural sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, pois mesmo na posse, a Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do SISNAMA, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei. (THOMÉ, 2014)

A constituição da Reserva Legal, não onera o proprietário e tampouco o Poder público. Sua demarcação não implica indenização por parte do proprietário. A reserva é uma obrigação legal, não acarretando nenhum ônus para o Poder Público. A averbação da Reserva Legal da pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o poder público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário.” (SIRVINSKAS, 2014)

Em relação ao percentual da Reserva Legal em cada propriedade rural, este é variável, em função da localização regional e da natureza da vegetação que a constitui. Segundo o artigo 12 da Lei 12.651/12, todo imóvel rural deve manter área

com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as áreas de preservação permanente, observando os seguintes percentuais mínimos em relação a área do imóvel. Assim, imóvel localizado na Amazônia Legal deverá observar uma área de Reserva Legal, no percentual de: a) 80%, no imóvel situado em área de florestas; b) 35%, no imóvel situado em área de cerrado; c) 20%, no imóvel situado em área de campos gerais; e para aqueles imóveis localizados nas demais regiões do país, deverá ser observado o percentual de 20%. (THOMÉ, 2014)

Neste sentido, importa dizer que, a Amazônia legal, compreende os estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13°S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44°W, do Estado do Maranhão. (CIFLORESTAS, 2016)

No entanto, apesar de toda essa regulamentação, nos parágrafos do artigo 12 do Novo Código Florestal, apresentam-se algumas normas que admitem, em situações muito específicas, a alteração do percentual mínimo de área reservada à Reserva Legal. Assim, tem-se a possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% nos imóveis localizados em área de floresta na Amazônia Legal, para fins de recomposição, nos casos em que o município tiver mais de 50% da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas. Neste caso, pressupõe-se, que em âmbito local os recursos naturais já estão suficientemente protegidos, abrindo-se a possibilidade de redução da área de Reserva Legal nas propriedades e posses rurais, com vistas ao desenvolvimento de atividades econômicas. (THOMÉ, 2014)

Denota-se que a reserva legal não incide somente sobre a propriedade privada, mas também sobre a propriedade pública, sendo que as áreas de preservação permanente incidem também sobre a propriedade privada e pública. A reserva legal, além disso, é uma limitação ao direito de propriedade consistente em preservar não só a flora, mas a intenção de todos os elementos essenciais do meio ambiente, conforme aduz o art. 225, caput da Constituição Federal. (SIRVINSKAS, 2014)

Prevê ainda o parágrafo 6º do art. 12 da Lei 12.651/12, que os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não

estão sujeitos a constituição de Reserva Legal. Prevê ainda, o referido ordenamento jurídico:

O novo código florestal regulamenta, ainda, outras situações em que não será exigida Reserva Legal: nos casos de áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações, ou sejam, instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica; e nos casos de áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação de capacidade de rodovias e ferrovias”. (THOMÉ, 2014)

Em relação à escolha da área dentro da propriedade onde ficará estabelecida a Reserva Legal, isto não é de livre disposição do proprietário, ou do possuidor do imóvel. Ela deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente, que considerará a função socioambiental da propriedade, além de outras características, descritas no art. 14 da Lei n 12.651/12, tais como a proximidade da vegetação com outra Reserva Legal, ou com uma APP, ou unidade de conservação, o que contribuiria para a formação de um corredor ecológico entre tais áreas, ampliando o contato entre estes ecossistemas ambientalmente protegidos, propiciando a fauna local, mais espaço para desenvolver-se. (THOMÉ, 2014)

A localização da Área de Reserva Legal, somente poderá ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente, depois de incluído o imóvel rural no chamado “Cadastro Ambiental Rural”, ou seja no “CAR”, que é o registro público eletrônico de âmbito nacional, que passa a ser obrigatório a partir da publicação da Lei nº 12.651/12, para todos os imóveis rurais. Uma vez protocolada no órgão ambiental a solicitação para a definição da localização da Área de Reserva Legal, fica o proprietário imune de qualquer sanção administrativa ambiental, mesmo que ainda não tenha sido formalizada no imóvel. Desta forma, o proprietário rural não poderá ser penalizado em decorrência de eventual morosidade da administração pública nos atos relacionados a definição da Reserva Legal. (THOMÉ, 2014)

Assim, O “CAR”, se caracteriza como um registro público, eletrônico, e de âmbito nacional, compondo uma base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico, e também sendo usado como combate ao desmatamento. A inscrição do imóvel no CAR é obrigatória para todas as propriedades e posses rurais e apresenta natureza declaratória e permanente. (THOMÉ, 2014)

A inscrição no CAR requer: a) identificação do proprietário ou possuidor; b) comprovação da propriedade ou posse; c) identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, que deverá conter a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das APPs, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também a localização da Reserva Legal. Cabe dizer ainda, que as informações apresentadas ao órgão ambiental competente são de responsabilidade do declarante que incorrerá em sanções penais e administrativas, quando total ou parcialmente falsas, enganosas ou omissas, sendo que é facultado ao órgão ambiental realizar vistorias de campo para verificar a veracidade das informações declaradas ou para acompanhar os compromissos assumidos pelo proprietário/possuidor do imóvel rural. (THOMÉ, 2014)

Assim, a área de Reserva Legal, deverá ser registrada no órgão ambiental competente, isto ocorrendo por meio de inscrição no CAR, sendo vedada, via de regra, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão a qualquer título (oneroso ou gratuito), ou no caso de desmembramento. Para a inscrição da Reserva Legal no CAR, deverá o proprietário ou possuidor rural apresentar no ato, a planta e memorial descritivo do local, que conterá a indicação das coordenadas geográficas, com pelo menos um ponto de amarração.

A Lei nº 12. 651/12 inova, ao instituir o Cadastro Ambiental Rural – CAR, ao dispor que o registro da Reserva Legal no CAR, desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, à margem da inscrição de matrícula do imóvel, como ocorria na legislação anterior. Assim, como consequência lógica, o Novo Código Florestal, reconhece que as averbações já realizadas, desobrigam o proprietário a fornecer ao órgão ambiental as informações relativas à Reserva Legal, necessárias para a inscrição do Imóvel no CAR.(THOMÉ, 2014)

Estes instrumentos de preservação apresentam-se como relevantes ao incentivo a preservação dos recursos naturais, pois são frutos de uma crescente conscientização ecológica originada de movimentos populares verificados a partir de consecutivos desastres naturais e de danos ao meio ambiente, hoje inaceitáveis. É cristalina a exigência de que a propriedade rural deve ser produtiva, e o entendimento de que os lucros oriundos de sua exploração econômica legítimos,

mas desde que haja preservação dos recursos naturais necessários a qualidade de vida das presentes e futuras gerações. A exigência de inscrição da Reserva Legal no CAR, é decorrência lógica da implementação dos princípios do Direito Ambiental e se traduz em medida necessária a proteção do meio ambiente. (THOMÉ, 2014)

O novo Código Florestal exara norma cogente, clarividente, no sentido de impor ao direito de propriedade uma restrição, a qual deve ser inscrita num registro público eletrônico de âmbito nacional, cabendo-se destacar que um dos principais objetivos da inscrição no CAR, é conferir publicidade, perante terceiros ou eventuais adquirentes do imóvel rural, do ônus de preservação incidente sobre a gleba de terra definida como Reserva Legal, definindo seus limites e confrontações, uma vez que pode ser demarcada em qualquer área da propriedade. O intuito é proporcionar segurança jurídica, ordem e estabilidade as relações interpessoais, isto porque, uma vez cadastrada a Reserva Legal, na propriedade rural, fica vedada a alteração de sua destinação. (THOMÉ, 2014)

Assim, pode-se afirmar que, a inscrição da Reserva Legal no CAR, possui um efeito declaratório, e não constitutivo, uma vez, que a limitação do percentual sobre a propriedade rural reservada ao interesse ecológico, esta expressamente prevista no Novo Código Florestal. Neste sentido, independente de averbação ou de inscrição no CAR, todas as propriedades rurais já possuem Área de Reserva Legal, conforme prevê a Lei nº 12.651/12. A averbação/inscrição no CAR, apenas indicará, ou seja, vai declarar à delimitação geográfica do local exato reservado a proteção ambiental, naquela propriedade especifica. (THOMÉ, 2014)

CONCLUSÃO.

A Área de Reserva Legal constitui-se como um instituto jurídico, cujo objetivo é a proteção do meio ambiente, sendo que possui uma função socioambiental, onde o proprietário possuidor poderá usar de forma consciente os recursos disponíveis em sua propriedade, e assim mesmo cumprir o que determina a lei. Neste sentido o Novo Código Florestal, em relação a esta área, aduz que, deverá esta ser observada, reservada e protegida pelo proprietário/ possuidor, como decorrência de cumprimento da lei e demonstra de fato, como ocorrerá sua delimitação geográfica bem como que se dará seu reconhecimento e as conseqüências deste ato. Ainda, a Lei nº 12.651/2012, nos diz que deve ser levado em consideração, o local onde se encontra a propriedade, para se saber qual percentual deverá ser resguardado a

título de Reserva Legal, pois isso difere nas determinadas regiões do país, em decorrência da importância de determinados ecossistemas.

De fato, tudo isso decorre da interpretação ampla do art. 225 da Constituição Federal, que estabelece que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado, sendo que este é um dever que se impõe ao poder público e a toda sociedade, objetivando a permanência e a conservação da vida no planeta, garantindo as futuras gerações um meio ambiente equilibrado e preservado, para que possam se desenvolver de forma saudável e continuada.

Referências:

CARTILHA RESERVA LEGAL. Disponível em:
<http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/reserva-legal_qual-deve-ser-o-tamanho-da-reserva-legal.html>. Acesso em 04 maio 2016.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: gestão ambiental em foco – doutrina, prática, jurisprudência glossário**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
Monografias Brasil Escola. Disponível em:
<http://www.monografias.br/brasil-escola.com.br/direito/reserva-legal-as-mudancas-novo-codigo-florestal.htm#capitulo_7>. Acesso em 11 maio 201

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Jonas Lucidio de Cristo¹
Jean Mauro Minuzzi²

Resumo: O presente trabalho pretende abordar os temas atuais referentes ao direito processual penal no que tange as garantias inerentes ao acusado, em especial o estado de inocência. Cabe demonstrar os ataques a este instituto e a evolução do mesmo ao longo do tempo. Demonstrar de modo prático como está sendo adotado a posição jurisprudencial a cerca do mesmo. Denota-se como está relativizado o uso do estado de inocência mediante o processo penal e em consequência outras garantias atreladas ao mesmo. Ilustrar o fenômeno da judicialização do anseio popular, alertando que o mesmo pode não ser benéfico, pois na busca da efetivação de algumas garantias pode-se estar sendo mitigado outras de extrema relevância. Destaca-se em meio à complexidade de princípios o norteador devido processo legal, o qual de maneira geral é pressuposto para o processo penal justo. A observância da lei maior é de extrema importância, pois é ela que deve nortear a legislação e aplicação de outras, não se pode contraria-la, sob pena de a mesma torna-se letra morta.

Palavras-chave: Estado de inocência. Presunção de inocência. Execução provisória. Impunidade. Sistema penal brasileiro. Processo Penal. Direito Penal. Princípios constitucionais. Devido processo legal. Processo penal justo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A história da presunção de inocência nos remete aos tempos remotos do Direito Romano com os escritos de Trajano. Porém no período da idade média, onde tínhamos a famosa inquisição, à insuficiência de provas dava ao réu uma condenação leve motivada por uma ponta de culpabilidade perante a uma pequena prova, o que acarretava uma pena leve. Nesta lógica temos uma presunção de culpabilidade, o inverso do que deve ser (LOPES JR., 2014).

Destarte, depois de reiterados ataques a esse instituto, o mesmo foi finalmente consagrado com a Declaração dos Direitos do Homem de 1789. Em meio à Revolução Francesa como leciona Beccaria em sua obra:

O princípio remonta o art. 9º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Frederico Westphalen - jonasdcristo@yahoo.com.br

² Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Frederico Westphalen – menuzzi@uri.com.br

raízes no movimento filosófico- humanitário chamado “Iluminismo”, ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marques de Beccaria, Voltaire e Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido com objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que “a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige.

Os franceses eloquentes em seu movimento, exatamente na data de 26-08-1979 expressaram na aclamada declaração que: “Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable; s’ il est jugé indispensable de l’ arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s’ assurer de sa personne, doit être sévèrement reprimée par la loi” (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei) (TOURINHO FILHO, 2009).

Mais tarde o estado de inocência viria a sofrer novos ataques em meio aos regimes totalitários da época fascista. No Brasil este instituto foi expressamente revelado no art. 5º, LVII, de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88. – o estado de inocência é presumido, implicitamente destacado, sendo um direito de todos, dever do Estado de garanti-lo e observá-lo:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.(EC nº 45/2004)

LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Trata-se de verdadeiro princípio constitucional, sendo este basilar do Estado Democrático de Direito. Estes e outros instrumentos em conjunto com as normas de nosso ordenamento jurídico fazem o trabalho de limitar o poder de polícia do estado sobre o cidadão. O texto constitucional não traz a ausência de culpabilidade do suspeito, porém ela demonstra que o mesmo não será culpado antes do trânsito em julgado (AMBITO JURÍDICO, 2016), porém a doutrina diverge sobre esta questão.

Perceba que essa discussão é de extrema relevância, pois o simples argumento de que o texto constitucional recepcionou a presunção de inocência até o seu trânsito em julgado da ação, entende-se que seja quando não couber mais recurso, é de se observar-se á o cumprimento dessa premissa nos dias atuais. Eis

aqui, portanto, mais uma razão porque o tema ensejado merece ser cada vez mais discutido.

2 O ESTADO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL

Adentrando ao processo penal sabemos que o estado de inocência de acordo com a legislação pátria é o verbo reitor desta área, sendo de suma importância a sua interpretação inteiramente restritiva, tal qual está na lei. Além de ser uma garantia fundamental para o réu, indica que até prove contrário é inocente e goza de seus direitos dentro da relação processual incumbindo ao estado o ônus da prova perante o réu (GONZALEZ, 2016).

Outrossim, sabe-se que o processo penal tem o dever de não apenas castigar os praticantes de condutas indevidas, como também absolver os inocentes. Conforme a regra do Direito Penal além da prática da conduta deve-se haver se não houve qualquer excludente de ilicitude, antijuricidade ou culpabilidade. Sendo que no caso prático onde houver dúvidas na materialidade e afins, está se dará a favor do réu, o chamado “*in dubio pro réu*”, tal prática resulta em mais uma garantia fundamental para o acusado (AMBITO JURÍDICO, 2016). Vejamos a atual incidência prática e deste instituto:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REU. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Havendo dúvidas razoáveis sobre a conduta delitativa imputada ao acusado, porquanto inexistem elementos probatórios conclusivos, a incerteza deve ser interpretada em seu favor, impondo-se a absolvição. 2. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - APR: 20150110431158)

Tal qual ocorre em outras áreas do direito, no processo penal temos a colisão entre princípios, como exemplo o interesse de punir do Estado e o interesse do indivíduo em permanecer com seu “*Status Libertatis*”. Então quando se fala em prisão preventiva vemos claramente este conflito, pois a mesma ocorre antes do trânsito em julgado. Isso não nos leva a crer que o indivíduo acusado será necessariamente culpado e, portanto teria uma presunção de culpabilidade. Esta é uma medida em caráter de exceção e só deve ser declarada nos casos em que a lei permite (DOMTOTAL, 2016).

3 A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como vimos até agora o estado de inocência em sua essência transcorre ocorre até que não haja mais recursos para o réu impetrar. Então após se esgotar as vias recursais e condenado o réu teremos a comprovada culpabilidade do mesmo. No entanto atualmente o Superior Tribunal Federal vem mudando seu posicionamento, entendendo que após o julgamento em segunda instância já é possível à execução da pena (CONJUR, 2016).

Os defensores de maneira gerem argumentem que a Suprema Corte se influenciou pela opinião pública, passando por cima da Constituição Federal e respectivamente nas garantias do cidadão. Tendo como base o texto constitucional aonde como nós vimos em citação anterior que a culpa se presume após o transito em julgado e não até o julgamento em segunda instância. Vejamos o entendimento da corte suprema:

Quarta-feira, 17 de fevereiro de 2016

Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF

Ao negar o Habeas Corpus (HC) 126292 na sessão desta quarta-feira (17), por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

A decisão indica mudança no entendimento da Corte, que desde 2009, no julgamento da HC 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva. Até 2009, o STF entendia que a presunção da inocência não impedia a execução de pena confirmada em segunda instância.

O habeas corpus foi impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que indeferiu o pedido de liminar em HC lá apresentado. A defesa buscava afastar mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP).

O caso envolve um ajudante-geral condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão pelo crime de roubo qualificado. Depois da condenação em primeiro grau, a defesa recorreu ao TJ-SP, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão.

Para a defesa, a determinação da expedição de mandado de prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória representaria afronta à jurisprudência do Supremo e ao princípio da presunção da inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) (STF, 2016).

Em suma o relator afirmou que quando confirmada a sentença de segundo grau se exaure o princípio da não culpabilidade. Evidenciou que após esse momento os recursos cabíveis ao STF ou STJ não se prestam a discutir fatos e provas, mas sim matéria de direito. Lembrou que é nas instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade da revisão criminal e podendo daí em diante executar os efeitos da sentença proferida (STF, 2016).

4 IMPLICAÇÕES DA DECISÃO DO STF

A justiça desde os primórdios sempre foi o parâmetro a ser buscado pelo direito, embora seja muito subjetiva e varie muito de sociedade em sociedade e caso a caso. Mesmo assim é um dos elementos mais importantes do mundo jurídico até hoje. Deste modo, a referida se exterioriza no indivíduo em suas relações com outros indivíduos, sendo assim podemos dizer que esta é uma virtude individual (KELSEN, 2011).

Em face do direito positivo postulado em nosso Estado Democrático de Direito, consideramos que o mesmo tem sentido próprio, basta apenas estar presente na legislação para ser válido. Ele tem nele sua própria fonte, seu caráter é obrigatório. Pesa nele várias críticas, pois como ele é autônomo e mutável tem-se grande chance de no passado, por meio dele, terem cometidas as maiores barbáries, visto que por meio de lei tudo é possível (JUS, 2016).

Teoricamente o Direito no Brasil encontra a sua essência na consciência dos cidadãos, sendo o poder legislativo reflexo destes. No que tange a criação e modificação de lei esta tem sua vigência determinada de acordo com a valoração da mesma no contexto da sociedade tendo uma grande influência externa (JUS.COM.BR, 2016). Porém argumenta-se atualmente que vivemos em uma juristocracia face às interpretações do poder judiciário aos institutos impostos pelo poder legislativo.

A relativização do estado de inocência pode gerar implicações, pois se sabe que toda decisão emanada do poder judiciário gera precedentes, e o fruto deste pode ser a temida insegurança jurídica como leciona Kelsen, autor da teoria pura do direito. O que seria trágico não só para o processo penal o qual tratamos neste trabalho, mas a todo ordenamento jurídico existente.

Em alusão ao exposto, se observa que a repercussão gerada pode se espalhar para outros temas penais. Sabe-se, por exemplo, que a reincidência só é atingida posterior ao trânsito em julgado, mas então se pergunta que com esse novo conceito o indivíduo passará atingi-la posterior a condenação nos tribunais. Com o decorrer do tempo veremos a resposta a essa e outras questões.

Atualmente, com base em outra referência da corte suprema diante dos *habeas corpus* 94.620 e 94.680, onde ao reapreciar a decisão de repercussão geral (RE 591.054), acabaram por considerar que inquéritos policiais e ações penais em andamento podem ser considerados no cálculo da dosimetria da pena e assim sucessivamente com reiteradas decisões os institutos do processo penal acabam por se modificarem (JUS, 2016).

5 O PROCESSO PENAL JUSTO

Com a consolidação de nossa atual Constituição Federal de 1988, postulou-se o processo penal justo onde o estado deve observar as garantias do cidadão agindo de forma imparcial condenando ou não o suspeito da prática da conduta ilícita. Nesta celeuma observam-se os direitos individuais em sentido amplo como exemplo do processo justo, feito de forma imparcial com a garantia dos princípios fundamentais como o contraditório e ampla defesa, vedação de provas ilícitas e outras tantos meios para que de forma legítima haja uma decisão correta (LFG, 2016).

O processo penal é autônomo, temos, por exemplo, na fase pré-processual o sistema inquisitivo, onde o mesmo órgão que acusa, busca provas para inocentar o suspeito. Já na fase processual, já em fase processual propriamente dita o acusado tem a grande vantagem da separação entre órgão de defesa, acusação e julgador (FDV, 2016).

Dentre vários princípios inerentes a estes sistemas se sobressai o devido processo legal, pois o mesmo é instrumento norteador para atividade jurisdicional. É através dele que podemos se o mais próximo possível de um processo penal justo. Este estabelece limites os teleológicos da jurisdição, limites que servem tanto para o acusado como para o Estado que tem o dever de provar a culpabilidade do suspeito de maneira justa (FDV, 2016).

No Brasil, conforme MESQUITA (2003) tem-se defendido que o princípio do devido processo legal chegou à Carta de 1988, que, em seu art. 5º, LIV, declara: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Esse preceito foi complementado pelo inciso LV, do mesmo artigo, o qual dispõe que: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Outrossim, a edição e produção de normas não teriam eficácia com a ausência destes instrumentos para lhes dar garantia. Então temos a função do processo a partir do conflito de interesses entre o Estado e o indivíduo que se usa destas garantias perante eventuais arbitrariedades do estado. O ordenamento jurídico do país deve ser tomado por amplo acesso a jurisdição, assim o acusado pode se fazer uso do direito de ação, defesa e não menos importante o acesso a recursos para a correção de eventuais erros e assim extraindo a eficácia plena da legislação vigente (FDV, 2016).

Este remédio chamado de recurso a qual o acusado tem a sua disposição, embora possa prolongar o processo faz parte da prestação de uma jurisdição justa. Como citado acima vemos que a execução da pena antes do trânsito em julgado pode dar mais celeridade ao processo tendo em vista atender um dos anseios da sociedade, porém prejudicando o estado de inocência e com isso a eficácia da jurisdicionalidade. Não é viável sacrificar o direito à jurisdição em favor da celeridade, haja vista que o melhor é conciliar estas garantias, tendo o mínimo possível conflito entre as mesmas. Busca-se então a priori o máximo de garantia do devido processo legal em um mínimo tempo possível, não o excluindo, mas sim integrando o mesmo (FDV, 2016).

O legislador observando a doutrina editou a Lei de nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, para a alteração do sistema recursal onde colocou o agravo na forma retida de forma que se podem contestar decisões interlocutórias, haja vista que algumas são passíveis de causar lesão grave, de modo que se a decisão final for benéfica à parte que agravou na forma retida, não terá interesse o enfrentamento do recurso. Destarte, esta alteração erige a celeridade ao processo e ao mesmo tempo observando os requisitos de um processo justo, de forma a não deixar de lado as situações excepcionais para a medida por instrumento (FDV, 2016).

Acerca do processo penal justo, cabe a todos os cidadãos e principalmente aos operadores do direito, uma reflexão no tocante a toda a legislação vigente do País, observando os princípios norteadores da lei maior. As regras não podem se afastar do objeto a qual pretendem proteger, para isso a doutrina evidencia a efetividade do processo e a respectivamente a jurisdição. A consequência de toda esta sistemática se dá no tocante a chegar o mais próximo possível da utopia da justiça, e em consequência disto à paz social, objetivo de todos os cidadãos de bem (FDV, 2016).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo sabendo da crise em que se encontra o sistema de jurisdição brasileiro, pelo fato do seu abarrotamento por ações de massa e em especial na área penal, pelo aumento da criminalidade, mesmo assim há que se enxergar a luz no fim do túnel. O presente trabalho, dentro do limite que se propôs trouxe uma visão melhor para a interpretação dos direitos fundamentais inerentes ao processo penal e em especial princípio do estado de inocência, o qual como clama a doutrina é o verbo reitor do processo penal.

Destarte, podemos observar que a legislação pátria dispõe de um complexo de garantias ao cidadão e não se devem mitigar certas garantias em busca de outras, pois isto pode trazer serias consequências, as quais podem não ser bem vindas. O Estado deve preservar os fundamentos da lei maior, qualquer decisão proferida pela corte suprema faz uma reação em cadeia abrindo precedentes dos quais nos remete a uma grande reflexão.

Quando por exemplo temos a busca por celeridade não é viável o estado atacar institutos como o do estado de inocência. De tal modo que uma decisão antecipada (antes do trânsito em julgado) pode dar início à execução da pena, mas a mesma não garante a eficácia e efetividade da mesma. O que acarreta a perda de todo um trabalho, trazendo um grande prejuízo ao cidadão e a sociedade que acaba por se fragilizar diante insegurança aparente.

Do mesmo modo o sistema de precedentes pode ser causa de mutação da lei mediante a interpretação da mesma. Cabe ao Estado como um todo observar se está condizente com a vontade geral, pois o judiciário não tem em sua competência a

função de editar leis. E por óbvio a conclusão em que se chega há certa intromissão do poder judiciário ao legislativo. No tange a teoria de separação dos poderes, o objetivo é que os mesmos tenham independência e autonomia para o cumprimento de suas competências para maior efetividade das mesmas.

Ainda, dentro dessa dimensão há de se considerar o princípio da proibição do retrocesso, que visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio deu às normas que tratam do direito processual penal ou mesmo garantias constitucionais. Também se caracterizou por ser legítima a discussão em torno dos impactos causados com o fenômeno da judicialização do anseio popular e o sistema de precedentes. Porém, deixou-se claro que esse argumento, por si só, não pode ser utilizado como óbice, pois podemos ter prejuízos se não calcularmos os efeitos vindouros.

Por fim, conclui-se que a mutação de algumas garantias em favor de outras é de maneira símplice ilustrada como um cobertor curto. O qual tenta cobrir de maneira frustrada o cidadão de modo que se tira de um lado e falta de outro, demonstrando a fragilidade do sistema jurídico brasileiro em certos aspectos. Por isso se faz necessário o amplo debate a respeito do tema, de modo a elucidar a realidade fática e poder chegar-se a conclusões que torne mais efetivo e eficaz o sistema jurisdicional brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, Acesso em: 01 maio 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 4. Ed. São Paulo: Atena, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. 5.ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes 2011.

MESQUITA, Gil Ferreira de. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. 298 p.

TJ-DF - APR: 20150110431158, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/02/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/02/2016 . Pág.: 341

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829 Acesso em 06 de maio de 2016.

Disponível em <http://andregonzalez2.jusbrasil.com.br/artigos/121940818/a-presuncao-de-inocencia-e-o-onus-da-prova>, acesso em 01 maio de 2016.

Disponível em <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/30896/principio-da-presuncao-de-inocencia-breve-reflexao-critica>, acesso em 06 de maio de 2016.

Disponível em <https://jus.com.br/artigos/6/direito-natural-e-direito-positivo>, acesso em 04 de maio de 2016.

Disponível em <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/stf-e-o-novo-paradigma-da-presuncao-de-inocencia/>, acesso em 01 de maio de 2016.

Disponível em <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2179896/o-que-se-entende-por-processo-penal-justo-ricardo-avelino-carneiro>, acesso em 02 de maio de 2016.

Disponível em <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n10/6.pdf>, acesso em 01 de maio de 2016.

APOIO JURÍDICO AO MENOR INFRATOR ATO INFRACIONAL: O MENOR EM CONFLITO COM A LEI

Paula Cristina Delavi¹
Tiago Galli²

Resumo: O presente trabalho tem por objeto de estudo o apoio jurídico a menores autores de atos infracionais no que se refere à audiência de apresentação e a possibilidade de oferecimento do instituto da remissão e aplicação de uma das medidas socioeducativas não privativas de liberdade, com vistas a zelar pelo cumprimento dos direitos e deveres de adolescentes que estão de alguma forma infringindo a lei penal. Fala-se ato infracional a conduta praticada por menor de 18 anos e tipificado como crime, sendo que estes são regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8.069/90). Temos na legislação brasileira uma prioritária e especial atenção à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, o menor, que muitas vezes possui condições de vida precária ou falta de uma família estruturada, e que por estar em desenvolvimento físico e mental não têm a clareza necessária para discernir o certo e errado ou sabendo diferenciar, não tem a noção da gravidade de seus atos. A pertinência e relevância do presente trabalho se justifica pelo número de sujeitos tutelados pelo referido Estatuto, que hoje no Brasil chega a 60 milhões de pessoas têm menos de 18 anos de idade, de acordo com o IBGE.

Palavras-chave: Ato Infracional. Menor. ECA. Criança e Adolescente. Medida socioeducativa.

INTRODUÇÃO:

O estudo do menor infrator é um tema plausível, tendo em vista o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, onde elenca situações referentes a menores tanto em situação de vulnerabilidade, bem como de casos de menores infratores, o referido diploma legal elenca também as medidas socioeducativas aplicadas a estes menores, as quais visam zelar pelo cumprimento dos deveres de crianças e adolescentes que estão de alguma forma infringindo as leis penais. Contudo, falamos ato infracional, pois são menores com idade entre 12 e 18 anos que ferem as leis e estão regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do IX Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen

² Orientador. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI/Federico Westphalen-RS). Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior Do Ministério Público do Rio Grande Do Sul. Professor Universitário na URI/FW. Advogado, Coordenador do projeto Apoio Jurídico ao Menor Infrator-URI FW.

O direito a cidadania deve ser conferido a todos os brasileiros e nossa Constituição Federal garante direitos fundamentais, tais como saúde, moradia e dignidade da pessoa humana para todos e, vale comentar que o Estado tem o dever de proteger aqueles que são os mais frágeis da sociedade. Para aquelas pessoas que possuem menos de 18 anos de idade, temos uma legislação heterogênea voltada a sua proteção, tendo em vista o caráter destas pessoas em desenvolvimento físico e mental que muitas vezes, possuem condições de vida precária ou falta de uma família estruturada, motivos estes que os tornam vulneráveis, por vezes, incapazes de discernir com clareza o certo e errado, assim, ao descumprirem o disposto na legislação, ensejando a aplicação de uma medida não de caráter repressivo, mas sim ressocializador e educativo.

METODOLOGIA:

O presente estudo usa como metodologia a pesquisa bibliográfica com o estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, assim como a pesquisa indireta de casos reais da Comarca de Frederico Westphalen – RS, através do Projeto da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - curso de Direito, em conjunto com o Ministério Público e Poder Judiciário da referida Comarca, que oportuniza a assistência judiciária gratuita aos menores e o acompanhamento destes perante as audiências de remissão, conferindo assim o contraditório e a ampla defesa a estas pessoas.

DESENVOLVIMENTO:

O princípio norteador da Proteção Integral está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 que quando trata da criança e adolescente, passa a reconhecê-los não mais como objeto de proteção, mas sim como sujeitos de direito e em situação particular de vulnerabilidade, tendo em vista estarem em situação peculiar de desenvolvimento, principio este multiplicado no artigo 1º do Estatuto Da Criança e Do Adolescente, que passaremos a tratar apenas como ECA, bem como replicado em outros artigos como trataremos adiante. É de salientar que esta situação de desenvolvimento não torna o menor alguém imune a aplicação da

lei penal. Na legislação brasileira temos a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas conforme dispõe o artigo 112 do ECA, o objeto deste trabalho é analisar a indispensabilidade da presença de advogado em todos os atos tendentes a aplicação de medidas socioeducativas, inclusive aquelas aplicadas em sede de remissão.

Assim que, apurado pela autoridade policial o ato infracional é encaminhado ao Ministério Público os autos, onde será marcada a audiência de apresentação, oportunidade em que poderá ser ofertada a remissão, que nada mais é do que uma possibilidade de exclusão do processo, análoga a transação penal que é aplicável aos maiores de 18 anos. O citado instituto vem positivado nos artigos 126 ao 128 do ECA, e importa na aplicação de uma das medidas socioeducativas não restritivas de liberdade. Segundo Estatuto em comento, o objetivo principal das medidas é ressocializar e reeducar este menor em conflito com a lei, sendo seu caráter punitivo apenas reflexo, onde a reprimenda tem caráter essencialmente educativo.

O Estatuto da criança e do adolescente traz em vários artigos a presença do princípio da proteção integral, que não se limita a proteção contra maus tratos e exposição degradante intra ou extra familiar, mas também tutela a sua imagem, por esse fator o ECA disciplina a exposição desnecessária de jovens, em tese, responsáveis por atos infracionais, sendo esta vedada, como preleciona o art. 143 do ECA, (BRASIL, 2015):

Art.143 – É vedada a disposição de atos judiciais, policiais e administrativos, que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único – Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referencia a nome, apelido, filiação, parentesco e residência em inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Assim, entende-se que o princípio da proteção integral é aquele que protege seja, na moral, educação, integridade física, imagem e exposição do jovem, consistindo em todas as normas legais, desde a nossa Constituição Federal, até o Estatuto da Criança e do Adolescente, visando à proteção dos jovens de caráter *lato sensu*, ou seja, protegendo todos os jovens sem distinção, com ideais de justiça, amor, dignidade, o que para nossa Constituição Federal são resquícios do macro e norteador princípio da dignidade da pessoa humana.

Reza o artigo 111, inciso III, que é assegurado ao menor o acompanhamento de um defensor, também o artigo 206 do Estatuto, que menores, pais ou responsáveis podem intervir no processo por meio de advogado, *in verbis*:

A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

Sobre esta situação de indispensabilidade muita discussão se forma sobre a obrigatoriedade ou não do acompanhamento de defensor na audiência de apresentação, sendo que, para nós, tendo em vista a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa, é sim imprescindível à assistência técnica de um defensor, pois ao menor não poderá ser imposta medida gravosa, quando sequer poderia ser o autor dos fatos a ele imputados e sentindo-se acuado pela oferta ou prosseguimento de um processo, aceitar tal situação e, na prática, somente um defensor poderá ponderar tais circunstâncias.

Na comarca de Frederico Westphalen, principal laboratório de estudos de nossas pesquisas sobre o tema, vigora de audiência concentrada, parte de um projeto maior chamado de “Justiça Instantânea”, sendo que, por este projeto, a audiência de apresentação ocorre junto ao Poder Judiciário, assim, Ministério Público e o Escritório de Prática Jurídica da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões realizam as audiências de apresentação de menores infratores e, ao final, o Magistrado homologa ou não o acordo de remissão, sendo que em caso de homologação desde já será aplicada a medida socioeducativa cabível.

Neste entendimento é que prospera o interesse e se renova o propósito em prestar assistência aos menores infratores, pois é nesta audiência que os menores, em caso de aceitação da remissão, assumem o compromisso de cumprir a medida ofertada e tudo isso sob o crivo do pleno direito de defesa e assistência de profissional habilitado. Positivado é que o princípio da proteção integral deve nortear toda esta legislação especial, sendo que tal previsão está contida no artigo 100 § 2º, da Lei 8.069 de 1990, *in verbis*: **“proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à**

proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares” grifamos.

Não seria razoável que a um maior de 18 anos reservássemos o direito de acompanhamento de um defensor, e quando tratamos de pessoas em desenvolvimento tivéssemos postura contratária, dispensando a presença de um profissional habilitado com vistas a garantir ao menos o direito constitucional de permanecer em silêncio ou de não se auto incriminar.

Existem duas correntes sobre a necessidade de acompanhamento de defensor aos menores infratores em sede de audiência de apresentação. A primeira corrente, a qual seguimos, protesta pelo resguardo do direito do menor em ver-se acompanhado por um defensor inclusive na audiência de apresentação, tendo em vista a possibilidade de oferecimento de remissão, o que implica a imposição de uma das medidas socioeducativas, medidas que de qualquer modo são invasivas e tendo em vista as particularidades de pessoas em desenvolvimento, carecedoras de proteção integral, bem como pela expressa previsão de direito de acompanhamento de advogado, entendemos ser esta a correta interpretação da legislação prevista no ECA.

De outro lado temos uma segunda corrente, a qual alega que a audiência de apresentação é pré-processual, e que a garantia de advogado estaria relacionada apenas ao processo judicial e não na fase onde apenas o Ministério Público atua, posição esta que pelos motivos acima expostos, não concordamos.

Apenas para esclarecer, embora ofertada pelo agente ministerial, a remissão com a aplicação e medida socioeducativa não tem validade se não for homologada pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude, como aduz súmula 108 do STJ: “Aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.” STJ, 2016.

É oportuno salientar que a tutela do menor é reservada a autoridade investida de jurisdição específica consoante artigo 145 do Estatuto: “Os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infraestrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões”.

No âmbito do projeto de “Assistência Jurídica aos Menores Infratores”, foram atendidos 46 casos na Comarca de Frederico Westphalen, entre os meses de Março e Abril de 2016, constatamos 21 reincidências, destas 20 são casos tipificados na lei penal como furto, posse de entorpecentes e lesão corporal, e 1 tratando-se de ameaça por brigas de vizinhança. Outros dados serão publicados em novos artigos relacionados ao projeto.

CONCLUSÃO:

Restou confirmada a efetiva necessidade de acompanhamento dos menores em audiência, sendo esta a melhor interpretação que podemos dar a uma legislação que por diversas vezes trata da proteção integral como princípio norteador, somado a isso temos a garantia expressa e sem limitação do direito do menor de assistência de um advogado, pois em sua maioria não possuem entendimento dos resultados do aceite de uma remissão, bem como não sabem as consequências da possível sequência de um processo judicial, reafirmando a necessidade de assistência de profissional habilitado; somando a este contexto temos a participação dos acadêmicos de direito, que passam a entender o procedimento de averiguação do ato infracional, a assistência e esclarecimento de dúvidas dos menores, bem como se precede a realização do ato formal da audiência.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, **Súmulas do STJ**, Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=470> Acesso em: maio 2016.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: nov 2015.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**.<

<http://www.ibge.gov.br/home/default.php>>. Acesso em: maio 2016.

ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo, CUNHA, Rogério Sanches, **Estatuto da criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A

Emilhana Acadroli¹
Olivério de Vargas Rosado²

Resumo: O presente artigo visa aprofundar os conhecimentos acerca do crime de estupro de vulnerável, capitulado no artigo 217-A do código Penal Brasileiro, com certa ênfase em um assunto que causa diversas discussões pelo país, qual seja, à chamada “presunção de vulnerabilidade” e os possíveis casos de relativização da mesma. Em busca de chegar a resultados plenamente satisfatórios, foram realizadas diversas consultas a casos julgados pelo STF, TJRS, também, foram ressaltadas várias exemplificações de casos concretos, levando em conta, ainda, o ponto de vista de diversos autores já muito bem conceituados por seus trabalhos no ramo do Direito Penal. Dessa forma, podemos chegar ao entendimento de que se faz necessária a atualização da legislação atual, a fim de modernizar o tipo penal, o qual embora esteja engatinhando no Ordenamento Jurídico Brasileiro, já é visto como ultrapassado ao ser aplicado ao caso concreto.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável. Presunção de vulnerabilidade. Relativização da vulnerabilidade. Menor de 14 anos.

INTRODUÇÃO

Antigamente, o estupro era definido como um crime cometido mediante violência ou grave ameaça, gerando, assim, uma grande discussão a respeito da presunção de violência, a qual era empregada às ocorrências desse delito. Portanto, a fim de sanar essa dúvida, houve uma pequena alteração na legislação.

Assim o crime de estupro teve uma nova definição, prescrita no artigo 217-A do Código Penal, o estupro de vulnerável, em nenhum momento, questiona a existência ou não do emprego de violência ou de grave ameaça, sendo assim, todo e qualquer indivíduo que manter relação sexual ou qualquer outro tipo de ato libidinoso com pessoas vulneráveis, ou seja, menor de 14 anos, portador de deficiência mental ou indivíduos incapazes de se defender, automaticamente será enquadrado no tipo penal previsto. Deste modo, observamos que no intuito de sanar uma dúvida, formou-se outra, em que se questiona a presunção de vulnerabilidade que o tipo penal enquadra as vítimas do delito.

¹ Emilhana Acadroli, aluna do VI semestre do curso de Direito da URI. E-mail: emilhanaacadroli@gmail.com

² Olivério de Vargas Rosado, Mestre em Ciências Sociais aplicadas. E-mail: oliverio@uri.edu.br

Diante da importância do estudo sobre o tema tratado e a escassez da literatura acerca do mesmo, devido ser uma discussão recente na sociedade, entende-se de extrema relevância a reflexão a respeito da problemática abordada, qual seja, é possível a relativização da vulnerabilidade conforme o observado em cada caso concreto?

Desta forma, teremos como objetivo geral a análise do novo tipo penal, Estupro de Vulnerável e especificamente apontar os casos em que a vulnerabilidade do agente passivo pode ser relativizada.

A EVOLUÇÃO DO TIPO PENAL

Anteriormente a Lei n.º 12.015/09 o crime que definia o estupro era o tipificado no artigo 213 do Código Penal, sendo, também, capitulado no artigo 214 o atentado violento ao pudor. Em ambos os delitos, o meio de execução era o de violência ou grave ameaça. Contudo, quando praticado contra menores de 14 anos, incapazes, alienados, ou qualquer pessoa que não pudesse oferecer resistência, falava-se em “presunção de violência”, ou seja, por mais que não houvesse o emprego de violência ou grave ameaça, presumia-se que este existia em virtude de a vítima não ter o necessário discernimento para se defender.

Assim sendo, inevitáveis eram os questionamentos que surgiam a partir do termo “presunção”. Como, por exemplo, e se a vítima fosse prostituta? Ou então, se houvesse uma relação de namoro entre os agentes?

Desta forma, com o advento da Lei n.º 12.015 de 07 de agosto de 2009, todas as dúvidas nesse sentido foram sanadas, pois a partir daí o critério passou a ser não mais uma mera presunção e sim, objetivo. Pela legislação atual, sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos, seja do sexo masculino ou feminino, não importando seu histórico sexual, tão pouco o consentimento da vítima, o fato automaticamente será típico.

Nesta senda, o ensinamento do STJ,

O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e

experiência sexual da vítima. 2. **Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos.** Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto.” (julgado em 25/06/2013) (grifos acrescidos)³

Observamos que diante de qualquer tipo de situação em que a vítima é menor de 14 (catorze) anos, ou tenha a capacidade mental reduzida, ocorre o crime de estupro de vulnerável, tendo em vista a impossibilidade de o agente passivo oferecer resistência. A partir disso, colocamo-nos diante de um novo questionamento: O que é ser “vulnerável”?

A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE

Todos nós, em determinadas situações, podemos nos encontrar em um estado de vulnerabilidade, no entanto, não é essa “vulnerabilidade eventual” a qual é tratada no referido dispositivo penal, neste caso o legislador descreve as pessoas que são absolutamente inimputáveis, quais sejam, os menores de 14 anos, bem como os portadores de enfermidade ou doença mental, ou os que por qualquer outro motivo não possam oferecer resistência.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, é considerada a idade do consentimento 14 anos. A partir daí o crime de estupro só existe quando houver emprego de violência ou grave ameaça, ou seja, antes da idade do consentimento, não cabe a criança, pré-adolescente ou adolescente consentir, ou não a prática do ato, sendo de qualquer forma considerado fato típico. Após essa idade, quando consentido o fato será atípico.

Os crimes contra a dignidade sexual, principalmente quando praticados contra vulneráveis é, sem sombra de dúvidas, um das formas mais graves de violência, a qual além de resultar em marcas físicas, atinge diretamente o psicológico das vítimas.

³ STJ, REsp 1371163 / DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 25/06/2013

Ao restar comprovada a ocorrência desse tipo de delito, é imprescindível que o autor do fato seja rigorosamente punido por seu comportamento sórdido, degradante e repugnante, o qual não atinge somente a vítima, mas sim uma sociedade que também é abalada por tamanha crueldade.

O crime, em si, não é um delito complexo de se comprovar, tendo em vista o principal e objetivo requisito, qual seja, a idade da vítima. Também, temos como um grande apoio do direito penal, a medicina, sendo que por um simples exame é comprovado com certeza a materialidade do estupro. Sendo, ainda, um crime que é pouco relevante à existência de testemunhas, bastando para todos os fins, a palavra da vítima. A real controvérsia surge a partir do dolo do agente ativo.

A VITIMIZAÇÃO DO AGENTE PASSIVO

Embora a criação do novo tipo penal visasse o objetivo de sanar as dúvidas sobre da presunção de violência, a mesma discussão continuou subsistindo. Porém, agora a dúvida acerca do caráter absoluto ou relativo é quanto à presunção de vulnerabilidade do agente passivo.

Assim, observamos os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci,

O nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da *vulnerabilidade*, pode-se considerar o menor, com 12 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade do mundo e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.⁴

O artigo 217-A do Código Penal Brasileiro é claro e objetivo: “*Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.*” Ainda, no parágrafo 1º são abrangidos os incapazes:

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**, p. 37.

§ “1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Porém, ao ser observado no caso concreto, nota-se que embora o tipo penal se encaixe perfeitamente ao fato, a vulnerabilidade da vítima deve ser tratada de forma relativa, tendo em vista que, a vida sexual dos adolescentes, hoje em dia, esta se tornando ativa cada vez mais cedo, de modo que a legislação não consegue acompanhar, acabando por “parar no tempo” em alguns aspectos e dessa forma muitas pessoas acabam sendo julgadas indevidamente por terem se envolvido em relações sexuais com menor de 14 anos, porém, em que a própria “vítima” foi quem instigou sua consumação, sem qualquer tipo de crueldade ou violência para com a mesma. Diante disso, se torna impossível pensar na conduta como criminosa, de modo que não houve nenhum tipo de lesão ao bem jurídico tutelado, pois houve consentimento de livre e espontânea vontade, não causando mal a nada nem a ninguém.

Cabe ressaltar, que nos deparamos diariamente com casos em que o suposto agente passivo prepara uma espécie de “emboscada” para sujeito ativo, onde este primeiro, faz-se passar por vítima de estupro de vulnerável em que, sabendo de sua condição de menor de 14 (catorze) anos, facilita a ocorrência de tal, apesar de o autor não possuir o dolo de abusar sexualmente do mesmo. Ato contínuo, a “vítima” o denuncia pelo crime e mesmo que embora esse tenha sido instigado, o ponto relevante é, unicamente, a idade do agente passivo, sendo tratado como fato totalmente típico.

A evolução sexual dos adolescentes hoje em dia é assombrosa e extremamente precoce. Seja através da televisão (aberta ou a cabo), internet, ou até mesmo nas ruas, no nosso cotidiano, o acesso a exposições de cunho sexual está cada vez mais fácil, de tamanha forma que se torna quase impossível os pais ou responsáveis conseguirem controlar todos os programas de TV, sites acessados e pessoas com quem seus filhos têm contato, cabendo-lhes, apenas, orientá-los.

O maior problema quanto a isso é que grande parte dos responsáveis pelos adolescentes ainda não se deram conta da realidade que estamos vivenciando.

Dessa forma ocorre a má orientação desses menores, os quais acabam por cair em falsas expectativas.

Os adolescentes e pré-adolescentes vivenciam uma fase de explosão de emoções, sendo comum a dificuldade em discorrer assuntos mais complexos, como sexualidade com os mesmos. Embora o tema já estiver sendo abordado em salas de aula, ainda é um assunto, em algumas situações, desconfortável de se falar abertamente, sendo que ao surgirem dúvidas muitos têm vergonha de saná-las e acabam ficando sem tomar conhecimento de certos pontos fundamentais. Dessa forma, alguns jovens, com a maior inocência e ingenuidade, são conduzidos por criminosos para esse meio e sem que se deem por conta da gravidade da situação acabam sofrendo algum tipo de lesão à sua dignidade sexual.

Por outro lado, existem também adolescentes com a curiosidade aguçada, os quais por si só vão à procura de sanar as dúvidas que surgem sobre o assunto, através dos meios mais fáceis como já ressaltado (televisão, internet, pessoas não confiáveis, etc.). Assim, vemos, principalmente, muitas “meninhas” de 12 ou 13 anos com a vida sexual ativa, e geralmente se relacionando com homens bem mais velhos.

Inclusive, há casos em que muitos adolescentes de 12 e 13 anos passam a se prostituir muitas vezes por extrema necessidade, pelas condições precárias de sobrevivência que a sociedade vem passando, mas também muitas vezes por opção. E em algumas dessas situações o agente ativo, sem saber da condição de menor da vítima, contrata o programa e acaba por ser preso pela prática do crime hediondo e cruel tipificado no artigo 217-A, sendo que sequer sabia a idade da vítima tão pouco possuía o dolo de estuprar um ser vulnerável.

Nesses casos, a presunção de vulnerabilidade não deve ser absoluta e sim relativa, sendo necessário um estudo na suposta vítima, a fim de identificar eventual consentimento, o qual deveria ser absolutamente relevante para a condenação ou absolvição do acusado.

Estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) em parceria com o Ministério da Saúde, em 28 capitais brasileiras, no ano de 2011 revelaram que, *“os adolescentes brasileiros têm iniciado suas relações sexuais cada*

vez mais cedo". E que, "30,5% (IC95% 29,9-31,2) dos adolescentes já tiveram relação sexual alguma vez na vida".⁵

Nesta senda, observamos que embora a lei 12.015/09 seja recente, é relevante se pensar que a mesma já está ultrapassada, diante das diversas mudanças que ocorreram nesse meio desde o ano de 2009 até os dias atuais, podendo, desde já, se pensar em uma reforma do tipo penal, em que seja relevante o consentimento da vítima, desde que essa apresente pleno discernimento, o fato seja extrafamiliar e, em caso feminino, seja posterior à menarca (primeira menstruação). A idade do consentimento não deveria ser taxativa e sim, relativizada conforme o histórico sexual, bem como as condições físicas e psicológicas da vítima.

Segundo o ponto de vista de Guilherme de Souza Nucci,

O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade..."

[...]Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais.⁶

Atualmente podemos já encontrar algumas jurisprudências nesse sentido, tais como,

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO SEXUAL CONSENTIDO ENTRE A OFENDIDA, COM 13 ANOS E NAMORADO, DE 19 ANOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. A prova colhida nos autos revela que réu, com 19 anos de idade e vítima com 13 anos de idade, namoraram por alguns meses, com consentimento dos pais desta e costumavam sair à sós para se divertir. Restou evidenciado que a adolescente, ainda que inexperiente sexualmente, consentiu no ato sexual, não tendo sido ameaçada ou fisicamente dominada pelo namorado. Presunção de violência que cede diante das particularidades do caso concreto, onde evidenciado que a adolescente, instigada por sua própria curiosidade sexual, cedeu aos apelos de maior intimidade feitos pelo namorado e permitiu a consumação da cópula. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70058784554, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 29/01/2015)⁷

⁵ http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2011000500015 <acesso em 25/02/2015 às 15h12min.>

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**, p. 37/38.

⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, jurisprudência disponível em www.tjrs.jus.br <acesso em 01/03/2015 às 19h38min>.

Cumprir frisar que a proteção à criança (menor de 12 anos) deve continuar sendo absoluta, pois essa sim deve ser considerada ingênua e vulnerável a ponto de não ter condições tanto físicas, como morais de se defender a qualquer tipo de abuso sexual.

CONCLUSÃO

Há uma grande diferença entre um estupro, em que a vítima é totalmente vulnerável, não possui nenhuma condição de defesa, sendo inclusive coagida por violência ou grave ameaça, como por exemplo quando são crianças, enfermos, deficientes mentais, ou então, nos casos intrafamiliar, em que o fato se torna mais repugnante, e o estupro, também tipificado como de vulnerável, porém não sendo a vítima tão “vulnerável” assim, quando esta é quem provoca e procura a consumação do ato, ou então quando está disposta, por livre e espontânea vontade oferecer seu corpo como objeto de consumo.

Neste primeiro, observamos que o acusado deve ser uma pessoa doente, um animal, no sentido de não entender como um indivíduo normal praticaria um ato tão desumano contra um ser frágil e indefeso. No seguinte, analisamos que, qualquer pessoa pode cair em tentação quando a outra provoca e instiga uma situação prazerosa e desejada.

Nesta senda, com o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável é classificado como crime hediondo, cruel e extremamente grave, ele deve ser rigorosamente punido, mais que qualquer outro, não admitindo nenhuma regalia ao acusado. Porém, deve-se punir as pessoas certas, e não qualquer um, que talvez por um erro tenha se entregado a emoção do momento e assim, acabado com o resto da própria vida com uma condenação por um dos crimes mais graves do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 3.** – 12. ed. São Paulo: Sariva, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial, Volume III.** – 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

Bitencourt, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 4: parte especial.** – 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PESQUISAS NA INTERNET

<http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_de_consentimento

<http://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/121938067/relativizacao-da-presuncao-de-vulnerabilidade-no-estupro-de-vulneravel>

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5885/O-estupro-de-vulneravel-na-recente-alteracao-penal>

<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1067>
http://www.editoramagister.com/doutrina_22971822_ESTUPRO_DE_VULNERAVEL_CONSENTIDO_UMA_ABSOLVICAPOLEMICA.aspx

<http://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/121942479/o-estupro-e-suas-particularidades-na-legislacao-atual>

<http://www.correiodeuberlandia.com.br/cidade-e-regiao/sexualidade-precoce-atinge-287-dos-adolescentes-de-13-a-15-anos/>

[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario.#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario.#main_res_juris)

<http://jus.com.br/artigos/13908/o-novo-tipo-penal-estupro-de-vulneravel-e-suas-repercussoes-em-nossa-sistematica-juridica>

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E A NECESSIDADE DE PRIORIZAÇÃO PELO CRESCIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Vinícius Bonfanti¹
Willian Grinke²

Resumo: Trata-se de Resumo no formato expandido sobre a aplicação e fiscalização do Código Florestal, especificamente sobre Áreas de Preservação Permanente e sua relação entre o crescimento econômico desenfreado e a tentativa do Código Florestal Brasileiro em proteger áreas ambientais extremamente necessárias para o futuro do país e a objetivação do legislador em haver crescimento de uma forma mais sustentável.

Palavras-chave: Código Florestal. Recursos naturais. Preservação. Meio ambiente.

METODOLOGIA:

Este resumo utiliza-se do método dedutivo para produção, com pesquisa bibliográfica e utilização de resultados e dados coletados em pesquisas realizadas por instituições especializadas em fiscalização da aplicação das medidas previstas em Lei no que diz respeito ao Código florestal.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Ao passo em que o desenvolvimento econômico encontra-se em ápice no mundo moderno, com o avanço da indústria, dos mecanismos de automação para processamento dos materiais que se tornarão bens de consumo, e, levando-se em conta que, com o crescimento demográfico, esse consumo é cada vez maior, existe uma grande preocupação social com tal desenvolvimento desenfreado no que diz respeito ao meio ambiente e a utilização dos recursos naturais finitos que nele existem, e que são cada vez mais escassos. A degradação do meio ambiente é originada por ações dos seres humanos, como um sintoma da corrida estimulada pelo capitalismo, que foi influenciada pelo pensamento pós-Revolução Francesa do predomínio da tecnologia sobre a natureza.

¹Acadêmico do nono Semestre do Curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS.

²Acadêmico do nono Semestre do Curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS.

Após a estabilização de uma crise globalizada na preservação dos recursos naturais e do meio ambiente de forma geral, começou-se uma discussão sobre mecanismos para proteção da natureza, criando-se no Brasil o Código Florestal, o qual dispõe acerca do uso de forma controlada das matérias-primas e proteção da fauna e flora brasileira.

No texto do referido Código, o qual foi editado por diversas vezes, incluindo medidas mais drásticas ao decorrer do tempo, existe estipulação acerca de Áreas de Preservação Permanente, as quais foram criadas para proteger o ambiente natural, ou seja, áreas que não se destinam a alterações para o uso da terra, com necessidade de estar coberta por vegetação original, e que servirão para atenuar a erosão do solo, regularização dos fluxos hídricos, redução do assoreamento dos cursos da água, etc. Destaca-se que tais áreas possuem função ecológica relevante para a manutenção e equilíbrio do meio ambiente e que tais áreas tiveram suas primeiras noções legais no Código de 1934 quando este criou as florestas protetoras e remanescentes, vindo a serem definidas como áreas de preservação permanente com a edição do atual Código Florestal.

Na redação original do Código Florestal Brasileiro (Lei nº 4.771, de 1965) as áreas de preservação permanente estão listadas em seu artigo 1º, § 2º, II, definidas como: “área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.”

Em análise ao texto legal do Código Florestal, não se pode deixar de mencionar a minuciosidade tida pelo legislador em sua formulação, o qual citou especificamente quais áreas são tidas como Áreas de Preservação Permanente, além de mencionar as metragens exatas que devem ser respeitadas e utilizadas como parâmetro para o avanço na produção e exploração. Ainda, cumpre salientar que a Resolução nº. 303 de 20 de março de 2002 do CONAMA, em complementação ao estabelecido no Código Florestal, dispõe sobre parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente.

Na forma exposta pelo Código, os locais específicos de ocorrência das APP's, é a lei que define, mas de modo geral, podemos verificar que tem como finalidade a

proteção de mananciais e das águas em sua totalidade, sendo necessário à implementação de uma estratégia de preservação dos mananciais através de mecanismos que garantam água em quantidade e qualidade para seus múltiplos usos, no sentido de prevenir uma crise ambiental gerada pela escassez de água e pelo esgotamento dos bens ambientais.

Em sendo assim, as estipulações trazidas pelo código cumprem seu papel, objetivando o crescimento econômico de forma sustentável, com a preservação dos recursos naturais e da fauna e flora, ao passo que impõe limites físicos ao crescimento desenfreado que ocorre principalmente em áreas rurais com a produção de pasto para gado e grandes desmatamentos para produção de grãos.

CONCLUSÃO:

Diante do acima apresentado, conclui-se que a existência do Código Florestal e suas constantes reformulações encontram-se de acordo com o necessário para a sociedade moderna, ao passo que, com o avanço ganancioso e desenfreado da produção primária agrícola ou até mesmo da indústria, por vezes ocorrem abusos ao meio ambiente, e, em se tratando de recursos naturais esgotáveis se consumidos em velocidade rápida demais, a aplicação de lei e fiscalização da mesma é imprescindível.

BIBLIOGRAFIA

Lei. n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1965.

Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1998.

Resolução CONAMA 303/02. Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente-Conama, de 20 de março de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 2002.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental Matas Ciliares**. Curitiba: Juruá, 2009.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endich Orth. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

TEORIAS DA PENA E CRÍTICAS NO FIM RESSOCIALIZADOR

Cheila da Silva Zanatta¹
Daniel Pulcherio Fensterseifer²

Resumo: O presente trabalho aborda das Teorias da Pena. Estas teorias são as finalidade direcionadas à pena, justificando o porque desta imposição feita pelo Estado ao criminoso. Explora também os princípios essenciais elencados em nossa Carta Magna Republicana para a alcançar o mínimo de dignidade humana e a violação dos mesmos concernentes à execução penal. No resumo deve-se apresentar, de forma breve, o tema, os objetivos, a metodologia e os resultados.

Palavras-chave: Princípios constitucionais. Teorias da pena. Ressocialização.

INTRODUÇÃO:

O objetivo deste trabalho é demonstrar as falhas existentes na Execução Penal, a violação dos princípios constitucionais e as consequências que acarretam na ressocialização do apenado.

Este tema é de relevante importância em nossa atualidade, tendo em vista a super lotação em presídios, a forma indigna a qual os presidiários são submetidos e como direitos fundamentais são feridos todos os dias sem que haja preocupação das autoridades.

Para alcançar estes objetivos citados, partiremos de um olhar geral sobre as penas e suas Teorias, destacando estas teorias como justificativa da imposição das penas aplicadas pelo Estado.

DESENVOLVIMENTO:

Desde os povos primitivos é da natureza humana a existência de conflitos entre si. Por conseguinte, para que exista harmonia entre as relações humanas é imprescindível a intervenção do Estado para harmonizar estes conflitos através de uma punição. Portanto, surge a pena como uma retribuição do mal causado à vítima e à sociedade.

¹Discente IV semestre de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, e-mail: cheilazanatta@hotmail.com

² Doutorando e Mestre em Ciências Criminais, Especialista em Ciências Penais, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Professor Titular de Direito Penal, Processo Penal e Estágio de Prática Jurídica.

Sobre a pena, na visão de Paulo Brandão³:

A pena pode ser definida como a consequência jurídica do crime, traduzida em um mal, imposto pelo Estado, com o fim de evitar a prática de novos delitos. A ideia de pena está vinculada à de Legalidade, porque o Estado somente poderá impor esse mal a partir do instrumento de que utiliza para impor seus comandos penais: a lei.

Desta forma, e com o passar dos tempos o Direito Penal tem promovido variadas tentativas para amenizar o grande problema que é a criminalidade. Estas tentativas podem ser verificadas a partir das Teorias da pena, que buscam demonstrar a justificativa da aplicação. São estas as principais teorias e que serão abordadas no presente trabalho: Teoria da Retribuição, Teoria da Prevenção e Teoria Mista.

Destarte, BOSCHI (2014), esclarece de forma clara e objetiva o entendimento de pena retribucionista, como uma pena sem limites atendendo apenas aos interesses dos regimes totalitários porque “culmina por conferir um cheque em branco ao legislador para criminalizar e sancionar as condutas que bem entender e do modo como quiser.”

Para a teoria da prevenção, temos a teoria geral e especial. A geral tem como finalidade punir o criminoso, porém com o objetivo de prevenir novas práticas delituosas, ou seja, pune-se para que o indivíduo não volte a cometer atos ilícitos. Possui, portanto, uma finalidade utilitarista.

Desta forma, esta teoria tem caráter de intimidação, diante da cominação abstrata e concreta de imposição de pena, causando medo e incentivando os indivíduos a não desrespeitarem a norma penal.

Sob este mesmo aspecto, BOSCHI, cita um ponto negativo da teoria da prevenção:

É negativa a prevenção, porque ao mesmo tempo que castiga o infrator dissuade-se os cidadãos honestos a não praticarem crimes de qualquer espécie com a ameaça de pena.

Entretanto, salienta que esta teoria também possui muitos pontos positivos, como por exemplo, serve de alerta os cidadãos, evitando que pratiquem crimes, porém existem falhas, pois embora existam penas severas, o que se percebe na

³ BRANDÃO, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, 2ª Edição, p. 316

atualidade é que o crime só tende a crescer. Se o crime cresce apesar disso, temos um forte indício de que não funciona.

Complementando o pensamento de BOSCHI sobre os pontos positivos, diz BECCARIA⁴:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

A prevenção especial, por sua vez, demonstra que a pena não tem como finalidade apenas castigar o apenado ou prevenir que pratique novos delitos, mas principalmente tornar o ser humano novamente sociável, pois não é o crime de dessocializar e sim a pena quando tira o indivíduo no seu meio social, como ocorre na pena privativa de liberdade.

Parece-nos contraditório, tendo em vista que o mesmo Estado que dessocializa quer ressocializar o indivíduo.

Sob este prima, demonstra-se que o objetivo a ser alcançado não é a ressocialização e sim a não-dessocialização. Então, como alcançar este objetivo?

Na época atual, temos a triste realidade de que os apenados são submetidos a condições desumanas, perdendo hábitos naturais, permanecendo totalmente excluído da sociedade, inclusive após o cumprimento da pena.

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelou que a quatro ex-condenados, um volta a ser condenado por algum crime no prazo de cinco anos. Isso demonstra a importância da ressocialização, que com base nesta análise foi pouca ou quase nada aplicada.⁵

É óbvio que a pena não deve deixar de ser aplicada, entretanto, toda sanção penal deve pelo menos, procurar alcançar o mínimo de dessocialização e sempre que tiver a possibilidade, evitá-la.

Por fim a Teoria Mista, ou, também chamada por alguns doutrinadores como Teoria Unificadora, isto porque, une a função de retribuir e prevenir.

⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. p. 27

⁵ Análise amostral de 817 processos em cinco unidades da Federação – Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>>

Esta é a Teoria adotada pelo nosso Código Penal, que pretende com a pena a punição pela prática ilícita, buscando a prevenção que só será alcançada através da ressocialização do apenado, trazendo este indivíduo novamente para a sociedade o recuperando e fazendo com que não queira praticar crimes. Podes dizer que isso encontra-se no art. 59 do CP.

No tocante execução penal, examinemos o art. 1º da LEP:

Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e internado.**

Impossível ressocializar alguém em um espaço desajustado, onde o próprio Estado viola os direitos fundamentais. Nessa linha segue o pensamento de Bittencourt⁶:

A superlotação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.

A sociedade, ao invés de alegar estas irregularidades, concorda com elas, pelo preconceito existente aos presidiários e conseqüentemente, quando o apenado é posto em liberdade, que ocorre totalmente ao contrário da ressocialização: a reincidência, tendo em vista a falta de oportunidade gerada pelo preconceito.

Ao explorarmos a fundo os Princípios Constitucionais previstos em nossa grandiosa Constituição Federal de 1988, a qual prevê direitos e deveres a todos temos como basilar os direitos fundamentais protegidos em cláusula pétrea.

Conquanto, incontáveis são os desrespeitos ao direitos fundamentais previstos em nossa grandiosa Constituição Federal de 88.

Começando pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos basilares do direito mundial. É inerente a qualquer cidadão, inclusive, estando privado de sua liberdade em razão de cumprimento de pena. De forma mais específica, inciso XLIX, do art. 5º da CF dispõe “é assegurado aos presos o respeito, à integridade física e moral”.

⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** p. 1993

Nota-se que o atual sistema carcerário é, sem dúvida, uma agressão aos direitos fundamentais, tendo em vista a superlotação e as instalações dos presídios que está cada vez pior.

O princípio da humanização da pena trata esboça uma forma de reprimir meios cruéis e buscar meios úteis ao apenado.

Mesquita⁷ pronuncia-se sobre o assunto:

Pelo princípio da humanização da pena, a execução penal deve obedecer aos parâmetros modernos de humanidade, consagrados internacionalmente, mantendo-se a dignidade humana do condenado.

Para que a pena deixe de ser vista unicamente como vingança é preciso que o exposto da LEP seja colocado em prática e os princípios constitucionais sejam respeitados e para que isso ocorra o apenado deve ser esquecido, mas visto como um cidadão merecedor de todos os direitos fundamentais como qualquer outro cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A pena como forma de punir o indivíduo que praticou um ato ilícito sempre foi necessária para a obtenção de paz e o ordem social.

Entretanto, concluiu-se ao finalizar o presente resumo, que a simples imposição da pena de maneira punitiva além de não trazer vantagem alguma, pois existem vários estudos que comprovam o alto índice de reincidência, a maneira como é aplicada fere a Constituição Federal.

Isto posto, vemos de forma clara, que o indivíduo, enquanto não for visto como cidadão possuidor de direitos, e que deve viver em condições humanas no mínimo dignas dentro da prisão, a situação não será mudada, pois a ressocialização é o primeiro passo para diminuir de maneira significativa a criminalidade.

BIBLIOGRAFIA:

BRANDÃO, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, 2º Edição

⁷ MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de execução penal: teoria e prática**. 7º edição. ed. Atlas

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**, 7ª edição. Livraria do Advogado, Porto Alegre – RS, 2014

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**

<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>

BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 10ª edição
São Paulo: Saraiva

A INEFETIVIDADE DA SAÚDE PÚBLICA

Aline Ferrari Caeran¹
Eliziane Oliveira²

Resumo: A saúde pública tem sido objeto de diversos questionamentos tanto no ramo jurídico quanto em outras esferas, seja política ou econômica, tendo em vista a péssima qualidade do atendimento público, violando o disposto na Constituição Federal, que assegura a saúde como um direito social fundamental, inerente a todos.

Palavras-chave: Saúde. Direitos. Garantias. Cidadãos.

INTRODUÇÃO

A saúde é o que há de mais importante na vida dos cidadãos, pois uma pessoa que não desfruta de uma boa saúde não tem condições plenas de seguir sua vida em sociedade. No Brasil, a saúde pública está prevista na Constituição Federal, e sendo assim, todo cidadão tem direito, sendo o mínimo para que se tenha uma vida digna.

Precisa-se construir um País mais justo, livre, solidário, garantidor do bem estar de seus cidadãos e que acima de tudo, cumpra os preceitos estabelecidos na Lei Maior, dentre eles, o acesso a saúde pública de qualidade.

Entretanto, o acesso a saúde defronta-se com diversos problemas, não sendo devidamente efetivada. Presencia-se, diariamente, grande descaso pela vida das pessoas, pois a realidade nos mostra um número muito grande de brasileiros abandonados pelo Estado no momento em que mais necessitam, espalhados por corredores de hospitais, sem leitos suficientes. Muitos ficam pelo chão em condições desumanas, e, por vezes, devido a má qualidade do atendimento ou até mesmo a falta deste, vem a óbito.

Em que pese o estudo ainda esteja pendente de muitas discussões, haja vista se tratar de um início de pesquisa, já se pode conceber que uma das causas que influenciam o descaso público em relação a saúde, é a vasta corrupção que atinge nosso País, afetando a falta de recursos no sistema de saúde.

¹ Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito URI/SAN.

² Acadêmica do VII Semestre de Direito da URI/FW

METODOLOGIA

A presente pesquisa adotou o método dedutivo, bem como, os métodos de pesquisa bibliográfico e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nos termos da Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito é o garantidor da saúde, conforme abaixo transcrito:

Art. 196. 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.

Como se vê, trata-se de direito social fundamental, que deveria ser observado pelo Poder Público e possibilitado o acesso a todos os cidadãos, até mesmo com o escopo que garanti uma vida digna.

José Adécio Leite Sampaio refere que:

A Constituição assegura em seu artigo 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (SAMPAIO, 2002, p. 699-700).

Assim, o Estado tem o dever de estabelecer políticas públicas e econômicas para redução dos números de doenças e para uma possível prevenção.

Por sua vez, Alexandre de Moraes diz que:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades potestativas*, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2008, p. 198).

O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o

direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável na qualidade necessária, campanha de vacinação dentre outras.

Embora haja a aludida previsão, observa-se, diariamente, noticiários tristes em nossos meios de comunicação tratando acerca do descaso na saúde pública, ainda, da falta de tratamento, da falta de recursos na saúde pública, onde as pessoas que não tem condições financeiras acabam tendo suas vidas ceifadas pela morte por falta de acesso a saúde.

Verifica-se que existem garantias sociais, tem-se projetos sociais para um melhor atendimento de nossos cidadãos, mas há uma evidente ineficiência do sistema público em atender a demanda de forma satisfatória. E em muitas vezes o Estado acaba transferindo essa tarefa ao setor privado atuando apenas como mero regulamentador.

Ressalta-se que o Sistema Único de Saúde - SUS, instituído pela Constituição Federal de 1988, tem desdobramento no artigo 7^a da Lei 8.080/90.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (BRASIL, 1990)

Portanto, a função do SUS é um programa que visa o acesso de todos, de forma igualitária, a saúde. Ocorre que, se mostra ineficaz ao numero de demandas, devido a falta de estrutura e recursos financeiros, tornando a letra da lei morta. Um dos fatores que leva a isso é o grande índice de corrupção, onde muitas vezes pessoas para conseguir vantagens ilícitas acabam burlando o único sistema público de saúde em benefício próprio e com isso o SUS fica sem verbas para atender toda sua demanda.

Com efeito, o sistema congestionada e não sai do lugar, vislumbrando-se uma omissão dos políticos e da Administração Pública em garantir um direito fundamental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, pode se verificar que é dever do estado atender satisfatoriamente o direito a saúde elencado na Constituição Federal de 1988. Deve haver um maior comprometimento por parte do Estado, pois este tem o dever de zelar pelo bem estar do povo.

A Administração Pública deve criar mais políticas públicas de incentivo e aumentar a destinação de recursos a saúde, e garantir que toda a verba chegará ao seu destino, isso porque na hora de repassar a verba para saúde, o dinheiro misteriosamente não chega a seu ponto final, por motivos de corrupção no sistema.

Por conta disso, prejudicados são os cidadãos, onde muitos não têm condições financeiras de bancar seus tratamentos e muitas pessoas acabam vindo a óbito por negligência de corruptos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14 ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo:Atlas, 2008.

SAMPAIO, José Adécio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

O RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Fernanda Piovesan Lazaretti¹
Patricia Luzia Stieven²

Resumo: O presente resumo irá tratar sobre as relações poliafetivas, tendo por objetivo analisar o conceito de família e união estável, buscando uma forma de aplicar esse novo conceito de relação familiar, tendo em vista os parâmetros que foram estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, buscará definir suas características e aspectos diferenciadores. O estudo procurou, por meio de pesquisas bibliográficas com ênfase no Direito Civil, na Constituição Federal, no Biodireito e na Doutrina brasileira analisar a noção de família, sendo o principal local do surgimento da personalidade humana, promovendo a criação de laços afetivos entre os membros. Por fim, defende-se que seria possível o reconhecimento no âmbito jurídico da entidade familiar poliafetiva, desde que se considere, que ela irá contribuir para a melhora no desenvolvimento e aperfeiçoamento dos indivíduos que a compõem.

Palavras-chave: Família. União Estável. Entidade Poliamorosa. Reconhecimento Jurídico.

INTRODUÇÃO

Poliamor em definição feito por Pilão e Goldenberg, é aquele que "nasce da plena consciência de que podemos amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo de maneira fixa, responsável e consensual, apoiada por todos os envolvidos" (2012, p. 64). Tendo em vista este novo núcleo de afeto, é necessário analisar se ele admite que a sua composição seja superior a duas pessoas. A importância desse tema no ordenamento brasileiro está em face das discussões acerca do papel que o Estado deve ter para encarar essa realidade e amparar os indivíduos envolvidos. Importante ressaltar que a omissão legislativa na questão do poliamor pode gerar discussões de ordem previdenciária, sucessória, tributária, etc., sendo fundamental a atuação do Poder Judiciário para evitar qualquer dano de ordem financeira, social ou pessoal.

METODOLOGIA

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do IV Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen fernandalazaretti@hotmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais stieven@uri.edu.br

A evolução da definição de família demonstra a flexibilização de seu conceito; de entidade formada por laços do matrimônio à entidade fundada em laços de afeto, tem-se uma progressiva ampliação da proteção jurídica conferida ao instituto, de modo a abranger a complexidade das emoções humanas. Portanto, este estudo visa questionar se, eventualmente, seria possível conferir à entidade poliafetiva, o reconhecimento jurídico e descrever suas particularidades. Deste modo, a abordagem deu-se de modo dedutivo, sendo escolhidos como métodos de procedimento o histórico e evolutivo, como técnicas de coletas de dados, a pesquisa bibliográfica e documental. Quanto à estrutura do trabalho, optou-se por iniciar a análise definindo o que é família, união estável e por fim o poliamor. Ademais, discute-se, com base em julgados recentes, a possibilidade jurídica do reconhecimento da união poliafetiva.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A família é reconhecida como célula mater da sociedade, gozando de especial proteção do Estado, nos termos do artigo 226, da Constituição da República Federativa do Brasil. Ela busca a proteção de seus membros e é a responsável pelas inúmeras mudanças de concepção em torno de seu núcleo estrutural. É sob esta perspectiva, de que as famílias se desenvolvem em torno do afeto e na busca da felicidade de seus membros, que se pretende analisar se, de fato, as uniões de pessoas, ligadas por um vínculo afetivo, podem ser consideradas entidades familiares e, portanto, detentoras de proteção do ordenamento jurídico. Foi exatamente esta nova visão da família que permitiu que o afeto legitimasse outras formas de manifestação de núcleos familiares, com destaque para as famílias decorrentes da união estável (artigo 226, § 3º, da CF/88) e monoparentais, compostas por um só dos ascendentes e seus descendentes (art. 226, §4º, da CF/88).

A união estável foi positivada no âmbito do artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, tendo ganhado sua regulamentação infraconstitucional por meio das Leis 8.971/94 e 9.278/96, tornando-se concreta a possibilidade de uniões ligadas, sobretudo, pelo afeto, possuírem amparo legal. Segundo essas normas e sob a influência das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal a partir das

ADI 4277 e ADPF 132, a união estável foi definida como a convivência pública, notória e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, voltadas para a constituição da família, vivendo como se fossem casados, sendo estas, pois suas características.

O poliamor ou poliafeto pode ser compreendido como a união entre mais de duas pessoas, mediante a troca recíproca de afeto, com o objetivo de constituir uma família ou não, sendo esta situação conhecida por todos os membros que participam do relacionamento e o aceitam mutuamente. Os defensores da união plúrima discorrem que o texto magno, por ter uma aplicação ampla, não traz discriminação acerca de configuração familiar.

Cumpram-se também o fato ocorrido em 2012, na cidade paulista de Tupã, onde foi lavrada uma "Escritura Pública de União Poliafetiva", pela qual duas mulheres e um homem, conviventes há três anos, desejavam declarar publicamente a existência de sua relação e, assim, assegurar aos três eventuais direitos derivados da contribuição comum. Ainda, conforme a reportagem esse ato deu direito ao trio no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação e morte, no entanto, a escritura não garante os mesmos direitos que uma união estável entre duas pessoas ou um casamento tem, como receber pensão por morte ou conseguir um financiamento no banco para a compra da casa própria. Também não permite a inscrição de dependente em planos de saúde e desconto na declaração do imposto de renda (CONJUR, 2012).

Ademais, segundo notícias recentes veiculadas na imprensa, houve um pedido formulado pela ADFAS - Associação de Direito da Família e das Sucessões, que devido à ocorrência de registros de uniões estáveis entre três ou mais pessoas reciprocamente realizada por alguns tabeliões dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, levou a corregedora-Geral de Justiça, ministra Nancy Andrighi, a recomendar às serventias extrajudiciais de notas que não realizem lavratura de novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas, até conclusão de pedido de providências sobre o tema no CNJ. Para a associação, há inconstitucionalidade na lavratura dessas escrituras "pela falta de eficácia jurídica, e violação dos princípios familiares básicos das regras constitucionais sobre família, da dignidade da pessoa humana, das leis civis e da moral e dos costumes brasileiros". Sustenta que a expressão "união

poliafetiva" visa validar relacionamentos com formação poligâmica, em violação ao §3º do art. 226 da CF, que limita "a duas pessoas a constituição de união estável".

A poliafetividade não nos parece uma cultura frequente em nossa sociedade, pois ela apenas resulta de um grupo de pessoas que tem por escopo possuir a liberdade de amar sem que lhes seja atribuída qualquer conduta desonrosa, ou que acarrete a quebra da conjugalidade e até mesmo da própria entidade familiar. Assim, as uniões poliafetivas, enquanto grupamento de pessoas em torno de uma finalidade mútua, podem e devem possuir direitos no âmbito obrigacional, sobretudo nas relações patrimoniais em que se verifique a aquisição de bens e os direitos e deveres deles decorrentes. Nessa seara, seria sim possível seu reconhecimento jurídico, inclusive mediante registro público, pois em situações que não há impedimento legal conforme leitura do art. 1.521, do Código Civil, e nas quais os envolvidos estão de boa-fé, não pode o ente estatal interferir nas relações íntimas entre as pessoas que querem constituir família diferente do modelo tradicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações supracitadas, observou-se que a entidade poliamorosa não é absolutamente estranha ao conjunto das uniões familiares, tendo em vista possuir as características comuns ao núcleo familiar, seus fins, suas características e por estar presente todos pressupostos para a união estável, como a afetividade, relação duradoura, respeito recíproco, lealdade e objetivo de constituir família. Fundada no afeto e na compreensão da complexidade humana, nota-se que esta entidade, pouco se difere daquelas já reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, acredita-se que seria possível conceder a proteção jurídica a essas entidades. Em se encontrando na família poliafetiva os mesmos caracteres identificadores de outras formas de família, e não sendo este um fator capaz de trazer sofrimento aos seus integrantes, mas sim ser condutor de felicidade pessoal, adota-se como resposta a posição de que nada há que impeça o reconhecimento e a concessão de amparo jurídico a tais uniões. A mudança trazida pelo passar dos séculos refletiu na família brasileira, passando de uma entidade fundada no patrimônio e na supremacia masculina a entidades fundadas no afeto, no princípio da dignidade humana e na igualdade, solidariedade e respeito entre

seus partícipes. A inovação do conceito de poliamor não alterou em nada estes valores essenciais; apenas trouxe a ausência da monogamia, mas ainda assim, com fulcro na honestidade e na compreensão dos sentimentos humanos. Ao analisarem as mudanças ocorridas na sociedade, os tribunais devem observar um movimento que se inicia no sentido de conceder o reconhecimento às entidades poliafetivas. Cabe ao julgador, analisando os casos concretos, demonstrar sensibilidade às complexidades humanas e atender, na medida da equidade, aos enigmas que o afeto humano, tão engenhosamente, houve por bem criar.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Liz Helena S. Amor plural: características, diferenciações e possibilidade de reconhecimento de relações afetivo-familiares fundadas no poliamor. In: XXII Congresso Nacional do Conpedi, 2013, São Paulo. **Anais** do XXII Congresso Nacional do Conpedi, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 2285/07. **Visa instituir o Estatuto das Famílias**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406 de 10 janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

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>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, 1994.
BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996.

CNJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas. **Migalhas**. 04 maio 2016. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/quentes/238667/cnj-recomenda-suspensao-de-registros-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em 13 maio 2016.

CONJUR. **Relação poliafetiva**: cartório reconhece união estável entre três pessoas. **Notícias**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-23/cartorio-tupa-sp-reconhece-uniao-estavel-entre-tres-pessoas>>. Acesso em 15 maio 2016.

FIUZA, César Augusto De Castro, NETO, Orlando Celso Da Silva, JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Direito Civil Contemporâneo II**. XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. v. 1. 389p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

PILÃO, Antônio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. **Revista Ártemis**. p. 62-73, vol. 13, jan -jun. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/viewFile/14231/8159>>. Acesso em: 15 maio 2016.

SILVA, Bianca de Jesús. Notas a partir da observação de redes sociais na internet: o “poliamor”. In: VIII Semana de Ciências Sociais UFES, 2014, Vitória - ES. **Anais** da VIII Semana de Ciências Sociais UFES, 2014. p. 1-15.

DOCTRINAS UTILITARISTAS DE PREVENÇÃO CRIMINAL

Camila da Silva Zanchetta¹
Jean Mauro Menuzzi²

Resumo: O presente trabalho tem como escopo perquirir acerca das doutrinas relativas ou utilitaristas de prevenção criminal. Para desenvolver a investigação, utilizou-se o método indutivo, operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento e do conceito operacional. O levantamento dos dados foi realizado através da pesquisa bibliográfica, no ramo do direito penal, bem como foram usados conceitos dos ramos da criminologia, antropologia e filosofia.

Palavras-chave: Direito penal. Utilitarismo. Prevenção criminal. Doutrinas utilitaristas.

1. A IDEIA DE PREVENÇÃO NO DIREITO PENAL

Atualmente, por possuímos uma cultura extremamente punitiva, a única política criminal oferecida pelo Estado é a repressão. Desta forma, ao abordar sobre o tema prevenção da criminalidade, há a necessidade de se voltar a atenção para as teorias da pena. Neste sentido assevera Ana Paula Zomer:

[...] quando se discute a prevenção da criminalidade num contexto em que prevalecem a resposta sancionatória e o mecanismo jurídico-penal como principais instrumentos de intervenção, necessariamente a atenção volta-se para as teorias da pena, que de maneira sinuosa, a concebem como meio para atingir finalidades de prevenção e, principalmente, sustentam o discurso e a prática das agências judiciais encarregadas do controle do crime. (ZOMER, 2009, p. 05).

Sob esse prisma, a punição não só é vista como instrumento de gestão da criminalidade, como também é tida como o meio necessário e útil para atingir as finalidades de prevenção.

No decorrer da história, inúmeras foram as teorias que buscaram justificar a repressão da delinquência mediante a ação penal-estatal. É possível resumi-las em “duas grandes categorias: teorias denominadas de *absolutas* e teorias rotuladas como *relativas*.” (FERRAJOLI, 2014, p. 236, grifo do autor).

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

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

As teorias absolutas, também chamadas de retributivas, são aquelas que não só concebem a pena como uma retribuição pelo crime praticado, como também a justificam como se ela própria fosse um fim ou um valor.

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como “castigo”, “reação”, “reparação”, ou, ainda, “retribuição” do crime, justificada por seu, intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. (FERRAJOLI, 2014, p. 236, grifo do autor).

Já para as teorias relativas, preventivas ou utilitaristas a pena não é vista como um fim em si mesma. A sua justificação baseada no passado é deixada de lado e a pena passa a ser concebida “enquanto *meio* para a realização de um fim utilitário da prevenção de futuros delitos.” (FERRAJOLI, 2014, p. 236, grifo do autor).

Se, de acordo com a lógica das teorias absolutas, o castigo ao autor do delito se impõe pura e simplesmente porque ele delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que ele não volte a delinuir. (BITENCOURT, 2013, p. 142).

Se, de acordo com a lógica das teorias absolutas, o castigo ao autor do delito se impõe pura e simplesmente porque ele delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que ele não volte a delinuir. (BITENCOURT, 2013, p. 142).

O utilitarismo, de acordo com Ferrajoli, é pressuposto necessário de toda e qualquer doutrina penal sobre os limites do poder punitivo do Estado. Constitui um elemento constante e essencial de toda a tradição penal liberal, tendo-se desenvolvido como doutrina política e jurídica – excluídas as suas remotas ascendências em Aristóteles, Platão, Epicuro – em razão do pensamento jusnaturalista e contratualista do século XVII, implementador do Estado de direito e do direito penal moderno. (FERRAJOLI, 2014, p. 241).

A função utilitarista da pena, por conseguinte, tornou-se a base comum de todo o pensamento penal reformador iluminista, em consonância com a doutrina da separação entre direito e moral da época. O contrato social, então desenhado, deu à pena a função de proteção da sociedade por meio da prevenção dos delitos. (ZOMER, 2009, p. 06). Para tal constatação, basta ver a recorrência do tema na obra *Dos Delitos e das Penas de Beccaria*:

[...] é evidente que o objetivo das penas não é atormentar um ser sensível nem desfazer um crime já cometido. É possível que os tormentos e as

crueldades inúteis, o instrumento do fanatismo furioso ou dos tiranos impotentes, possam ser autorizados por um corpo político que, em vez de ser influenciado pela paixão, deveria ser o frio moderador das paixões individuais? Podem os gemidos de um infeliz torturado relembrar o passado ou reverter os crimes já cometidos?

O objetivo da pena, portanto, não é outro que evitar que o criminoso cause mais danos à sociedade e impedir a outros de cometer o mesmo delito. (BECCARIA, 2012, p. 37).

Neste sentido, também segue o pensamento de Grócio para quem a pena não é *tantum puniendi causa*, mas deve, sim, perseguir utilidades futuras, tais como a *emendatio* do réu e a prevenção dos delitos pelo exemplo. (FERRAJOLI, 2014, p. 241).

O que se percebe é que há muito tempo estão presentes a ideia de dissuasão, seja por meio da ameaça penal, seja por meio da penalidade entendida como prática de denúncia e de ressocialização, seja pela emenda, seja pela recuperação do condenado. (ZOMER, 2009, p. 06).

Trazendo essa percepção para a atualidade - a qual é fomentada graças a fatores como a erosão de normas, o aumento da violência e da criminalidade, a judicialização da opinião pública e etc. - o direito penal passa a atuar como fonte de expectativas, estando sobrecarregado de funções simbólicas. (ZOMER, 2009, p. 06). Nesta esteira, segue o diagnóstico de Baratta:

[...] o déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, junto ao público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que tem uma base real cada vez mais fragilizada [...]. (BARATTA *apud* ZOMER, 2009, p. 06).

A compreensão de que o direito penal atual está sobrecarregado de funções simbólicas, é imprescindível para a análise do que está sendo simbolizado: a suposta eficácia preventiva do direito penal. (ZOMER, 2009, p. 06).

Essa eficácia preventiva apresenta-se de diversas formas. Por exemplo, o próprio texto do Código Penal, ao adotar um modelo binário - crime-pena -, passa a simbolizar o principal, se não o único meio de prevenir os problemas rotulados como crimes. (ZOMER, 2009, p. 06-07).

Aliás, a função preventivo-simbólica do direito penal tomou tamanha proporção que passou a ser utilizada para interpretar uma série de condutas que sequer estão tipificadas no texto legal, como também angústias e aflições da população, especialmente daquelas que residem nos grandes centros urbanos.

Dando origem ao que Teresa Pires do Rio Caldeira chama de “[...] fala do crime – ou seja, todos os tipos de conversas, comentários, narrativas, piadas, debates e brincadeiras que têm o crime e o medo como tema [...]” (CALDEIRA, 2000, p. 27).

Segundo a autora, a fala do crime, além de reorganizar a cidade por conta do medo gerado, tornou-se tema central da vida cotidiana das pessoas, fazendo o discurso do crime proliferar e circular.

A vida cotidiana e a cidade mudaram por causa do crime e do medo, e isso se reflete nas conversas diárias, em que o crime tornou-se um tema central. Na verdade, medo e violência, coisas difíceis de entender, fazem o discurso proliferar e circular. (CALDEIRA, 2000, p. 27).

Reforçando, desse modo, o sentimento de insegurança da população, bem como servindo de justificativa para práticas violentas, consideradas úteis necessárias para conter a criminalidade e garantir a segurança.

A repetição das histórias, no entanto, só serve para reforçar as sensações de perigo, insegurança e medo das pessoas. Assim, a fala do crime alimenta um círculo em que o medo é trabalhado e reproduzido, e no qual a violência é a um só tempo combatida e ampliada [...]
Além disso, a fala do crime também ajuda a violência a proliferar ao legitimar reações privadas ou ilegais como contratar guardas particulares ou apoiar esquadrões da morte ou justiceiros [...] (CALDEIRA, 2000, p. 27).

Ainda, de acordo com a autora, a fala do crime permite organizar e classificar o mundo de forma simbólica, entre “bem” e “mal”. Ocorre que essa classificação simbólica, feita pela sociedade, “não é feita de visões equilibradas, mas da repetição de estereótipos”. (CALDEIRA, 2000, p. 38). Entre estes estereótipos é encontrada a figura do criminoso, elaborada com o intuito de separar as pessoas de “bem” daquelas de “mal”, bem como está presente a ideia simbólica de que a resposta repressiva é o único meio capaz de abater o sentimento de insegurança reinante e efetivar a prevenção criminal. (ZOMER, 2009, p. 07).

A ideia simbólica de prevenção sai do cotidiano e entra nas práticas judiciais, sendo comandada, por vezes, pela mesma premissa: todos almejam a prevenção, com a conseqüente redução da criminalidade; a única política criminal oferecida pelo Estado é a repressão; logo, todos concordam em aumentar o caráter repressivo do Direito Penal.

Neste contexto, é interessante analisar como os tribunais se apropriaram do termo “prevenção do crime”, haja vista que a compreensão deste termo, em matéria penal, está intimamente ligada com a forma com que a ideia é aplicada na prática. Desta forma, passa-se a análise, que nem de longe possui a intenção de ser satisfatória, de alguns julgados que tratam o termo prevenção e em que contexto ele aparece.

Em um julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no qual se discutia a respeito da dosimetria da pena de um dos condenados, ficou expressa a noção de que severidade da punição possui efeitos preventivos. Ademais, se observa neste julgado que a prevenção é tida como o destino final da aplicação da norma punitiva, restando então mascarado o seu caráter retributivo.

[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE. AFASTAMENTO DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DO AUMENTO DA SANÇÃO REALIZADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. ELEVAÇÃO SUFICIENTE À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO. POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A PRÁTICA DO CRIME DURANTE O PERÍODO DE REPOUSO NOTURNO PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUANDO TAL FATO NÃO É UTILIZADO PARA QUALIFICAR O ILÍCITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no aludido dispositivo legal e, dentro disso, **eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.**

2. Não há qualquer ilegalidade na manutenção do aumento da pena-base dos pacientes em 6 (seis) meses de reclusão pela autoridade apontada como coatora, mesmo após a exclusão de uma das circunstâncias judiciais negativas, já que tal elevação não se mostra abusiva, desarrazoada ou desproporcional, revelando-se, ao contrário, **suficiente à reprovação e prevenção do delito, consoante consignado no aresto objurgado.**

Também se observa que os tribunais têm recorrido ao termo para justificar punições menos severas, como ocorreu no caso destacado abaixo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE

DIREITOS.POSSIBILIDADE EM TESE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...] 3. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, **a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.**

[...] 5. Ante a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema, da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006. (grifou-se).

Nos julgamentos expostos acima, percebe-se que a argumentação utilizada pelos tribunais, ao tratar do tema prevenção penal, é feita de forma ambivalente e sem atribuir ao termo prevenção um sentido claro e inequívoco.

Mas, mesmo sem entenderem ou esclarecerem o conteúdo semântico da ideia, afirmam peremptoriamente a função preventiva do direito penal, transmitindo a impressão de tratar-se mais de elemento meramente discursivo do que uma finalidade realmente idônea ao instrumento que administram (o poder punitivo). (ZOMER, 2009, p. 13).

2. UTILITARISMO E PREVENÇÃO

Retomando a atenção para o tema inicial deste trabalho, qual seja a interligação entre a ideia de prevenção e direito penal, que será analisada mais adiante, com o enfoque um tanto quanto diverso daquele repressivo, é necessário atentar para o fato de que a ideia de prevenção não é um fruto exclusivo da tentativa de mascarar o caráter retributivo das suas práticas punitivas.

Santiago Mir Puig, investigando essa relação, afirma que a função de prevenir os delitos parte do caráter diretivo da norma jurídico-penal, atribuindo à pena a função de regulação social, que vai além do simples ideal de realizar justiça. (MIR PUIG, p. 42-43, 1982). Desse modo,

En cualquier caso, cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el Derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan. . (MIR PUIG, p. 44, 1982).

La eficacia de la prevención depende, pues, de ambos factores: de una amenaza de la pena (a) capaz por su fuerza de convicción, de determinar su aceptación por parte de sus destinatarios. (b) Junto a la prevención intimidativa debe destacarse, pues, la prevención positiva que tiende a afirmar el Derecho en la conciencia jurídica de sus destinatarios. (MIR PUIG, 1982, p. 45).

O autor espanhol ainda conclui em seus estudos que, em um Estado Social e Democrático de Direito, a pena deve cumprir função política de regulação da vida social ativa dos membros de uma sociedade, assegurando, desse modo, não só o seu funcionamento, mas também a proteção de seus bens jurídicos, conferindo à pena, necessariamente, a função de prevenção das condutas que atentem contra aqueles bens juridicamente protegidos.

en el modelo de Estado social y democrático de Derecho del cual arranca nuestro sistema político y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir (y sólo está legitimado para cumplir) una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes. (MIR PUIG, 1982, p. 40)

Esse caráter diretivo de regulação, citado por Santiago Mir Puig, desloca, segundo alguns autores, claramente o centro da eficácia motivadora do direito do preceito para a sanção, tornando a norma de punição mais importante que a norma de proibição. (EUSEBI *apud* ZOMER, p.23)

Apesar de conhecer a premissa principal de todas as teorias utilitaristas – aquelas que concebem a pena como o meio útil para se alcançar a meta de prevenção – Miguel Reale Jr. assevera que a pena sempre será vivenciada como um castigo para o apenado e que também a sociedade “ reconhece a pena como um castigo e ela mesma acrescenta ao castigo imposto o julgamento moral negativo do condenado.” (REALE JR. 2002, p. 44).

Não obstante a sua busca por preservar o caráter preventivo direito penal, Mir Puig nos alerta que para que o direito penal possa evitar um fato que considera antijurídico,

[...] es preciso que se trate de una conducta evitable mediante la motivación norma- tiva. Un Derecho preventivo no puede desvalorar lo que no se puede evitar. [...] El comportamiento no evitable por la motivación normativa no será tampoco evitable por medio de la amenaza penal, y no podrá

desplegarse respecto a él la función de prevención que justifica la norma penal en el Estado social. (MIR PUIG, 1982, p. 47).

Partindo dessa observação, o autor espanhol conclui que a pena perde o seu fundamento quando o seu fim preventivo, ou de proteção da sociedade, não é mais possível, já que a prevenção só se justifica politicamente por sua necessidade de proteção da sociedade; assim também complementa que a licitude da punição depende dos limites que a prevenção penal encontrar no Estado Social e Democrático de Direito. (MIR PUIG, 1982, p. 47-48)

Assim, como as primeiras ideias de prevenção criminal são encontradas principalmente nas teorias utilitaristas, é importante trazer para este trabalho algumas breves considerações a respeito de cada uma delas.

1.2.1 Doutrinas de prevenção geral negativa ou da intimidação

De acordo com essas teorias, a pena possui a função de dissuadir as pessoas - notadamente a maioria não desviante - por meio do exemplo ou da ameaça que ela constitui. Gize-se que a finalidade preventiva da prevenção geral é destinada para toda a coletividade e não para o particular *in concreto*. Esta ideia, no entanto, vai de encontro à objeção moral kantiana, segundo a qual nenhum homem pode ser tratado como um “puro meio” para fins que não são seus, ainda que estes fins sejam elogiáveis. (FERRAJOLI, 2014, p. 245-246).

A punição judicial... não pode jamais ser decretada simplesmente como meio para alcançar um bem, seja em benefício do próprio delinquente, seja em benefício da sociedade civil, devendo apenas ser aplicada por ter aquele cometido um delito. Isto porque o homem não deve jamais ser tratado como puro meio a serviço dos fins de um outro e, assim, ser confundido com os objetos do direito real, contra o que é garantido pela sua personalidade inata, enquanto possa ser condenado a perder sua personalidade civil. (KANT *apud* FERRAJOLI, 2014, p. 280).

A concepção da teoria preventiva geral negativa é defendida por juristas como Bentham, Beccaria, Schopenhauer, Feuerbach, dentre outros. Feuerbach, foi o criador da famosa teoria da coação psicológica, na qual fundamentou todo o seu pensamento intimidativo geral.

Segundo a sua teoria, somente através do Direito Penal seria encontrada uma solução para a criminalidade. Esta solução seria alcançada através de uma

cominação penal, isto é, uma ameaça de pena, que teria como função avisar aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagiria; bem como, com a aplicação da pena cominada, a qual deixaria evidente a disposição de cumprir a ameaça – nos dizeres de Beccaria, ficaria evidente a certeza da punição. (BITENCOURT, 2013, p. 144). Para uma compreensão mais elucidativa, segue o pensamento de Feuerbach:

[...] Se por conseguinte o direito e a liberdade devem ser assegurados perfeitamente, então deve haver um meio de segurança que nos garanta não só diante de um ofensor determinado, mas das ofensas em geral [...]. Entre todas as imagináveis medidas de segurança das ofensas em geral, nenhuma é assim geralmente eficaz como a ameaça de males físicos, com as quais a ação ofensiva vem condicionada. Essa age diretamente de modo contrário ao fundamento último dos desejos antijurídicos e elimina, causando o medo, o mesmo princípio interno do qual aqueles provêm [...]. A primeira consequência da ameaça é, portanto, que o ânimo seja dissuadido do objeto do ato ofensivo [...]. Evitar aquele mal ou omitir esse ato é algo que está analiticamente conectado. O ato não pode ser cometido sem sofrer o mal; o mal não pode ser evitado sem omitir o ato [...]. Esse mal portanto, o qual é ameaçado para dissuadir os possíveis ofensores de cometer ofensas, se chama pena, a ação, que é cometida em contraste com esta ameaça, se chama crime e a causa das específicas características de certos males ameaçados, delito. (FEUERBACH *apud* ZOMER, 2009, p. 26-27).

Desta forma, a prevenção geral, fundamenta-se, basicamente, em duas premissas: intimidação, ou a utilização do medo, e a exemplaridade. Nesta esteira, Feuerbach explica que a pena, nada mais é do que uma ameaça legal para os cidadãos, a fim de que se abstenham de cometer delitos; é uma “coação psicológica”, que não atua fisicamente, dirigida ao homem “racional e calculista”, com o intuito de refrear impulsos delitivos. (LOPEZ *apud* BITENCOURT, 2013, p. 144).

Obviamente, esta teoria não está imune à críticas, muito pelo contrário, além da objeção apontada por Kant, esquece de ponderar um aspecto muito importante da psicologia do delinquente: sua confiança em não ser descoberto. (BITENCOURT, 2013, p. 145). Por outro lado é possível admitir que o homem médio, em situações normais, se sinta dissuadido pela ameaça penal, mas tal não se sucede em todos os casos, a exemplo dos criminosos profissionais, habituais e aqueles por impulsos ocasionais vêm a cometer crimes. (ROXIN, 1993, p. 24). Em resumo, “cada crime consitui, aliás, pela sua mera existência, uma prova contra a eficácia da prevenção geral.” (ROXIN, 1993, p. 24).

Ademais, assevera Bitencourt que ao falar de prevenção geral negativa, necessariamente, devem ser mencionados também os problemas empíricos ou criminológicos existentes em suas diretrizes.

O primeiro deles diz respeito ao conhecimento da norma jurídica por seu destinatário. De acordo com o pensamento preventivo-geral, os destinatários do Direito Penal – da cominação penal e da execução da pena – deveriam deter o conhecimento das ações rotuladas como crimes e das consequências da prática destes atos criminosos, para que assim se alcançasse a sua eficácia desmotivadora. Ocorre que na prática, as pessoas possuem uma concepção muito vaga e imprecisa do Direito Penal, comportam-se conforme ao Direito, sem ter conhecimento da cominação penal ou da possibilidade da sua execução, graças às regras difusas de convívio social. (HASSEMER *apud* BITENCOURT, 2013, p. 146).

O segundo está relacionado à motivação do destinatário das normas. Além de possuir o conhecimento das normas, o destinatário deve se sentir motivado por elas, sob pena daquele conhecimento ser inócuo. Acontece que essa suposta capacidade de motivação das normas é duvidosa. Entre as objeções apresentadas está a do *homo economicus*, o qual avaliaria, a partir do conhecimento da cominação penal e da sua possibilidade de execução, as vantagens e as desvantagens de cometer a conduta delituosa, e, por consequência desistiria, por não valer a pena praticá-la. Infelizmente, a ideia do *homo economicus* não corresponde à realidade, pois os autores dos delitos dificilmente realizam esse cálculo racional de perdas e ganhos antes de praticar a conduta delituosa. (BITENCOURT, 2013, p. 146).

O terceiro e último ponto, refere-se à idoneidade dos meios preventivos. Admite a existência de pessoas que conhecem a norma jurídico-penal e sua execução, sendo por elas motivadas. Acontece que ao se admitir a existência de uma coletividade motivável, gera-se uma dúvida: o comportamento dessas pessoas, em conformidade com o Direito Penal, se deve à cominação legal e a sua possibilidade de execução, ou não? Em todo caso, o que é inquestionável, neste caso, é o caráter intimidador da pena e por isso é necessário atentar para a proporcionalidade das cominações penais duras, haja vista que não se pode castigar amedrontando com um autêntico Direito Penal do terror. Dessa forma, o fim da intimidação é criticável (BITENCOURT, 2013, p. 146).

Apesar das críticas, Ferrajoli salienta que o objetivo da prevenção geral negativa, em virtude do seu caráter formal, é o único capaz de assegurar o fundamento teórico-racional de três princípios garantistas. Estes princípios, não só constituem condições necessárias, como também delimitam o poder punitivo Estatal e correspondem ao princípios da legalidade, da materialidade dos delitos e ao princípio da culpabilidade e de responsabilidade pessoal. A transcrição do pensamento de Ferrajoli é bastante elucidativa:

Em primeiro lugar, mister se diga que o mesmo vale para a fundação dos **princípios de estreita legalidade e materialidade dos delitos**: se a única função do direito penal é aquela de prevenir delitos, o único modo de persegui-la racionalmente é indicando preventiva e exatamente os tipos penais em sede de ameaça legal, vez que podem ser prevenidas e dissuadidas somente as ações previstas e não também aquelas imprevistas, mesmo se danosas. Em segundo lugar, o mesmo está à base do **princípio da materialidade dos delitos**. Com efeito, é possível prevenir somente as ações com efeitos exteriores, e não os estados de ânimo interiores como, *v.g.*, a maldade, a periculosidade, a infidelidade, a imoralidade, a anormalidade psicofísica, ou similares. Em terceiro lugar, o mesmo estrutura o **princípio de culpabilidade e de responsabilidade** pessoal, vez que as ações passíveis de prevenção por meio da ameaça penal são somente aquelas culpáveis e voluntárias, e não também aquelas inculpáveis em razão de sua involuntariedade, de caso fortuito, de força maior ou, ainda de ato de terceiros.. (FERRAJOLI, 2014, p. 259, grifou-se).

Restando clara a insuficiência da prevenção geral, não obstante o seu caráter garantidor, conforme explicado acima, passa-se a analisar a teoria da prevenção positiva.

1.2.2. Doutrinas de prevenção geral positiva: dissuasão e denunciação

As teorias de prevenção geral positiva trazem para o Direito Penal uma mudança de perspectiva em relação ao alcance de seus fins preventivos. Tais fins já não mais estariam direcionados para reeducar aquele que delinuiu, muito menos dirigidos a intimidar potenciais delinquentes. (BITENCOURT, 2013, p. 147).

A função preventiva seria agora alcançada através de uma mensagem dirigida para toda a coletividade social, com o intuito de promover a internalização, na consciência dos cidadãos, de valores indicados pelas normas jurídico-penais. A pena assume a finalidade pedagógica e comunicativa de reafirmação do sistema normativo, com o objetivo de estabilizar e preservar o ordenamento jurídico.

(BITENCOURT, 2013, p. 147). A pena nada mais é do que um instrumento de “confirmação da realidade das normas.” (JAKOBS, 2003, p. 07).

Essa nova perspectiva, no entanto, somente atinge seu apogeu através do pensamento do criminalista alemão Günther Jakobs, que, influenciado pelas ideias sistêmicas de Niklas Luhmann, “justifica a pena enquanto fator de coesão do sistema político-social em razão da sua capacidade de reestabelecer a confiança coletiva abalada pelas transgressões, a estabilidade do ordenamento e, portanto, de renovar a fidelidade dos cidadãos no que tange às instituições.” (FERRAJOLI, 2014, p. 256).

Segundo ele “a pena pública existe para caracterizar o delito como delito, o que significa dizer o seguinte: como confirmação da configuração normativa concreta da sociedade.” (JAKOBS, 2003, p. 08). Para Jakobs, as normas jurídicas buscam estabilizar e institucionalizar experiências sociais, servindo de orientação para as condutas dos cidadãos. Quando uma norma é infringida, apesar da sua infração, ela continua a existir. O que confirma sua existência é a aplicação da pena correspondente à infração cometida, que, ao negar a infração, reafirma a vigência da norma. (BITENCOURT, 2014, p.150).

As teorias de prevenção geral, negativas e positivas, possuem um ponto em comum: ambas estão fundamentadas na ideia de dissuasão, seja por uma coação psicológica e moral, ou inculcando na coletividade o sentimento de fidelidade à norma. No entanto, divergem com relação ao seu caráter intimidatório.

Em suma, as teorias de prevenção geral (positiva ou negativa) baseiam-se na ideia de dissuasão, conferindo à pena o poder de coação psicológica e moral sobre o indivíduo e a coletividade, intimidando o homem ante a ameaça de punição, ou infundindo na coletividade um sentimento de respeito às normas. Embora essa premissa seja sempre a velha ideia de dissuasão, a nova teoria (positiva) procura legitimá-la em fins mais dignos e delimitáveis. **A pena deve servir de comunicação para a coletividade, não de forma intimidatória (negativa), mas, sim, como reforço à validade das normas na consciência coletiva, ratificando a confiança institucional.** Assim ao penalizar uma conduta, o Estado demonstra que determinado bem está protegido pela ordem jurídica. (ZOMER, 2009, p. 28, grifou-se).

Por outro lado, no plano sociológico, há muito tempo, Durkheim, já havia concebido a pena como um fator de estabilização social destinado a agir, principalmente, sobre as pessoas honestas, reafirmando-lhes os sentimentos coletivos e solidificando-lhes a solidariedade contra os desviantes. (FERRAJOLI, 2014, p. 256).

Seguindo a linha de pensamento do autor, nas sociedades primitivas a punição é aplicada sem nenhuma pretensão de vantagem ou benefício para o grupo: punem por punir.

Em primeiro lugar, a pena consiste numa reação passional. Esta característica é tanto mais aparente quanto menos cultivadas são as sociedades. Com efeito, os povos primitivos punem por punir, fazem sofrer o culpado unicamente por fazê-lo sofrer e sem esperar, para si mesmos, nenhuma vantagem do sofrimento que lhe impõem. (DURKHEIM, 1978, p. 44).

Já nas sociedades mais contemporâneas, a pena é aplicada pela sociedade com fim de proteger-se. A previsão refletida, segundo ele, determina a repressão, transformando a reação passional de vingança em resposta social legitimada por uma solidariedade social, proveniente de uma consciência comum a todos os membros da sociedade.

Mas hoje, diz-se, a pena mudou e natureza; não é mais para vingar-se que a sociedade castiga, é para defender-se. A dor que ela inflige é apenas um instrumento metódico de proteção.[...] Não é mais a cólera mas a previsão refletida que determina a repressão. (DURKHEIM, 1978, p. 44)

[...] existe uma solidariedade social que provém do fato de um certo número de estados de consciência é comum a todos os membros de uma mesma sociedade. É a ela que o direito repressivo figura materialmente, pelo menos no que ela tem de essencial. (DURKHEIM, 1978, p. 57)

Explica ainda que a resposta social dada, que no caso é a pena, tem o condão de proteger a sociedade, ou melhor proteger o sistema normativo vigente, na medida em que ela reforça e preserva a consciência comum dos membros da sociedade.

Embora proceda de uma reação completamente mecânica, de movimentos passionais e em grande parte irrefletidos, não deixa de desempenhar um papel útil. Este papel apenas não está ali onde se o vê ordinariamente Ela não serve, ou não serve senão secundariamente para corrigir o culpado ou intimidar seus imitadores possíveis; sob esse duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em qualquer caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intata a coesão social mantendo toda vitalidade da consciência comum. (DURKHEIM, 1978, p. 56)

No entanto, apesar do caráter útil apresentado pela pena, salienta o autor que é necessário possuir cautela ao analisar os seus efeitos futuros, pois ela permanece, “[...] pelo menos em parte, uma obra de vingança.” (DURKHEIM, 1978, p.45).

Continua sendo, “[...] antes de tudo, uma expiação do passado.” (DURKHEIM, 1978, p.45).

As críticas a esta teoria são as mais variadas. Pode-se começar citando a crítica feita por Santiago Mir Puig. Para ele, a teoria proposta por Jakobs permite a aplicação da pena, até mesmo nos casos em que ela se mostra desnecessária. (BITENCOURT, 2013, p. 150). Além disso, assevera aquele autor que,

[...] se a função única reconhecida ao Direito Penal fosse a de confirmar a confiança depositada nas normas jurídico-penais, por que razão não seria suficiente uma simples declaração a respeito? Por que é necessária a imposição de um mal como a pena, se o que se busca não é a intimidação, as evitar possíveis dúvidas sobre a vigência da norma violada?” (BITENCOURT, 2013, p. 150).

Alejandro Baratta, apresenta objeção sob o ponto de vista interno da teoria. Afirma que, a teoria em questão não explica por que a estabilização de expectativas deve ocorrer através da imposição de um castigo e não através de outros meios menos graves e equivalentes. (BITENCOURT, 2013, p. 151).

Em suma, a teoria da prevenção geral positiva não é uma teoria que satisfaz as atuais necessidades da teoria da pena. (BITENCOURT, 2013, p. 151). Ao atribuir à pena o papel de reafirmar a validade e o respeito das normas, por mais que seja aceitável no plano teórico, o mesmo não se pode dizer na prática. (ZOMER, 2009, p. 30)

É criticável também sua pretensão de impor ao indivíduo, de forma coativa, determinados padrões éticos; bem como a eliminação dos limites do poder punitivo estatal, tanto formal como materialmente, fatos inconcebíveis em um Estado social de |Direito Democrático. (BITENCOURT, 2013, p. 151).

1.2.3 Doutrinas de prevenção especial positiva ou da ressocialização

As doutrinas que buscam justificar a pena através da função de prevenção especial desenvolveram-se principalmente na metade do século XIX e XX, por influência direta da Escola Positiva de Ferri, Lombroso e Garofalo. Esta escola aliava conceitos de antropologia e direito penal, preocupando-se mais com o autor do que com o fato criminoso em si, desenvolveram-se as ideias de tratamento e neutralização do condenado por meio da pena, aperfeiçoando a teoria da prevenção

especial. (ZOMER, 2009, p. 30).

Para a teoria da prevenção especial positiva a função da pena não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, mas visa atingir apenas aquele indivíduo que já delinuiu, para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais. (BITENCOURT, 2013, p. 154). Esse propósito seria alcançado desde que a pena atuasse “corrigindo o corrigível, isto é, o que chamamos hoje de ressocialização”. (ROXIN, 2003, p. 20).

1.2.4. Doutrinas de prevenção especial negativa ou da neutralização

Como o próprio termo “prevenção especial”, já diz, a função da pena é destinada ao particular e não ao coletivo. Aqui, diversamente do que ocorre na prevenção especial positiva, em que se busca a ressocialização ou a reabilitação do criminoso, é objetivada a sua neutralização ou eliminação.

Assim, com o emprego da coerção física, coloca-se o sujeito em uma situação que o impossibilite de cometer delitos, atingindo dessa maneira a sua neutralização. (ZOMER, 2009, p. 32).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode se extrair deste trabalho que a ideia de prevenção criminal, bem como a visão pedagógica da pena, existem desde há muito tempo.

Desta maneira, este trabalho buscou trazer conceitos das quatro doutrinas utilitaristas, juntamente com as suas respectivas finalidades preventivas, a fim de desmistificar a suposta eficácia preventiva do direito penal. Ao final, restou confirmada a ideia de que: a prevenção concebida pelo direito penal não é apta ao fim que se propõe, ainda que se possa adotar as concepções clássicas de prevenção geral ou especial.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros. Crime, segregação e cidadania em São Paulo.** São Paulo: 34 Ltda, 2000.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social; As Regras do Método Sociológico; O Suicídio; As Formas Elementares da Vida Religiosa.** São Paulo: Abril Cultural, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JAKOBS, Gunther. **Teoria da pena e suicídio e homicídio a pedido.** São Paulo: Manole, 2003.

MIR PUIG, Santiago. **Función de la pena y teoria del delito em el Estado Social y Democrático de Derecho.** Barcelona: Bosch, 1982.

REALE JR., Miguel. **Instituições de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal.** Lisboa: Vega, 2003.

ZOMER, Ana Paula. **Prevenção Criminal Análise de Políticas Extrapenais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OS MEIOS JUDICIAIS DE DEFESA DOS INDÍGENAS ALDEADOS NA ALDEIA NO MUNICÍPIO DE IRAÍ, RIO GRANDE DO SUL

Renata Egert
Renata Pesamosca

Resumo: A Constituição do Brasil de 1988 assegurou aos povos indígenas o respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e reconheceu o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. A nossa região caracteriza-se pela presença de povos indígenas, notadamente pelos residentes no Município de Irai, RS, onde vivem em contato direto com a população local, o que em muitas oportunidades colocam-se em conflito com a população local face as diferenças em relação à cultura, costumes e modo de agir. Esse fato gera a necessidade de pesquisas que possam contribuir para que a comunidade local conheça os direitos dos indígenas, sua cultura e valores e com isso haja uma convivência pacífica entre os povos. Desta forma busca-se saber como está garantido, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, os direitos e deveres, além das formas de solucionar conflitos através do meio judicial e cultural dos indígenas.

Palavras-chave: Direitos. Indígenas. Iraí. Meios judiciais.

INTRODUÇÃO

Há cerca de 240 tribos que vivem hoje no Brasil, totalizando aproximadamente 900.000 pessoas, ou 0,4% da população do país. A multiplicidade de interesses, que o mundo moderno suscita e cria, tem a distância de dois séculos da rígida e, de certa forma, simplista categorização em públicos e privados. O governo reconheceu 690 territórios para a população indígena, que abrange cerca de 13% do território brasileiro. A autonomia de cada sistema em relação a outro, ao mesmo tempo em que cresce a sua diferenciação, leva a uma maior interdependência entre eles. Exatamente por isso, houve paulatinamente a inclusão dos interesses meta individuais no direito positivo, a partir das inquietações provenientes do sistema político, as quais ainda permanecem, sem que se rompa a autonomia de ambos os sistemas. Quase todas as terras, indígenas (98,5%), encontram-se na Amazônia. Mas, apesar de cerca de metade dos índios brasileiros viverem fora da Amazônia, essas tribos ocupam somente 1,5% da área total reservada para os índios no país. Apesar dos centenas de anos de contato com a sociedade de fora, na maioria dos casos os índios lutaram para manter sua língua e costumes em face do roubo e invasão das suas terras, que continua hoje. A maior tribo hoje é os Guarani, com uma população de 51.000, mas eles têm muito pouca terra agora. Durante os últimos 100 anos, quase toda a sua terra foi roubada e

transformada em vastas redes secas de fazendas de gado e plantações de soja e cana de açúcar. Muitas comunidades estão morando em reservas superlotadas, e outras vivem sob lonas em beiras de estradas. As pessoas com o maior território são os Yanomani, um povo relativamente isolado com uma população de 19.000, que ocupam 9,4 milhões de hectares no norte da Amazônia. Com a pressão montada para explorar suas terras, todos os índios isolados são extremamente vulneráveis tanto a ataques violentos (que são comuns), como a doenças comuns em outros lugares, como gripe e sarampo, para as quais eles não têm imunidade.

A maioria das tribos vive completamente das florestas, savanas e rios por uma mistura de caça, coleta e pesca. Eles cultivam plantas para alimentos e medicamentos e usam plantas para construir casas e fazer objetos do cotidiano.

Culturas básicas, como mandioca, batata-doce, milho, banana e abacaxi são cultivadas em roçados. Animais como queixadas, antas e macacos e aves como o mutum são caçados para a alimentação. Algumas tribos usam zarabatanas com dardos envenenados para capturar a caça. A maioria usam arcos e flechas, e algumas também usam espingardas. Castanhas e frutas, como açaí e pupunha são regularmente colhidas e mel de abelhas é saboreado. (ÍNDIOS NO BRASIL, 2016).

Peixe, particularmente na Amazônia, é um alimento importante. Muitos povos indígenas usam um veneno natural chamado de timbó para atordoar e capturar peixes. Os que não comem carne vermelha, são famosos pelas barragens de madeira, que constroem em pequenos rios a cada ano para pegar e defumar grandes quantidades de peixe. Sua cerimônia está ligada às barragens de pesca e tem sido reconhecida como parte do patrimônio nacional do Brasil. Alguns povos são caçadores-coletores nômades. Eles vivem em pequenos grupos familiares e mantêm poucas posses, o que lhes permite mover-se rapidamente na floresta. Eles erguem abrigos de mudas de árvores e folhas de palmeira em apenas algumas horas. Como todos os povos indígenas, eles carregam mapas mentais incrivelmente detalhados da terra e sua topografia, fauna e flora, e os melhores lugares de caça.

1 HISTÓRIA

A história dos povos indígenas do Brasil tem sido marcada pela brutalidade, escravidão, violência, doenças e genocídio. Quando os primeiros colonos europeus chegaram em 1500 à terra que é hoje o Brasil, era habitada por um número

estimado de 11 milhões de índios, que viviam em cerca de 2.000 tribos. No primeiro século de contato, 90% foram eliminados, principalmente por meio de doenças importadas pelos colonizadores, como a gripe, sarampo e varíola. Nos séculos seguintes, milhares de vítimas morreram, escravizados nas plantações de cana de açúcar e borracha. Em 1967, um procurador federal chamado Jader Figueiredo publicou um relatório de 7.000 páginas catalogando milhares de atrocidades e crimes cometidos contra os índios, inclusive o assassinato, o roubo de terra e a escravidão. O relatório fez manchetes internacionais e levou à dissolução do Serviço de Proteção ao Índio do governo (SPI) que foi substituído pela FUNAI. Esta continua a ser o departamento de assuntos indígenas do governo hoje. 22 anos de ditadura militar terminaram em 1985, e uma nova constituição foi redigida. Os índios e seus apoiadores fizeram pressão por mais direitos. Os índios têm conseguido muitos avanços, embora ainda não gozam dos direitos territoriais que têm sob a lei internacional. (INDIOS, 2016)

1.1 Rio Grande do Sul

Muitas são as classificações dos povos indígenas que viviam entre o oceano Atlântico e a margem esquerda do rio Uruguai. Apesar da importância de cada uma delas, adotaremos a mais usual entre os estudiosos da história do extremo sul do Brasil. Havia na região platina três grandes grupos indígenas: guaranis, pampianos e gês. Antes e mesmo depois da chegada dos europeus, esses grupos indígenas empreenderam movimentos migratórios característicos de seu modo de vida nômade ou sedentário. Migraram também forçados pela presença dos colonizadores e seus descendentes que ocupavam suas terras ou os aprisionavam para escravizá-los. Os guaranis ocupavam as margens da laguna dos Patos, o litoral norte do atual Rio Grande do Sul, as bacias dos rios Jacuí e Ibicuí, incluindo a região dos Sete Povos das Missões. Dominaram também a parte central e setentrional entre os rios Uruguai e Paraná, bem como a parte sul da margem direita do rio da Prata e o curso inferior do rio Paraná. Apesar da variedade de dialetos, o tupi-guarani era o tronco linguístico comum a esses grupos indígenas. Os pampianos constituíram um conjunto de tribos que ocupavam o sul e o sudoeste do atual Rio Grande do Sul, a totalidade dos território da República Oriental do Uruguai, os cursos inferiores dos rios Uruguai, Paraná e da Prata. (PÁGINA DO GAUCHO, 2016).

Os gês possivelmente eram os mais antigos habitantes da banda oriental do rio Uruguai. É provável que essas tribos começaram a se instalar no atual Rio Grande do Sul por volta do século II a.C. Eles do atual Rio Grande do Sul foram dizimados pelos bandeirantes, guaranis missioneiros, colonizadores portugueses, brasileiros e ítalo-germânicos. Os grupos que vivem atualmente nas reservas de Nonoai, Iraí, Tenente Portela migraram de São Paulo e Paraná, no século passado, durante a expansão da lavoura cafeeira. São conhecidos desde 1882 por kaingáng ("kaa" = mato; "ingang" = morador), conforme foram denominados genericamente por Telêmaco Borba (o mais importante estudioso e defensor dos indígenas no século passado).

Durante a realização do I Congresso Indigenista Interamericano no México, em 1940, os representantes de diversos países americanos decidiram convidar os índios, tema central do Congresso, para o evento. Entretanto, a comissão encarregada de fazer o convite encontrou resistência por parte dos índios que, habituados a perseguições e traições, mantinham-se afastados das reuniões, de nada valendo os esclarecimentos e tentativas dos congressistas.

Dias depois, convencidos da importância do Congresso na luta pela garantia de seus direitos, os índios resolveram comparecer. Essa data, foi dedicada à comemoração do Dia do Índio. A partir de então, o dia 19 de abril passou a ser consagrado ao Índio, em todo o continente americano. (PAGINA DO GAÚCHO, 2016).

Também por deliberação dos Congressistas foi criado o Instituto Indigenista Interamericano, órgão internacional, com sede no México, ao qual estariam ligados Institutos Indigenistas nacionais encarregados de zelar pela garantia dos direitos indígenas. No Brasil a adesão ao Instituto foi determinada pelo então Presidente Getúlio Vargas que, atendendo aos apelos do Marechal Rondon, assinou o decreto nº 5.540, de 02.06.43, determinando que, a exemplo dos demais países americanos, o Brasil comemorasse o Dia do Índio em 19 de abril.

2 LEIS E MEIOS DE DEFESA DOS ÍNDIOS NO BRASIL

A sociedade civil, como um todo, é semelhante ao romantismo da Escola histórica de Savigny com a invocação de um inapreensível “espírito do povo”. Pura e simplesmente, a sociedade civil como um todo é incompreensível em termos

políticos, administrativos ou jurídicos. Existem grupos, organizados ou não, profissionais ou não, mas não se concebe uma sociedade civil diferente do povo, que constitui conceito político-jurídico definido (Constituição Federal de 1988, art. 1º, parágrafo único). Os indígenas têm especial proteção do Estado brasileiro, que na própria Constituição Federal de 1988, estabeleceu diretrizes para a preservação e defesa de tais indivíduos. Todo o capítulo VIII, inserido no Título VIII (Da Ordem Social) trata da questão indígena. São dois artigos, com uma longa disciplina a respeito da situação indígena no país.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. (PINTO, 2014).

A promulgação da Constituição, trazendo em seu bojo os direitos claros dos índios foi um golpe frontal à síndrome de extinção. Ela já não se sustentava em perdas demográficas e começava, então, a ser expulsa da ordem legal. O processo constituinte, como processo político, legitimou essa nova visão jurídico/política dos indígenas, no contexto de redemocratização do Brasil. Os direitos constitucionais dos índios não estão presentes apenas nos citados artigos, mas em uma dezena de outros dispositivos que contém referências específicas a direitos indígenas, constantes de outras partes da Constituição. Falam das organizações sociais, das terras e das culturas indígenas.

Numa clara mudança de paradigmas, a Constituição foi expressa no artigo 232 ao prever o ingresso dos índios, suas comunidades e organizações em juízo, sendo partes legítimas para defenderem seus direitos e interesses. Revogou a necessária assistência do órgão de proteção ao índio e do Ministério Público, que deverá, tão só, intervir em todos os atos do processo como fiscal da lei. Reconheceu a possibilidade de o índio ser parte legítima no processo, concretizando o direito de todos de recorrer ao Poder Judiciário na defesa de seus direitos e interesses, sem qualquer restrição ou interpretação equivocada que poderia ser feita da assistência que lhe é devida pelo Estado. Ao Ministério Público Federal compete a tutela judicial dos direitos e interesses indígenas, mas o citado artigo 232 estende aos próprios índios, suas comunidades e organizações, legitimidade para ingressar em juízo para a defesa dos seus direitos (mesmo contra a União), sinalizando para a superação da tutela civil da União sobre os índios. Em relação ao Ministério Público, é de se

ressaltar que a Constituição de 1988 traz no inciso V do artigo 129 como uma de suas funções institucionais defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas. Grifam-se populações indígenas para destacar que o Ministério Público só está autorizado a agir no interesse da coletividade, não sendo competente para advogar por interesses individuais.

Os conhecimentos dessas populações tradicionais são reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 como patrimônio cultural brasileiro, bens de natureza imaterial ou material, tomados individualmente ou em conjunto.

Para a defesa das populações indígenas, foi instituída a FUNAI (Fundação Nacional do Índio). Sua legislação instituidora foi a Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as unidades nelas existentes;

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;

d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma que sua evolução socioeconômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II - gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III - promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

VI – Revogado pela Lei n. 9.836 de 23/09/1999;

V - promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI - despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII - exercitar o poder de político nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerente ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em lei especiais.(PINTO, 2014).

Historicamente, a FUNAI tem em seu corpo funcional uma Procuradoria que, além de assessorar o órgão em questões administrativas (como exemplo o controle dos processos de identificação e demarcação de terras indígenas e a análise dos atos e contratos da administração) e defendê-la judicialmente, possuiu um papel

inequívoco na defesa dos direitos indígenas individuais e coletivos, judicial e extrajudicialmente. (DALLARI, 2016)

Tais populações possuem vários privilégios processuais, pois podem ser representadas pela FUNAI, pelo Ministério Público Federal, e ainda podem ser auxiliadas pelas procuradorias da União, Estados e Municípios. Ou seja, para tais populações, há um grande leque de escolhas para o acesso ao Judiciário, proporcionadas pelo advento da Constituição Federal de 1988.

A proteção dos índios brasileiros e de seus direitos sempre foi bastante precária, ficando na dependência da boa vontade de pessoas e entidades, sem que houvesse meios legais que pudessem ser usados com a mesma eficiência com que se protegiam direitos de outros habitantes do território brasileiro.

A legislação colonial oscilou entre uma vaga proteção à liberdade dos índios, prevista em alguns textos legais, mas sem qualquer garantia de efetivação na prática, e a imposição de medidas violentas, incluindo desde a expressa declaração de guerra aos índios e a autorização para escravizá-los até o aldeamento compulsório para “catequese e civilização”. (DALLARI, 2016)

A proclamação da independência brasileira pouco adiantou aos índios, continuando a existir a ambiguidade legislativa, favorável às invasões das terras indígenas e às violências contra a pessoa do índio e suas comunidades.

Um fato muito importante, que teve início no final da década de sessenta e que ganhou intensidade com o passar do tempo, foi o despertar da consciência de grande número de brasileiros para as exigências da dignidade humana e da justiça. Nessa perspectiva ocorreu o crescimento substancial da presença de advogados na defesa dos direitos dos índios.

Até então quem realizava esse trabalho eram, basicamente, os antropólogos, com pequena assistência de profissionais de outras áreas, denunciando violências e procurando apoio político para sua causa.

Houve, então, a entrada dos operadores do direito, podendo-se mencionar, apenas a título exemplificativo, a participação de advogados nos trabalhos de várias entidades que já trabalhavam em favor do índio, como o Conselho Indigenista Missionário-CIMI, a Comissão Pró-Índio de São Paulo, o Centro de Trabalho Indigenista e inúmeras outras, em diferentes pontos do Brasil.

Visando dar ênfase aos aspectos jurídicos foi criado, em 1988, o Núcleo de Direitos Indígenas, com sede em Brasília, tendo entre seus fundadores advogados, antropólogos e também índios. (DALLARI, 2016).

Um fator novo na história brasileira e de extraordinária importância é a existência de índios advogados, capazes de apreender o significado e a extensão dos direitos de suas comunidades e de participar ativamente de sua defesa.

Algumas decisões recentes, lúcidas e bem fundamentadas, do Supremo Tribunal Federal, além de sua extraordinária importância por determinar o fim de situações gravemente conflituosas, pois não havendo como alegar dúvidas jurídicas quanto às áreas indígenas os invasores desses que pretenderem impor-se com violência, valendo-se de sua superioridade de força, serão tratados, pura e simplesmente, como criminosos. (DALLARI, 2016).

Tais decisões serão também de grande importância para desencorajar outros aventureiros que pretendam obter ganho fácil invadindo terras indígenas, servindo também de advertência aos ocupantes de cargos de governo ou detentores de mandato político que até agora buscaram tirar proveito apoiando violências inconstitucionais contra os direitos das comunidades indígenas.

Os vencedores imediatos foram os índios, mas numa visão mais ampla quem venceu foi o povo brasileiro, que viu reafirmada, pela mais alta Corte do País, a supremacia da Constituição, com a garantia de sua efetividade.

3 CONCLUSÃO

Com toda a certeza, a partir de agora os índios brasileiros poderão contar, em qualquer parte da federação brasileira, com a garantia judicial de seus direitos, pois as decisões do Supremo Tribunal Federal, muito bem fundamentadas, eliminaram a possibilidade de alegação de dúvidas a respeito da natureza e da extensão dos direitos das comunidades indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. E com a efetiva proteção do Poder Judiciário os índios brasileiros estarão realmente integrados na sociedade brasileira, gozando dos direitos que lhes são assegurados pela Constituição. Apesar dessas conquistas, ainda há um racismo endêmico contra os índios do Brasil. O objetivo mais importante para os povos indígenas do Brasil é o controle sobre suas terras. O Brasil é um de somente dois países da América do Sul que não reconhecem o direito de posse de terras indígenas.

REFERÊNCIAS

DALLARI, Dalmo de Abreu. Garantia Judicial dos direitos dos índios no Brasil. Disponível em: <uniaocampocidadeefloresta.wordpress.com/2012/10/24/garantia-judicial-dos-direitos-dos-indios/>. Acesso em: 10 abr. 2016.

INDIOS BRASILEIROS. Disponível em:<www.survivalinternational.org/povos/indios-brasileiros>. Acesso em 10 abr. 2016.

ÍNDIOS NO BRASIL. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista-artigos-leitura&artigo-id=9007>. Acesso em: 05 abr. 2016.

INDIOS. Disponível em: <www.sohistoria.com.br/ef2/indios>. Acesso em: 20 abril 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAGINA DO GAUCHO. Disponível em: <www.paginadogaucho.com.br/indi/grupo.htm>. Acesso em 15 abr. 2016.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo et al. **Vade Mecum**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

O TRATAMENTO DA MÁ-FÉ NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Amanda Laisa Três¹
Maurício Zandoná

INTRODUÇÃO:

O tema escolhido se justifica em razão da influência cada vez mais forte da boa-fé no Direito Processual, como forma de se buscar um processo mais ético, célere e justo. O marco da boa-fé nas relações jurídicas, evidenciado após a promulgação da CF/88 e efetivamente implementado com o reconhecimento da força normativa de seus valores e princípios, reflete, ainda nos dias atuais, constantes modificações no ordenamento jurídico pátrio, mas é no processo que este postulado ganha particular relevância.

METODOLOGIA:

O presente trabalho adota como metodologia a análise do texto da Lei 13.105/2015, com o objetivo de demonstrar, sinteticamente, o quanto a boa-fé inspira e dá luz à sistemática do novo regramento processual brasileiro.

DESENVOLVIMENTO:

Logo de início o Novo CPC, em seus arts. 5º e 6º, dá a tônica da principiologia que deve inspirar o curso processual ao prever que quem “*de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”, devendo, ainda, “*todos os sujeitos do processo cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”.

Da ideia de boa-fé e cooperação, imposta pelo Código, decorre a concepção de lealdade processual, segundo a qual o litígio, ainda que explicita a existência de interesses antagônicos, deve desenvolver-se em ambiente civilizado, com respeito a

¹ Acadêmica de Direito da Universidade integrada . e-mail:amandalaisatres@hotmail.com.

ética e a ao próprio Estado-Juiz, condutor do processo e indutor de uma solução final.

Conforme lembra Celso Agrícola Barbi,

Calamandrei compara o processo judicial a um jogo, a uma competição, em que a habilidade é permitida, mas não a trapaça”, mesmo porque o processo “não é apenas ciência do direito processual, nem somente técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras desse jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos da correção profissional, que assinalam os limites entre a habilidade e a trapaça.

Nesse sentido, a punição da má-fé processual ou litigância de má-fé (art. 80, NCPC), que vem mais acentuada no novo regramento, busca estabelecer limites à disputa travada em juízo, mediante ásperas reprimendas pecuniárias.

Para tanto, o Código, assim como fazia o CPC/73, estabelece deveres às “*partes, procuradores e todos aqueles que de qualquer forma participarem do processo*”, enumerados pelo art. 77 nos termos seguintes: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Segundo o § 2º do art. 77, a violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui *ato atentatório à dignidade da justiça*, passível de, conforme a gravidade da conduta, **MULTA de até 20% por cento do valor da causa – ou de até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo**, quando irrisório ou inestimável o valor da causa –, tudo sem prejuízo a outras sanções de ordem criminal, cível e processual também cabíveis. Essa multa reverterá aos fundos de modernização do Poder Judiciário (art. 97), devendo sua execução, após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, observar o procedimento da execução fiscal (art. 77, § 3º).

O NCPC prevê, ainda, responsabilidades específicas pelo chamado “*dano processual*”, respondendo por “*perdas e danos*” aquele que “*litigar de má-fé*” como autor, réu ou interveniente (art. 79).

Segundo a literalidade do Código (art. 80), o litigante ímprobo é aquele que: I - deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - altera a verdade dos fatos; III - usa do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opõe resistência injustificada ao andamento do processo; V - procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provoca incidente manifestamente infundado; VII – interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

Para quem assim agir, está prevista punição dupla: MULTA, que deverá ser **superior a 1% e inferior a 10%** do valor corrigido da causa; e INDENIZAÇÃO a parte contrária, pelos **prejuízos que esta sofreu**, associada ao pagamento de **honorários advocatícios e despesas processuais** (art. 81).

Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a MULTA poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo (art. 81, § 2º). O valor da INDENIZAÇÃO, por sua vez, será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos (art. 81, § 3º).

O valor relativo às sanções processuais impostas ao litigante de má-fé, é bom lembrar, reverte-se “*em benefício da parte contrária*” (art. 96).

Visando enfatizar e reafirmar o compromisso do novo sistema processual com a boa-fé, o NCPC não se limitou a tratar da litigância de má-fé apenas em sua Parte Geral. Na Parte Especial, seguindo a linha básica acima, o Código previu inúmeras situações específicas de punição, que merecem ser pontuadas.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, fica claro que a boa-fé processual terá a dimensão ampliada pela necessidade de afastarmos a prática corrente de atos contraditórios. Esses atos, quando emanados do judiciário, para além de prejudicarem as partes envolvidas na relação processual, comprometem a coerência e a integridade do Direito e por essa razão, já em seu início, colidem violentamente com os primados

do novo CPC. Assim o princípio da boa-fé e lealdade processual assume, com a posituação no Código de Processo Civil, um papel relevante na condução do processo judicial, não apenas como norte para as partes e todos aqueles que atuam em juízo, mas sobretudo ao poder Judiciário, que a resolução dos conflitos seria inócua se vitória fosse permeada pelo sentimento de desonestidade.

REFERÊNCIAS:

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil. Atualizado por Eliana Barbi Botelho. 11a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. In: SILVA, Fernando Borges. Boa-fé objetiva no processo civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4047, 31 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30632>>. Acesso em: 22 out. 2015.

POSICIONAMENTOS ACERCA DO SISTEMA DE TOLERÂNCIA ZERO E OS CONFLITOS COM PRINCÍPIOS DE NOSSO SISTEMA JURÍDICO

Jean Mauro Menuzzi¹
Henrique Pavoni Possamai²

Resumo: tendo em vista a insegurança que vive grande parte da população brasileira, sempre se remete ao famoso sistema americano de tolerância zero como medida para retomar o sentimento de segurança. Abordaremos neste artigo, alguns posicionamentos sobre o tema e pontos de conflito deste modelo com princípios de nosso sistema jurídico, além do mais, alguns pontos da teoria referida podem ajudar no combate à corrupção, que está muito presente em nossa sociedade.

Palavras-chave: Crimes. Tolerância Zero. Punição. Insegurança.

INTRODUÇÃO

O medo da população frente ao aumento de roubos, assaltos, e crimes afins, traz à tona um sentimento de que as penas aplicadas e a forma como são tratados os meliantes são ineficazes. Por conseguinte, as pessoas farão comparações com os modelos existentes em outros países buscando respostas até encontrar o sistema novo iorquino de controle.

Neste sentido, discorreremos acerca do modelo supracitado no tocante ao conceito, origem, possíveis contribuições e os pontos que chocam com nosso ordenamento jurídico.

METODOLOGIA

Para a realização deste trabalho utiliza-se do método dedutivo, em que se parte de conceitos e ideias gerais para se chegar a conclusões específicas. A estratégia metodológica é a pesquisa, eis que pautada na leitura, análise, síntese, interpretação e dedução de conceitos e artigos, bem como da leitura da legislação brasileira necessárias para a fundamentação do tema em estudo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

¹ 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.

² Acadêmico do IV Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen.

A política de tolerância zero foi fundamentada a partir da teoria das janelas quebradas e implantada inicialmente pelo então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani. Vale ressaltar que algumas medidas adotadas, além daquelas que abordaremos, estão de acordo com a constituição americana e por sua natureza não poderiam ser implementadas no Brasil.

Em primeiro lugar, os princípios que norteiam a teoria das janelas quebradas foram de fato colocados em prática. Ou seja, o objetivo foi reduzir ao máximo a desordem e os pequenos delitos uma vez que, caso uma providência não fosse tomada, se formaria uma imagem de descaso das autoridades e por consequência aumentaria os atos indesejados.

Neste sentido, o conflito se dá simultaneamente com os princípios da intervenção mínima e o direito penal como *ultima ratio*, e o princípio da insignificância. O que se propõe é que todos, e principalmente os menores delitos, sejam punidos. Foi dessa maneira que Rudolph diz ter começado a diminuir a criminalidade, sob a justificativa que a punição dos delitos menores contribui para a eliminação de crimes maiores por mostrar que tal conduta não será tolerada e que o Estado está tomando providências para coibi-las. Este tipo de intervenção estatal configura o direito penal máximo.

Em segundo lugar, em entrevista coletiva concedida quando veio ao Brasil para palestrar em Belo Horizonte, Rudolph assegura que apenas o aumento das penas, diminuição dos benefícios, entre eles a progressão de regime, e a punição de todos os delitos não foram responsáveis pela totalidade do sucesso de sua política. Além disso, houve um conjunto de ações, como por exemplo, aumento do efetivo policial em cinco mil novos integrantes, a valorização dos mesmos e padronização da atuação, e a integração de um sistema computadorizado que permitiu uma análise mais completa da criminalidade, com estatísticas do local, horário, tipo e frequência dos crimes, bem como a quantidade de policiais necessários em cada área da cidade.

Assim sendo, esta política de policiamento, na visão dos críticos, é opressora, que viola os direitos fundamentais dos cidadãos e que é utilizada para prender os pobres, negros e mendigos. Segundo Vera Malaguti de Souza (Discursos Sediciosos. Freitas Bastos, 1997):

[...]a mensagem do prefeito de Nova York foi muito bem entendida pelos policiais que, ao torturarem Abner Louima, afirmaram: stupid nigger...know how to respect cops. This is Giuliani time. It is not Dinkins times” (crioulo burro...aprenda a respeitar a polícia. Esse é o tempo de Giuliani. Não é mais tempo de Dinkins (ex-prefeito negro de NY). Essa é a face cruel do modelo, pouco noticiada.³

Ainda neste âmbito, há ainda os críticos que argumentam além da opressão, que esse sistema não é a solução, visto que, é apenas a incompetência do Estado de resolver os conflitos. Segundo Aury Lopes Jr:

Em definitivo, estamos sendo vítimas de uma propaganda enganosa, que nos fará mergulhar numa situação ainda mais caótica. É mais fácil seguir no caminho do direito penal simbólico, com leis absurdas, penas desproporcionadas e presídios superlotados, do que realmente combater a criminalidade. Legislar é fácil e a diarréia legislativa brasileira é prova inequívoca disso. Difícil é reconhecer o fracasso da política econômica, a ausência de programas sociais efetivos e o descaso com a educação. Ao que tudo indica, o futuro será pior, pois os meninos de rua que proliferam em qualquer cidade brasileira, ingressam em massa nas faculdades do crime, chamadas de Febem. A pós-graduação, é quase automático, basta completar 18 anos e escolher algum dos superlotados presídios brasileiros, verdadeiros mestrados profissionalizantes do crime.⁴

Rudolph rebate esta crítica pois em sua concepção, o aprisionamento não é a solução, exceto nos casos mais graves. Se a prisão puder ser evitada, que assim seja, que se apliquem penas alternativas. Por exemplo, segundo o ex-prefeito, havia um problema muito grande com pichação, a solução encontrada foi: se pego, a punição era a de limpar onde havia pichado, se fosse pego novamente, aí sim era encaminhado à prisão. Dessa forma, após um tempo o número da população carcerária começou a cair tendo em vista que os crimes também diminuíram.

Em se tratando dos abusos das autoridades, afirma que ocorrem sim, mas com o trabalho de fiscalização que é feito e a punição dada a estes policiais por suas infrações bem como a queda da criminalização, o número de queixas por abuso também diminuiu.

Quando questionado sobre a superlotação brasileira e a aplicação de sua política em solo pátrio, respondeu:

³ LOPES JUNIOR, Aury. Violência urbana e tolerância zero: Verdades e mentira. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5805> acesso em: 16 de abril de 2016.

⁴ Ibidem.

Eu começaria olhando quem está nas prisões: são as pessoas certas, elas precisam mesmo estar encarceradas, já estão lá há tempo suficiente? Se elas são as pessoas certas e estão lá para não cometerem crimes, então você precisa aumentar o orçamento para conseguir acomodá-las. A questão de quanto se deve gastar nas cadeias é determinada por quão perigosa é a sua região. Você precisa investir dinheiro suficiente para garantir que os criminosos que estão ameaçando as pessoas sejam colocados na cadeia.⁵

Fica claro que na concepção do ex-prefeito, não se trata de adequar as necessidades básicas ao orçamento, mas sim, adequar o orçamento às necessidades. Contudo, mesmo sendo esta ideia a forma ideal, ocorre que em alguns países como o nosso, a economia não suporta tamanho investimento tendo em vista que outras áreas também carecem da mesma ajuda.

No que se refere à corrupção e também nos demais crimes, podemos aplicar o disposto que:

Em síntese, a teoria da janela quebrada expressava que caso a população e as autoridades públicas não se preocupassem com os pequenos atos de marginalidade, como o ato de quebrar a janela de um prédio, induziria as pessoas a acreditarem que naquele local ninguém se importa com a desordem pública, o que levaria a prática de delitos mais graves naquele local. Os delitos de maior ofensividade surgem em consequência da não reprimenda aos atos de desordem e aos pequenos delitos.⁶

Importante ressaltar que segundo a teoria das janelas quebradas, não só a pobreza leva a criminalidade, mas também, a desordem e o vandalismo. Caso não sejam contidos, conduzem aos crimes maiores. Portanto, a crescente da corrupção pode ser explicada, e agora voltamos à Aury Lopes Jr, pela ineficácia do Estado na fiscalização, descoberta e punição do primeiro crime, aquele que permitiu ao sujeito o pensamento de que reprimir aquela conduta não era interesse do poder público.

Neste âmbito, este sentimento toma conta da pessoa em questão e aí é que começa a disseminação do crime e o consequente aumento dos atos ilícitos de qualquer natureza.

⁵ SODRÉ, Raquel. Ex-prefeito de Nova York dá receita para reduzir crimes. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/brasil/ex-prefeito-de-nova-york-d%C3%A1-receita-para-reduzir-crimes-1.707692>> acesso em: 1º de março de 2016.

⁶ NETO, José Augusto de Carvalho. A teoria da janela quebrada e a política da tolerância zero face aos princípios da insignificância e da intervenção mínima no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-janela-quebrada-e-a-politica-da-tolerancia-zero-face-aos-principios-da-insignificancia-e-da-interv,32244.html>> acesso em: 16 de abril de 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, não nos cabe discutir sobre aqueles pontos de conflitos supracitados, esta tarefa é incumbida aos doutrinadores. Cabe a nós, portanto, absorver aqueles aspectos que podem contribuir, como por exemplo, a teoria das janelas quebradas. Assim sendo, podemos realizar experiências em nosso meio e através de projetos de pesquisa com dados concretos, ajudaremos de forma indireta na formação e discussão de projetos que visem melhorar processos para obter a queda nos índices de criminalidade.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da Lei e Ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7938 > acesso em: 16 abr. 2016.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS. Entrevista - Rudolph Giuliani fala sobre redução de crimes em Nova Iorque. Disponível em: < <http://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100671575/entrevista-rudolph-giuliani-fala-sobre-reducao-de-crimes-em-nova-iorque> > acesso em: 1º de mar. 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. Violência urbana e tolerância zero: Verdades e mentira. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5805 > acesso em: 16 abr. 2016.

NETO, José Augusto de Carvalho. A teoria da janela quebrada e a política da tolerância zero face aos princípios da insignificância e da intervenção mínima no direito brasileiro. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-janela-quebrada-e-a-politica-da-tolerancia-zero-face-aos-principios-da-insignificancia-e-da-interv,32244.html> > Acesso em: 16 abr. 2016.

SILVA, Leonardo Rabelo de Matos. Origem e fundamentos do “Tolerância Zero”. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3646 > Acesso em: 16 abr. 2016.

SODRÉ, Raquel. Ex-prefeito de Nova York dá receita para reduzir crimes. Disponível em: < <http://www.otempo.com.br/capa/brasil/ex-prefeito-de-nova-york-d%C3%A1-receita-para-reduzir-crimes-1.707692> > acesso em: 1º mar. 2016.

WENDEL, Travis; CURTIS, Ric. Tolerância zero – A má interpretação dos resultados. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832002000200012
> acesso em: 16 de abril de 2016.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL

Caroline Taffarel Stefanello
Patricia Luzia Stieven

Resumo: Os direitos das mulheres vêm sendo cada vez mais discutidos em todos os espaços da sociedade, de maneira que estudar e compreender a evolução histórica desses direitos conferidos às mulheres brasileiras hoje é de suma importância, não apenas para os estudiosos do mundo jurídico como para a sociedade como um todo. Justificando assim a relevância do presente estudo, que visa responder a seguinte questão norteadora: Como ocorreu a evolução dos direitos das mulheres na legislação brasileira, e qual a sua relevância para os dias atuais?. Nesse sentido, o presente trabalho segue uma metodologia baseada em uma pesquisa bibliográfica, desenvolvida através de pesquisas, leituras, interpretação e análises de doutrinas e legislação referentes ao tema abordado. Uma vez que quando a sociedade foi instituída, a mulher era tratada de forma inferior ao homem, e submissa do marido, fator que desencadeou muitas lutas das mulheres por seu direito de igualdade e autonomia. Atualmente, já se tem inúmeras conquistas alcançadas por elas, que partem desde o direito ao voto, a autonomia de praticar atos da vida civil, igualdade de salários no campo do trabalho, proteção especial contra a violência, entre outras medidas, contudo, embora seja notável a crescente evolução dos direitos das mulheres brasileiras, há ainda muito mais para se buscar.

Palavras-chave: Direitos das mulheres. Evolução histórica. Legislação brasileira.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo verificar como se deu a evolução da legislação brasileira, que trata da proteção e/dos direitos das mulheres ao longo dos anos. Nesse sentido estudar a temática dos direitos das mulheres é indispensável para os dias atuais, pois embora hoje estas já possuam muitas garantias, que anteriormente lhes eram vedadas, ainda existe muito desrespeito e discriminação, não apenas por parte dos homens como da sociedade em geral.

De forma simplificada, apresentar-se-á uma breve reflexão e análise da legislação brasileira, relacionada aos direitos e garantias das mulheres, para assim observarmos todas as dificuldades por elas enfrentadas, para se chegar às prerrogativas que se tem hoje.

A mulher está saindo "de trás" da figura paterna ou do marido, e ganhando cada vez mais autonomia. Assim, compreender que essa autonomia só fora

conquistada - e ainda é - de maneira lenta e gradual, é fundamental para todos aqueles que desejam um mundo melhor e mais humano.

METODOLOGIA

O presente trabalho utilizou-se de uma metodologia baseada em pesquisas bibliográficas, elencada a leitura, análise e interpretação de doutrinas, bem como da reflexão minuciosa da legislação brasileira referente aos direitos das mulheres no Brasil. Visando assim, responder a seguinte questão norteadora: Como ocorreu a evolução dos direitos das mulheres na legislação brasileira, e qual a sua relevância para os dias atuais?

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As mulheres enfrentam constantemente inúmeras barreiras nas sociedades em que vivem, entretanto, a luta por seus espaços e em busca de seus direitos, é algo que se iniciou há muitos anos.

Uma das primeiras conquistas das mulheres na legislação brasileira se deu com a promulgação da Constituição de 1946, que estabeleceu o voto feminino, trazendo em seu art. 131, a seguinte redação: “São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos que se alistarem na forma da lei”. Um grande marco histórico para a época, que conferiu a todas as mulheres o direito ao voto (BRASIL, 1946, p. 31).

O Código Civil de 1916 restringia muito os direitos das mulheres, entretanto, com a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, considerada como Estatuto da Mulher Casada, a mulher não mais precisava da autorização do marido para trabalhar fora, receber herança, comprar ou vender imóveis, assinar documentos, entre outras práticas da vida civil que antes lhes era vedado (BRASIL, 1962).

Nesse sentido, Maria Berenice Dias, faz a seguinte reflexão:

O primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi em 1962, quando da edição da Lei 6.121. O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses

bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família (DIAS, p.1-2).

O próximo passo se deu em 1977, com a ascensão da chamada Lei do Divórcio, quando o matrimônio deixa de ser indissolúvel, instituindo-se o termo separação judicial (BRASIL, 1977). Matos e Gitahy (2007, p. 81), destacam que: “a lei do divórcio desobrigou a mulher de portar o patronímico do marido. Mas a chefia da sociedade conjugal continuou pertencendo ao homem e ainda lhe foi dado o direito de exigir pensão alimentícia da mulher se assim necessitasse”.

Embora, tenha sido uma significativa mudança, com a instituição da Lei do Divórcio, percebe-se que, no entanto, não houve de fato muita evolução nos direitos das mulheres, que ainda eram consideradas submissas ao homem.

Em 1988, com o advento da Constituição Federal, vigente até hoje, em seu art. 7º, que trata dos direitos dos trabalhadores, no inciso XXX, estabeleceu a: “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (BRASIL, 1988, p. 6), fator que proporcionou igualdade de gênero para as mulheres no campo do trabalho, embora se tenha conhecimento, que atualmente, ainda existem inúmeras diferenças de tratamento para a mulher, em relação ao homem, quando o assunto é emprego.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, trouxe um importante avanço na relação familiar das mulheres com seus filhos, prevendo em seu art. 21, a igualdade de condições entre o pai e a mãe no exercício do poder familiar, e não mais do pátrio poder (BRASIL, 1990).

Com o novo Código Civil, em 2002, a falta de virgindade da mulher, deixa de ser motivo para o marido pleitear a anulação do casamento (BRASIL, 2002). Em tal contexto, Matos e Gitahy (2007, p. 87) reforçam que “o marido desconhecer sobre o defloramento de sua mulher não é mais considerado motivo para pedir anulação do casamento com a alegação de erro essencial sobre a pessoa”.

Por esse viés, em 2005, com a Lei nº 11.106, o termo “mulher honesta” é retirado do Código Penal (BRASIL, 2005), pois se entendia que somente a mulher que atendesse aos requisitos de honestidade, poderia ser considerada vítima de crimes, merecendo assim a proteção do Direito Penal, enquanto aquela que fosse desonesta passava da condição de vítima para provocadora (MELLO, 2010).

Nessa perspectiva, no ano de 2006, pode-se considerar que houve um dos maiores triunfos em termos de legislação referente aos direitos das mulheres brasileiras, sendo aprovada a Lei nº 11.340, a Lei Maria da Penha, que visa à proteção das mulheres contra a violência física, psicológica, moral, sexual e patrimonial (BRASIL, 2006). Em seu texto, Mello (2010, p. 4) argumenta que “a lei 11.340/2006 foi criada, declaradamente, para dar um tratamento diferenciado à mulher que se encontre em situação de violência doméstica ou familiar”.

Dessa maneira, em conformidade com a Lei Maria da Penha, e com tantas outras que protegem e garantem às mulheres seu pleno direito à dignidade humana, aos direitos fundamentais e ao pleno gozo de seus direitos na sociedade. Foi aprovada, em 2015, a Lei do Feminicídio, que torna crime hediondo o assassinato de mulheres decorrente de discriminação de gênero pela condição de sexo feminino, dando ao § 2º - A, do art. 121 do Código Penal, um novo caráter, estabelecendo que: “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher” (BRASIL, 2015, p. 1, A).

Infere-se assim, que a conquista mais recente das mulheres na legislação brasileira, ocorreu com a publicação da Lei nº 13.112, de 30 de março de 2015, que conferiu a mulher, em igualdade de condições, o direito de registrar o nascimento do filho em cartório sem a presença do pai (BRASIL, 2015, B).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado verificou-se que no primórdio da sociedade, a mulher era considerada como um ser totalmente inferior ao homem, o qual detinha o poder de todas as decisões, não só da família, como perante a sociedade também.

Nota-se, assim, que com o passar dos anos, as mulheres dão início às conquistas por seus espaços, a começar pelo direito ao voto, que para a época, foi um grande avanço para as mulheres daquela sociedade.

Nesse contexto, pôde-se observar que os avanços na legislação brasileira foram significativos, entretanto, ainda existem muitas lutas a serem travadas em prol da preservação da dignidade humana da mulher, e de seu direito de igualdade, sem qualquer forma de discriminação.

Conclui-se, assim, que a mulher é um ser autônomo, independente e capaz, que não deve ser inferiorizada ou escondida atrás da figura masculina. Todos devem ter o pleno entendimento que ela é dona de suas próprias escolhas, e assim deve ser tratada em pé de igualdade com os homens, fazendo-se respeitar seu direito à dignidade humana, à liberdade e à autonomia da vontade, para que assim se crie uma sociedade mais justa e humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Emendas Constitucionais. Atos Complementares. Atos Institucionais.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 28 abr. 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>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016. A.

_____. **Lei nº 13.112, de 30 de março de 2015.** Altera os itens 1º e 2º do art. 52 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016. B.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

MATOS, Maureen Lessa. GITAHY, Raquel Rosan Christino. A evolução dos direitos da mulher. **Colloquium Humanarum**, v. 4, n.1, Jun. 2007, p. 74-90. Disponível em: <[file:///C:/Users/ASUS/Downloads/223-2908-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/223-2908-2-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2016.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Revista Videre** da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD. v. 2, n. 3. 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/885/pdf_27>. Acesso em: 28 abr. 2016.

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: UM NOVO CAMINHO PARA ABORDAR A PROBLEMÁTICA DA CRIMINALIDADE ASSOCIADA AO USO DE DROGAS

Vanessa Favin
Daniel Pulcherio Fensterseifer

Resumo: O presente trabalho objetiva discorrer sobre a Justiça Terapêutica, que vem ganhando espaço no Direito Penal, como uma medida alternativa mais humanitária e benéfica, tanto para o imputado quanto para a sociedade. Procura também estudar de forma crítica o atual sistema penitenciário, analisar a aplicabilidade do programa terapêutico e refletir sobre sua importância para a sociedade. 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 Justiça Terapêutica seja um meio mais eficaz ao combate de crimes cometidos sob alguma influência das drogas, em comparação à prisão privativa de liberdade, além de diminuir os índices de reincidência.

Palavras-chave: Justiça Terapêutica. Sistema Penitencial. Tratamento. Drogas.

INTRODUÇÃO

A Justiça Terapêutica surgiu em Miami nos Estados Unidos em 1989, e no Brasil foi implantada em 2000, a partir de um projeto do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com a proposta de atender indivíduos usuários de drogas lícitas e/ou ilícitas, que praticaram infrações de menor potencial ofensivo sob a influência de drogas, ou praticaram delitos apenas para sustentar o seu vício.

A Justiça Terapêutica é um programa judicial, em que envolve aspectos legais e sociais do direito, e tratamentos e reabilitação dos infratores usuários e dependentes de drogas. É um programa voltado a possibilitar que esses dependentes ao praticarem um crime com vínculo ao uso abusivo de álcool ou outras drogas, compreendam que além de possuir um problema legal, por cometerem um ato infracional, possuem um problema com sua saúde, além de que, a dependência química deve ser encarada como uma doença que precisa ser tratada com seriedade.

Propõe que para resolver essas questões, deve-se evitar a imposição de penas privativas de liberdade, pois o sistema penitenciário está em crise, uma vez que não consegue prevenir o cometimento de novos crimes nem possibilitar a ressocialização dos presos. Ao desfocar da visão vingativa de apenas punir o infrator, o programa terapêutico procura a recuperação do dependente, através de

tratamento contra sua dependência, pois, esse vício configura-se como elemento motivador para o indivíduo cometer novos crimes.

Através de uma abordagem crítica, o trabalho buscará mostrar a ineficácia do sistema prisional, que tanto viola os direitos humanos, e mostrar como funciona a justiça terapêutica, que visa à prevenção de infrações e procura promover o bem-estar físico e mental e a segurança dos indivíduos. Também conscientizar a sociedade desse novo caminho de realização da justiça, que é mais benéfico para o imputado, pois garante seus direitos fundamentais, como direito à vida e à saúde, e sua dignidade e cidadania.

METODOLOGIA

Para a realização deste trabalho, empregou-se o método dedutivo para apresentar a eficácia do sistema penitenciário e a aplicabilidade da Justiça Terapêutica, e concluir se o programa terapêutico aparenta ser um método mais efetivo e humano para a recuperação do criminoso envolvido com drogas. O estudo sustenta-se na pesquisa bibliográfica, em que utilizou textos de livros e artigos disponíveis da biblioteca física e digital da URI, e materiais eletrônicos, procurando um posicionamento favorável ao programa terapêutico, através dos termos: Justiça Terapêutica, drogas, eficácia, sistema prisional e aplicabilidade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A prisão passou a ter a pena privativa de liberdade como forma de punição a partir do século XIX, em que se acreditou ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Entretanto as expectativas iniciais acabaram, e hoje, o sistema prisional está em crise, demonstrando diariamente, que, em nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, é um meio ineficiente e ofende a dignidade humana.

O sistema penitenciário tem se mostrado ineficaz na prevenção de condutas criminosas e na ressocialização dos presos, devido a deficiente atenção que a sociedade e, principalmente os governantes tem lidado com o problema das penitenciárias. Segundo Bitencourt (2004, p.157), “a prisão, em vez de frear a

delinquência, parece estimula-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações”.

Além disso, a vida carcerária é dominada por problemas, um dos mais graves é a saúde dos internos, devido aos péssimos alojamentos e alimentação, más condições de higiene, a superlotação e a falta de estrutura. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública publicou em julho de 2015, que Brasil ocupa o quarto lugar no ranking de nações com maior número de presos. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o número da população prisional no Brasil chega a 607.731 pessoas, sendo que existem apenas 376.669 vagas.

Há falta de planejamento para a reeducação e ressocialização do detento, em que muitos presos ao invés de estarem aptos pra viver em sociedade, fazem associações com outros criminosos mais experientes, o que os afasta da reinserção social. É, de acordo com Bitencourt (2004, p.161), “uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado”. Além disso, segundo o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, em 2008 a taxa de reincidência dos detentos chegava a 70% ou 80% conforme a Unidade de Federação (UF).

É de extrema importância mencionar que nas penas privativas de liberdades, direitos como o direito à vida, à dignidade e à saúde são totalmente violados, mesmo sendo assegurados na Constituição Federal como dever do Estado de garanti-los. O direito à vida é constantemente ameaçado, devido as constantes rivalidades e brigas que ocorrem dentro da prisão, causando mortes dentro dos próprios locais, que ao invés de proporcionarem segurança, são marcados pela desordem. O direito à dignidade da pessoa humana, em que todos têm direito de viver com dignidade, tendo seus direitos respeitados e suas necessidades vitais básicas garantidas. E o direito à saúde, assim como menciona Schwartz (2001), engloba a qualidade de vida como sinônimo de bom estado de saúde, ou seja, morar em casas salubres, comer comida sadia, e viver em um meio que possibilite uma mulher grávida dar à luz, um indivíduo trabalhar e morrer significa ter uma boa saúde.

Assim, o tratamento necessário aos dependentes químicos não é possível, no sistema penitenciário, como demonstrado, sendo necessário que os usuários de drogas sejam encaminhados a medidas alternativas, que possibilitem que o

criminoso, além de assumir suas responsabilidades, receba um tratamento para estar apto a viver em sociedade. A Justiça Terapêutica, de acordo com a juíza Maria Umbelina Zorzetti, da 12ª Vara Criminal de Goiânia, pode ser uma melhor opção para enfrentar a violência e a criminalidade relacionadas ao uso, abuso e dependência de drogas ilícitas e mesmo das lícitas e socialmente aceitas, que causam grandes danos à sociedade.

De acordo com os últimos dados da ONU, junho de 2015, aproximadamente 3,3 milhões de pessoas apenas na América do Sul, são usuários de drogas, sendo que no Brasil, o Governo Federal estima que 370 mil usem drogas regularmente. Segundo o Centro de Informações sobre Saúde e Álcool (Cisa), cerca de 5,6% dos brasileiros, em 2012, dependiam ou abusavam do álcool. Além disso, a partir de dados colhidos pela Polícia Militar gaúcha, 70% dos crimes praticados tem na raiz no tráfico e/ou no consumo de drogas.

Para ser encaminhado ao programa terapêutico, é essencial que o crime esteja associado com o abuso de drogas, ou seja, desde que o crime tenha sido praticado durante o estado de entorpecência ou para sustentar o vício, é irrelevante a distinção entre os crimes de menor potencial ofensivo e os demais. “O que deve o operador do direito estar atento é no envolvimento de algum tipo de droga no delito praticado, independentemente da tipificação em que a conduta for enquadrada”. (FENSTERSEIFER, 2012, p.41)

De acordo com a Secretaria de Gestão Estratégica do Estado de Goiás, a metodologia de funcionamento do programa é realizada em quatro fases. A 1ª fase é o processo de avaliação, em que os beneficiários, após aceitarem a intervenção terapêutica em audiência nos Juizados Especiais Criminais ou nas Varas Criminais, são atendidos pelo Grupo de Acolhimento. A Justiça Terapêutica poderá ser aplicada nos casos de transação, suspensão condicional do processo e da pena, livramento condicional e pena restritiva de direito, além das medidas protetivas e socioeducativas dos artigos 101 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa fase, um psicólogo e um assistente social irão avaliar o caso, informar o beneficiário sobre o programa, e iniciar um trabalho motivacional, pois é importante sua dedicação ao tratamento.

A 2ª fase é o cumprimento da medida terapêutica, em que, após processo de avaliação, a equipe técnica escolhe a entidade e encaminha o beneficiário para o

tratamento necessário, ou a equipe técnica da DAJ (Divisão de Assistência Judiciária) realizada por meio de grupos de reflexão ou atendimento individual. Depois disso, na 3ª fase, inicia-se um acompanhamento do cumprimento da medida, que é através de grupos de apoio, para beneficiários em tratamento nas instituições, ou a assistência individual pela equipe técnica. Essa fase tem por objetivo, monitorar a adesão ao tratamento e a avaliação dos resultados da medida, com a possibilidade de intervenção em dificuldades do processo.

Na última fase ocorre à fiscalização do cumprimento da medida terapêutica, que são: O acompanhamento da frequência ao tratamento pela equipe técnica; O relatório informativo da assistência; E o relatório final ao término do cumprimento da medida, em que a equipe técnica fornece um relatório considerando as estratégias de intervenção utilizadas e as repercussões do tratamento nas esferas psíquica e social do beneficiário. São oferecidas também outras atividades como: Grupos de orientação de familiares, auxílio institucional, e reuniões de equipe.

Encerrado o processo, segundo a Associação Brasileira de Justiça Terapêutica, a indicação de continuidade ou não do tratamento, será realizado pela equipe de saúde. Além disso, aqueles que concluem o Programa referente ao processo em andamento terão o mesmo arquivado não constando como antecedente criminal. Porém, aqueles que não cumprem a proposta terão seus processos reabertos, percorrendo, como último caminho.

Um importante exemplo do êxito da aplicação da justiça terapêutica no Brasil é a implantação do programa em Goiânia em 2010, que de acordo com a coordenadora-geral, juíza Maria Umbelina Zorzetti, conseguiu em cinco anos, com que de seus 1.728 participantes, um total de 84% não tivessem reincidência criminal. A coordenadora-geral salienta que a eficácia desse sistema, que necessita de muito mais investimentos do governo, foi possível, pois ao ouvir, acompanhar e ajudar o réu, a Justiça Terapêutica além de responsabilizar o criminoso por seus atos, busca conhece-lo como ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Justiça Terapêutica representa uma mudança na forma punitiva, que visa oferecer uma perspectiva de vida e de cidadania mais humana, e justa aos infratores

que estejam envolvidos com drogas. Respeita o direito à vida e à saúde, e o princípio da dignidade humana, pois possibilita ao infrator receber atendimento profissional especializado. É um instituto que, mesmo não tendo o compromisso de curar o infrator, procura com que este compreenda seu problema com a saúde e que se empenhe para se recuperar.

Além disso, o programa diminui a reincidência e o uso de entorpecentes, bem como a conduta infracional, promovendo a pacificação social e conseqüentemente a redução da criminalidade, além de reduzir o custo social e também conceder ao infrator arquivamentos dos seus processos, não constando ao final, antecedentes criminais, o que representa, sem dúvidas, um grande benefício ao sujeito participante.

Desse modo, aparentemente, a Justiça Terapêutica parece ser um mecanismo moderno e muito útil na tentativa de lidar com a criminalidade associada ao consumo de drogas. Além de ser uma grande oportunidade, para que as pessoas vítimas do vício das drogas possam reingressar ao convívio social de forma saudável e duradoura.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. **Varas de dependência química no Brasil: um debate realizado a partir de observações da experiência canadense com Drug Treatment Courts**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

GIACOMINI, Eduarda. A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 03 maio 2016

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: Perguntas e Respostas. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=85>. Acessado em 05 maio 2016

PROJETO JUSTIÇA TERAPÊUTICA. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 29 abr. 2016.

PROGRAMA JUSTIÇA TERAPÊUTICA. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br> Acesso em 05 maio 2016

REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL: Relatório de Pesquisa. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/> Acessado em 10 maio 2016

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

MODALIDADES DE ESTABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Jesica Francieli Fortes Maschner¹

Gustavo Sabedot²

Tarcisio Vendruscolo³

Resumo: O presente trabalho tem por objeto o estudo e abordagem do conceito e algumas das modalidades de estabilidades garantidas no direito do trabalho, sendo criadas mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a exemplo da Estabilidade Decenal. Porém, criadas novas estabilidades provisórias e efetivadas, de fato, após a promulgação desta e com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras-chave: Estabilidade. Direito do trabalho. Modalidades estabilidade.

INTRODUÇÃO:

O período de estabilidade surgiu em razão da inexistência de qualquer proteção jurídica frente a demissão do empregado, bem como por não existir estabilidade alguma no emprego. Somente com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho a estabilidade fora concedida aos trabalhadores.

Como será visto adiante, a estabilidade é uma proteção ao emprego, onde o empregador fica impedido de desligar funcionário, podendo ser penalizado com a reintegração do mesmo. Fica assim impedida e proibida a demissão sem justa causa, por força legal ou oriunda de contrato.

Sobre as formas de estabilidade conforme leciona Cairo Jr. (2014, p. 776), pode ser **definitiva**, também denominada de absoluta, se não existe um termo final prefixado para extingui-la, ou **provisória**, conhecida também como relativa, quando já se sabe, de antemão, o termo inicial e final da referida garantia.

Seguindo ainda o raciocínio de Cairo Jr., a estabilidade, consiste, portanto, numa limitação ao direito potestativo do empregador, sendo ao mesmo tempo, um direito do empregado permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: jefortesfm@gmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: guto_sabedot@hotmail.com

³ Mestre em Direito. Professor de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática Jurídica na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/FW. Advogado. E-mail: tarcisiovendruscolo@tcheturbo.com.br

É importante diferenciar, mesmo não tendo muitas definições e distinções, devido a inexistência de consenso doutrinário e jurisprudencial, das figuras da garantia e da estabilidade no emprego, sendo institutos de conceituações familiares.

A **garantia de emprego** consiste e é representada pelas técnicas e as políticas legislativas e governamentais, que objetivam criar um número cada vez maior de postos de trabalho, com o objetivo de diminuir o nível de rotatividade da mão de obra e a precarização do emprego. Enquanto a **estabilidade** é uma parte desta “política de garantia no emprego”. Seria, portanto, uma das espécies de garantia de emprego, sendo uma norma protetiva ao trabalhador por um prazo indeterminado ou determinado.

Martinez (2014, p. 665) refere que por garantia de emprego se entende uma fórmula de proteção caracterizada pela imposição de desestímulos a resilição por iniciativa patronal. Por meio dela o empregador não fica impedido de desligar o empregado, mas, se assim agir, será obrigado a pagar-lhe uma indenização compensatória.

Martinez (2014, p. 669) ainda conceitua a estabilidade, em resumo, como sendo um impedimento, uma proibição, um bloqueio ao despedimento sem a justa causa.

DESENVOLVIMENTO:

Cabe aqui diferenciar também a estabilidade provisória e definitiva.

Para Carvalho Filho (2015, p. 1191), a estabilidade definitiva ou permanente é aquela que trata o art. 41 da CF, a qual existe apenas para os servidores públicos celetistas (empregados públicos) da Administração direta, autárquica e fundacional (Súmula 390, I, do Tribunal Superior do Trabalho). Enquanto isso, Martinez (2014, p. 674) preleciona que a estabilidade provisória é entendida como vedação temporária ao direito patronal de resilir, justificada por específicos e transitórios fatos geradores, sendo válida apenas por tempo determinado e adstrita a um acontecimento previsto em lei.

O doutrinador conceitua algumas das modalidades de estabilidade, como a estabilidade decenal:

A estabilidade decenal funcionava (e ainda funciona em relação aos trabalhadores que a possuem em caráter residual) como vedação ao exercício do direito (ou do ato de liberdade) patronal de resilir. O empregado que alcançava a estabilidade somente poderia ser despedido por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. (2014)

Seguindo esse entendimento, os artigos 492 e 493 da CLT, *litteris*:

Art. 492. O empregado que contar com mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.
Parágrafo único. Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja a disposição do empregador.

Art. 493. Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representam séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

A estabilidade decenal tratava-se de vantagem instituída por lei, e que, com o surgimento do FGTS, deixou de ser concedida aos empregados contratados após a Promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, antes do início da vigência do texto constitucional. Ocorre que, atualmente, nada impede que um empregador, mediante contrato estabelecido, crie estabilidade para um empregado, estipulando um tempo específico.

Nesse sentido é o entendimento sumulado do TST:

Súmula 98, II, TST. A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa, são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS

Quanto as estabilidades legais provisórias, estas envolvem uma série de situações, as quais serão a seguir descritas as principais, tendo em vista haver muitas modalidades.

Uma das modalidades da estabilidade se refere ao **Dirigente Sindical**, ao qual somente é concedido para empregados sindicalizados (associados ao sindicato) desde o momento em que registram candidatura em processo eletivo para cargo de direção ou representação sindical. (MARTINEZ, 2014, p. 677)

O legislador produziu a norma protetiva, no sentido de vedar o rompimento do pacto laboral do dirigente sindical, salvo se houver prática de falta grave, que deverá

ser apurada por meio de uma ação especial denominada inquérito judicial. (Cairo JR, 2014, p. 781)

O autor supramencionado, também destaca a estabilidade dos Membros da CIPA- Comissão Interna de Prevenção de Acidentes- objetivando prevenir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como tentam manter o bem estar do trabalhador no seu ambiente de trabalho, sendo de seu direito desfrutar da estabilidade, sob pena de ficar impossibilitado de defender interesses de seus colegas de trabalho, nas questões de medicina, higiene e segurança no trabalho. (2014, p. 784).

Também tem direito a estabilidade provisória as Empregadas Gestantes em decorrência da necessidade da mãe ser afastada do emprego para acompanhar os primeiros meses de vida de seus filhos, prevista no art. 10, II, b, do ADCT da CF:

[..] fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Durante o período de estabilidade, a empregada pode estar trabalhando, sendo certo que em determinado momento, ela se afastará do serviço sem prejuízo do salário. Nesse sentido é o posicionamento do STF:

A empregada gestante tem direito subjetivo a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação á empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. (AI 448.572, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/03/04).

Convém destacar também a Súmula 244 do TST:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Ao empregado acidentado também é concedido a estabilidade provisória, sob o argumento de que justifica-se a sua concessão ao empregado que sofreu acidente de trabalho ou foi acometido de doença ocupacional para que possibilite recuperar, plenamente, a sua capacidade de trabalho, pois, caso contrário, teria dificuldades de ser absorvido novamente pelo mercado de trabalho. (CAIRO JR, 2014, p. 787)

Neste caso, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 118, prevê que o empregado acidentado terá estabilidade no emprego durante doze meses após o fim da percepção do benefício previdenciário denominado auxílio doença acidentário.

Imperioso destacar também uma espécie nova de estabilidade provisória em relação aos portadores do Vírus HIV, ao qual não é uma estabilidade propriamente dita, mas sim uma proteção legal contra a despedida discriminatória, prevista, genericamente, pela Lei nº 9.029/1995 em seu art. 1º:

Art. 1º. Fica proibido a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas beste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Segundo Cairo Jr (2014, p. 792), uma vez constatada que a despedida do obreiro efetivou-se única e exclusivamente pelo fato do seu estado de contaminação pelo Vírus da AIDS, nascerá o direito de postular em juízo a sua readmissão com ressarcimento integral de todo período de afastamento, bem como o pagamento, e dobro, da remuneração do período de afastamento.

Existem ainda outras modalidades de estabilidades provisórias, tais como a dos Membros do Conselho Nacional de Previdência Social- CNPS, Membros do Conselho Curador do FGTS, Diretores de Cooperativas, Membros de Comissões de Conciliações prévias, portadores de necessidades especiais, bem como aquelas previstas por instrumentos normativos, que devido a extensão e perplexidade não foram tratadas neste trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Pelos motivos expostos, percebe-se que a Magna Carta e as leis esparsas atinentes ao direito trabalhista, visam proteger os trabalhadores. A proteção, *in casu*,

é voltada à garantia do emprego, uma vez que se busca a manutenção do empregado na vaga que ele ocupa, fazendo com que este saia do posto de trabalho apenas em casos mais específicos ou graves.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. 16. ed. Ver. Atual. e ampl. Metodo. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, *in Vade Mecum*. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. Ampl e atual. Editora Juspodivm, 2014.

CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **Exame da OAB**. 4. ed. Ver. Apl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm. 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

PROJETO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL E ECONÔMICA DA COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN: UMA FORMA DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Pablo Henrique Caovilla Kuhnen¹

Resumo: A fim de atingir seu papel social na comunidade em que está inserida e, ainda, objetivando a inserção do acadêmico no mercado de trabalho, o Curso de Direito desenvolve Projeto de Assistência Jurídica às pessoas em situação de vulnerabilidade econômica e social. É através deste projeto que as partes que não possuem condições financeiras de contratar um advogado, possam exercer seu direito constitucional de acesso à justiça, fazendo com que os conflitos existentes sejam apreciados pelo Poder Judiciário. O aluno, por sua vez, acompanha todos os passos do processo e utiliza a prática como uma extensão de sala de aula.

Palavras-chave: Projeto de Extensão. Acesso à Justiça. Função Social.

INTRODUÇÃO:

A assistência jurídica às pessoas em situação de vulnerabilidade social e econômica da Comarca de Frederico Westphalen, RS é um projeto desenvolvido pelo Curso de Direito da URI-Campus de Frederico Westphalen, RS, desde o ano de 2008, e apresenta-se como a principal atividade realizada no Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito, localizado na Sede da OAB local.

O Projeto de Assistência Jurídica, além de garantir o acesso à Justiça para as pessoas vulneráveis economicamente, possibilita a aproximação do acadêmico com o mundo jurídico, os quais realizam diariamente o atendimento e o assessoramento às partes, com a elaboração de petição inicial, contestação e demais movimentações de processos.

Neste contexto, importante destacar que o acesso à justiça constitui a principal garantia dos direitos subjetivos do cidadão, em torno do qual gravitam todas as garantias destinadas a promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais, amparados pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico como um todo. A justiça, representada pelo Estado-Juiz, é o meio hábil de reivindicação de tais direitos. Entretanto, quando o acesso ao Judiciário está restrito ou inviabilizado para uma parcela significativa da população - em especial aquelas que não dispõem de meios econômicos para contratação de um advogado - os direitos individuais e

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina

sociais tornam-se meras promessas ou declarações políticas, desprovidas de qualquer efetividade.

DESENVOLVIMENTO:

Em Frederico Westphalen, apesar da existência da Defensoria Pública junto a Justiça Estadual, nem sempre é possível efetuar o atendimento pelo respectivo órgão a todos os interessados. Daí porque o projeto se reveste de extrema importância, levando-se em consideração a interação entre Universidade e a comunidade local, através do atendimento jurídico prestado pelos professores e acadêmicos do curso de Direito, onde se procura sempre garantir ao cidadão uma orientação jurídica sobre o conflito instaurado. Além disto, a prestação de serviços jurídicos às pessoas vulneráveis social e economicamente permite a efetivação do princípio constitucional de acesso à Justiça por todos os cidadãos.

O projeto tem como objetivo geral desenvolver atividades jurídicas reais através do atendimento à população socialmente vulnerável e hipossuficiente da Comarca de Frederico Westphalen que preencham os requisitos legais para obtenção da assistência jurídica gratuita (AJG), em demandas judiciais e extrajudiciais através dos acadêmicos do Curso de Direito, orientados por professores e outros profissionais da área jurídica.

Os objetivos específicos são ofertar serviço de atendimento jurídico gratuito em demandas judiciais às pessoas carentes; ofertar serviços de atendimento jurídico gratuito em arbitragem, negociação, conciliação e mediação; oportunizar aos acadêmicos do Curso de Direito um contato com questões de prática jurídica real, relacionadas à atividade profissional; proporcionar a ligação entre o ensino e a pesquisa ao aplicar na prática, os novos métodos, processos e conhecimentos por ele gerados, apoiando e desenvolvendo as atividades interdisciplinares, empreendedoras, de ação social e de prestação de serviços à comunidade.

Localizado em ponto estratégico – situado na Sede da OAB/Subseção de Frederico Westphalen, ao lado dos prédios da Justiça Estadual, da Justiça do Trabalho, do Ministério Público e do Tribunal de Contas – o Escritório de Prática Jurídica se mostra essencial no atendimento jurídico aos necessitados e na formação do acadêmico de Direito.

A Comarca de Frederico Westphalen, com jurisdição sobre os Municípios de Frederico Westphalen, Caiçara, Palmitinho, Pinheirinho do Vale, Taquaruçu do Sul, Vicente Dutra e Vista Alegre, abrange o total de 56.414 habitantes, segundo levantamento oficial do IBGE (tabela anexa). Neste contexto, tramitam atualmente 17.244 processos somente na Comarca de Frederico Westphalen, segundo dados de maio de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, o que representa aproximadamente 01 processo para cada 3,2 habitantes.

Surge, assim, a imprescindibilidade do Escritório de Prática Jurídica da URI neste contexto jurídico atual, onde as pessoas com baixo poder aquisitivo se veem com impossibilidade de contratar um profissional para acompanhamento do seu caso.

De janeiro a dezembro de 2015 foram realizados 656 (seiscentos e cinquenta e seis) atendimentos às pessoas carentes, com uma média de aproximadamente 54 (cinquenta e quatro) atendimentos jurídicos por mês no Escritório de Prática Jurídica, todos eles com o respectivo acompanhamento dos acadêmicos do Curso de Direito. De janeiro a maior de 2016, como resultado parcial, foram realizados 174 atendimentos às pessoas carentes, com média de 34 atendimentos por mês, demonstrando a imprescindibilidade do protejo no acesso à justiça aos menos favorecidos.

Atualmente, o Escritório de Prática Jurídica representa interesses de assistidos em aproximadamente 200 processos ativos, os quais versam sobre Ações de Alimentos, Investigação de Paternidade, Execução de Alimentos, Usucapião, Ação de Indenização, Contratos, dentre outros. Nestes processos, os alunos do Curso de Direito participam ativamente nos atendimentos aos assistidos, bem como na elaboração da petição inicial a ser ajuizada no Poder Judiciário e acompanhamento processual.

A participação dos acadêmicos nas audiências dos processos sob responsabilidade do Escritório de Prática Jurídica de igual modo é observada, fazendo com que mantenha o imprescindível contato com a instrução processual.

Ainda cumprindo com sua função social, realizou-se o atendimento jurídico para apenados no Presídio Estadual de Frederico Westphalen, onde os acadêmicos, acompanhados de professor, ouviram os presos e prestaram assessoramento em procedimento administrativo disciplinar, possibilitando, assim, a rápida tramitação do

processo que está lhe sendo imputado, com a imediata audiência perante o Poder Judiciário.

Os alunos de igual modo participam constantemente em formas alternativas de solução de conflitos, atendendo as partes e realizando conciliações extrajudiciais e judiciais, com o objetivo de mostrar às partes envolvidas a importância da solução do conflito sem a necessidade da lide ou, então, da continuidade do processo.

CONCLUSÃO:

Em razão da vulnerabilidade econômica de muitas pessoas na Comarca de Frederico Westphalen e, ainda, considerando a impossibilidade técnica da Defensoria Pública atuar em todas as demandas envolvendo pessoas carentes, a participação de alunos e professores através do presente projeto apresenta-se de fundamental importância para o Poder Judiciário e também para a própria Universidade, que cumpre com a sua função social ao prestar serviço jurídico gratuito à população que está inserida.

Neste cenário, os alunos, ao efetuarem o atendimento às pessoas carentes, passam a atuar de forma humana nas mazelas apresentadas pela comunidade atendida, buscando, na medida do possível, solucionar o conflito então existente.

Os alunos são orientados principalmente na forma alternativa de solução dos conflitos, como na prática de conciliação, mediação e arbitragem, tendo constantemente palestras nos respectivos temas.

De igual modo, ao efetuar o atendimento e acompanhamento processual em casos reais, o acadêmico está aliando a teoria com a prática, na busca de uma melhor qualificação profissional quando da sua inserção no mercado de trabalho.

O grande número de alunos que participam diariamente no projeto bem demonstra a aceitação entre os acadêmicos e, ainda, na necessidade de prosseguimento das atividades, objetivando o desenvolvimento jurídico e humano no operador do direito.

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: UMA FORMA DE HUMANIZAÇÃO DOS PROCESSOS

Sheila Aparecida Luca¹
Patricia Luzia Stieven²

Resumo: O presente trabalho busca abordar um dos meios alternativos na solução de conflitos, a mediação extrajudicial. Além disso, traz aspectos doutrinários, conceituação e seu novo caráter humanitário para sociedade atual brasileira.

Palavras-chave: Mediação. Resolução de conflitos. Humanização.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça passou a integrar os direitos humanos, fazendo referência à viabilidade e à igualdade, para que seja resolvido todo e qualquer problema através das formas adequadas de resolução de conflitos. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, traz como um dos seus princípios basilares, o direito à provocação da jurisdição, para que se resolva um conflito entre as partes.

Porém, devido à complexidade das relações sociais, o estado, não se acha mais competente para resolver certas matérias, que todo dia enchem o poder judiciário, sobrecarregando-o, não conseguindo cumprir seu papel célere e eficaz sobre qualquer conteúdo. Por consequência disso, muitos processos importantes se perdem no tempo por falta de solução.

Com base nessas questões, criou-se a Lei de Mediação (Lei n. 13.140 de 2015) e em 18 de março de 2016 entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil, que reforçou ainda mais a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos. Esse instituto busca a resolução adequada dos conflitos através da análise de interesses e sentimentos envolvidos, empoderando as partes para que elas encontrem, através da comunicação, a solução de seus problemas, sem a intervenção de um terceiro. Assim, no momento em que se consiga resolver extrajudicialmente essas questões, o número de processos levados a juízo seria muito menor e com a vantagem de que as partes saiam de fato realizadas e

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do VII Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen, e-mail: sheilaapluc@gmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais, e-mail: stieven@uri.edu.br

satisfeitas com a solução de seu caso, não há um ganhador e um perdedor, somente ganhadores, visto que a solução foi construída por ambas as partes.

Esse método de intermediar, se utiliza do diálogo e do respeito mútuo, onde o restabelecimento da comunicação seria o principal interesse, afastando a ideia de vencedor e vencido, primando pela harmonia e a celeridade processual.

DESENVOLVIMENTO

A preocupação do Estado em resolver os problemas do sistema judiciário e tornar o processo mais humano e harmônico é manifesto nesse Código Processual vigente, que já em seu artigo 3º diz, “que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.” Ainda, no parágrafo seguinte, afirma que essa consensualidade deve ser fomentada por advogados, magistrados, defensores e membros do Ministério Público.

A mediação juntamente com a conciliação está abarcada no texto do Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 165, que discorre: “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual dos conflitos, responsáveis pela realização de sessões de audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.”

Essa técnica de resolução das lides conforme Vezzulla (1998) pode ser conceituada como um instituto privado, que se empenha em resolver conflitos interpessoais, através de um mediador, e por meio dele as partes poderão solucionar seus conflitos. Neste caso, a figura do mediador seria apenas para demonstrar caminhos que as partes podem seguir para que a lide se dissolva. Veja, que o mediador em nada interfere, fazendo com que as próprias partes cheguem a um acordo, de vontade comum, consensualmente, diferentemente do juiz, que impõem uma sentença, que deverá ser cumprida.

Da mesma forma, entende Fernanda Tartuce (2008) sobre esse instituto:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. Mas não é o mediador quem decide o litígio, como acontece com o árbitro na arbitragem, e neste aspecto é muito semelhante à conciliação, sendo mesmo difícil em sua atuação diferenciá-los.

Sobre como funciona o ajuizamento e julgamento de processos Ada Pelegrini Grinover (2008) refere que as questões hoje são apenas julgadas e sentenciadas, não conciliam e nem previnem o conflito, como se faz na mediação. Salienta também, que certos tipos de litígios não se enquadram nesse mecanismo, onde seria necessário verificar da onde surge o problema e não apenas constatar que ele existe.

O caráter sigiloso desse mecanismo, também é bem visto pelas pessoas que se utilizaram dele, não tendo receio de que informações íntimas sejam reveladas, que não seriam debatidos num processo normal.

É notório que a mediação busca fortificar os laços de relacionamentos “o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvidos na solução da lide, para ao final extrair, como consequência natural do processo, os verdadeiros interesses em conflito (BACELLAR, 1999). Dessa forma, reduziria o desgaste emocional e financeiro dos litigantes, pondo fim à lide, desabarrotando o judiciário de processos intermináveis.

PROJETO

Sob essa visão, a Universidade Regional Integrada – Uri, Campus Frederico Westphalen, criou um projeto de ação social, onde os estagiários do curso de direito ligados ao escritório de prática jurídica da universidade, como forma de expor sua experiência na prática do dia a dia das lides, irão atender pessoas hipossuficiente do município de Frederico, podendo se utilizar das técnicas conhecidas como MARCS (métodos alternativos – adequados – de resolução de conflitos).

Nesse projeto social, os alunos sempre estarão acompanhados de orientador, que os ajudará em caso de dúvida. Essa proposta vem para desmitificar esse mecanismo, visto que, ainda há certo receio de utilizar tais métodos. Numa visão mais conservadora dos Cursos de Direito é criada uma falsa impressão da necessidade de resolver tudo no judiciário, da necessidade de existir um ganhador e um perdedor. Desta forma o projeto faz com que os alunos percebam que esse instituto é muito eficaz, no que tange à solução extrajudicial de conflitos, desnecessidade de ajuizamento de demandas judiciais e conseqüentemente desafogamento o judiciário.

Como este projeto, vários outros já deram certo, o que é uma motivação a mais para o núcleo de Frederico Westphalen/ RS continuar desenvolvendo e motivando seus alunos, a exemplo, o Ministério Público do Rio de Janeiro que instalou seu núcleo de mediação de conflitos na Rocinha, em parceria com a UPP (Unidade de Polícia Pacificadora), auxiliando esses moradores na solução de desentendimentos judiciais (ALMEIDA, 2015). Como esse projeto citado acima, há, ainda, o programa dos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público do Ceará; e ao pioneiro e bem-sucedido Programa de Justiça Comunitária do Distrito Federal (2000), Iniciativa do Tribunal de Justiça, atendendo comunidades que possuem dificuldades em acessar a justiça, realizando assistência jurídica (ALMEIDA, 2015).

CONCLUSÃO

Em suma, o instituto da mediação é um dos grandes avanços do Código de Processo Civil vigente, onde soluciona o conflito extrajudicialmente ou judicialmente, dependendo do caso, como foi abordado no trabalho e é uma das principais bases do direito brasileiro atual.

Seu aspecto humanitário acaba sendo uma consequência da sua utilidade, uma vez que, nessas sessões, o obtendo-se a forma mais acertada para a resolução da relação conflituosa, num espaço especial, para que os litigantes se sintam a vontade, além de profissionais aptos para ministrar o acontecimento, que passem confiança e naturalidade, utilizando métodos pacificadores para resolver tais problemas. A mediação, portanto, idealiza um bem maior, nesse caso, o melhor desfecho da disputa que é a satisfação das partes diante do acordo

As pesquisas que serão feitas a partir desse advento serão de grande valia ao mundo jurídico atual e futuro. Aqui o instituto se empenha pela celeridade processual e a harmonia entre as partes, primando pelo diálogo e respeito mútuo que são princípios norteadores desse mecanismo.

Por fim, a introdução da mediação antes dos processos é de grande valia, na questão de ajuizamentos de demandas judiciais e desafogamento do Judiciário brasileiro, considerando, ainda, que o instituto da mediação não é tão novo, mas que

será desmitificado com sua introdução nas leis vigentes e aplicação desde cedo nas academias aprimorando cada vez mais os operadores do direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil**/coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 95, p. 122-134, jul.-set. 1999.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Novo código de processo civil**. São Paulo. Saraiva. 2015

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coords)Mediação e Gerenciamento do Processo 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2008, p.73.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; NETTO, Fernando Gama de Miranda. Conciliação e mediação civil entre a jurisdição estatal e a justiça comunitária. **Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI - UFSC** – Faculdade de Direito, Florianópolis/SC.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 15.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15 e 16.

RAMOS, Augusto Cesar. **Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>>. Acesso em: 15 maio. 2016.

PRAGMATISMO JURÍDICO

Sara Marina Pierine Brizolla¹
Vagner Felipe Kühn²

Resumo: O trabalho aqui discorrido tem enfoque na obra de Oliver Wendell Holmes Jr., que aborda a superação da abstração dos julgados, voltando-se ao interesse social e o contexto histórico em que se vive, para melhor aplicação do direito ao caso concreto.

Palavras-chave: Pragmatismo Jurídico. Oliver Holmes. Realismo. Abstração.

INTRODUÇÃO

O pragmatismo pode ser conhecido como a doutrina do significado. Considerado de forma ampla, pode-se dizer que descreve o vínculo entre a relação da teoria com a prática. Essa expressão de pensamento enfatiza as consequências práticas cabíveis à interpretação de um significado.

Não se limitando a mera significação, alguns pragmatista não se limitaram a estabelecer uma metodologia de pensamento, mas propuseram um critério de validação da verdade. Sob essa perspectiva, algo seria verdadeiro quando fosse vantajoso acreditar que seria verdade.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo estabelecer os pressupostos de aplicação do método pragmatista constituído pelo jurista Oliver Wendell Holmes Jr. que se fundamenta em duas concepções básicas: o direito como experiência e a teoria da previsão.

O pensamento pragmatista influenciou sobremaneira a realidade brasileira, representando um ponto dissonante na influencia europeia. Por essa razão, demonstra-se fundamental o estudo de suas críticas e postulados.

REALISMO JURÍDICO DE OLIVER WENDELL HOLMES JR.

Originalmente, o pragmatismo não se definia como uma teoria, mas como um método. Pretendia determinar os significados das palavras, buscando desconstruir

¹ Discente do VII semestre de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, e-mail: sarabrizolla@gmail.com

² Mestre em Direito. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Eleitoral. Professor de Direito Constitucional e Processo Civil. Advogado.

os problemas filosóficos estabelecidos sobre conceitos sem clareza terminológica. Paulatinamente, alguns teóricos do pragmatismo passaram a defender a tese de que o pragmatismo também representava uma teoria da verdade.

O pragmatismo surgiu em meados de 1870, nas reuniões do "Clube Metafísico" em Cambridge Masschusetts. Nesses encontros, um pequeno grupo de rapazes (mais tarde reconhecidos como expoentes do pragmatismo), tais como William James, Charles Sanders Peirce, Nicolas Saint John Green e Oliver Holmes Jr. dentro outros, reunia-se para debater metafísica.

Isso não significava que para aquele grupo de homens que o pragmatismo era algo novo. Sustentavam que a sistemática de raciocínio que defendiam podia ser observada desde a antiguidade. James em seu livro "Pragmatismo", fez constar um subtítulo que deixa claro esse caráter: "um novo nome para algumas antigas maneiras de pensar". E no mundo jurídico seu propulsor foi Oliver Holmes:

Oliver Wendell Holmes Jr. é a referência mais recorrente no realismo jurídico norte-americano. Jurista militante e filósofo diletante, Holmes levou o pragmatismo jurídico ao limite, atuando como juiz da Suprema Corte norte-americana, de 1902 a 1932, discordando frequentemente de opiniões formalistas, o que lhe valeu o epíteto de *great dissenter*, o que vertido para nossa linguagem forense indica algo próximo de prolatador de votos vencidos. Suas opiniões foram com o tempo confirmadas e, nesse sentido, Holmes antecipou as grandes mudanças da jurisprudência norte-americana, que marcaram o século XX. Paradoxos e ambigüidades marcam sua trajetória." (GODOY, 2013, p. 57)

O pragmatismo se diferencia da doutrina europeia a época, na medida em que pretendeu estabelecer um distanciamento dos problemas conceituais metafísicos, voltando-se a soluções práticas e pragmáticas. No âmbito jurídico, por exemplo, abordou-se a relação do homem com o Direito e a consequência do descumprimento da lei. O Direito passava a ser concebido como experiência:

The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. (HOLMES, 1993, p. 6)³

³ Em tradução livre do Inglês: "A vida da lei não tem sido lógica: foi experiência. As necessidades sentidas da época, as teorias morais e políticas prevalentes, intuições de ordem pública, declarados ou inconscientes, mesmo os preconceitos que os juízes compartilhar com seus semelhantes, tiveram um bom negócio mais a fazer do que o silogismo na determinação das regras pelo qual os homens devem ser governados"

O direito passou a ser concebido como uma estrutura complexa, com fatos interligados através sistema de regras verticalizado no sentido da realização dos fins ou valores exigidos pela ideia de Justiça. Pretendia-se construir um Direito voltado ao cotidiano, que refutasse a lógica abstrata das jurisprudências cheias de princípios inaplicáveis, não produzindo nenhum efeito, ou piorando a situação e não cumprir o papel da jurisdição. Conforme discorre Holmes em “The path of the law”:

When we study law we are not studying a mystery but a well-known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges in certain cases, **and the whole power of the state will be put forth, if necessary, to carry out their judgments and decrees. People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts**⁴ (HOLMES, 1992, p.5)

Assim também se revelou o juízo de previsibilidade, papel este cabível advogado, especialmente para Holmes, no qual é núcleo do exercício da profissão que irá alertar homem das consequências da desobediência a Lei. E todo estudo feito pelo advogado é para o consumidor do Direito, que nas palavras de Holmes é o *bad man*.

You can see very plainly that a bad man has as much reason as a good one for wishing to avoid an encounter with the public force, and therefore you can see the practical importance of the distinction between morality and law. A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being

4 Em tradução livre do Inglês: Quando estudamos a lei não estamos estudando um mistério, mas uma profissão bem conhecida. Estamos estudando o que devemos desejar, a fim de comparecer perante os juízes, ou para aconselhar as pessoas de tal forma a mantê-los fora do tribunal. A razão pela qual é uma profissão, por que as pessoas vão pagar advogados para argumentar para eles ou para aconselhá-los, é que em sociedades como a nossa o comando da força pública é confiado aos juízes, em certos casos, e todo o poder do Estado vai ser colocado diante, se necessário, para levar a cabo os seus juízos e decretos. As pessoas querem saber em que circunstâncias e em que medida eles vão correr o risco de vir contra o que é muito mais forte do que eles, e, portanto, torna-seum negócio para descobrir quando esse perigo é para ser temido. O objeto de nosso estudo, então, é a previsão, a previsão da incidência da força pública através da instrumentalidade dos tribunais.

made to pay money, and will want to keep out of jail if he can. ⁵(HOLMES, 1992, p.6)

O *bad man* tem seu objetivo voltado as consequências que viverá se violar a Lei, e nada mais. É assim que se dá a relação do homem com a Lei , isto é, o que acontecerá se não cumprir a Lei. Esse é escopos de Holmes, a ideia de previsão é saber antecipadamente como os juízes irão julgar determinados casos.

Com essas concepções Holmes faz uma crítica ao formalismo jurídico embasado no rompimento, que a Lei é desfecho de regras que pode solucionar qualquer caso sem aplicação dos fatores externos. Holmes mostrou a necessidade e a existência a influência da sociedade na aplicação da Lei e que o mero formalismo não leva o Direito a uma aplicação concreta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos de Oliver Holmes são válidos na aplicação do direito contemporâneo, porém deve ser fazer algumas ressalvas em relação as garantias individuais e solipsismo sobre as influências externas ao Direito.

Dessa forma deve usar a balança da prudência, não podemos renegar todos os princípios e abstrações que sustentam o Direito, deve se buscar equilíbrio entre o real e o ideal. Entretanto fica a grande premissa o Direto tem que ter aplicabilidade para aqueles que o necessitam e por muitas vezes sente-se essa insuficiência prática, é uma das maiores lições de Holmes que hoje quase dois séculos depois ainda não superamos.

Por fim, não há aqui objetivo de extinguir o debate sobre o pragmatismo jurídico, mas sim iniciar a viagem nos seus trilhos, pois é uma doutrina desassossegada que leva sempre a pensar a validade e significação das Leis e a finalidade que realmente esperamos do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁵ Tradução livre do inglês: “Pode se ver que um criminoso tem tanta razão quanto tem um homem correto para evitar as forças públicas, que representam a justiça, e disso conseqüentemente pode se deduzir a importância prática da distinção entre moralidade e direito. Um homem que não liga nada para uma regra ética praticada por seus vizinhos, provavelmente não ligará muito para evitar ser forçado a pagar alguma coisa na tentativa de ficar fora da cadeia, se isso conseguir ligará muito para evitar ser forçado a pagar alguma coisa na tentativa de ficar fora da cadeia, se isso conseguir.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover, 1991.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Essential Holmes**. Chicago: Chicago University Press, 1992.

WAAL, Cornelis de. **Sobre Pragmatismo**. 1ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano**. 1ª Ed. Brasília: Edição do Autor, 2013.

MOURA, Janine Carvalho. Críticas ao Pragmatismo Jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr. Jus Navegandi disponível em < <https://jus.com.br/artigos/29340/criticas-ao-pragmatismo-juridico-de-oliver-wendell-holmes-jr>> Acessado em 4 de maio de 2016.

A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Pablo Henrique Caovilla Kuhnen¹
Henrique Pavoni Possamai²

Resumo: O presente resumo expandido objetiva trazer algumas considerações sobre a Lei de Arbitragem como forma alternativa de solução dos conflitos. É notório que o Poder Judiciário se encontra com um volume muito grande de processos em andamento e que, por conseguinte, a cada dia mais e mais feitos chegam a sua apreciação. O Estado, como detentor do monopólio da jurisdição, não pode se negar a prestar a tutela jurisdicional ao cidadão. Todavia, deve ser incentivada a utilização pelo jurisdicionado de formas alternativas de solução dos conflitos, como é o caso da arbitragem, que poderá ser uma forma de desafogar o sistema judiciário que está abarrotado.

Palavras-chave: Arbitragem. Acesso à Justiça. Formas alternativas.

METODOLOGIA:

O presente resumo expandido tem como metodologia a pesquisa bibliográfica acerca do tema proposto, bem como análise de dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

INTRODUÇÃO:

A arbitragem pode ser conceituada como acordo de vontades entre duas pessoas capazes de contratar, desde que objeto do litígio seja direito patrimonial disponível, a fim de que determinado litígio seja resolvido. Este litígio será julgado por um terceiro “imparcial” escolhido pelas partes e que é denominado árbitro. Tal possibilidade está positivada no sistema jurídico brasileiro através da Lei 9.307/96, a qual ainda é pouco utilizada pelos brasileiros.

Este modelo de solução de litígio foi comumente adotada no passado, desde que a lei do mais forte (conhecida também por vingança privada) deixou de imperar e as pessoas começaram a atribuir a função de dizer o direito aos sábios, sacerdotes ou líder, estes exerciam a função de estado-juiz. A tutela jurisdicional surgiu com a arbitragem.

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina

² Acadêmico do III Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen.

DESENVOLVIMENTO:

Num primeiro momento o Estado, na época representado pelo líder de determinada comunidade, permitia às partes escolherem uma pessoa para julgar e tomava o compromisso de ambos acatarem a decisão. Esta primeira fase é também conhecida como arbitragem facultativa. Importante ressaltar que neste período, o árbitro não precisa justificar sua decisão.

Em momento posterior, o mesmo líder escolhia pessoas especializadas nos assuntos tratados, dessa forma, acreditando ser uma solução mais justa para os conflitos (por exemplo, se o problema fosse divisão de terras, seria buscada a pessoa que entendia de medição para dizer quem tinha a razão). Este período é conhecido como arbitragem obrigatória.

Em decorrência dessa evolução, surgiu a tutela jurisdicional como é hoje, que está prevista na Constituição Federal, com suas funções, garantias e vedações.

Fredie Didier Jr conceitua da seguinte forma jurisdição:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 235)

Neste sentido, pode-se ainda conceituar jurisdição como poder-dever do Estado de dizer o Direito que, conseqüentemente, o torna obrigado a apreciar toda e qualquer ação mesmo que não haja interesse de agir, desta forma o juiz fundamentará porque não há interesse de agir configurando a apreciação da ação.

Num primeiro momento fica evidente algumas diferenças entre a arbitragem e apreciação do juiz. A primeira delas, diz respeito ao princípio do juiz natural. Segundo MARINONI (2006, p. 162), “uma das garantias mais importantes do cidadão frente à jurisdição é o princípio do juiz natural, que assegura a independência e imparcialidade dos juízes”.

Assim sendo, a ideia trazida sobre um dos aspectos que denota invalidez da arbitragem como jurisdição apontada por Marinoni, é que o magistrado tem uma série de garantias que garantem sua imparcialidade além de ter um processo mais dificultoso para ingressar na carreira. Isto indicaria uma certa preparação, enquanto

os árbitros, mesmo tendo sua imparcialidade prevista no art. 21, §2º, da Lei Federal 9.307/1996, não se compara àquelas dos juízes. Vale ressaltar também que enquanto o juiz não pode se eximir de apreciar qualquer ato, o árbitro por sua vez, pode se recusar a julgar tal litígio.

Abaixo as garantias dos juízes para serem comparadas às dos árbitros³

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.x

Neste âmbito, direito semelhante adota o art. 21, §2º, da Lei Federal 9.307/1996:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

[...]§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.[...]

A arbitragem como solução de conflitos é pouco utilizada no Brasil e necessita cada vez mais ser difundida sua estrutura e viabilidade de resolver o conflito de interesses surgido entre as partes, evitando, assim, que um número cada vez maior de demandas cheguem ao Poder Judiciário.

Aliás, o conhecimento e a utilização da lei de arbitragem é de fundamental importância para que se possa justamente diminuir as demandas existentes no Poder Judiciário. Segundo dados coletados do Conselho Nacional de Justiça, através do Relatório 2015 e tendo como ano-base 2014, o Poder Judiciário registrou a quantia considerável de 70,8 milhões de processos, segundo o referido órgão, com estimativa de ter alcançado ao final do ano-base de 2014 o total de 71,2 milhões de

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 29/04/2016.

processos pendentes. Soma-se a isto uma previsão de aumento de 1,1% de novos casos. Neste contexto, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário alcançou a soma de 71,4% no ano de 2014, representando um cenário preocupante na busca pela prestação jurisdicional justa e temporal, uma vez que se denota que o processo não está tendo o seu curso de diminuição alcançado.⁴

Se o Poder Judiciário, segundo dados oficiais, possui uma taxa de 71,4% de congestionamento, por corolário há uma deficiência na prestação jurisdicional, na medida em que o feito demora mais do que o esperado para deslinde.

Dai porque a utilização de formas alternativas de solução dos conflitos é um caminho para descongestionar o Poder Judiciário e fazer com que as partes o utilizem somente quando necessário.

As partes podem também convencionar, além do árbitro, quais as normas irão circundar todo o processo tendo em vista que é um acordo de vontades. Ressalta-se, ainda, que a arbitragem só pode solucionar questões de direito disponível em se tratando de direitos patrimoniais. Configurando assim, mais uma afronta ao princípio da Inafastabilidade.

Por conseguinte, DANIEL MITIDIERO traz a ideia de que essa forma de resolver conflitos não é considerada jurisdição porque a validade das decisões do árbitro pode ser controlada pelo Poder Judiciário (art. 32 e 33 da LA) configurando, portanto, controle externo sobre decisões. Tal controle viola o princípio do Livre Convencimento do juiz.

De qualquer forma, sendo classificada como jurisdição ou não, a arbitragem é uma forma importante de solução alternativa dos conflitos.

Por fim, tal trabalho tem o objetivo apenas de apresentar este tema que não é muito utilizado no Brasil, mas se bem trabalhado pode ajudar muito a “desafogar” nosso Poder Judiciário, colaborando de forma direta para que os processos transitem em julgado dentro de um tempo razoável. Ainda assim, nos mostrou que mesmo sendo um tema pouco trabalhado já tem uma série de discussões que com certeza colaborarão para o esclarecimento e o bom funcionamento deste dispositivo.

CONCLUSÃO:

⁴ Justiça em Número 2015: ano base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

A arbitragem é uma forma de solução dos conflitos que deve ser comumente incentivada e estudada pelos operadores do direito, objetivando resolver de forma alternativa a controvérsia eventualmente surgida entre as partes.

Dados oficiais demonstram que o Poder Judiciário está abarrotado de processos, sendo que o crescimento das demandas, em contraponto com a baixa de processos, faz com que o cenário de mudanças positivas neste sentido não seja nada animador.

É importante destacar que a morosidade da Justiça também é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado, pois causa angústia e insatisfação. O Poder Judiciário constitucionalmente investido na função da composição de conflitos, ao demorar em proferir seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação do cidadão e, conseqüentemente, de mais conflito.

Em razão disto que surge a possibilidade das partes resolverem suas diferenças através de um árbitro que, com base na Lei 9.307/96 vai poder solucionar o conflito, de forma eficaz, rápida e justa.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 23/04/2016.

BRASIL. Lei Federal 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Lei da Arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em 23/04/2016.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 38 e segs.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 98 e segs.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª Edição. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2013.

ALIENAÇÃO PARENTAL: IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Aline Ferrai Caeran¹
Aline Tomasi Londero²

Resumo: A alienação parental consiste na desmoralização pessoal praticada geralmente por um dos genitores da criança em face do outro, contudo, também pode ser desencadeada por qualquer pessoa que detenha a guarda do menor. A forma mais cruel de praticar atos de alienação parental é por meio da implantação de falsas memórias, onde introjeta-se na criança a falsa acusação de abuso sexual, por parte de um dos pais ou da pessoa que detenha a guarda. A temática é regulada pela lei 12.318 de 2010, disseminando a noção de que interferir na formação psíquica do menor, utilizando-se das falsas memórias, é uma forma de abuso e cabe ao judiciário a difícil missão de identificar a veracidade das denúncias recebidas visando proteger a criança. Objetiva-se analisar o instituto da implantação de falsas memórias e suas conseqüentes sequelas na formação emocional e psíquica da criança, 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: Alienação parental. Falsas memórias. Abuso sexual. Vínculo familiar. Abuso Psicológico.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto a prática da Alienação Parental, tratando de modo específico acerca da implantação de falsas memórias, que se constitui em uma das piores condutas a influenciar o desenvolvimento psicológico da criança, sendo produtora de graves sequelas, muitas vezes, irreversíveis.

Na maioria das hipóteses em que se vislumbra a alienação parental, é no rearranjo familiar, após uma separação conjugal onde há filhos do casal. Os transtornos conjugais são projetados na parentalidade no sentido de que o filho é manipulado por um de seus genitores contra o outro, ou seja, é programado pelo ente familiar que normalmente detém sua guarda para que sinta raiva ou ódio pelo outro genitor.

Buscar-se-á analisar o instituto da implantação de falsas memórias, como uma das formas mais cruéis de alienação parental, onde tenta-se fazer que a criança acredite que foi vítima de abuso sexual, sem que, de fato, isso tenha ocorrido.

¹ Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito URI/SAN

² Acadêmica do VII Semestre de Direito da URI/FW

Embora a pesquisa ainda esteja em fase de desenvolvimento e ainda não seja possível aferir discussões acerca da matéria, certamente essa conduta tratará sérios prejuízos emocionais e psicológicos à formação da criança, ferindo a própria dignidade humana.

Ademais, toda criança merece um ambiente saudável para o seu crescimento e formação, devendo ser prevenida e até mesmo punida toda e qualquer conduta atentatória a tais condições.

METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A alienação parental consiste em uma expressão criada pelo psicanalista e psiquiatra infantil Richard Gardner, em meados de 1985, que se caracteriza como um distúrbio que surge principalmente no contexto das separações judiciais e disputas de guarda. Isso porque, a ruptura da vida conjugal pode gerar em um dos pais um sentimento de abandono, de rejeição e de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Desta forma, quando um deles não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição e desmoralização do ex-conjuge, criando uma série de situações com o intuito de dificultar o máximo ou impedir que a criança tenha um bom relacionamento com o outro genitor.

Não obstante, a alienação parental pode ser desencadeada por qualquer pessoa que detenha a guarda do menor, não precisa ser necessariamente praticada pelos pais.

Flagrada a presença da Alienação Parental, é indispensável à responsabilização daquele que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usar o filho com finalidade vingativa. Se não houver punição as posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam

em risco o seu equilíbrio emocional, certamente continuarão aumentando a onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável.

Todavia, em que pese o tema já tenha sido alvo de debates e sua ocorrência seja constantemente constatada, a sua regulação é relativamente recente, tendo sido a Lei n. 12.318, que disciplina esta matéria, sancionada em 26 de agosto de 2010, a qual prevê medidas que vão desde o acompanhamento psicológico até a aplicação de multa, ou mesmo perda da guarda da criança com relação aos pais que estiverem alienando os filhos. Gize-se que, em primeiro plano, a aludida legislação tem um caráter preventivo, buscando disseminar a noção de que interferir na formação psíquica do menor é uma forma de abuso.

Uma vez caracterizados atos de alienação parental, busca-se a reestruturação do vínculo familiar da criança com o ente alienado, uma vez que a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada, ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo que jamais tenha se constituído.

A desconstrução de uma verdade antes inquestionável para a criança trará sofrimento, mas, também, grande alegria e alívio, posto que ela não sentirá mais medo ou culpa de gostar ou conviver com o outro que jamais deveria ter sido emocional e fisicamente extirpado de sua vida e de sua rotina.

Esta reestruturação do vínculo se dará de forma lenta e dolorosa para o filho, pois partirá da premissa de que a pessoa em quem ele mais confiava o manipulou, mentiu e enganou para satisfazer o seu desejo doentio de afastar o alienado de sua existência.

Em que pese a legislação seja clara com relação à definição das condutas tidas como Alienação Parental, é de difícil constatação a sua ocorrência nos casos concretos levados a conhecimento do Poder Judiciário, uma vez que não se pode aferir que toda e qualquer denúncia seja verdadeira.

Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual, a qual, com certeza, é uma das mais sórdidas formas de alienação parental, uma vez que vai além das habituais estratégias de bloquear o contato da criança com o genitor.

Nessas circunstâncias, o alienador pode chegar a implantar falsas memórias no menor, induzindo a criança a reproduzir relatos de evento de supostas agressões

físicas/sexuais atribuídas ao outro genitor, com o objetivo único de afastá-lo do contato com a criança.

No entanto, na maioria das vezes, tais relatos não têm veracidade, dadas certas inconsistências ou contradições nas explanações, ou ambivalência de sentimentos, ou mesmo comprovação (por exemplo, resultado negativo em exame médico); mas tornam-se argumentos fortes o suficiente para requerer das autoridades judiciais a interrupção das visitas e/ou a destituição do poder familiar do suposto agressor (o outro genitor).(SILVA, 2009)

Possivelmente a mais grave, a mais devastadora e a mais ilícita de todas seja a indução dos filhos a formular falsas acusações de abuso sexual contra o pai alienado. Isso porque, além de ser um ato lesivo à moral, e que depreciará para sempre a reputação daquele que recebe a acusação, em determinados momentos da vida dos filhos essa manobra encontra guarida em alguma fase do desenvolvimento psicosssexual infantil, bem como na importante questão da fantasia e do desejo.(SILVA, 2009, p. 90)

Ocorre que esta notícia quando comunicada a um pediatra, psicólogo ou a um advogado, desencadeia a pior situação com que pode um profissional defrontar-se, pois, de um lado, há o dever de tomar imediatamente uma atitude, e do outro, o receio de que, se a denuncia não for verdadeira, traumática será a situação em que a criança estará envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que eventualmente não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio. (DIAS, 2008)

Normalmente, o fato é levado imediatamente ao Poder Judiciário, buscando a suspensão das visitas. Diante da gravidade da situação, acaba o juiz não encontrando outra saída senão a de suspender a visitação e determinar a realização de estudos sociais e psicológicos para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado.

Considerando que esses procedimentos são demorados, durante todo esse período cessa a convivência do pai com o filho. Nem é preciso declinar as seqüelas que a abrupta cessação das visitas pode trazer, bem como os constrangimentos que as inúmeras entrevistas e testes a que é submetida a vítima na busca da identificação da verdade.

No mesmo sentido, a psicóloga e jurista Denise Maria Perissini da Silva relata que

O mais doloroso – e ocorre quase sempre – é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem durante anos acaba não sendo conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz diante de um dilema: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar; enfim, manter o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo cujo único crime eventualmente pode ter sido amar demais o filho e querer tê-lo em sua companhia. Talvez, se ele não tivesse manifestado o interesse em estreitar os vínculos de convívio, não estivesse sujeito à falsa imputação da prática de um crime que não cometeu. (SILVA, 2009, p. 50)

A falsa denúncia de abuso sexual, uma das formas mais cruéis de alienação parental, não pode merecer o beneplácito da Justiça, que, em nome da proteção integral, de forma muitas vezes precipitada ou sem atentar ao que realmente possa ter acontecido, vem rompendo vínculo de convivência tão indispensável ao desenvolvimento saudável e integral de crianças em desenvolvimento.

Sendo assim, uma vez caracterizados atos de alienação parental, busca-se a reestruturação do vínculo familiar da criança com o ente alienado, uma vez que a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada, ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito e de considerações mútuas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese seja pouco conhecida e difundida no contexto societário, sendo objeto de análise de estudos na área do direito e da psicologia, a alienação parental se verifica com frequência, sendo causadora de seqüelas, por vez, irreversíveis, em crianças.

A implantação de falsas memórias, considerada como a pior prática desencadeada no intuito de romper os laços afetivos da criança, é de extrema gravidade por influenciar na formação psicológica da criança e no seu desenvolvimento sadio.

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 comportamento do pai/mãe ou de quem seja o verdadeiro alienador, que induz as crianças a formular falsas acusações de

abuso sexual contra o(a) outro(a) é egoísta, irresponsável e altamente perigoso, porque altera vidas, desfaz patrimônios, rompe laços de afetividade.

Além do mais, quem mais sofre com a prática é a criança, porque o afastamento permanente de um dos pais pode comprometer seu desenvolvimento; em contrapartida, a permanência contínua com o (a) genitor (a) acusador (a) pode facilitar a manipulação emocional da criança para que formule alegações que interessam à acusação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

_____. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

DANTAS, Stephanie de Oliveira. **Síndrome da alienação parental**. São Paulo: UNIP, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Gorgios. **Alienação Parental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. A síndrome da alienação parental. In: PAULINO, Analdino Rodrigues. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Equilíbrio, 2008.

SILVA, Denise Maria Perissinida. **Guarda compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?**. São Paulo: Armazém do ipê, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ABANDONO AFETIVO: AMAR É OBRIGAÇÃO?

Paola Souchie Rocha¹
Patricia Luzia Stieven²

Resumo: Este resumo expandido visa definir quais os limites de dever em relação ao abandono afetivo nas relações familiares. A responsabilidade material já é tema pacífico nos tribunais, entretanto, ainda se discute quais os limites de responsabilização frente ao abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilização civil. Dever de cuidado.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 227, prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, os direitos básicos necessários à sua vida e dignidade, tais como saúde, alimentação e educação, devendo esta obrigação ser tratada com absoluta prioridade.

Dessa forma, entende-se ser dever do genitor ausente contribuir para a manutenção das necessidades do filho, observando-se, no caso concreto, o binômio necessidade x possibilidade, sob pena de incorrer no crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal, com pena de detenção de 01 a 04 anos e multa.

Com as diversas atualizações no conceito e tratamento à família, adaptando-se às mudanças e comportamentos sociais, vem discutindo-se a respeito das obrigações afetivas. Parte da doutrina e jurisprudência entende que, além da contribuição material, também é dever dos pais a assistência psicológica em relação aos descendentes.

Entretanto, quais os limites desta obrigação? Têm os pais o dever de amar a prole? Este é o problema que norteará a presente pesquisa, visto que seu desenvolvimento e contribuição são de grande relevância jurídica para a sociedade atual.

METODOLOGIA

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do VII do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen; paolasouchie@gmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais: stieven@uri.edu.br

O resumo expandido a ser delineado é fruto de pesquisa bibliográfica na forma de doutrinas e jurisprudência. No primeiro momento, discute-se a possibilidade de reparação por danos afetivos consoante com a legislação. Em seguida, discorre-se com base em dois preceitos: ser cabível a indenização financeira x não valoração do amor.

FUNDAMENTAÇÃO

O Código Civil, em seu artigo 186, prevê a existência de responsabilidade civil objetiva decorrente de dano causado a outrem, ainda que exclusivamente moral: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ainda, no artigo 927, há a possibilidade de reparação frente aos danos causados: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a reparar”.

Muitos doutrinadores entendem que o caso de abandono afetivo não deve ser situação merecedora de indenização por danos morais, uma vez que amor, atenção e cuidado não são indenizáveis.

Entendem que o ato de amar alguém é próprio do ser humano, devendo ser auferido de forma gratuita, incondicional e voluntária. Desta forma, não se pode impor a alguém que ame outrem, ainda que este seja seu filho.

A doutrina majoritária, por sua vez, entende ser cabível a imputação de danos morais ao genitor que não contribui para a satisfação psicológica da prole. Entretanto, essa reparação não é pelo “desamor”, mas por entender que, além das necessidades materiais, também é dever da família o cuidado, e quando ignorado, tem-se um ato ilícito.

Neste sentido, explana Giselda Maria Fernandes Hironaka (2006, p. 134):

O sistema jurídico não pode exigir de ninguém demonstrações de amor e carinho, porquanto não seja disto que se trate, mas sim, de uma situação em que o que se cobra dos pais é o correto desempenho de suas funções para o pleno desenvolvimento de seus filhos.

Os cuidados que uma criança necessita vão além dos materiais: ela também carece de cuidado para sua formação psíquica, afetiva e moral. Dessa forma, não é

a falta de amor que gera o dano, mas a omissão em desferir amparo e assistência moral.

No mesmo sentido, entende Maria Helena Diniz (2009, p. 388):

A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Desta forma, ambos os genitores devem estar presentes, sendo responsáveis pelo convívio, cuidado e criação dos filhos. O que se pretende, então, não é o ato de amar, mas a responsabilidade dos pais em garantir a realização de todas as necessidades da prole, sejam elas materiais ou psicológicas.

Para Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116), a reparação pelo dano atua com base na dignidade humana do filho:

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação por dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros. A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.

No mesmo sentido, entende Aline Biasuz Suarez (2012, p. 240) que a reparação decorre da violação à dignidade e integridade psíquica do filho:

Na reparação civil por abandono afetivo, o bem jurídico tutelado primeiramente é a integridade psíquica e emocional do menor; num segundo plano é o desenvolvimento de sua personalidade, livre de máculas, traumas, memórias infáveis, frustrações negativas, cultivações da autoestima e, por fim, libertação de patologias. Esta valoração tem como ponto de partida a dignidade da pessoa, passando pelos deveres inerentes ao poder familiar, a função da família, tendo como limite a doutrina constitucional da proteção integral, ou seja, melhor interesse da criança.

Em decisão do Superior Tribunal de Justiça em 2012, no Recurso Especial nº 1159242, a Ministra Nancy Andrichi manifestou sua posição quanto à possibilidade de reparação dos danos morais causados pelo abandono afetivo. Afirma que “os

pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*”.

A Ministra entende, ainda, que não se trata de amar, mas da imposição legal de cuidar, que é dever jurídico essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

A ementa dessa mesma decisão, de forma clara, extingue quaisquer dúvidas em relação à reparação pelos danos morais sofridos, sempre que restar comprovada a desídia do genitor frente às necessidades da prole:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque 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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. [...]

Nessa perspectiva, em consonância com a doutrina e jurisprudência majoritária, o dano moral pelo abandono afetivo será sempre cabível quando comprovado, no caso concreto, que houve omissão negligente por parte do genitor, capaz de acarretar danos à dignidade e vida afetiva do filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do exposto, resta claro ser possível a indenização pelos danos morais decorrentes do abandono afetivo, com amparo legal nos artigos referentes à indenização por ato ilícito, uma vez que, por analogia, entende-se que danos

causados pelo abandono são decorrentes da omissão por parte do genitor em relação ao filho.

A responsabilidade dos pais, portanto, vai além do auxílio material. Os genitores devem ser responsáveis também por garantir condições dignas ao crescimento intelectual, moral e afetivo da prole, uma vez que se entende que a construção da personalidade, moralidade e satisfação pessoal de cada pessoa é decorrente do cuidado familiar.

Entretanto, essa reparação não visa garantir que os genitores amem seus filhos, pois o amor não deve ser imposto, uma vez que é ato natural e voluntário. Conforme muito bem referido pela Ministra Nancy Andrighi: amar é faculdade, cuidar é dever. Destarte, a indenização decorre do dever do cuidado, do amparo e da assistência afetiva.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo. Ed. Método. 2006. P. 116

BRASIL. Código Civil.

BRASIL. Constituição Federal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Just.

CURIA, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. **VADE MECUM**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 169 e 210.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 388.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.). **A ética da Convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 134.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 240.

PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.). **A ética da Convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 134.

A TEORIA DO RISCO ABSTRATO NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL Á LUZ DE ULRICH BECK

Silvana Colombo¹

Resumo: No Brasil, a questão ambiental passou a ter relevância jurídica, pois o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à categoria de Direito Humano Fundamental. Sob a perspectiva da Constituição Federal e da teoria desenvolvida por Ulrich Beck, o presente artigo analisa a Teoria do Risco Abstrato na sociedade pós-industrial. Após uma breve abordagem acerca da crise ambiental, estabelece as condições necessárias para sua aplicação no que se refere a imputação da responsabilidade ambiental. Por fim, analisa-se o Princípio da Precaução, inserido no contexto de incerteza científica e imprevisibilidade dos riscos produzidos pela Sociedade.

Palavras-chave: Risco. Teoria Abstrata. Princípio da Precaução. Dano ambiental.

INTRODUÇÃO

A ecologia global é um tema que está em voga. Isto porque as mutações engendradas pelas ameaças ambientais que pesam sobre o Planeta, como por exemplo, os riscos decorrentes da cadeia nuclear e os riscos ligados à biotecnologia deram uma repercussão planetária às questões ambientais. Como enfrentar estes problemas, já que muitos deles extrapolam os limites territoriais e temporais, mas também exigem um novo modo de agir do Direito em relação ao gerenciamento destes riscos ambientais.

Desta forma, nas páginas que seguem, procede-se um estudo acerca dos riscos que a Sociedade pós-industrial experimentaria, especialmente, os riscos de destruição do meio ambiente, que agora são caracterizados pela transtemporalidade e irreversibilidade, tendo como aporte teórico as ideias desenvolvidas pelo autor alemão Ulrich Beck e o texto da Constituição Federal.

Inicialmente, aborda-se a crise ambiental que diante da impossibilidade de se dissociar dois elementos – homem e meio ambiente –, porque ao mesmo tempo em que aquele depende deste, interfere na sua estrutura, de forma positiva ou negativa, o homem se vê obrigado a repensar sua forma de interagir com o meio ambiente.

A partir disso, chega-se ao segundo ponto, que trata da Teoria do Risco Abstrato, na Sociedade de Risco, como mecanismo aquedado para a imputação da

¹ Mestre em Direito

responsabilidade civil ambiental, em relação aos danos ao meio ambiente já concretizados e também no sentido de prevenção e gerenciamentos dos riscos futuros.

O último ponto versa sobre o Princípio da Precaução, a saber, origem, conceituação e consequências, atrelado à Teoria do Risco Abstrato, já que o mesmo deve ser aplicado quando estiver presente certezas científicas razoáveis de que uma determinada atividade possa representar ameaças de danos sérios ao meio ambiente ou à saúde humana. Por fim, como decorrência da aplicação do referido Princípio, aborda-se a inversão do ônus da prova e o abrandamento do requisito da causalidade, para fins de imputação da responsabilidade civil ambiental.

METODOLOGIA

O tema é abordado a partir das ideias desenvolvidas pelo autor Ulrich Beck e com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Assim, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e explicativa.

DISCUSSÕES

A primeira tarefa ao se referir à crise ecológica é dizer que “não há crise no uso da natureza que não seja uma crise no modo de vida do homem” (BACHELET, 1995, p. 4). Ou seja, o homem, como ser social, interage com o meio ambiente em que está inserido, como forma de garantir sua sobrevivência. Ao agir sobre os meios físicos, ele desencadeia um processo de transformação no meio ambiente, modificando seus elementos de forma positiva ou negativa. Esta interação se concretiza pelo trabalho que por sua vez transforma os bens presentes na natureza, a fim de satisfazer as necessidades humanas.

Diante da crise ecológica, o direito precisa gerar soluções para os problemas ambientais baseado na crescente complexidade em na prevenção dos danos ambientais. O complexo processo de gestão ambiental exige que os problemas ambientais sejam resolvidos não apenas com normas, mas como uma gestão que requer a inclusão de novos atores, transparência e fácil acesso às informações, perspectiva holística e multidimensional.

Neste sentido, será abordada a Sociedade de Risco, especialmente, a Teoria do Risco Abstrato para fins de imputação da responsabilidade civil ambiental, à luz da teoria de Ulrich Beck.

A ideia de risco está associada ao processo de industrialização e ao conceito de modernidade² reflexiva, definida por Giddens (apud BECK, 1995, p. 12) é “a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial”. “O sujeito dessa destruição não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental” (BECK, 1995, p. 12).

Para Beck, Giddens e Lash (1997, p. 17) o conceito de sociedade de risco designa:

Um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial. Isto [...] [leva à] questão de rede terminar padrões [...] atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais. Entretanto, o problema que aqui se coloca é o fato de estes últimos não somente escaparem à percepção sensorial e excederem à nossa imaginação, mas também não poderem ser determinados pela ciência. A definição do perigo é sempre uma construção cognitiva e social. Por isso, as sociedades modernas são confrontadas com as bases e com os limites do seu próprio modelo até o grau exato em que eles se modificam, não refletem sobre seus efeitos e dão continuidade a uma política muito parecida.

Quanto a contextualização histórica do tratamento conferido aos riscos tecnológicos pelo Direito, destaca-se três momentos importantes no que se refere ao. Na primeira fase, o Direito desconsidera os riscos decorrentes da tecnologia, em função da preocupação com o desenvolvimento econômico, isto é, apenas os danos já concretizados objeto de decisão jurídica. (PARDO,1999).

Já na segunda fase, quando os riscos de degradação ambiental decorrentes da sociedade industrial se tornam visíveis, os riscos passam a ter relevância jurídica e permitem a intervenção corretiva quando da verificação da existência de um dano ao meio ambiente. É a concretização do dano que justifica a imputação da responsabilidade ao causador da lesão ambiental. (PARDO,1999).

Por fim, os graves riscos decorrentes da tecnologia pós-industrial conduzem ao tratamento prioritário dos mesmos pelo Direito, ou seja, não é necessário a

² Modernidade “significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela sociedade industrial. O ‘sujeito’ dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental” (GIDDENS; BECK; LASH, 1997, p. 12).

concretização do dano ambiental para que este adquira relevância jurídica, já que “o risco se torna objeto de decisão jurídica autônoma”. (CARVALHO,2008, p.14)

A sociedade industrial, baseada no paradigma da causalidade científica, isto é, na previsibilidade dos riscos industriais, serviu de suporte para o Direito priorizar os danos concretizados como requisito para a imputação da responsabilidade civil em material ambiental. É a denominada Teoria do Risco Concreto, baseada na responsabilidade civil objetiva. (CARVALHO,2008)

Contudo, a produção e distribuição de riscos mais complexos impõe ao Direito a necessidade de repensar sua forma de atuação, até então, pautada pela consideração dos riscos apenas depois de sua concretização. Em função das novas características dos riscos ambientais, a saber, o a invisibilidade, globalidade e transtemporalidade, o Direito passa a adotar a Teoria do Risco Abstrato, que estabelece a necessidade de um dever de prevenção e de tomada de decisão anterior à concretização dos riscos em danos ambientais. (CANOTILHO, 2004).

Para Beck (2002), a sociedade de risco é marcada pela preocupação com os riscos decorrentes da atividade industrial e do desenvolvimento da ciência. Diferentemente da sociedade industrial, estes riscos apresentam como as características a irreversibilidade, a inexistência de limites fronteiros e temporais, além da modificação do conceito de causalidade, já que as causas de um dano podem advir de fatos complexos.

É neste contexto de imprevisibilidade e incerteza científica que emerge o Princípio da Precaução “que procura instituir procedimentos que permitem elaborar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos sanitários dessa experimentação geral” (HERMITTE, 2005, p. 15-16).

A legislação ambiental acolhe o Princípio da Precaução como diretriz da política ambiental. Tal fato aponta para um posicionamento inovador do Estado em relação às questões ambientais, uma vez que o referido Princípio traduz a ideia inserta na Teoria do Risco Abstrato. Além dos danos produzidos pela sociedade industrial, a Ciência e a tecnologia expuseram os homens a novos riscos, que devem ser considerados pelo Direito porque não se justifica a lesão a presente e futuras gerações. (BECK,2002; CARVALHO,2013).

Posto isso, como pode ser definido o Princípio da Precaução? Precaução é agir com cautela, significa tomar uma decisão antecipadamente à probabilidade de

ocorrência do dano ao meio ambiente. Isto significa dizer que o Princípio acima mencionado pode abranger tanto os riscos ambientais, que são produzidos pela ação do homem e vinculados a decisão deste, quanto os perigos, definidos como circunstâncias de fato, naturais ou não, que atingem a sociedade, tais como, os desastres naturais e pragas (BECK, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A passagem da Sociedade de Industrial para uma Sociedade de Risco, caracterizada pela possibilidade de danos ambientais transtemporais, globais, invisíveis e irreparáveis, traz a necessidade do Direito estabelecer mecanismos jurídicos que auxiliem na gestão deste riscos.

Todas estas peculiaridades dos riscos ambientais são importantes para consagrar a Teoria do Risco Abstrato como mecanismo jurídico a ser observado no que se refere a imputação da reponsabilidade civil mediante a existência de uma conduta de risco, não apenas quando o dano ao meio ambiente já estiver concretizado.

Atrelado à Teoria do Risco Abstrato encontra-se o Princípio da Precaução, reconhecido tanto pelo direito brasileiro quanto pelas convenções e tratados internacionais, o que vem corroborar com a implementação de uma política ambiental não apenas repressiva, mas, sobretudo preventiva. Antecipa-se à ocorrência do dano como forma de proteger ou tutelar também o risco incerto, desde que haja fundamentos razoáveis para aplicação das medidas preventivas.

Em vista do exposto, vale, também, atentar aos pontos falhos da teoria da responsabilidade civil em matéria ambiental, especialmente, a dificuldade de ser demonstrada a existência do nexos de causalidade entre a atividade causadora e o dano ambiental dela resultante. É neste contexto, que o Princípio da Precaução traz duas consequências importantes, o abrandamento do liame de causalidade e a inversão do ônus da prova nas demandas ambientais.

Quanto a inversão do ônus da prova, transfere-se para o demandado o ônus de provar que sua atividade não oferece riscos ao meio ambiente, na verdade, ele assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados. Já em relação ao liame de causalidade entre a causa e o efeito do dano, mostra-se necessário a

utilização do critério da verossimilhança, em razão da irreversibilidade e do caráter global dos riscos ambientais.

Por fim, entende-se que o direito precisa gerar soluções para os problemas ambientais baseado na crescente complexidade em na prevenção dos danos ambientais. O complexo processo de gestão ambiental exige que os problemas ambientais sejam resolvidos não apenas com normas, mas como uma gestão que requer a inclusão de novos atores, transparência e fácil acesso às informações, perspectiva holística e multidimensional.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **La sociedade del Riesgo Golbal**. Madrid:Siglo Vientiuno,2002.

BECK, Ulrich. A Reinvenção da Política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. São Paulo: UNESP, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada.” In: MORATO LEITE, José Rubens; FERREIRA, Heline Sivini Ferreira (orgs.) **Estado de Direito Ambiental: tendências**. Forense Universitária: Rio de Janeiro, 2004.

CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental”. **Revista de Direito Ambiental**. n. 45, jan-mar. p. 62-91, 2007.

CARVALHO, Délton Winter de. Regulação constitucional e risco ambiental. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 12 – jul./dez. 2008.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais. Tese do doutorado em Direito apresentado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS, 2006.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. São Paulo: UNESP, 1997.

HERMITTE, M.A. **Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco**: Uma análise de U. Beck. In: Governo dos Riscos / Rede Latino - Americana - Europeia sobre Governo dos Riscos, organizador Marcelo Dias Varella, Brasília, 2005. Disponível em:

<<http://marcelodva.dominiotemporario.com/arquivos/Governo%20dos%20Riscos.pdf>

PARDO, José Esteve. **Técnica, riesgo y derecho**: tratameiiento del riesgo tecnológico em el derecho ambiental. Barcelona: Ariel, 1999.

DIGNIDADE HUMANA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – UMA ANÁLISE A LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Paula Marcolan Toso¹
Claudionei Vicente Cassol²

Resumo: A reflexão que se apresenta, desenvolvida no âmbito da Iniciação Científica da URI-FW, parceria entre o Curso de Filosofia e Direito, pela Bolsista Paula Marcolan Toso, acadêmica do VII semestre, sob orientação do Professor Dr. Claudionei Vicente Cassol, busca tematizar a dignidade humana nos aspectos amplos, à luz das teorias Bioéticas e do Biodireito, do interior da Filosofia e do próprio Direito, através da pesquisa bibliográfica, com enfoque qualitativo e metodologia de desenvolvimento crítico-dialética. A problemática eleita para o presente diálogo passa pelos Direitos Humanos e centraliza-se na questão do sistema prisional brasileiro e no compromisso do Estado compreendido como instituição asseguradora das possibilidades do Estado de Direito. Analisam-se, desta perspectiva, as condições das penitenciárias, de modo geral, e debate-se a ação do Estado e da Sociedade Civil nesse tensionamento entre a dignidade humana, as garantias individuais e coletivas e os serviços públicos. Identifica-se o vício da representação democrática e o conseqüente afastamento do Estado em relação a seus cidadãos e cidadãs como um possível desvio de funcionalidades da governança, fato que se comprova pela omissão ou distanciamento/despreocupação da cidadania com as coisas da República, do Estado, da política.

Palavras-chave: Dignidade Humana. Sistema Prisional. Direitos e Garantias Fundamentais. Serviço Público. Estado Cidadão.

INTRODUÇÃO

A discussão a respeito de valores essenciais a vida humana não é nova. Há muito se discute sobre direitos que devem ser assegurados como garantia da vida digna. Ao longo da história, veem-se períodos marcados pelas atrocidades cometidas pelos detentores do poder, como os cruéis castigos. As duas grandes guerras mundiais são exemplos. Em especial, a segunda, na qual Hitler e seguidores semeiam a ideia da superioridade da raça ariana, condenando judeus, negros e outros à tortura, experimentos científicos, condições desumanas e até mesmo a morte. Tal acontecimento, chave para o princípio de uma nova concepção e novos

¹Acadêmica 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.

² 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.

procedimentos, mostrou que o humano deixou de ser visto como coisa/objeto para incorporar direitos civis e políticos e ser membro da espécie humana, digno de amparo por parte do Estado. Várias convenções e tratados construíram, gradativamente, o que hoje se denomina Direitos Humanos de 5ª geração. Eles servem de base para a criação dos direitos e garantias fundamentais. Todavia, apesar de o ordenamento jurídico dispor que todos os seres humanos possuem direito a uma vida digna - direito inalienável e irrenunciável e dever do Estado - não resta dúvidas de que a realidade concreta diverge da Lei escrita. O que realmente ocorre quando o sujeito é submetido ao cárcere? Não lhe é restringida apenas a liberdade, mas vários outros direitos e garantias mínimas de que sua natureza necessita. A sociedade mostra-se, no mínimo, omissa a essa situação.

METODOLOGIA

A pesquisa é bibliográfica, com enfoque qualitativo, procura explicar o problema a partir de referências teóricas diversas e julgamentos do Supremo Tribunal Federal. O estudo vê fundamentais a discussão sobre as medidas que devem ser tomadas na constante tentativa de que toda a sociedade supere o pensamento hobbesiano (o qual crê que o homem em sua maioria não é bom, mas mesquinho e vingativo), 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

Em virtude das inúmeras atrocidades cometidas por parte do Estado, em especial nas duas grandes guerras, no século XX iniciaram discussões em âmbitos internacionais acerca de um princípio que valorasse a pessoa humana e sua essência, garantindo o direito de permanecer vivo e de ter uma vida digna. Segundo José Afonso da Silva, a dignidade humana “não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional (SILVA, 2009, p. 38)”. A primeira nação a amparar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi a Alemanha, em virtude dos acontecimentos da segunda guerra mundial

quando o partido nazista atentou de maneiras abomináveis contra a espécie humana. No Brasil, o princípio foi consagrado na Constituição Federal de 1988, após o período compreendido entre 1965 e 1985, época de governo militar e restrição dos direitos fundamentais e desacatos contra cidadãos e estrangeiros suspeitos de crimes políticos. O princípio objetiva limitar o poder estatal, inclusive no poder de punição, que somente será aplicado como última medida necessária para a boa convivência social. Nada obstante, tal princípio não possui eficácia e praticidade, uma vez que as penas aplicadas ultrapassam a restrição da liberdade, atingindo diretamente a integridade física e moral dos indivíduos. Impossibilita, assim, a ressocialização. Para Levandovsky (2015, p. 36), “O que se verifica, hoje, relativamente às prisões brasileiras, é uma completa ruptura com toda a doutrina legal de cunho civilizatório construída no pós-guerra. Trata-se de um processo de verdadeira “coisificação” de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras “masmorras medievais”, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica”.

O fato dos apenados permanecerem sob a guarda e vigilância do Estado é seu dever garantir o respeito à integridade. De acordo com os princípios que regem a convivência social democrática, tem-se como um dos fundamentos da República, a liberdade, estado natural da vida humana. Logo, entende-se que poderão ser praticados (se tratando de relações particulares) todos os atos não proibidos pela lei. Esse princípio é conhecido como princípio da legalidade e está prognosticado no artigo 5º da Carta Maior. Isso porque, determinadas condutas podem ameaçar a convivência social, colocando em risco a harmonia da sociedade. Tais condutas são repudiadas pela coletividade, pois não raras vezes geram lesões às pessoas, podendo atingir o patrimônio, a incolumidade física e moral e a vida. Determinadas atitudes não podem ser admitidas. A única alternativa plausível encontrada pelo Estado é a aplicação de penas restritivas de liberdade. Todavia, está-se diante de um Estado democrático de direitos, onde o poder estatal é limitado. Esta premissa abrange o poder de punição uma vez que determina o art. 5º em seu inciso XXXIX da Constituição da República, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Logo, é vedada a aplicação de penas que ultrapassem os limites traçados pelo legislador.

Há muito superou-se a ideia da aplicação de pena como castigo. A partir do século XIX, começou-se a discutir outro objetivo da pena que deixou de ser a intimidação aos futuros delinquentes. O intuito é reintroduzir o sujeito, após ter quitado seu débito com a sociedade, ao convívio civil e fazer com que torne a ser um cidadão conducente. As penitenciárias, por esse essencial motivo, não devem ser locais onde se alimente o ódio, o sentido de revolta e de injustiça dos detentos, uma vez que isso contribui para que os apenados saiam mais corrompidos do que quando entraram e posteriormente retornem como reincidentes. Leciona, nesse sentido, o renomado filósofo Frances Cesar Beccaria: “[...] o sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter” (BECCARIA, 2005, p. 93).

Desde então não houve qualquer forma de evolução formal no sentido de aplicação das penas humanitárias, da forma como descreveu Michel Foucault, em sua obra “Vigiar e Punir” (2015). Ao invés de os detentos retornarem reestabelecidos, retornam ainda mais revoltados com o tratamento indigno que receberam enquanto confinados. Pode-se dizer, sem qualquer intenção de sensacionalismo, que até o mais desinformado dos cidadãos possui conhecimento sobre a superlotação que aumenta significativamente a cada dia. Segundo dados obtidos pelo Departamento Nacional Penitenciário³ do Ministério da Justiça, em julho de 2014 foram registrados 607.731 presos no Brasil, sendo que o número de vagas era de apenas 231.062. Tais dados demonstram uma taxa de ocupação de 161% e taxa de aprisionamento 299,7%.

As condições em que se encontram os presídios afetam gravemente a credibilidade da eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que esse cenário é palco de dantesco desrespeito à dignidade humana, razão pela qual a ressocialização não passa de um contexto utópico, sem perspectiva de se tornar real. Nesse sentido, a assertiva transcrita pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Levandovsky, na RE 592581/2015, em que relatou o recurso extraordinário, em Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público do Rio

³Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf/view#>> Acesso em: 27 jan. 2016.

Grande do Sul com intuito de exigir obras em presídios na cidade de Uruguaiana, em agosto de 2009, intitula capítulo no relatório, como “Hexcursionando pelo Hades”⁴.

Evidencia-se que o problema ultrapassa as fronteiras do Rio Grande do Sul, sendo que no Norte do país a situação se agrava ainda mais. Ainda nesta mesma linha, Levandovsky transcreve relatos de inspeções realizadas em estabelecimentos penais e Sócio-Educativos no Estado do Espírito Santo, em maio de 2009, em capítulo intitulado “Descida ao inferno de Dante”⁵.

No que se refere a instituições abrigos de menores infratores, segue o relato: “É grave a situação das instituições sócio-educacionais, sem qualquer separação de idade e compleição física. Não há separação entre educandos maiores e menores. Na Unidade de Internação Sócio-Educativa alguns deles dividiam o mesmo espaço em contêineres a céu aberto”.

Diante desses fatos, transparece a inexorável perplexidade diante do estado em que se encontram os detentos. Os presídios, via de regra, caracterizam verdadeiro depósito de pessoas, que sofrem total desrespeito a sua condição humana, sendo ali sedimentados. Ao invés de cumprirem a função social da pena, disseminam o espírito da brutalidade, corrompendo a essência humana. Os apenados são abandonados à própria sorte, carentes de serviços básicos de saúde, de serviço social e psíquico, educacional e lúdico, estando sujeitos a torturas físicas e morais, e a condições de alimentação e higiene sub-humanas. Ressalta-se evidente violação ao princípio da proporcionalidade das penas. Como já salientado anteriormente, não há nenhum controle de separação dos detentos doentes, o que contribui para a proliferação de doenças graves, muito comuns em estabelecimentos prisionais. É o que se verifica, por exemplo, com a tuberculose, doença de fácil contaminação. Seu meio de transmissão são as vias respiratórias, possibilidade de contágio em ambientes fechados, obviamente maior. Outra patologia grave, comumente diagnosticada em presos é o vírus HIV. Não é de difícil compreensão o fato de que em ambientes onde não se evidenciam condições mínimas de higiene, e sendo muito comuns a prática de estupros e promiscuidades, as relações sexuais sejam perpetradas sem o devido cuidado.

⁴ Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf – Acesso em 03.02.2016.

⁵ Idem;

Além disso, é comum o acontecimento de rebeliões, motins e conflitos entre facções criminosas. Não se fala aqui nos inúmeros registros de abusos cometidos por autoridades como agentes penitenciários e policiais militares, outra consequência da desorganização e da superlotação que os referidos ambientes acumulam.

CONCLUSÃO

A problemática apresentada é um drama constante, que corrompe os paradigmas conquistados pelo povo dito civilizado. Contribui para a disseminação do ódio e a impossibilidade do combate a reincidência criminal. O tratamento omissivo desenvolvido pelo Estado é consequência do olhar nebuloso e de descaso que a sociedade presta para seus iguais. Discute-se, com igual intensidade, que enquanto manter o desejo de vingança, dificilmente será solucionado o problema das prisões. Faz-se urgente discutir com a sociedade, o verdadeiro sentido dos direitos humanos bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Inicialmente, todos merecem uma segunda chance, e esta deve partir do meio mais dinâmico, a educação. Assim, poderá se exigir políticas públicas para a diminuição efetiva dos índices de criminalidade e práticas que conduzam a condutas almejadas/esperadas, racionais, humanas, medidas estas que exigem cumprimento. Do contrário, o Estado estará “fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituindo de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”⁶.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos), **Defensores Públicos: Pelo direito de recomeçar**. Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. Saraiva, São Paulo, 2013

⁶ RE 271.286-AgR. Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.2000, 2º Turma, DJ de 24.112000.

BRASIL. **Constituição Federal**, Saraiva, São Paulo, 2013

BRASIL. **Lei 7210** - Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. Porto Alegre: Vozes 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **Superlotação carcerária**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13473>. Acesso em: 1 fev. 2016.

LEVANDOVSKY, Ricardo, **RE 592581/2015**, Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf> – Acesso em 03.02.2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OS REQUISITOS ESSENCIAIS DO MEDIADOR E O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 13.140/2015

Thaís Sortica Machado ¹

Resumo: Diante das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, sobre a mediação como meio alternativo para resolução consensual dos conflitos, surgiu a necessidade de uma lei um tanto quanto específica para regulamentar este instituto, tão somente o seu procedimento como o atuação deste profissional. Assim, sem desrespeitar as normas até então criadas para regulamentar o instituto da mediação, a Lei 13.140/2015 apresenta parâmetros acerca dos requisitos essenciais para o profissional que deseja atuar nesta área; bem como estabelece o procedimento e as suas peculiaridades seja na mediação judicial ou extrajudicial.

Palavras-chave: Mediação. Lei 13.140/2015. Mediador. Procedimento.

INTRODUÇÃO:

O presente se justifica pelos amparos legais do instituto jurídico da mediação, no vigente Código de Processo Civil lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, e em evidência na lei da mediação 13.140 de 26 de junho de 2015, a definição de mediação segundo a lei, os princípios orientadores da mediação, bem como os requisitos do profissional para atuar na mediação, judicial ou extrajudicial e o seu procedimento.

METODOLOGIA:

O presente busca evidenciar a Lei 13.140/2015 e as inovações trazidas para o ordenamento jurídico brasileiro. Em um primeiro momento apresentar a mediação como uma técnica de auxílio as partes na resolução de conflitos, alguns princípios norteadores da mediação, apresentando os requisitos para atuação do mediador judicial e extrajudicial, o procedimento da mediação a partir desta lei, como meio de solução das controvérsias entre particulares.

DESENVOLVIMENTO:

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

A mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia².

Eis que a mediação pode versar sobre todo conflito que verse sobre direitos disponíveis, ou sobre os indisponíveis que admitam transação, e no caso destes as partes podem entrar em consenso havendo necessariamente homologação em juízo ordenada oitiva do Ministério Público. Assim, como princípios norteadores a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a busca do consenso, a confidencialidade, a boa-fé e autonomia da vontade das partes. Garantindo a liberdade de que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

O Código de Processo Civil de 2015 apresentou as características genéricas do profissional de mediação juntamente com o profissional de conciliação, apenas os diferenciando nos casos em que houver ou não vínculo anterior entre as partes. Todavia na prática, estes profissionais possuem atribuições distintas, e necessitam de disposições específicas para o exercício de suas funções; no caso da mediação a Lei 13.140/2015 estabelece parâmetros a serem seguidos pelos tribunais.

Como características gerais, tanto na mediação judicial como na extrajudicial, o mediador conduzirá a comunicação entre as partes, sempre facilitando o diálogo e o consenso entre elas, na busca pela resolução do litígio. Este profissional poderá ser designado pelo tribunal ou ser escolhido entre as partes. Possui o dever legal, antes de aceitar a função revelar para ambas as partes, se há ou não algum fato ou questão que pode gerar alguma dúvida sobre a sua imparcialidade; se houver pode ser recusado por qualquer uma das partes.

O profissional possui os mesmos impedimentos e suspeição do juiz. Este, fica impedido pelo prazo estipulado de um ano, contado ao final da última audiência se teve atuação, assessoramento, patrocinou ou representou algumas das partes. Também não poderá atuar como árbitro, ou como testemunha nos processos arbitrais ou judiciais nos quais tenha atuado como mediador. Para os efeitos da legislação penal, o mediador e aqueles que possuem a função de assessoramento no procedimento de mediação são equiparados a servidores públicos, somente quando estiverem no exercício de suas funções ou em razão destas.

² Art. 1º § ú. Lei 13.140/2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm

A lei da mediação apresenta parâmetros para aqueles que pretendem exercer a mediação judicial: ser pessoa capaz, possuir graduação de nível superior há pelo menos dois anos em instituição que tenha reconhecimento do Ministério da Educação, além de capacitação em instituição de formação de mediadores, reconhecida pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) ou pelos tribunais, sempre observando aqueles requisitos mínimos estabelecidos em conjunto pelo Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça. Por sua vez, a inscrição do interessado que deseja ser mediador deve ser requisitada junto ao tribunal de acordo com a jurisdição na área em que pretende atuar. Estes tribunais devem regulamentar as inscrições dos interessados, os cadastros dos mediadores habilitados e o desligamento dos seus mediadores, sempre de maneira atualizada.

Como primeiro requisito na mediação extrajudicial, o mediador deve ser pessoa capaz, possuir a confiança de ambas as partes e que tenha capacidade para o procedimento, não sendo necessário a sua integração em algum órgão, entidade, conselho ou classe objetivando este fim. Importante ressaltar, que as partes que estão no procedimento de mediação, podem ser assistidas por advogados ou defensores públicos, e ainda se somente uma das partes estiver acompanhada, o mediador possui a atribuição de suspender o procedimento até que a outra parte esteja devidamente assistida.

No que concerne ao procedimento de mediação, a Lei 13.140/2015 também apresenta regulamentações gerais para a mediação judicial e extrajudicial. Como por exemplo, nos casos de conflitos complexos as partes ou o mediador podem requerer outros mediadores para atuarem no mesmo procedimento; se há outro processo judicial ou arbitral as partes podem se submeter ao procedimento de mediação requerendo em juízo a suspensão do processo por um prazo que seja suficiente a solução consensual do conflito. Além, da previsão do encerramento do procedimento de mediação com a lavratura do termo final, se for celebrado o acordo ou quando não haver justificativa suficiente para se chegar a um consenso mútuo, seja esta justificativa declarada pelo mediador ou por ambas as partes.

Acerca do procedimento na mediação judicial, os tribunais possuem autonomia para a criação de centros judiciários, sendo responsáveis pela realização de audiências tanto de mediação como de conciliação, pré-processuais ou

processuais, estimulando, orientando e desenvolvendo programas de autocomposição; sempre observando as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Como requisitos basilares para a mediação judicial, é necessário que a petição inicial preencha seus requisitos essenciais, e não seja o pedido liminarmente improcedente, para o juiz designar audiência de mediação. O procedimento possui um tempo estimado de até sessenta dias para ser concluído, contados sempre da primeira sessão, podendo ser prorrogado se as partes requerem. No caso de acordo, os autos serão sempre encaminhados ao juiz, que irá determinar que seja arquivado o processo, facultado as partes requerer a homologação do acordo por sentença, e o termo final da mediação, determinando assim o arquivamento do processo. Ainda, se for solucionado o conflito através da mediação, antes do réu ser citado, não serão devidas as custas judiciais finais.

O procedimento de mediação extrajudicial apresenta elementos distintos em relação a judicial. Para iniciar a mediação é necessário o convite de uma parte a outra, por qualquer meio de comunicação, estipulando o objetivo para a negociação, com o local e a data para uma primeira reunião. Se este convite não for respondido em até trinta dias, contados da data em que foi recebido, será considerado rejeitado.

Eis que, a lei estipula que a previsão contratual da mediação extrajudicial apresente o local da primeira reunião, a penalidade no caso de não comparecimento da parte que é convidada, o prazo mínimo e máximo da primeira reunião contados a partir do recebimento do convite, além dos critérios para escolha do mediador ou de sua equipe. Essa previsão contratual pode ser substituída por indicação do regulamento, se houver uma instituição idônea prestadora de serviços de mediação estabelecendo normas para a escolha do mediador ou da realização da audiência.

Se não há previsão contratual, devem ser observados: o prazo de dez dias a três meses contados do recebimento do convite; o local adequado a realização da audiência; a lista com todas as informações do(s) mediador(es) para que a parte convidada possa expressamente escolher, e se não a parte não se manifestar é escolhido o primeiro da lista; bem como se a parte convidada não comparecer ocasionará o pagamento de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais se for vencedora em momento posterior, em processo arbitral ou judicial que envolva o mesmo objeto da mediação.

Nos casos dos litígios que envolvam contratos comerciais, e se estes não possuem cláusula de mediação, o mediador apenas poderá cobrar por seu serviço se ambas as partes assinarem o termo inicial de mediação, e permanecerem de maneira voluntária no procedimento.

Se as partes se comprometerem, no caso de previsão contratual de cláusula de mediação, a não iniciar o procedimento seja arbitral ou judicial durante um prazo estipulado ou com alguma condição, o árbitro ou juiz suspenderá a arbitragem ou a ação, pelo prazo estipulado ou até o término desta condição; não se aplicando as medidas de urgência.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, é notório as regulamentações trazidas com a Lei 13.140/2015 acerca do procedimento da mediação e dos requisitos objetivos para que o profissional que deseja atuar nesta área os tenha. A mediação, seja judicial ou extrajudicial vem ganhando ênfase no ordenamento jurídico brasileiro, e como consequência disso, necessita destas disposições para ter uma efetivação real na sociedade contemporânea.

Deste modo, o instituto da mediação possui uma função social de tão somente regular uma prestação jurisdicional mais célere, como auxiliar as partes a chegar a um consenso mútuo, de forma pacífica, com urbanidade, sobre suas divergências, sem sofrer desgaste emocional com processos judiciais longos e duradouros.

Assim, as disposições legais da Lei 13.140/2015 tão somente tende a contribuir para a prestação jurisdicional do Estado, como para a mediação em sentido amplo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 13.140/2015 de 26 de junho de 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 31. mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31. mar. 2016.

MEDIAÇÃO, ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO. **Grandes temas da atualidade** v. 7.
Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. Forense. Rio de Janeiro, 2008.

O VALOR NORMATIVO DO PREÂMBULO

Amanda Laisa Três¹

INTRODUÇÃO

É tradição em nossos textos de Direito Constitucional atribuir um caráter preparatório, para mostrar o seu real sentido, não sendo obrigatório, mas que auxiliam para melhor compreensão na sua normatização. No constitucionalismo Brasileiro o preâmbulo é encarado como um código genético de uma constituição, pois ele trás consigo, as ideias ideologias, as aspirações objetivos e fundamentos daquelas pessoas que criaram e elaboraram a constituição. A presente pesquisa tem por objetivo mostrar a força normativa do preâmbulo. Nós sabemos que a CF/88 é uma constituição que vem substituindo um regime ditatorial, dessa forma convém mencionar que o preâmbulo tem três funções primordiais. A primeira sendo a simbólica, ou seja ela representa um fator de integração nacional, abrangendo dentro dele as principais premissas que fundam a República Federativa do Brasil, no caso o Estado Democrático de Direito. A seguinte função é a ideologia, temos que ter em mente que fica difícil você elaborar um texto constitucional, ou melhor uma norma geral, totalmente desprovidas de valores sociológicos, filosóficos, políticos e jurídicos, e por fim ele tem uma função jurídica politica, que vai servir como diretriz, e muitas vezes como norma.

POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Existem correntes doutrinárias que falam a respeito do tema. A primeira estabelece irrelevância jurídica do preâmbulo, estabelecendo que ele não se situa no domínio do direito, mas sim no domínio da política ou da história. A segunda corrente defende a relevância a dos demais preceitos, dizendo que o preâmbulo tem a mesma característica das demais normas da constituição. A terceira corrente, estabelece relevância jurídica específica, ela faz parte das características jurídicas da constituição, mas não se confunde com os demais preceitos. A doutrina

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen

majoritária vem entendendo, que ele contém valores supremos da sociedade, e é isso que a constituição busca alcançar, ele não insere no seu corpo constitucional, por ele se tratar de um valor teleológico, político, sociológico, pois o mesmo não está inserido nos seus artigos, mas está integrado na força normativa das matérias infraconstitucionais. O superior Tribunal Federal entende que o preâmbulo, por não possuir força cogente nem caráter normativo, mas um enunciado de princípios políticos, sem força jurídica para obrigar, proibir ou permitir com uma eventual sanção por seu descumprimento, não podendo prevalecer contra o texto da Constituição, nem servir de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade, porquanto não se tratando de norma jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se claramente que tal texto trata-se de elementos basilares do texto constitucional, os quais norteiam e alimentam toda a constituição. É por se tratar de um norteamento que a sua reprodução pelas mesmas letras não é de inteira obrigatoriedade, já que o sentido maior estaria em apenas traçar o ideal da constituição e não em reproduzi-la no que é real e verdadeiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Julgamento da ADIn 2.076** – AC, rel. Min. Carlos Velloso, 15.08.2002, DJ, 08.08.2003, e Infs. STF ns. 277/2002 e 320/2003, 08 a 12.12.2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999

HORTA, Raul Machado. **Normas centrais da Constituição Federal**. Revista de Informação Legislativa, 135/175.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO E SEUS EFEITOS

Débora Almeida Duarte¹
Fernando Battisti²

Resumo: O trabalho de profissionais do sexo é um dos considerados mais antigos no nosso sistema atual, presente no Brasil desde antes do século XIX, e a partir deste quando houve sua maior demanda, na maior cidade brasileira – São Paulo –, onde se prolifera até hoje. A presente pesquisa objetiva refletir sobre a necessidade de falar sobre o assunto por questões de gênero e lutas feministas. É perceptível a dualidade existente nas doutrinas jurídicas vigentes, no qual, o direito sobre seu corpo e do outro a marginalização e violação de direitos humanos, que muitas profissionais da área sofrem durante o serviço. Recentemente notamos o assunto ser tratado no Congresso por um dos deputados federais – Jean Wyllys – que sugeriu a implantação da Lei 4.211/12, que pede o regulamento da prostituição e garante os direitos e deveres para a vida destes profissionais. Quanto a metodologia utilizada é de caráter bibliográfico e documental. A problemática é pertinente e se insere nas reflexões jurídicas contemporâneas, no qual, percebe-se a necessidade de arquir sobre tal problemática no âmbito acadêmico.

Palavras-chave: Prostituição. Regulamentação da prostituição. Lei 4.211/12. Consequências da prostituição. Profissionais do sexo.

1. A PROSTITUIÇÃO E SUA CORRELAÇÃO COM A EXPLORAÇÃO SEXUAL DESDE A ANTIGUIDADE AOS TEMPOS MODERNOS

A exploração sexual é um fato vigente desde a antiguidade em nosso âmbito social e jurídico, entre ela, a linha tênue juntamente com os profissionais do sexo foi se extinguindo e/ou mudando padrões. Hoje a prostituição é considerada uma das formas de trabalho de principalmente mulheres que não tem ou não procuram outro meio de subsistência pessoal e familiar. O que não se percebe é que a exploração sexual está diretamente ligada com a prostituição, na maioria dos casos, algo que a Lei 4.211/12 visa, em seu artigo 2º onde trata da vedação da exploração sexual e suas possíveis consequências, porém, quais as possibilidades e limites sociais para a possível efetivação jurídica?

Art. 2º - É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

¹ Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Professor do Curso de Direito da URI- Câmpus de Frederico Westphalen, RS

- I- apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;
- II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;
- III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

Sara F. Matthews-Grieco (2008) destaca no livro *História do Corpo* o surgimento e o motivo específico para que a prostituição estava sendo destinada na época. No tempo da antiga Grécia, a mulher era só e simplesmente um ser para procriação e manutenção da casa, sendo a garantia da família para a sociedade futura e presente. No Egito, mulheres adúlteras sofriam abuso sexual para aprenderem o que era certo ou errado. Em torno de 1415 a industrialização do comércio sexual iniciou-se por motivos meramente e facilmente resolvidos: diminuir a ira divina e também como um passatempo para os celibatários. Três bordéis foram instituídos na cidade de Florença. Pouco depois, a França também aderiu à ideia por abominar os atos homossexuais que aconteciam naquele século. A prostituição das mulheres era tolerada para conter cóleras e vergonhas sobre outros acontecimentos da cidade, como a homossexualidade, por exemplo, promovendo assim uma “ordem” na vida pública masculina.

Com o pouco estudo científico da época e a crescente busca por tal serviço, a prostituição foi crescendo e as prostitutas foram sendo enganadas e/ou muitas vezes coagidas de que teriam uma vida jovial e breve. Breve porque não existiam meios e medicamentos para resolver os problemas que a prostituição acarreta para a saúde de uma prostituta. Jovial por, na maioria, serem mulheres jovens entre 15 e 30 anos, e dificilmente terem uma faixa etária de longa duração como o restante da população feminina. (Sara F. Matthews-Grieco, 2008, p. 217)³

2. O PROFISSIONAL DO SEXO NA VISÃO NORMATIVA E CONTEMPORÂNEA

Olhando pela base histórica, percebemos que a prostituição nasceu de uma necessidade patriarcal de satisfazer seus prazeres e também alguns problemas considerados pela igreja da época. É evidenciado o poder masculino sobre as prostitutas como fator histórico e que atualmente ainda é de uma força superior,

³ COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges; CORBIN, Alain. **História do Corpo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

onde o que é imposto deve ser considerado e concluído, caso contrário, ou eles não pagariam ou abusariam ainda mais da sua “contratada”. É aqui onde entra a exploração sexual, é aqui onde o projeto de Lei 4.211/12 não entraria: dentro dos quartos, dos carros, dos banheiros ou de tantos outros lugares onde acontece o serviço destas profissionais do sexo. Dentro do relacionamento íntimo momentâneo, onde muitos não conseguem controlar suas vontades e acabam tendo atitudes controversas a seus direitos.

De outro lado, há a luta trabalhista e pelo direito ao próprio corpo, onde muitas mulheres afirmam a necessidade de ter a liberdade de escolher a forma de se sustentar sem preocupação com a imposição da sociedade, onde esta situa-se em uma base religiosa, defendendo a prostituição como algo errado e pecaminoso.

Muitas destas profissionais usam do serviço para pagar, entre muitas outras contas, seus estudos. Garantindo seu futuro de uma forma possível de sustentação, onde a Lei 4.21/12 entraria e poderia garantir seus direitos e deveres sem olhares preconceituosos e situações de falta de formação acadêmica, o que leva à, muitas vezes, pobreza ou uma vida com baixa renda.

A relação entre a regulamentação e a extinção da prostituição é plural e deve ser vista dos dois lados, analisando prós e contras e percebendo qual situação seria mais fácil de aplicação e que, também, não tornaria a vida destas mulheres limitada e pobre de recursos.

A partir das colocações expressas, onde há dois posicionamentos possíveis, podemos analisar, em primeiro momento, a Lei 4.211 e seus benefícios e erros, o que falta para tornar-se positiva e normatizada.

Em nossa sociedade brasileira, não nos basta apenas o que é imposto em artigos e estatutos, é necessário uma maneira de revelar este serviço como normal e fazer dele algo que não irá contra os parâmetros da sociedade como um todo. A abrangência em cima de seus conceitos e ideias deve ser total e persuasiva, onde faça com que todos possam enxergar os profissionais do sexo como verdadeiros profissionais e não como pessoas anormais e não-integrantes sociais.

Além de tudo isso, prevemos que a Lei garanta a segurança e autonomia a estes profissionais, defendendo que estes, assim como qualquer outro profissional, merecem respeito e acima de tudo valorização de seu trabalho, conforme o artigo 1º § 1º:

Art. 1º - Considera-se profissional do sexo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração.

§ 1º. É juridicamente exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual a quem os contrata.

Porém, mesmo com toda a explicação e preocupação do deputado para com estas profissionais, há o outro lado da situação, a que a maioria das pessoas são mulheres, muitas vezes coagidas a praticar atos de prostituição para poderem levar comida para casa e não sofrerem algum tipo de violência doméstica; não apenas isso, o número de crianças obrigadas a fazer sexo com estranhos por dinheiro se torna cada vez maior.

Podemos considerar o artigo 1º que considera profissionais do sexo apenas pessoas maiores de 18 anos, absolutamente capazes, extremamente útil e ao mesmo tempo inútil, visando pela questão da regulamentação na prática, notamos a dificuldade de muitos limites serem ultrapassados e praticados acima do âmbito jurídico. Nosso sistema torna-se falho por permanecer em um país grande e com pouca fiscalização, entre outras situações cabíveis de considerações.

Afora isso, a pauta feminista que perpetua contra a regulamentação é sobre a questão de dar mais poder e razão à sociedade patriarcal, onde aumenta a hierarquia de gênero: mulher = submissa, homem = dominador. Muitas questões da dignidade da pessoa humana são ultrapassadas durante os atos sexuais, ou após estes, em que há situações que a mulher é obrigada a praticar atividades contra sua vontade, não podendo negar por necessidade de proteger a própria vida.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Regulamentação da Prostituição, com base na Lei 4.211/12 tem muitos critérios a serem considerados, tanto na questão feminista quanto trabalhista da situação, onde profissionais do sexo merecem proteção e reconhecimento, pois muitos não têm uma forma de sobrevivência coerente. Por outro lado, a prostituição ultrapassa limites previstos em muitos outros artigos, tanto penais (abuso e exploração sexual, violência e outros), quanto constitucionais (a garantia dos direitos para trabalho, dignidade e saúde). Muitos e a grande maioria dos profissionais são mulheres pobres, que não tiveram oportunidade de estudar e ter um salário digno,

que foram coagidas desde a infância a praticar tal serviço e que hoje se veem em um trajeto sem fim, pois dentro da mesma sociedade, há olhares preconceituosos e ignorantes, que não dão oportunidades para prostitutas.

Há a necessidade de revisão da Lei, conversando com quem realmente passa por esta situação dia-a-dia. Percebe-se a necessidade de implantação de um sistema de reconhecimento e racionalização social, explicando e estudando sobre o assunto dentro da sociedade. Crianças devem ter seu direito à escola garantido. Mulheres com necessidades ou abusadas, devem ter seus direitos reconhecidos. Antes de revolucionar uma norma, precisamos garantir que as outras estão sendo cumpridas e nos questionar os motivos de a prostituição estar sendo uma das principais formas de ganhar dinheiro que muitas pessoas estão aderindo.

REFERÊNCIAS

COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges; CORBIN, Alain. **História do Corpo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

GOMES, Camila de Magalhães. Nem toda a prostituta é Gabriela Leite: prostituição, feminismo e leis. **Blogueiras Feministas**. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2013/12/nem-toda-prostituta-e-gabriela-leite-prostituicao-feminismo-e-leis/>>. Acesso em: 16 maio 2016.

PAGU, Ana; ROCHA, Raíza. Em defesa das prostitutas, contra a regulamentação da prostituição. **Brasil de Fato**. Disponível em: <<http://brasildefato.com.br/node/12236>>. Acesso em: 16 maio 2016.

WYLLYS, Jean. Projeto de Lei nº 4.211/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829>. Acesso em: 16 maio 2016.

BENEFÍCIOS E IMPLICAÇÕES DA LEI 13.146/2015 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Samara Younes¹
Fernando Batisti²

Resumo: No ano de 2015, foi aprovada a Lei 13.146, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal lei é fruto de longos anos de luta e reivindicações para direitos e oportunidades igualitárias entre os cidadãos. Os benefícios advindos dessa, reformaram boa parte do Código Civil, no que pese a incapacidade. Assim, pode a pessoa com deficiência praticar atos da vida civil autoritariamente, tais como contrair relação conjugal e obter a possibilidade de reprodução. Apesar de existir certas dúvidas sobre esses aspectos, inquestionável é o fato de que deve-se tratar as pessoas com respeito e dar-lhe os direitos que merecem, compreendendo as dificuldades e enxergando as contribuições para a sociedade. Com isso, buscou-se, por meio de leituras doutrinárias e o auxílio do mundo virtual, fazer uma crítica e uma análise para a caminhada pela busca da erradicação do preconceito e discriminação, por entender se tratar de questão humanitária e de interesse a todos.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Humanos. Estatuto. Lei 13.146/2015. Pessoa com Deficiência.

INTRODUÇÃO

Tema de suma importância, a pessoa com deficiência trata-se de assunto polêmico, o qual merece ser amplamente debatido. Com efeito, pois, pessoas que carecem independente de grau, do discernimento necessário para ter uma vida sem restrições, geralmente são consideradas como “diferentes” ou “anormais” aos olhos da sociedade. Entretanto, tais nomenclaturas, apesar de comum utilização, são equivocadas, pois, como previsto constitucionalmente, todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza³.

Entretanto, verifica-se que a inclusão da pessoa com deficiência vem se tornando mais presente na sociedade. Observa-se claramente que aquela concepção de que o deficiente é incapaz, desprovido de habilidades ou qualquer outra (não) qualidade, considera-se, hoje, como ultrapassada. Isso ocorre porque o pensamento social evoluiu, e, conseqüentemente, as leis que regem a nossa conduta também.

¹ Acadêmica do III Semestre do Curso de Direito Noturno da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. – samarayounes@hotmail.com

² Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

³ Art. 5º, *caput*, Constituição Federal de 1988.

Destarte, o projeto de lei mais recente que fora aprovado no Brasil relacionado ao tema, é a lei 13.146/2015, instituindo o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal estatuto é regido por diversas normas que guarnecem explicitamente seus direitos, tendo como princípio basilar variadas formas de sua inclusão no meio social. Isto posto, buscou-se no presente trabalho, aprofundar-se acerca dos direitos da pessoa com deficiência, mostrando as novidades do Estatuto, bem como as possíveis implicações no meio social.

1. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA REFLEXÃO PERTINENTE

A sociedade está em constante movimento. Notoriamente conseguimos visualizar largos passos na caminhada para o “não preconceito” de pessoas sem deficiência para com pessoas possuintes de uma. Tais avanços são perceptíveis quando os indivíduos que compõem a sociedade conseguem vislumbrar que a questão da deficiência deve ser abordada com respeito e aceitação, por tratar-se de questão humanitária.

Nesse sentido, no ano de 2008, foi recepcionada pelo Brasil, com caráter de emenda constitucional, a “Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU”, a qual possui em seu texto, inúmeros direitos e garantias que guarnecem o cidadão, especialmente aquele possuidor de alguma deficiência. Além disso, a Convenção traz outras formas de inclusão, tais como princípios gerais, formas de acessibilidade, punição àquele que recorre à violência ou qualquer outro tipo de discriminação, sempre visando o respeito, igualdade, liberdade, dignidade e a conscientização dos indivíduos para com as pessoas com deficiência, assegurando-lhes seu direito.

Pode-se observar no art. 1º da Convenção mencionada, a definição precisa do significado de pessoa com deficiência, este sendo:

Art. 1º - [...] Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Infere-se que o artigo supracitado refere-se, sobretudo, aos direitos relacionados à igualdade de condições. Tal crítica persiste, em razão de que grande

porcentagem da discriminação existente no convívio social, se dá pelo impedimento ou impossibilidade de praticar um ato em que outra pessoa, sem restrições físicas ou mentais poderia facilmente fazer.

Infelizmente, ainda existem casos de discriminação e violência física ou psicológica com deficientes. Neste norte, é comum observar ações indenizatórias decorrentes de maus tratos para com pessoas necessitadas. Tais atos consideram-se de extrema covardia, porque, e não raras vezes, proveem daqueles que se propõem a ajudar a cuidar, sendo então (ou devendo ser), o “curador” da pessoa, tendo como função principal zelar pelos seus direitos, sua paz, harmonia e, no mínimo, colaborar para ter um bem estar social tranquilo e normal.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL MODERADA. COITO PRATICADO MEDIANTE AMEAÇAS E CHANTAGENS. HISTÓRICO CRIMINAL DO PACIENTE, QUE TERIA PRATICADO ATOS LIBIDINOSOS COM CRIANÇAS DE 12 E 6 ANOS NO PASSADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. ASSEGURAMENTO DA SEGURANÇA FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ACUSADO FORAGIDO. PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS EM REDES SOCIAIS DUVIDANDO QUE FOSSE ENCONTRADO. DESCRÉDITO IMPOSTO À JUSTIÇA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO.⁴ – (g.n.)

Pois bem, para tentar apaziguar a questão, e ter mais direitos amparados pelo ordenamento jurídico, diminuindo então, os índices de preconceito e violência com pessoas deficientes, no ano de 2015 foi aprovado um projeto de lei que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, registrado sob a Lei nº 13.146/2015.

Tal Estatuto, conforme o § único do art. 1º, proveio, dentre outros, da Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, estabelecida pela ONU. Além disso, observa-se que tal Lei apenas esquematizou o que já havia sido postulado na Convenção, não necessitando maiores alterações no corpo de seu texto. Se não, vejamos:

Art. 1º, Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no §

⁴ HC 312550 / SP. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 10-12-2015, pela quinta turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. **(g.n.)**

A promulgação da Lei 13.146/2015 foi um avanço enorme para a sociedade portadora de deficiência. Com fundamento em tal afirmação, verifica-se que houve diversos acréscimos na ceara de seus direitos, garantindo-lhes princípios, antes não expressamente garantidos pelo ordenamento, dos quais estão expostos no Capítulo II, Título “da igualdade e da não discriminação”, mais precisamente no art. 8º, com a seguinte redação:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes **à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária**, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico. **(g.n.)**

Como pode se observar, este artigo trouxe várias novidades para a pessoa com deficiência, contemplando assim, a maioria de suas reivindicações. Neste contexto, há de se confirmar a ideia de que o artigo transcrito acima abrange e contempla inúmeros direitos dos quais não lhe eram assegurados, anterior à lei. Convém destacar que uma das principais e maiores mudanças havidas relaciona-se com os direitos ligados à incapacidade.

A Lei 13.146/2015 alterou drasticamente os conceitos de “incapacidade civil”. Com isso, diversos artigos do Código Civil que versavam sobre a incapacidade ligada as pessoas com deficiência, tiveram seu conteúdo inteiramente revogado. Isso porque, após esta lei, estabeleceu-se que a incapacidade civil só poderia ser considerada em casos referentes à idade da pessoa, e não mais com seu discernimento. Portanto, considera-se como uma das principais mudanças, o direito de os deficientes possuírem competência para reger e praticar atos autoritariamente da vida civil, assim como qualquer outro cidadão. Neste norte, pode-se observar o antigo art. 3º do CC, que teve seus incisos revogados/alterados.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;⁵

Acresce ponderar que, ficou expressamente assegurado, dentre outros, o direito à privacidade, intimidade e sexualidade. Isso significa dizer que pode, a pessoa com deficiência, contrair relações permanentes/estáveis e se reproduzir. Considera-se, pois, um marco para o direito civil, porque como eram absolutamente incapazes anteriormente à vigência da lei, não possuíam tais benefícios. Em vista disto, afirma-se que, depois de sancionada a lei, a pessoa com deficiência passou a ter maiores direitos, os quais são voltados especialmente à inclusão social e a igualdade de condições.

Por óbvio tal lei obteve grande impactos positivos no âmbito social e nos direitos que tutelam a vida dos deficientes, em razão de ser tema debatido e reivindicado há tempos. No entanto, no que pese os direitos relacionados à vida privada, como contrair união conjugal e se reproduzir, não há como deixar de apontar os contrapontos dessas mudanças. Neste norte, a crítica segue pautada para as formas de concepção e construção familiar. Isso porque, permanecem dúvidas acerca de como um pai ou uma mãe, possuidora de alguma deficiência, vai cuidar de um filho, não possuindo a ajuda ou auxílio de terceiros. Dessa forma, percebe-se que tal indagação caracteriza um ar cético e preocupante para a sociedade.

Tais fatores implicam em divergências, pois o tema é de grande complexidade. Pois, é patente que a pessoa com deficiência possui certas restrições, as quais podem dificultar alguns aspectos geralmente transmitidos de pai para filho. Assim, conclui-se que a lei deixou a desejar nesse sentido, não prevendo formas para equilibrar a questão, podendo acarretar futuras complicações como o risco à segurança, tanto da pessoa com deficiência, quanto ao seu filho.

Como visto pelo exposto, a Lei 13.146/2015 trouxe inúmeros benefícios, dos quais renderiam belas páginas para discussão em outras ocasiões. Ademais, apesar dos contrapontos existentes no tema, importa destacar que os direitos expressos na lei reivindicaram a vontade das pessoas, possibilitando assim, a adequação social,

⁵ Art.3º da Lei 10.406/2002, que institui o Código Civil Brasileiro (alterado pela Lei 13.146/2015).

com a igualdade de condições e oportunidades no meio vivido. Ainda, convém analisar que, depois de instaurada a Lei, os casos de discriminação e preconceito com pessoas deficientes diminuíram, porque a sociedade passou a ser tutelada por leis mais rígidas e o processo de conscientização do respeito e compaixão ao próximo se tornou mais eficiente.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo do trabalho, a Lei 13.146/2015 foi um marco para o ramo cível na vida das pessoas com deficiência. Isso porque, a lei passou a amparar diversos direitos, dos quais eram correntemente reivindicados por eles. Considera-se que a partir daí, a sociedade começou a visualizar que o problema da discriminação não é a pessoa com deficiência, mas sim, as pessoas do próprio meio social nas quais o deficiente está inserido. Tal afirmação procede, porque são as pessoas que não promovem o acesso necessário aos ambientes, não zelam a igualdade de direitos e, principalmente, não possuem o respeito digno que se deve ter com essas pessoas.

Dessa forma, apesar da Lei possuir algumas brechas, das quais geram certas dúvidas sobre alguns aspectos protegidos por ela, é possível concluir que a adequação social dos deficientes vem se tornando cada vez mais efetiva, possibilitando políticas públicas e de conscientização mais eficientes, equalizando e gerando, por conseguinte, maiores e melhores oportunidades no meio social.

REFERÊNCIAS

FERRAZ, Carolina Valença *et al.* **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2012.

ONU. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convenc_aopessoacomdeficiencia.pdf>. Último acesso em: 12-05-2016.

PLANALTO. **Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Último acesso em: 12-05-2016.

RAMOS, Angélica de Paula. **A Lei 13.146/2015, que Institui o Estatuto da Pessoa Com Deficiência e suas Consequências para o Negócio Jurídico.** Disponível em:

<http://www.unicesumar.edu.br/prppge/pesquisa/epcc2015/anais/angelica_de_paula_ramos.pdf>. Último acesso em: 12-05-2016.

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: INQUÉRITOS POLICIAIS DA CIDADE DE FREDERICO WESTPHALEN RELACIONADOS A CRIMES ASSOCIADOS AO ABUSO DE DROGAS

Andressa Barbieri¹
Kerlin Patricia Greter²
Daniel Pulcherio Fensterseifer³

Resumo: A presente pesquisa se trata do tema escolhido para o Trabalho de conclusão de curso. Este se justifica em razão da importância do trabalho que apresenta pesquisa empírica, tanto para o acadêmico/pesquisador, conhecimento que contribui significativamente para a formação deste, bem como para a academia, pois o conhecimento permite expandir os horizontes e ir além da teoria. Além do mais, o estudo sobre a Justiça Terapêutica é novo e de extrema importância, uma vez que oferece tratamento aqueles que cometem delitos, ou sob a influência de substâncias entorpecentes, ou a utilizaram como um estímulo encorajador para conseguirem alcançar a conduta criminosa, salientando que a dependência química é uma doença e, como tal, deve ser tratada. O tema Justiça Terapêutica é um tema atual sendo que é necessário não apenas seu estudo doutrinário, mas tentar conciliar com os índices de crimes encontrados, os quais apresentam uma íntima ligação com o uso de substâncias entorpecentes, para tentar demonstrar de certa forma, que os crimes têm índices alarmantes envolvendo drogas e criminalidade. Ainda, dados se fazem necessários para fazer um diagnóstico da nossa região, uma vez que ações futuras do programa da Justiça Terapêutica possam ser mais bem encaminhadas, mais bem endereçadas, e que possibilitem políticas para o futuro para tentar diminuir o problema da criminalidade. Por isso, no trabalho monográfico em curso, será verificado o aspecto histórico do programa da justiça terapêutica, sugerindo-se que o comportamento criminoso apresenta uma conexão com o consumo de drogas. Após será analisar os inquéritos policiais de delitos que são cometidos na cidade de Frederico Westphalen, durante os meses de julho a setembro, sendo todos os procedimentos concluídos e remetidos nesse lapso temporal e posteriormente, classificando, codificando e tabulando, apenas os que foram remetidos com autoria. Por último será interpretar, examinar, depois de selecionados, discutindo os dados encontrados com o que foi analisado doutrinariamente, estudando o perfil da cidade de Frederico Westphalen, da Delegacia de Polícia Civil e traçando um perfil a partir dos dados que foram encontrados.

Palavras-chave: Alternativa ao sistema prisional. Usuário de drogas. Justiça Terapêutica.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. E-mail: andressabarbieri1995@hotmail.com.

² Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. E-mail: kerlin_patricia@hotmail.com.

³ Doutorando (bolsista CAPES) e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen / RS – URI / FW. Pesquisador líder do grupo de pesquisa em Therapeutic Jurisprudence. E-mail: danielpulcherio@uri.edu.br.

INTRODUÇÃO

O tema escolhido se justifica em razão da necessidade de novas medidas alternativas à pena prisional, pois esta é um mecanismo falido e que não recupera os infratores. Ainda, destaca-se que a problemática das drogas é cada vez mais constante na sociedade atual, sendo que um dos problemas que pode o usuário ter é o envolvimento com a esfera criminal, pois este pode vir a delinquir quando está sob a influência de substâncias químicas ou comete crimes para alimentar seu vício.

No tocante a pena de prisão, salienta-se que esta é um mecanismo falido e sem perspectivas, que não cumpre em nada suas funções, sendo que as instituições carcerárias funcionam como verdadeiras universidades do crime, piorando a situação dos apenados tanto para a sociedade quanto para eles mesmos. Ao ingressar no sistema, os infratores muitas vezes precisam garantir sua segurança por meio de alianças a facções internas, para as quais deverão prestar favores futuros, normalmente consistentes em cometimento de outros crimes. Outra questão preocupante diz respeito ao número de indivíduos encarcerados, que é muito maior do que o de vagas oferecidas, ocorrendo, dessa forma, a superlotação dos presídios.

Dados se fazem necessários para comprovar a situação preocupante do sistema penitenciário nacional. De acordo com o relatório do Departamento Penitenciário Nacional realizado no ano de 2014, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN, no primeiro semestre de 2014, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos seiscentos mil, totalizando 607.731 presos, enquanto que o número de vagas era de 376.669 mil, totalizando um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média dos estabelecimentos de 161%. De acordo com o apontado pelo relatório, em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, existem por volta de 16 indivíduos encarcerados. (Levantamento Nacional..., 2014).

O programa da justiça terapêutica consiste em oferecer tratamento aqueles que se envolvem com as drogas, sendo usuários, e por este motivo acabam cometendo crimes, seja para alimentar o vício, ou para conseguir alcançar a conduta delituosa. Assim, o programa consiste num caminho alternativo, tanto ao processo criminal, quanto para a pena de prisão.

Desta forma, busca-se um meio para tentar minimizar os problemas da criminalidade com ligação ao uso de entorpecentes, sendo a participação no programa um benefício processual penal, oferecido ao infrator que se mostre compatível com os propósitos da medida e além de tudo, aceite participar.

METODOLOGIA

A pesquisa englobará uma parte bibliográfica e outra parte empírica, com coleta de dados. A pesquisa bibliográfica partirá de uma revisão da literatura sobre drogas, política criminal, e o programa da justiça terapêutica como forma de investigar os elementos que constituem as práticas adotadas atualmente.

A coleta de dados se faz necessária ao desenvolvimento da pesquisa, tem por objetivo reunir os dados pertinentes ao problema a ser identificado. Serão investigados dados quantitativos da amostragem dos oitenta inquéritos policiais encontrados na Delegacia de Polícia Civil da cidade de Frederico Westphalen.

No tocante a amostra da pesquisa se buscará elementos que demonstrem que o comportamento criminoso possui uma íntima ligação com o consumo de substâncias entorpecentes, demonstrando através da colheita de dados na Delegacia de Polícia Civil da cidade de Frederico Westphalen, através da análise de Inquéritos Policiais, em um determinado lapso temporal, isto, da data de 01 de julho até 30 de setembro do ano de 2015, perfazendo ao total de três meses, analisando 80 procedimentos policiais, os quais foram concluídos e remetidos ao poder judiciário neste período de tempo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As Cortes de Drogas surgiram no final dos anos 80 na cidade de Miami, Estados Unidos, em uma época em que a sociedade estava atordoada pelos inúmeros índices de crimes que apresentavam ligação com o consumo de drogas e em decorrência do uso dessas substâncias, ocorriam inúmeras prisões, o que acabava por superlotar o sistema carcerário americano. (FENSTERSEIFER, 2012).

Devido ao abarrotamento dos presídios com pessoas condenadas que apresentavam um envolvimento com drogas e, diante de estudos os quais

demonstravam que o problema social do consumo de drogas estava aumentando significativamente, promotores e Juízes de Miami passaram a propor tratamento aos infratores envolvidos com drogas, substituindo o processo. (FREITAS; SILVA, 2011).

No Brasil, vários projetos que buscavam diminuir a problemática de delitos relacionados com o uso de drogas acabaram por culminar no Programa da Justiça Terapêutica. A aplicabilidade do programa teve um aporte legal e foi impulsionado com a promulgação da Lei 9.099/1995, a qual instituiu os juizados Especiais Estaduais, de modo que infrações de menor potencial ofensivo configurassem como principal objeto do programa. (FREITAS, OLIVEIRA SILVA, 2011).

Desde então, programas neste sentido vem sendo implantados no país, com formatos diferentes uns dos outros, mas que acabam convergindo para um mesmo propósito, oferecer tratamento aqueles que se envolvem em crimes os quais apresentam o fator drogas. (GIACOMINI, 2014).

O aumento da criminalidade relacionada às drogas representa uma séria ameaça à segurança pública. No Brasil o problema é grave e causa inúmeros prejuízos não somente ao infrator usuário, mas as famílias e aos seus entes próximos, assim como à sociedade.

Importante frisar que para o Programa de Justiça Terapêutica, prevalece o Princípio da Atenção integral, olhar para o infrator e enxergar, além do conflito com a lei, um problema de saúde, sendo que a dependência química é reconhecida como doença, a qual deve ser tratada, e tal problema contribui significativamente para a conduta infracional.

Dentre os objetivos pretendidos pelo programa de Justiça Terapêutica destaca-se, fundamental e principalmente, a diminuição da reincidência. Pois estudos realizados demonstram que com a adesão ao programa, a taxa de reincidência tende a diminuir significativamente. (FENSTERSEIFER, 2012).

Os resultados obtidos com adolescentes são muito significativos, estes revelam que houve melhora significativa na vida dos participantes, tais como frequência e rendimento escolar, adesão a atividades profissionalizantes ou formativas para as quais foram encaminhados durante o projeto, reorganização de vida, convívio familiar e até mesmo a percepção sobre o uso de drogas. (FREITAS, OLIVEIRA SILVA, 2011).

No tocante à pena de prisão, fala-se na falência do instituto, apontando a ineficiência do sistema penitenciário e ainda, no que diz respeito às suas finalidades, estas não cumprem mais suas funções básicas, e tratar do assunto parece apenas evidenciar o que já é de notório conhecimento da sociedade. (VIEIRA, 2013).

É a partir desse ponto que deve ser levado em consideração a importância de meios alternativos não somente a pena de prisão, mas também processo como um todo, por isso apresenta-se a Justiça Terapêutica, um novo caminho ao sistema prisional que objetiva a recuperação e reinserção do infrator, usuário de drogas.

A prisão, como exposto, é um mecanismo falido e sem perspectivas, sendo por isso importante o estudo dessas novas alternativas à pena prisional. Para isso, podemos estudar as experiências jurídicas estrangeiras que apresentam modelos alternativos à prisão e que possam ser incorporados ao sistema jurídico brasileiro. (FENSTERSEIFER, 2012.).

Por isso a necessidade de implantação do programa, para que esses sujeitos recebam um tratamento mais humano que lhes possibilite uma perspectiva mais favorável após o cumprimento do programa, que o infrator/usuário seja reinserido na sociedade e que desta forma, não volte a delinquir, nem a usar drogas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo faz parte do projeto monográfico que ainda está em andamento, sendo construído seu segundo capítulo, a partir da coleta e análise de dados de oitenta inquéritos policiais encontrados na Delegacia de Polícia Civil da cidade de Frederico Westphalen. A coleta dos dados será realizada por meio da colheita de informações presentes nos inquéritos policiais com o emprego de formulário estruturado.

Mas, até o momento é importante frisar a relevância do programa da justiça terapêutica, diante do que já foi ventilado doutrinariamente no primeiro capítulo. O programa oferece a oportunidade de tratamento a usuários, possibilitando uma forma mais humana de resolver o problema, uma vez que pode oferecer ao infrator a possibilidade de tratamento ao invés de cumprir uma pena convencional ou submeter-se ao processo penal.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos Contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2009.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. **Varas de Dependência Química no Brasil: um debate realizado a partir de observações da experiência canadense com Drug Treatment Courts**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

FREITAS, Carmen Có. SILVA, Ricardo de Oliveira. **Álcool, outras drogas, informação: o que cada profissional precisa saber**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2011.

GIACOMINI, Eduarda. **A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. : 10 set. 2014.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça terapêutica: em busca de um novo paradigma**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09062011-142923/>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

VIEIRA, Elizabeth. **A Cultura da Escola Prisional: entre o instituído e o instituinte**. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/30712>. Acesso em: 30 ago. 2015.

I Levantamento nacional sobre o uso de álcool, tabaco e outras drogas entre universitários das 27 capitais brasileiras. Disponível em: http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/Estudantes/328293.pdf. Acesso em: 18 ago. 2015.

INFANTICÍDIO ÍNDIGENA: DIREITOS HUMANOS *VERSUS* PRÁTICA CULTURAL

Aline Ferrari Caeran¹
Andressa Felin²

Resumo: O estudo do infanticídio nas comunidades indígenas brasileiras é de suma importância, pois aborda a cultura dos povos nativos de nosso país de encontro a questões relacionadas à vida, cujo cerne é a dignidade da pessoa humana. Em que pese a pesquisa ainda esteja em fase de desenvolvimento, pendente de diversas reflexões, e por tal motivo, não apresenta, ainda, discussões finais, buscar-se-á a análise de tal instituto, observando se constitui afronta a direitos humanos fundamentais ou revela-se apenas como uma prática cultural externada. Para tanto, utilizou-se do método de pesquisa documental e bibliográfico.

Palavras-chave: Brasil. Direitos Humanos. Cultura. Infanticídio. Índios.

INTRODUÇÃO

O infanticídio, derivado do latim *infanticidium*, que é o ato de matar uma criança ou recém-nascido, é tratado como algo normal em determinadas sociedades indígenas. Tal prática, ganhou relevância nacional, ante matérias veiculadas pela imprensa, sendo que há séculos é praticada.

Percebe-se, dentre várias problemáticas que irradiam a questão do infanticídio indígena, que a principal controvérsia presente no debate reside no aparente conflito de valores constitucionais subsumidos no multiculturalismo e no direito à vida, no qual se inclui a dúvida sobre como atenuar esse atrito entre direitos e princípios fundamentais.

Assim, a proposta do presente trabalho buscará observar se o infanticídio indígena trata-se de uma afronta a direitos humanos fundamentais ou se constitui uma prática cultural externada que não merece interferência de outras sociedades culturais.

METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

¹ Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito pela URI/SAN

² Acadêmica do V Semestre de Direito da URI/FW

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Em nosso país, passa despercebida a prática do infanticídio pelo próprio desconhecimento acerca da temática. Em algumas tribos indígenas do Brasil, o infanticídio é uma prática imposta pela cultura aos seus membros, que levam as crianças a morte por variadas razões, tais como, a deficiência mental ou física, o nascimento de gêmeos, de filhos de mães solteiras, de bebês com o sexo não desejado, ou por qualquer outro motivo que leve a tribo indígena a acreditar que será amaldiçoada.

Nesse sentido, concebendo-se a cultura indígena em confronto com o nosso sistema cultural, que preserva a vida acima de tudo, tendo como núcleo fundamental a dignidade da pessoa humana, busca-se traçar um paralelo entre os dois sistemas culturais a fim de compreender se há afronta aos direitos humanos fundamentais ou se tal prática representa expressão cultural externada que não merece interferência.

Gize-se que os direitos humanos são aqueles inerentes a todos os indivíduos, e para ser possuidor de tais direitos basta o simples fato de ser um ser humano, detentor de elemento fundamental que é a dignidade humana, independentemente de raça, cor, sexo, religião ou qualquer outra condição. Tais direitos estão amparados em tratados e declarações internacionais, caracterizando o elemento ético que possibilita o elo entre as variadas morais que cada Estado e cultura possui.

Por outro lado, ao observar a cultura indígena presente em nosso país, o Infanticídio, no Amazonas, está presente em 20 das 200 etnias. A prática deste ocorre, como já dito, quando os bebês nascem com alguma deficiência, deformação, filhos de mães solteiras, gêmeos ou do sexo diferente do desejado pela família. A aldeia entende que caso isso ocorra, deve-se praticar o infanticídio, em função de acreditarem que isso trará azar para todos. A criança será enterrada viva, queimada, sufocada ou até mesmo deixada na mata para que morra naturalmente.

Se esta é uma prática cultural indígena, onde ficam os direitos humanos fundamentais aliados ao princípio da dignidade da pessoa humana dessas crianças?

Tem-se uma previsão na Convenção Sobre os Direitos da Criança da ONU, devidamente Ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 que diz:

Art. 6.1 – Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. (...)

Art. 37. Os Estados Partes zelarão para que:

a) nenhuma criança seja submetida à tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de 18 anos de idade;

Por conseguinte, há na Constituição Federal de 1988 artigos que versam sobre o mesmo tema:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, resta expressamente consubstanciado que os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana, a fim de propiciar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. A consolidação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, visa resguardar condições dignas de vida.

A história dos índios no Brasil está sendo reescrita a partir de 1988, quando a Constituição Federal rompeu com paradigmas profundamente preconceituosos até então vigentes. Isso se traduziu no aumento vertiginoso da demarcação de terras indígenas, especialmente na Amazônia e no protagonismo dos índios que passaram a estar presentes nas esferas públicas onde os seus direitos e interesses são discutidos. Os artigos 231 e 232 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) dispõem sobre os Direitos dos Índios:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Contudo, o constituinte de 1988 abordou vagamente a diversidade cultural e étnica do Brasil, embora represente um avanço, pois já foram vivenciados períodos

de religião e cultura oficiais, com uma visão unicultural. Os dispositivos constitucionais fazem menção ao respeito a diversidade cultural dos índios, mas não são claros quando falam da diversidade cultural e étnica da nação brasileira.

Os direitos dos índios, em face da proteção constitucional conferida, são verdadeiros direitos fundamentais afetos a uma parcela da sociedade com cultura e costumes diferentes.

Para a Teoria Universalista, existem direitos básicos que todos os seres humanos possuem, devendo estes serem aplicados a toda a humanidade, pois, para essa teoria todos os indivíduos são percebidos como parte integrante da sociedade mundial, não observando as peculiaridades e características de cada povo, ocorrendo assim, uma generalização dos direitos humanos e criando um sistema de proteção internacional.

Nesse sentir, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco a condição humana, defendendo-se a existência d um mínimo ético irreduzível, ainda que se possa discutir o alcance desse mínimo ético e dos direitos nele compreendidos. (PIOVESAN, 2014)

Porém, existem críticos a essa teoria que defendem a preservação das culturas que passam de geração para geração durante séculos, os quais são adeptos da teoria do relativismo cultural. Estes, por sua vez, tendem a conceder um valor maior para as minorias, não aplicando os direitos humanos como um todo na humanidade, mas sim, defendendo alguns grupos ou a existência de certas culturas que praticam atos que atentam contra os direitos humanos.

Para os relativistas, a noção de direitos humanos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultura, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca de direitos fundamentais, que está relacionado as específicas circunstancias culturais e históricas de cada sociedade. Portanto, não há moral universal, devido a pluralidade de culturas que produzem seus próprios valores. (PIOVESAN, 2014).

A grande crítica que afronta a essa teoria consiste em que são esquecidas as relatividades existentes em cada ser humano, ou seja, o relativismo pode ser usado para respeitar a cultura de mutilação da genitália feminina, mas não permite que uma jovem escolha se deseja ou não ser submetida a tal procedimento.

Apesar de toda discussão em torno de ambas teorias, não há um consenso sobre qual a mais adequada para se fazer uso nos casos de infanticídio indígena. Permanecendo, assim, a indagação de qual dos direitos deve prevalecer, se o direito à vida ou o direito a crença e a cultura.

A única certeza é que os direitos humanos são relativos, pois dependem dos momentos históricos nos quais estão sendo aplicados e os prismas utilizados em sua interpretação, os quais, sempre se renovam com o passar dos tempos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cultura, como sabemos, é tudo que as pessoas lançam mão para construir sua existência, tanto em termos materiais como espirituais, envolvendo aspectos físicos e simbólicos. Portanto, a cultura é um patrimônio importante de um povo, porque resulta dos conhecimentos compartilhados entre as pessoas de um lugar, e vai passando e sendo recriada, de geração em geração. É a cultura que nos diz em que acreditar, influencia os nossos modos de ser e estar no mundo, de agir, sentir e nos relacionar com o natural e o social.

Todavia, não se pode conceber a cultura em detrimento a dignidade humana. Embora a pesquisa ainda esteja em fase de desenvolvimento, pendente, ainda, de muitas reflexões e estudos, não permitindo discussões finais, já se pode aferir que a criança indígena tem direito a proteção à vida e à saúde, que deverá ser efetivada mediante políticas sociais e públicas, gerenciados pelos órgãos de tutela indigenista como determina a lei, que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

REFERÊNCIAS

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

DALLARI, Dalmo. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. São Paulo: Editora Moderna, 1998.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIMÕES, Jonathas da Silva. Infanticídio Indígena em Tribos Brasileiras. **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, Paraíba. Disponível em: < <http://oabpb.org.br/artigos/infanticidio-indigena-em-tribos-brasileiras> >. Acesso em: 07 mai. 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; Raul Cezar Bergold. **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil**: Desafios no Século XXI. Curitiba: Editora Letra da Lei, 2013.

BIODIVERSIDADE, ACORDO TRIPS E QUESTÃO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL¹

Thiago Luiz Rigon de Araujo²
Flávio Fagundes³

Resumo: A investigação aqui proposta tem como tema central a Biodiversidade e a posição do continente latino-americano frente ao Sistema Internacional de Patentes que fora imposto pela assinatura do Acordo TRIPS em 1994, o qual evidenciou a pouca importância que se destina a biodiversidade dos países da América Latina e a supervalorização destes recursos naturais para a obtenção de direitos referentes a propriedade intelectual. O trabalho encontra respaldo no fato de os países detentores de uma grande diversidade biológica não possuírem capital suficiente para o desenvolvimento de pesquisas e exploração em seus recursos naturais, ficando à mercê das grandes empresas sediadas nos países desenvolvidos, gerando conflitos entre o Norte rico e o Sul pobre. O presente trabalho utilizou-se do método hipotético-dedutivo, tendo como abordagem dominante a perspectiva sistêmica. Abordagem que possibilitou concluir que o presente modelo de sistematização da proteção dos direitos de propriedade intelectual, além de ser insuficiente para a proteção da biodiversidade dos países em desenvolvimento.

Palavras-chave: Acordo TRIPS. Biodiversidade. Propriedade Intelectual.

METODOLOGIA

O objetivo geral do presente trabalho estuda a relação entre a propriedade intelectual, sua proteção jurídica e suas consequências para os países detentores de grande diversidade biológica, de modo que a metodologia de abordagem da teoria de base do presente projeto de pesquisa utilizou-se do método hipotético-dedutivo, tendo como perspectiva teórica de análise predominante a teoria sistêmica.

INTRODUÇÃO

1 O presente trabalho científico é fruto de investigações e diálogos constantes do Grupo de Pesquisa Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea e também engloba a temática do 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 da América-latina detentores de grande diversidade biológica, alvo de explorações que desrespeitam a soberania dessas nações.

² Professor e Mestre em Direito URI/FW

³ Acadêmico de Direito URI/FW

O final da Rodada do Uruguai em 1994 do *GATT* (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) culminou no acordo de Marraqueche que estabeleceu a criação da Organização Mundial do Comércio-OMC e no encaço deste, o estabelecimento do Acordo *TRIPS*. Acordo que tinha por escopo relacionar todos aspectos inerentes a propriedade intelectual ao comércio internacional, de forma que a OMC substituiria o *GATT*, para tornar-se o principal organismo internacional sobre o comércio internacional e também abordando a temática da propriedade industrial, especialmente na questão das resoluções de conflitos já que o acordo anterior, que fora firmado em período pós-segunda guerra mundial, já estava sendo considerado ultrapassado por países desenvolvidos que também sugeriam mudanças no regime de patentes.

Países como Estados Unidos da América, Japão e as demais potências europeias clamavam por mudanças das normativas vigentes da sistemática da época, pois afirmavam que a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) não era suficiente para fiscalizar, dirimir conflitos e estabelecer novas regras sobre a propriedade intelectual, pois alegavam que a sua estrutura estava ultrapassada e obsoleta, bem como não tinha condições técnicas e gerencial para acompanhar o rápido crescimento econômico e avanços tecnológicos da atualidade.

Entretanto, esses referidos países que constantemente pressionaram para a construção de uma nova sistemática encontraram a resistência e contestação por parte das nações em desenvolvimento, tais como Brasil e Índia que lideravam os demais países da América Central e sul da Ásia, que defendiam a manutenção dos princípios norteadores da Convenção da União de Paris de 1883, com destaque especial os princípios que previam a cooperação dos países signatários na construção e manutenção de um sistema de padrões realmente mínimos, que tinham por objetivo central proteger o inventor e o ato inventivo, não associando-se a questões meramente de mercado.

Portanto, é possível inferir, em um segundo momento, que com um novo sistema internacional de patentes e avanço nas inovações tecnológicas, em especial no campo da biotecnologia, os países de escassos recursos econômicos e em desenvolvimento do sul, os quais são detentores de uma grande diversidade biológica testemunham diariamente a usurpação desses recursos por prospecções veladas pelos países do hemisfério setentrional, descumprindo todos os princípios e

dispositivos presentes na CDB, que considera a biodiversidade como uma questão de soberania nacional, a qual se demonstra agredida no caso dos países latino-americanos.

DISCUSSÕES

TRIPS e seus impactos

O referido Acordo TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁴, celebrado em 1994 em âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), teve como escopo constituir uma nova normativa para a proteção da propriedade intelectual, relacionando esta ao comércio internacional, o que na verdade serviria mais como garantia de retorno de investimento por parte das empresas que investiram em pesquisa nos países em desenvolvimento do hemisfério sul, do que proteger a propriedade intelectual e promover a cooperação entre os países nesta seara.

O que pode se depreender é que o sistema proposto pelo TRIPS vem a consolidar um domínio do mercado internacional, o que acarreta enormes prejuízos aos países em desenvolvimento do sul, pois a normativa do acordo acarreta ao pagamento de *royalties* e demais imposições que tornam-se impossíveis de serem cumpridas. Outrossim, pode-se afirmar que por meio do TRIPS além de proteger o investimento estrangeiro, muito em conta da questão da biotecnologia como exemplo cabal, acordo que relaciona a OMC como um dos principais foros para resolução de conflitos, deslocando a OMPI para uma posição mais secundária.

Entretanto, outro fator impactante da nova normativa internacional apresenta-se no estabelecimento dos parâmetros mínimos previstos no TRIPS, o que na verdade configuram-se como padrões máximo, haja vista que vinculavam aos países além de um curto período de tempo para a internalização das normas em âmbito interno, acervava algumas sanções em caso de descumprimento.

Tais parâmetros mínimos, além de serem herança dos princípios anteriormente previstos na CUP, não foram considerados suficientes para os proponentes do TRIPS, que ainda sugeriram a inclusão de mais normas suplementares. É notório que tais propostas de suplementação das normas visaram

⁴ Acordo sobre Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.

(e continuam visando) a proteção de seus interesses, pois estes interesses configuram-se na adoção de políticas e demais obrigações contraídas pelos Estados que vão além da aplicação do texto previsto no acordo, caracterizando e sedimentando um novo cenário na OMC que surgira no final dos anos 1990, como bem denota Maristela Basso⁵. Esse cenário que destacava as políticas e obrigações era denominado como “TRIPS-plus”, como bem denota Maristela Basso:

TRIPS-plus são as políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que restringem ou anulam suas flexibilidades ou ainda fixam padrões ou disciplinam questões não abordadas pelo TRIPS (“TRIPS-extra”).⁶

Nesse passo, cabe também referir que o “TRIPS-plus” e o “TRIPS-extra” como bem coloca a autora supracitada caracterizam-se também pelo fato de envolverem na maioria dos casos países industrializados com países em desenvolvimento, e até mesmo países com desenvolvimento relativo que por meio destes mecanismos e de novos acordos ou mecanismos expandem os direitos da propriedade intelectual beneficiando sempre o país com mais poderio econômico.⁷

Assim sendo, cumpre concluir que o Acordo TRIPS seus efeitos no âmbito das relações internacionais do comércio vieram a destacar ainda mais a diferença abismal entre países desenvolvidos do norte frente aos países em desenvolvimento do sul.

A Biodiversidade e os conhecimentos tradicionais: uma nova descoberta ou uma antiga *práxis* do Norte?

Concomitantemente a criação do acordo antes mencionado, deflagrava-se em todo o planeta as benesses dos avanços tecnológicos e do crescimento econômico em escala mundial, os quais muitos se devem da exploração desmedida do homem nos recursos naturais e da grande degradação ambiental já notada pela humanidade.

⁵ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1ª ed., 2005. p. 24

⁶ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1ª ed., 2005. p. 25

⁷ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1ª ed., 2005. p. 26

No que pese a exploração desses referidos recursos naturais que inegavelmente resultam na degradação ambiental, destaca-se que além da deterioração das florestas serem um fator tão importante para esse resultado antes colocado, a prospecção incessante nos ecossistemas das florestas tropicais para encontrar novas soluções, novas matérias primas que poderiam incrementar o grande mercado de bens e serviços.

Nesse viés, Nascimento afirma que é preciso nos atentar além da conceituação da biodiversidade como uma grande variedade de espécies vivas, mas também ao conceito operacional que irá relacionar a diversidade biológica com a noção de conhecimento tradicional⁸. O referido termo pode ser compreendido como um conjunto de informações ou práticas individuais ou coletivas das comunidades indígenas ou comunidade local, com valor ou potencial associados ao patrimônio genético, conforme a Medida Provisória 2.186-16/01.⁹

Ao passo que Vandana Shiva afirma que essa prática de colonialismo não é recente e remonta desde a época da descoberta do novo mundo, e que a nova faceta do colonialismo não visa mais a conquista de territórios e sim a descoberta de novas formas e diversidade de vida e novos conhecimentos, ou seja, a busca por outra fonte de recursos econômicos, novos meios de produção denominando esta prática como o novo projeto “laico” dos países do Norte¹⁰.

A renovação do antigo colonialismo por meio da exploração dos recursos naturais abundantes na fauna e na flora dos países megadiversos denota uma prática consagrada pelo pensamento marxista consubstanciada na *práxis*, ou seja, a exploração e alteração do ambiente natural seja pela mera demonstração de poder, ou pela necessidade natural¹¹. A *práxis* dos países do norte é a indiferença destes em suas condições transformadoras na natureza da biodiversidade dos países do sul bem como nas condições da transformação social destes últimos, que continuam

⁸ NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. Biopirataria na Amazônia: Uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Curitiba: Editora Juruá, 2010. p. 27;

⁹ BRASIL, Medida Provisória 2.186-16/2001. In: Legislação de direito ambiental. São Paulo: Editora Saraiva. 2010. p. 266.

¹⁰ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização *In*: Boaventura de Sousa Santos (org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 321

¹¹ BARBOSA, Walmir. Marxismo: História política e método. Disponível no site https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/934138/mod_resource/content/1/elementos%20b%C3%A1sicos1.pdf. Acessado em 17/06/2015.

sob o jugo da política de dominação nesta nova era do colonização dos recursos naturais e dos conhecimentos tradicionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acordo TRIPS notavelmente não trouxe benesses aos países do sul subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tendo em vista que uma nova adequação legislativa não contemplaria a realidade destes. Muito pelo contrário, castigaria e muito esses países, eis que a capacidade de investimentos para a inovação de novas tecnologias.

Em paralelo ao TRIPS e a sua aplicação, e de forma antecedente, há a Convenção sobre Diversidade Biológica que em nenhum momento teve suas normas em referência ao conhecimento tradicional nos dispositivos do TRIPS, ou seja, a proteção sobre um direito anteriormente consagrado e secularmente reconhecido em um acordo internacional de grande importância demonstra o descaso dos países ricos do norte ao meio ambiente. Deste modo, pode-se facilmente apontar que o acordo que implantou um novo sistema internacional de patentes tem em seu amago a permissão de condutas predatórias da biodiversidade dos países megadiversos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Walmir. Marxismo: História política e método. Disponível em: <https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/934138/mod_resource/content/1/elementos%20b%C3%A1sicos1.pdf> Acessado em 17 jun. 2015.

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1ª ed., 2005.

BRASIL, Medida Provisória 2.186-16/2001. In: **Legislação de direito ambiental**. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.

LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade**. Tradução: Valdo Memelstein. Bauru, SP: EDUSC, 1999. p.18.

NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia**: Uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais/** Boaventura de Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 61.

NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia: Uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.** Curitiba: Editora Juruá, 2010.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** São Paulo: Atlas. 2008

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização *In:* Boaventura de Sousa Santos (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

A LEI 13.104/15 E OS REFLEXOS DA LEI MARIA DA PENHA

Patrícia da Silva Ercio¹
Thiago Luiz Rigon de Araujo²

Resumo: Objetiva o presente trabalho, realizar uma pesquisa acerca da Lei 13.104/15 e os reflexos da Lei Maria da Penha naquela, sendo que esta mostra-se com medidas mais adequadas àquelas já disciplinadas na Lei 11.340/06. A violência doméstica e contra a mulher sempre foi tema corrente na legislação brasileira buscando-se amenizar toda forma de agressão praticada em face destas. Desta feita, primeiramente torna-se essencial realizar uma abordagem no que diz respeito a criação e a finalidade da Lei Maria da Penha, tendo em vista que o advento da Lei do feminicídio (Lei 13.104/15) possui grandes reflexos advindos da Lei 11.340/06. Posteriormente, em um segundo momento, imprescindível se faz analisar a classificação atribuída a violência doméstica, ou seja, os tipos existentes, analisando também os requisitos para configuração desse delito. Ao final, buscar-se-á compreender e analisar as implicações da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) na Lei 13.104/15 (Lei do Feminicídio) no ordenamento jurídico brasileiro e as mudanças legislativas advindas da inclusão desta nova qualificadora inserida no art. 121, do Código Penal. O estudo em questão se justifica diante dos inúmeros casos de violência atrelados ao gênero da mulher e que precisam ter uma resposta social. Impende destacar que, para o desenvolvimento da presente pesquisa, utilizou-se 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 utilizada, qual seja, a pesquisa indireta – bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Feminicídio. Reflexos legais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Consabido é que a violência contra a mulher é um tema reconhecido e de preocupação internacional, contudo, isso não foi sempre assim. Essa percepção foi fruto de um trabalho incansável de grupos feministas que buscavam a igualdade e a coragem de deixar de ser sigilosa tanta dor e sofrimento dentro de seus lares e nos demais segmentos da sociedade.

Todavia, mesmo havendo equiparação entre o homem e a mulher proclamada pela Constituição Federal no artigo 226, § 5º, impende destacar que a ideia da autoridade absoluta ainda subsiste. A partir da desigualdade sociocultural de que denomina o homem como sendo o mais forte, enseja assim a discriminação feminina.

¹ Acadêmica de Direito URI/FW

² Professor e Mestre em Direito URI/FW

Considerando que o compromisso é do Estado brasileiro de coibir e prevenir a violência contra a mulher, firmados em várias conferência internacionais tendo em vista a criação da Lei Maria da Penha e sua promulgação, sendo que antes a violência doméstica nunca teve merecida atenção, desde então o legislativo e o poder judiciário buscam maneiras mais eficazes para punir o delinquente que comete esse crime, ou mesmo para evitá-lo.

A violência doméstica e familiar contra a mulher não pode ser estudada isoladamente, exigindo uma melhor análise da efetividade da Lei 11.340/2006 conjuntamente com a Lei 13.104/15, a qual traz a figura do feminicídio. Tal Lei vem para incluir esta figura ao código penal, acrescentando-se como homicídio qualificado, bem como na Lei de Crimes Hediondos. O que precisa ficar evidenciado é que a figura do feminicídio não se confunde com a violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou no âmbito familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto. Ou seja, pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar, mas que não configure uma violência doméstica e familiar por razões da condição de sexo feminino. O componente necessário para que se possa falar de feminicídio, portanto, é a existência de uma violência baseada no gênero.

METODOLOGIA

Imprescindível se faz referir-se acerca do método de pesquisa utilizado no presente estudo, sem o qual não seria possível chegar-se ao término, tendo em vista a ampla doutrina utilizada por renomados escritores. Assim, utilizou-se 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 utilizada, qual seja, a pesquisa indireta – bibliográfica e documental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A dignidade da mulher e sua proteção pela Lei 11.340/2006: um desafio do Estado Democrático de Direito

Depois deste acontecimento com a personagem principal de todo este contexto, foi criada a Lei que combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, que recebeu o número 11.340/2006. Ela teve sua publicação no dia 08 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro do mesmo ano. Passados cinco anos de sua existência, ela ainda é objeto de várias críticas e debates, inclusive acerca da sua constitucionalidade. (ANGELIN; MADERS, 2011).

Nessa tangente, torna-se necessário admitir que ela possui algumas falhas em sua precisão técnica, mas trouxe inovações importantes com relação ao conceito de violência doméstica e familiar, que se tornou mais amplo que a clássica concepção, restrita à *vis corporalis*, ao abranger também a violência psicológica, patrimonial, sexual e moral. Desta forma, todo o ato praticado contra a mulher, no âmbito da unidade doméstica, familiar ou de qualquer relação íntima de afeto, que tenha como pano de fundo sua condição feminina, é considerada violência doméstica e familiar e está amparada pela Lei Maria da Penha (art. 5º da Lei 11.340/06). Para ser aplicada, a omissão ou ação que enseja a violência deve, pois, estar baseada na questão de gênero. (ANGELIN; MADERS, 2011).

Precisa ficar evidenciado que, com a criação da referida lei, pretende-se não somente coibir e combater a violência doméstica e familiar, mas patrocinando direitos fundamentais, momento no que se refere à dignidade da vítima. Para tanto, ela apresenta, além de medidas preventivas, também medidas de proteção, que consistem no afastamento do agressor do lar, na fixação de alimentos, na proibição de contato com a ofendida, dentre outras (arts. 22 a 24), além de dispor sobre a criação de Juizados de violência contra a mulher. (ANGELIN; MADERS, 2011).

Perceptível que a Lei 11.340/06 também apresenta aspectos processuais, já que no seu art. 14, dispõe que poderão ser criados Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, os quais teriam competência criminal e cível e poderiam funcionar no horário noturno, como forma de facilitação do acesso das vítimas à justiça. (ANGELIN; MADERS, 2011).

Desta forma, no que diz respeito aos direitos fundamentais é preciso recordar que, toda mulher, independentemente de classe social, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, escolaridade, idade, religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Contudo, para combater a desigualdade e patrocinar a isonomia, legislações como a que se está a analisar são necessárias e não

poderiam ser tidas como inconstitucionais por discriminarem o homem como vítima. Ao contrário, deveria ser tidas como medidas protetivas para proteção daquelas que, há longa data, são vítimas da opressão de uma cultura eminentemente androgênica e que necessitam de maior proteção por parte do Estado e da sociedade para conseguirem sair da sombra do agressor e enfrentarem a realidade. (ANGELIN; MADERS, 2011).

Importância da tipificação do feminicídio e as consequências da alteração legislativa

O Projeto de Lei do Senado, n. 292, de 2013, o qual acrescenta parágrafo ao art. 121 do Código Penal, para estabelecer o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, tinha como justificativa inicial a importância da tipificação deste crime, afim de reconhecê-lo, tendo em vista que as mulheres estão sendo mortas pelo simples fato de serem mulheres, ou seja, pelo gênero que carregam em si. Ainda, teve-se por finalidade trazer uma mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Ademais, “primou pela proteção da dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas”. (BRASIL, PLS n. 292/2013, 2013)

El Hireche e Figueiredo (2015), contestam sobre a constitucionalidade da figura do feminicídio, a qual, na visão deles, transforma a mulher em uma elementar objetiva do novo delito qualificado, colocando a prova a constitucionalidade de tal tipificação. Ressaltam que:

[...] trata-se de disposição que viola frontalmente os princípios da igualdade, da legalidade e da lesividade. Com efeito, se a condição de mulher do sujeito passivo do delito é uma elementar objetiva do tipo penal, premente notar que deve ser a expressão “sexo feminino” interpretada taxativamente, não sendo enquadrados pela nova figura qualificada os delitos praticados contra travestis, transexuais e transgêneros. Também não serão enquadrados pelo tipo penal os homicídios praticados, no âmbito de uma relação homoafetiva, por um homem contra o outro, ou, ainda, em um crime praticado por uma mulher contra um homem. Intoleráveis violações constitucionais, levadas a cabo, injustificadamente, para atender a símbolos de proteções inexistentes. Por se tratar de *novatio legis in pejus*, por ser novo tipo incriminador, imperioso que se tenha em mente que a única

interpretação possível do tipo é a restritiva, considerando, decorrentemente, que mulher é um elemento objetivo (invariável) do tipo penal.

Cumpram destacar, ainda, que a previsão do feminicídio recebeu inúmeras e embasadas críticas doutrinárias. De forma geral, o senso comum teórico, desde a elaboração do PLS nº 292/2013 sempre afirmou sobre a inutilidade técnico-jurídica de se tipificar o feminicídio no rol de qualificadoras do homicídio, na medida em que tal conduta já estaria enquadrada no direito positivo como modalidade de homicídio torpe ou fútil. Entendiam, desta forma, tratar-se, portanto, de mera exortação do direito penal simbólico. (GILABERTE; MONTEZ, 2015)

Ocorre que, Gilaberte e Montez (2015), referem que após reflexão e adotando orientação diversa do natural impulso determinado pelo cansaço epistemológico e decorrente do punitivismo exacerbado verificado no atual estágio do ordenamento jurídico-penal, estes discordam da afirmativa antes mencionada, qual seja, da alteração ser inútil ao ordenamento jurídico. É verdade que o direito penal não pode se prestar exclusivamente como instrumento para o exercício do poder simbólico do legislador. Sem embargo, no entanto entende-se que a tipificação específica do feminicídio comporta pontos positivos. (GILABERTE; MONTEZ, 2015)

Ao final, destaca-se, a importância de cada vez mais criarem-se normas protetoras e que tenham o condão de punir determinados crimes, como em específico a violência desenfreada que ocorre em inúmeros lares, dentro da família. Certo é que a Lei Maria da Penha foi o grande marco para começar a discutir-se acerca da violência de gênero praticada de forma desenfreada em face da mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em comento objetivou realizar uma análise acerca da Lei 13.104/15 e os reflexos da Lei Maria da Penha naquela. Certo é que a Lei do feminicídio (Lei n. 13.104/15), como ficou conhecida, possui grandes reflexos advindos da Lei Maria da Penha, a qual tem por objetivo a proteção a violência de gênero, especificamente o feminino, oportunidade em que a recente Lei do feminicídio mostra-se como uma medida a mais daquelas já disciplinadas na Lei 11.340/06.

O que precisa ficar claro é que a desigualdade de gênero sempre existiu entre

homem e mulher, visto que sempre permeou a superioridade do homem que imperava sobre o sexo feminino, podendo ser através de sua companheira, parente e até mesmo em qualquer grau de convívio.

A Lei do feminicídio tem como objetivo disciplinar os casos de homicídio, apresentando-se como qualificadora do art. 121, do Código Penal. Aqui se aplica o tipo penal aos homicídios que possuam relação em que o agente homicida mata uma mulher, devendo esta morte ter motivação em função do simples fato da vítima ser do sexo feminino.

Portanto, a inovação trazida pela Lei do Feminicídio teve como condão proteger ainda mais as mulheres, diante da violência a que estão expostas diariamente em seus lares, no ambiente de trabalho e nas demais atividades que exercem. A tentativa dos legisladores é válida, quando da criação da referida Lei, porque ela vem de encontro com os princípios adotados na Lei Maria da Penha. Cada vez mais as mulheres necessitam de proteção e tais leis servem para trazer à tona esta discussão da violência praticada contra a mulher.

REFERÊNCIAS

AGELIN, Rosângela; MADERS, Angelita Maria. **A dignidade da mulher e sua proteção pela Lei 11.340/2006**: um desafio do Estado Democrático de Direito. Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas. Ano XI, n. 17, novembro de 2011.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

GILABERTE, Bruno; MONTEZ, Marcus. **O feminicídio sob novo enfoque**: superando o simbolismo para uma dissecção hermenêutica, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-feminicidio-sob-novo-enfoque-superando-o-simbolismo-para-uma-dissecao-hermeneutica-por-bruno-gilaberte-e-marcus-montez-2/>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015, 2015. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

GROSSI, Patrícia Krieger. **Violência e gênero**: coisas que a gente não gosta de saber. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012.

DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA MODERNIDADE

Bruna Medeiros Bolzani¹
Fernando Battisti²
Claudionei Vicente Cassol³

Resumo: Diante das atualizações contínuas que impulsionam a evolução da sociedade, a educação encontra eminente pulsar de transformação, demandando mudanças no ambiente escolar, mais especificamente, nas relações interpessoais e institucionais. É nessa diretriz que a pesquisa foi realizada, com enfoque qualitativo e caráter bibliográfico, 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 auxilie na compreensão da realidade e possa nos orientar em nossas ações. Levando em consideração a resistência no ambiente escolar, em permitir alterações que se adequam a modernidade, principalmente em relação às crianças e adolescentes, constatou-se a latente necessidade de flexibilização no campo educacional. De forma a oferecer condições para a promoção de transformações individuais e sociais, em modo de ser, pensar e agir, na medida em que a educação proporciona a emancipação do cidadão. Referida emancipação promoverá a evolução social, e, conseqüentemente, a promoção de outros Direitos Fundamentais assegurados na Constituição Federal do Brasil. Diante da atual crise educacional, sua atualização levará à valorização do ser humano, com foco na ética e valores tão essenciais à manutenção da sociedade e do meio ambiente. Urge uma educação humanizadora, em contraste ao modelo pragmático direcionado a preparar o ser humano para a competitividade e a sobrevivência no mercado de trabalho, modelo que encontra-se obsoleto, tendo em vista a crise multifacetada que permeia o complexo mundo humano.

Palavras-chave: Educação. Direito Fundamental. Cuidado. Emancipação.

INTRODUÇÃO

Partindo de uma breve análise histórica, a partir do século XVI surgiram as escolas, sendo que no Brasil no século XVII não havia interesse em educar as pessoas, por se tratar de uma sociedade escravista. Com a disseminação do Iluminismo, no século XVIII, difundiu-se o modelo de ensino tradicional com foco no conteúdo e na quantidade de informações, com o respeitável objetivo de

¹ Acadêmica de Direito e Bolsista do Projeto: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora.

² Professor na URI e Coordenador do Projeto de Iniciação Científica: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora.

³ Professor na URI e Co-orientador do Projeto de Iniciação Científica: Filosofia: implicações éticas na perspectiva de uma Educação humanizadora

universalizar o acesso ao conhecimento, no qual o professor exercia o papel de transmissor e o aluno de aprendiz, em uma realidade linear.

Neste mesmo século, a primeira Carta Magna do Brasil em 1824, tratou de permitir o acesso à educação básica gratuita. Já em 1891, com a segunda Constituição do Brasil, houve maior expansão legal em contemplar o direito à instrução com o acréscimo de dispositivos. Em 1934, após a criação do Ministério da Educação e Saúde, bem como de louváveis movimentos sociais, além do refinamento na legislação sobre a educação, a terceira Constituição do Brasil adveio traçando as diretrizes do ensino nacional.

Com posterior continuidade, a Constituição de 1937 influenciada pelo regime fascista europeu, firmou o objetivo educacional voltada para a vida profissional e vocacional configurando este a meta da educação. Assim dispõem o artigo 129 desta Constituição:

A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

Observa-se neste dispositivo a percepção do legislador, com base no contexto social-político-econômico em que foi elaborado, o direcionamento do conhecimento para o ensino profissional, renegando aspectos basilares do existir humano, além de outras formas de aprendizagem. Evidencia-se uma delimitação entre as classes sociais ao destinar o ensino público àqueles que não puderem pagar a escola privada, ou seja, aos grupos sociais à margem da sociedade.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1946, com a decadência do autoritarismo no país e o avanço na democracia, é estimado percentual mínimo de 10% da renda resultante dos impostos da União para aplicação no ensino público. Frisa-se que o legislador explicitou nesta carta constitucional a inserção da aprendizagem no campo trabalhista, além de tornar oficial o ensino a ser ministrado pelos Poderes Públicos.

Denota-se, desde já, o enraizamento do domínio da técnica para “uma ordem tecnocrática opressiva, na qual a pessoa não é um fim, mas sempre um meio para se atingir qualquer outra coisa que se ache fora dela” (ARANHA, 2006, p. 78). Porquanto, tolhe-se a imaginação e o potencial singular de cada aluna com seus

sentimentos, acarretando uma homogeneização na formação do indivíduo, sem considerar sua existência subjetiva.

Após o golpe militar, em 1967 é promulgada uma Constituição Federal com a centralização do poder, aceleração da industrialização e urbanização. Desaparece da referida legislação a obrigatoriedade de percentual mínimo a ser investido na educação pública retrocedendo.

Em 1988, a Constituição Federal em vigor, retoma a democracia preocupando-se com parcelas da população excluídas, com minorias sociais e sua inclusão no acesso à educação. Muito embora mantenha o poder educacional centrado na União, assegurou a autonomia didático-científica das universidades.

A Carta Magna em vigor trouxe princípios e deveres, conforme dispositivo a baixo transcrito:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
VII - garantia de padrão de qualidade.
VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Com o respaldo legislativo a educação evoluiu no Brasil nesses quase duzentos anos de construção. Embora, no transcorrer do tempo, com o advento das Constituições passadas até a atual, permaneça a estrutura metodológica tradicional, o que significa dizer que a educação é moldada conforme às exigências da sociedade tecnológica e consumista, aderindo a tendência do tecnicismo, conforme ver-se-á a seguir.

1. A CRISE DO MODELO EDUCACIONAL

Na medida em que “toda prática educativa implica uma concepção dos seres humanos e do mundo” (FREIRE, 2011, p. 67), o que acontece dentro do ambiente

escolar é reflexo das relações afetivas, sociais e institucionais. À título de exemplo, é sabido a insatisfação da população brasileira com o retrocesso em zelar pelos direitos fundamentais, como a saúde, a educação e o lazer. Com base nesse descontentamento geral, alunos de diferentes escolas e estados ocuparam as escolas como forma de reivindicar melhorias no sistema de ensino.

Notadamente, “sempre que se exige a mudança da escola, a própria sociedade está em transição, requerendo outro tipo de educação” (ARANHA, 2006, p. 118). Ou seja, a mudança de paradigma que a sociedade demanda em amplitude e profundidade tangencia a seara educacional, para transformar a sociedade cartesiana-linear em uma sociedade holística e integrada (CAPRA, 1982).

A fragmentação do saber é proveniente de uma visão linear, tecnocrática e cientificista, primando pela racionalidade exacerbada em detrimento de outras possíveis formas aprendizado. Importante vertente no progresso do ensino, que permitiu uma análise crítica das causas e consequências da crise na educação, requerendo, no momento, aperfeiçoamento e atualização do pragmatismo educacional, dada a transformação pela qual estamos em curso.

Com os pressupostos basilares do ensino tradicional, embora com refinamentos que se mostraram eficazes até o ápice de insatisfação dos aprendizes com o ambiente escolar, a metodologia, o conteúdo e a avaliação. A relação vertical hierárquica predominante na relação professor-aluna, com foco na transmissão dos conhecimentos pelo professor, mesmo que não premeditado, trouxe nos casos mais agudos a redução do aluno a mero receptor e reproduzidor da tradição cultural. A aula expositiva com exercícios de repetição e cópias, centradas no professor revela uma homogeneização paradigmática. O modelo conteudista, com acúmulo de informações necessárias ao maquinário social, privou o desenvolvimento moral, ético e crítico, ao tratar com superficialidade a carga de conteúdo a ser transmitido.

Diante da passividade imposta aos alunos nas escolas, nota-se de forma crescente, a revolta destes, em especial das crianças e adolescentes, de forma que a banalização da classificação de alunos com déficit de atenção oportuniza uma maior submissão ao sistema em decadência. Além disso, a “educação como prática de liberdade” (FREIRE, 1967) é precisamente a ânsia das crianças e jovens da geração atual, pois sua existência quer a emancipação e o entendimento do complexo mundo que os permeia.

Propiciar as condições favoráveis para que aos alunos seja possibilitado o desenvolvimento do pensamento crítico e um raciocínio lógico, com a habilidade da criatividade é pressuposto para a solução dos problemas atuais na sociedade. Além de que, “mais do que adaptar-se a realidade é nela intervir” (DEMO, 2001).

Diante das atualizações contínuas que impulsionam a evolução da sociedade, a educação encontra eminente pulsar de transformação, demandando mudanças no ambiente escolar, mais especificamente, nas relações interpessoais e institucionais. Levando em consideração a resistência no ambiente escolar, em permitir alterações que se adequam a modernidade, principalmente em relação às crianças e adolescentes, constatou-se a latente necessidade de flexibilização no campo educacional. De forma a oferecer condições para a promoção de transformações individuais e sociais, em modo de ser, pensar e agir, na medida em que a educação proporciona a emancipação do cidadão. Referida emancipação promoverá a evolução social, e, conseqüentemente, a promoção de outros Direitos Fundamentais.

Diante da atual crise educacional, sua atualização levará a valorização do ser humano, com foco na ética e valores tão essenciais à manutenção da sociedade e do meio ambiente. Urge uma educação humanizadora, em contraste ao modelo pragmático direcionado a preparar o ser humano para a competitividade e a sobrevivência no mercado de trabalho, modelo que se encontra obsoleto, tendo em vista a crise multifacetada que permeia o complexo mundo humano.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A educação humanizadora, tida como um desafio histórico, centrada no aluno com suas habilidades individuais, além de primar pela formação moral-ética, vem ganhando prestígio demonstrando caráter emancipatório e congruente à alternativa de transformação do ensino. Deste modo, bem elucidada Freire:

A educação ou ação cultural para a libertação, em lugar de ser aquela alienante transferência de conhecimento, é o autêntico ato de conhecer, em que os educandos – também educadores – como consciências intencionais ao mundo ou como corpos conscientes, se inserem com os educadores – educandos também – na busca de novos conhecimentos. (FREIRE, 2011, p. 161).

Diante disso, muitas alternativas ao modelo tradicional de ensino reafirmam a importância de realçar a ética, valores e princípios no ambiente escolar. Inclusive, possibilita o aprendizado para além das grades curriculares, trazendo o caráter emancipatório do saber capaz de auxiliar o aluno a conhecer a si mesmo. Humanizar a educação significa educar para conscientizar da responsabilidade social e ambiental, de promover a compaixão e a autoconsciência, como força propulsora para a mudança de paradigma e superação da crise social multifacetada, o que evidencia ser muito além do que o ensino tradicional propõe. São diversas as alternativas educacionais em ascensão as quais visam, além de fornecer informações pertinentes a realidade linear, despertar no aluno o desejo pela reflexão crítica, pela autonomia e pela emancipação.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofia da Educação**. Moderna, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988

CAPRA, Fritjof Capra. **O Ponto de Mutação**. Cultrix, 1982

DEMO, Pedro. **Saber Pensar**. 3 Ed. Cortez Editora: São Paulo, 2001

FREIRE, Paulo. **Ação Cultural**: para a liberdade e outros escritos. Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: Saberes necessários à prática docente. Paz e terra: São Paulo, 1996.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 15ª ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1985.

VIEIRA, Sofia Lerche. **A educação nas Constituições Brasileiras**: texto e conexto. Brasília, 2007.

O BRASIL E OS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS

Camila da Silva Zanchetta¹
Mariana dos Santos Duarte²

Resumo: O presente trabalho tem como escopo a análise da biossegurança, onde serão identificados os elementos que a compõe, seus conceitos, bem como a sua regulamentação na legislação brasileira. Busca-se analisar a sua eficiência no direito ambiental brasileiro e as responsabilidades penais que esta acarreta. Para desenvolver a investigação a pesquisa se utilizou o método indutivo, operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento e do conceito operacional. O levantamento dos dados foi realizado através da pesquisa bibliográfica, no ramo do direito ambiental e civil. O trabalho não esgota o tema, apenas traz uma conceituação superficial acerca da biotecnologia e da biossegurança, bem como traz algumas reflexões sobre a utilização dos OMGs na esfera nacional.

Palavra-chave: Biossegurança. Mecanismos de segurança no direito ambiental. Engenharia genética. Biotecnologia. Alimentos Transgênicos.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é interesse difuso de extrema relevância em qualquer parte do mundo, não sendo preocupação de apenas alguns países. Há muito tempo se ouve falar em agressão ao meio ambiente, mas foi nos últimos tempos que as problemáticas começaram a apresentar contornos de realidade preocupante para toda a sociedade.

Ultimamente nos é apresentado problemas como a manipulação do patrimônio genético de plantas e animais, o que os tornam mais resistentes e produtivos. Ocorre que os reais efeitos destas modificações ainda são obscuros, não possibilitando medir as reais consequências que estas poderão trazer a sociedade daqui a alguns anos. O principal fator a ser analisado é a falta de educação ambiental suficiente por parte da sociedade, a qual se utiliza da tecnologia de maneira irresponsável sem previamente observar se estas irão refletir no ecossistema.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

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

Frente a isto, no presente trabalho serão esclarecidos conceitos e superficialmente tratado sobre a regulamentação existente em nosso ordenamento jurídico quanto ao patrimônio genético.

2. BIOTECNOLOGIA

A biotecnologia, antes mesmo de ser considerada uma ciência, já existia nas entrelinhas do comportamento humano, pois o homem promove modificações nos produtos oriundos da terra desde o seu surgimento, sempre os adaptando para o seu melhor aproveitamento, como a exemplo a prática de seleção de sementes. Também, as modificações dos produtos naturalmente extraídos e transformados em novos produtos são consideradas como práticas da biotecnologia, tal como a transformação do leite em queijo ou da uva em vinho. (GRANZIERA, 2014)

Estas práticas foram sendo aprimoradas, acarretando na descoberta da genética das plantas e animais, e tornando esta uma ciência denominada biotecnologia, a qual é definida pela Convenção sobre Diversidade Biológica como sendo “ qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específicas” (GRANZIERA,2014, p. 191) seguindo também estabelecido, de maneira mais específica no capítulo 16 da agenda 21 que a conceitua como sendo:

Um campo emergente com grande concentração de conhecimento, é um conjunto de técnicas que possibilitam a realização, pelo homem, de mudanças específicas no ácido desoxirribonucleico (DNA), ou material genético, em plantas, animais e sistemas microbianos, conducentes a produtos e tecnologias úteis. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE apud GRANZIERA, 2014, p. 191)

Para que houvesse um ambiente adequado e para que esta ciência se desenvolvesse surgiu o decreto nº 6021/07, o qual estabelece diretrizes, objetivos específicos e define responsabilidades aos entes federais, incumbindo a estes a propagação da Política de Desenvolvimento da Biotecnologia bem como exigindo que estes fiscalizem os limites e o controle das ações humanas.

3. BIOSSEGURANÇA

Os primeiros traços da biossegurança surgiram com a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 225 e seguintes apresenta várias regras gerais sobre o assunto, inclusive determinando ao Poder Público a tarefa de garantir a efetividade deste mecanismo.

No direito brasileiro, a regulamentação desta disciplina segue expressa na lei 11.105/05, a qual trata da evolução do homem na área tecnológica bem como zela pelas questões éticas, religiosas e filosóficas neste desenvolvimento.

O Brasil pretende com essa nova Lei de Biossegurança, reordenar as normas de biossegurança e os mecanismos de fiscalização sobre as condutas que envolvam os organismos geneticamente modificados, sendo elas a condução, cultivo, produção, manipulação, transporte, transferência, importação, exportação, armazenamento, pesquisa, comercialização, consumo, liberação no meio ambiente e descarte, conforme preconiza o art. 1º, de forma a proteger a vida e a saúde humana, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente (GIEHL. AMBITO JURÍDICO, 2008)

A lei 11.105/05 apresenta limitações aos Organismos Geneticamente Modificados (OGM), inicialmente estabelecendo que as atividades e os projetos ligados à produção industrial e desenvolvimento tecnológicos que envolvam os OGMs estarão sujeitos ao controle do Poder Público, estipulando ainda que estes projetos, se relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, ficarão restritos a entidades de direito público ou privado, ou seja, apenas poderão exercer atividades de engenharia genética as pessoas jurídicas, não havendo a possibilidade desta atuação por parte de pessoa física em atuação autônoma, ainda que estas tenham qualquer vínculo com pessoas jurídicas. (MACHADO, 2010, p.1045-1047)

Existem algumas técnicas que não são abrangidas por esta legislação, mas que por vezes, pela semelhança dos processos, passam a ser confundidas, desta forma Paulo Affonso Leme Machado explica:

Não são considerados como OGMs aqueles resultantes de técnicas que impliquem a introdução direta, em um organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas ADN/ARN recombinante ou OGM, tais como fecundação *In vitro*, conjugação, transdução, transformação, indução poliploide e qualquer outro processo natural [...]. A lei 11.105/05 não se aplica quando a modificação genética for obtida através das seguintes técnicas – desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador: I - mutagênese; II – formação e utilização de células somáticas do híbrido animal; III – fusão celular, inclusive a de

protoplasma, de células vegetais, que possam ser produzidas mediante métodos tradicionais de cultivo; IV – auto clonagem de organismos não patogênicos que se processe de maneira natural [...] (MACHADO, 2010, p. 1048)

Frente a todas estas imposições legais, resta saber se a aplicabilidade destas são realmente efetivas, tendo em vista o constante crescimento deste fenômeno no mundo e as suas potenciais sequelas ainda desconhecidas. Sendo assim, como forma de assegurar as consequências futuras oriundas deste tipo de manipulação genética, se aplica o princípio da precaução, ou seja, aplica-se a associação respeitosa e funcional do homem com a natureza.

Este princípio recebeu varias definições nos diversos órgãos que procuram assegurar um meio ambiente equilibrado, podendo ser citado como exemplo o expresso no princípio 15 da Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável que o define como a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2016). Sendo assim, não havendo a aplicabilidade deste princípio, deve haver diversos questionamentos quanto aos riscos e a seguridade dos produtos a serem utilizados. No âmbito internacional já é possível observar algumas medidas em relação ao controle dos OGMs, onde os Estados que os exportam serão responsáveis e terão o dever de reparação dos danos decorrentes deste transporte entre fronteiras.

4. ALIMENTOS GENETICAMENTE MODIFICADOS

Como visto anteriormente, os organismos geneticamente modificados (OMGs) são todos aqueles que possuam o seu material genético modificado por qualquer técnica de engenharia genética, conforme conceito trazido pelo art. 3º, V, da Lei 11.105/2005.

Os alimentos transgênicos não passam de organismos geneticamente modificados. As chamadas sementes transgênicas são aquelas sementes que possuem o seu material genético modificado por meio de inoculação de genes provenientes de outros compostos. A palavra transgênico significa transferência de genes. (SIRVINSKAS, 2013).

Sem sombra de dúvidas o desenvolvimento da biotecnologia e a sua aplicação em plantas trouxe uma revolução para o campo da agricultura. Sua aplicação além de produzir plantas mais saudáveis e resistentes, proporciona um alimento mais rico em nutrientes. No entanto, toda a intervenção humana no meio ambiente deve ser realizada com muita cautela, para não causar mais danos que benefícios, não só ao ser humano que os consome, mas ao próprio meio ambiente. Ocorre que essas novas espécies, mais resistentes a herbicidas e a pesticidas, poderão se transformar em espécies dominantes, gerando as “superpragas”, reduzindo as variedades biológicas da região e empobrecendo o solo, gerando prejuízos sem precedentes para uma região. (SIRVINSKAS, 2013).

Como se pode perceber existem vantagens e desvantagens na produção dos alimentos transgênicos. As vantagens são a produção de alimentos mais nutritivos e baratos, já que o seu cultivo é mais eficiente que o convencional, além de serem a promessa para o abastecimento da crescente população mundial. As desvantagens são aquelas causadas ao meio ambiente, conforme já dito, mas principalmente as advindas do consumo desses alimentos, podendo causar alergias ou danificar o sistema imunológico humano. (SIRVINSKAS, 2013).

5. O BRASIL E OS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS

O Serviço Internacional para a Aquisição de Aplicações Agro-Biotecnológicas (ISAA) confeccionou um relatório sobre a situação atual dos transgênicos no mundo. De acordo com este relatório o Brasil se consolidou na segunda posição do *ranking* mundial na produção de alimentos transgênicos com o recorde de 25,4 milhões de hectares de plantações de produtos transgênicos, perdendo apenas para os Estados Unidos com 66,8 milhões. (SIRVINSKAS, 2013).

Uma questão importante relacionada aos alimentos transgênicos no Brasil está relacionada à rotulagem destes produtos, que por sua vez, está intimamente ligada ao direito de informação. Assim, os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham OMG ou derivados deverão conter a informação nos seus rótulos, conforme disposto no art. 40 da lei 11.105/2005.

Outra questão importante está relacionada à determinação do artigo 17 da Lei de Biossegurança, em que toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética, bem como a que realizar pesquisas com OMG, deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança. Esta comissão manterá o registro de acompanhamento individual de cada atividade ou projeto que envolva OGM, bem como notificará à CTNBio o resultado das situações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas e enviará relatório de qualquer incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico.

Como há uma preocupação com os danos ambientais advindos do manejo desses alimentos, foram criadas sanções civis e administrativas, por força do disposto no art. 20 da Lei de Biossegurança, as quais estão descritas nos arts. 24 a 60-A do Decreto n. 6.514/2008, e penais descritas nos arts. 29 a 53 da Lei n. 9.605/98.

CONCLUSÃO:

Pode-se extrair do presente trabalho que a biotecnologia, antes mesmo de ser considerada uma ciência, é um fenômeno existente desde os primórdios do cultivo dos alimentos. Assim, a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) veio apenas para regularizar a matéria, bem como limitar a utilização dos OMGs, haja vista a existência de vantagens e desvantagens do seu manejo. Lembrando que, no nosso país, o manejo irresponsável desses produtos geneticamente modificados, acarreta sanções tanto na esfera civil e administrativa, como na penal

BIBLIOGRAFIA:

GONZEIRA, Maria Machado. **Direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010

SILVA, Romeu Faria Thomé da Silva. **Manual de direito ambiental**. 4. ed. Salvador: Jus podivm, 2013.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

Isadora Emilia Klauck
Jean Mauro Menzzi

Resumo: Este artigo fala sobre a aplicação e eficácia da lei processual no espaço e no tempo, mostrando alguns os princípios. São enfatizados os princípios que guiam a lei e suas repercussões jurídicas através de jurisprudências.

Palavras-chave: Lei Processual. Tempo. Espaço. Aplicação.

INTRODUÇÃO

O processo penal é o instrumento utilizado pelos órgãos jurisdicionais penais para a resolução de conflitos, cuja representação é feita pelo Estado na sua função de administrar a justiça, não desempenhando o poder soberano. Sendo assim, há possibilidade da aplicação da lei processual penal de outro país em nosso território.

A intenção deste artigo é firmar a natureza jurídica da matéria. Assim, mesmo que esclarecida a pertinência da matéria com sistema penal, pergunta-se: trata-se de conteúdo constricto ao Direito Penal ou ao Direito Processual Penal? No decorrer do artigo serão distribuídos os princípios na lei processual no espaço e sua aplicação e a lei processual penal no tempo.

O que se propõe no trabalho é a análise da jurisdição e a competência em matéria processual em que o Brasil exerce sobre o espaço e o tempo. Essas normas que muitas vezes são consideradas parte do Direito Penal Internacional, na verdade fazem parte do Direito Penal interno, já que estas não fundam preceitos ou sanções para outros Estados.

Ao longo deste artigo serão explicados os princípios norteadores do tema e definido alguns conceitos, será discutida também a aplicação da mesma em território brasileiro.

1. NOÇÕES GERAIS DA LEI PROCESSUAL PENAL NO ESPAÇO

O processo penal brasileiro segue as normas previstas em tratados e convenções internacionais, e também, as normas de origem interna, como a legislação infraconstitucional. O Código de Processo Penal se aplicará quando possível ao Direito Militar e as infrações políticas, denominados como crime de

responsabilidade. Falando sobre a especificidade da legislação, a primeira atua como jurisdição militar, e a última se volta em jurisdição política. As leis processuais ligadas no espaço são matérias de âmbito constitucional, junta à soberania dos Estados.

Existem algumas hipóteses de excludentes de jurisdição criminal brasileira. Assim são demonstradas algumas exceções à aplicação Código Penal do princípio da territorialidade, como os casos elencados no artigo 5º do e dos casos de extraterritorialidade penal transcritos no artigo 7º do Código Penal.

Algumas discussões vem sendo originadas a respeito da prática de atos processuais no exterior, segundo o professor Aury Lopez as principais questões são: quando o ato processual é realizado no exterior, deve ser observado o Código de Processo Penal Brasileiro? E caso seja cometido de outra forma, de acordo com as regras daquele país, o ato seria nulo? O professor acredita que o ato processual será perpetrado no país estrangeiro segundo as regras vigentes no mesmo. Portanto entende-se que as leis processuais penais não possuem extraterritorialidade, tampouco se fala em nulidade. Na verdade, ao necessitar da cooperação internacional, deve o país adaptar-se com a forma de que é desempenhado o poder jurisdicional.

2. PRINCÍPIOS DA APLICAÇÃO

2.1 Princípio da territorialidade da lei penal

Enquanto a legislação penal vangloria o princípio da extraterritorialidade, conforme o exposto no artigo 5º do Código Penal, o processo penal tem como propósito o princípio da territorialidade ou do lugar. No que se diz respeito ao princípio da territorialidade da lei penal, Regis Prado diz que: *“é justificado pela tese da soberania territorial, segundo a qual a lei penal é territorial porque se aplica no espaço em que se exercita a soberania do Estado.”*

A aplicação da lei penal pátria é condicionada ao autor da infração, sendo ele nacional ou estrangeiro. Vigora nessa matéria o princípio da territorialidade da lei processual penal: o processo é gerido pelas normas do lugar onde se envolve. Além do mais, esse princípio remete a idéia de competência pelo qual os atos são

praticados dentro da relação jurídico-processual. O efeito seria a não aplicabilidade da norma processual estrangeira em território nacional.

O autor Polastri ratifica no artigo 5º do Código de Processo Penal que:

(...) também cuida do princípio da territorialidade, determinando a aplicação da lei brasileira em nosso território, independentemente da nacionalidade do autor ou da vítima do delito, ressalvando, porém as convenções e os tratados do direito internacional, que podem vir a ser aplicados.

2.2. Exceção-princípio da nacionalidade

Seguindo esse princípio, a lei penal do estado é sobreposta a seus cidadãos onde quer que estejam. Sendo assim, um brasileiro ao cometer um crime em um país estrangeiro, por exemplo, incidirá sob legislação penal da nação brasileira, levando em consideração a nacionalidade do agente. Essa determinação processual penal tem dupla classificação: de nacionalidade ativa, aplicando-se a lei nacional ao indivíduo que comete crime no estrangeiro, independentemente da nacionalidade do sujeito passivo; e a nacionalidade passiva, onde exige-se que o fato versado pelo nacional no estrangeiro apreenda um bem jurídico do próprio Estado.

Esse princípio é aplicável aos crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil tenha se vinculado a julgar; quando praticados por brasileiro ou em aeronaves e embarcações brasileiras, em território estrangeiro não sendo julgados. Em respeito a tratados e regras de direito internacional, a aplicação da lei processual penal é no país de origem do infrator, pode-se usar como exemplo os agente diplomáticos, chefes de estado e sua comitiva.

2.3 Princípio da extraterritorialidade da lei penal

Ocorre como situações excepcionais ao princípio geral da territorialidade, demonstrando casos de extraterritorialidade que acontecem com fatos delituosos atentados fora do nosso território, mostrando assim uma ultra territorialidade. No que diz respeito ao processo penal, estas acabam por não ultrapassar os limites do território do Estado proclamado, sendo essencialmente territoriais. No entanto, é preciso confirmar: a lei processual brasileira só contém validade dentro dos limites nacionais.

No entendimento de alguns autores, assim como Beling, as hipóteses de extraterritorialidade que consistam na aplicação da lei processual penal em território nullius, ou seja, de ninguém, quando houver autorização do estado em que deva ser praticado o ato processual e por derradeiro em caso de guerra, em território ocupado.

2.4 Princípio da defesa

Este princípio também é conhecido como competência real, leva em consideração a nacionalidade do bem protegido não importando em qual local se sucedeu a aplicação. O artigo 7º do Código Penal fala que os crimes cometidos no estrangeiro que ficam sujeitos a lei brasileira, são: delito contra a vida ou liberdade do presidente da república; contra o patrimônio ou a fé, ou interesse das três esferas de poder público; contra a administração pública, por quem está á serviço e o crime de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

3. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL NO ESPAÇO

No artigo 1º do Código de Processo Penal fala-se sobre o princípio da territorialidade ou do lugar. Tratando-se de território, deve-se fazer uma análise detalhada sobre a aplicação do Código Penal, distinguindo o território em sentido estrito e território por extensão. No caso do sentido estrito, evidencia-se pelo solo, subsolo, águas interiores, mar territorial, plataforma continental e o espaço aéreo acima do seu terreno. No território por extensão, incluem-se embarcações e as aeronaves brasileiras, não importando sua natureza, podendo estar situado em qualquer lugar, conforme disposto no artigo 5º do Código Penal. Segundo Julio Mirabete:

“Território em sentido estrito abrange o solo(e subsolo), sem solução de continuidade e com limites reconhecidos, as águas interiores , o mar territorial, a plataforma continental e o espaço aéreo. Já por extensão se configura em abranger as embarcações e aeronaves brasileira, de natureza publica, ou serviço de governo, onde quer que se encontrem, bem como as mercantes ou de propriedade privada, que achem em alto-mar.”

O território do Estado é o espaço de terra, mar e ar dominados pela soberania do mesmo. Deve-se constituir a mediação relativa ao espaço territorial, marítimo e aéreo, visto que ambos estão incluídos no rol que diz respeito ao Processo Penal Brasileiro. À respeito do lugar do crime para incluir o Princípio da Territorialidade e as suas exceções, o Código Penal trás o artigo 6º, onde fala da Teoria Pura da Ambiguidade, que pode ser tanto da ação quanto do resultado.

Entende-se que o espaço territorial é a porção de terra abrangente nos limites das fronteiras, cujos são estabelecidos por pactos, tratados ou obras humanas. Porém, as embaixadas são consideradas como território alienígena onde se acham situadas, tanto pelos crimes perpetrados por pessoas alheias as imunidades sujeitam-se a jurisdição do estado onde se encontra a embaixada, sendo as sedes das mesmas invioláveis. Vale lembrar que as aeronaves de guerra ou a serviço de governo estrangeiro, enquanto o mesmo durar, são contempladas conforme o espaço territorial do país pertencente.

Colaborando para este juízo, entende-se que o espaço marítimo está envolvido em 12 milhas marítimas de largura, a partir da costa do litoral continental e insular brasileiro, análogo as grandes cartas náuticas. Porém, os navios de guerra e a serviço do governo estrangeiro embora encontrem-se no espaço marítimo nacional, em missão diplomática ou de representação, é visto como exceção a regra que diz respeito ao espaço marítimo, tudo conforme a legislação- artigo 1º da lei 8.617/93 e a convenção internacional sobre o direito do mar.

Desse modo, os navios de guerra e a serviço do governo estrangeiro são trazidos como uma exceção da incidência da lei brasileira, ou seja, são territórios do Estado de sua bandeira, em alto mar.

Lembra-se que o espaço aéreo comporta todo espaço localizado no território nacional, além das águas territoriais independentemente da altura as aeronaves estiverem. Mirabete ressalta:

“a teoria da coluna atmosférica, delimitada por linhas imaginárias que se situam perpendicularmente aos limites do território físico, incluindo o mar territorial (ad infinitum), prosseguindo conservada no Código Brasileiro de Aeronáutica”

3.1. Não aplicação do código de processo penal no território nacional

Vale ressaltar que os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves pública estrangeiras, em águas territoriais e espaço aéreo brasileiro, não se aplica a lei penal, muito menos a lei processual penal. Seria também inaplicável aos agentes diplomáticos que são representantes do Governo em conferências, congressos ou organismos internacionais, sendo esses privilégios irrenunciáveis.

Podemos afirmar que tratado é acordo firmado entre dois ou mais países, quando se vinculam a competir e venerar as cláusulas e condições da declaração como e fossem preceitos de direito positivo, com conteúdo político. Convenção é o ajuste de assuntos de intensidade entre nações de caráter não político, mas sim civil. Tourinho Filho diz que tratado é um pacto internacional concluído em Estados de forma escrita e regulado pelo Direito Internacional. Convenção seria um tratado que designa norma gerais. Consta exceção a regra de territorialidade prevista na Constituição Federal e por tratados e convenções internacionais, perpetra com que o conflito ocorrido fora do território nacional possa contar com a aplicação da lei brasileira, como exemplo as cartas rogatórias.

Pode-se notar um conflito entre tratado e direito interno, no que diz respeito a divisão entre a teoria dualista e a monista. Com relação a teoria dualista, existem duas ordens jurídicas, a internacional e a interna. Pela teoria monista, há apenas uma teoria que sustenta que o tratado jamais pode contrariar a lei interna do país, já outros consagram com prioridade a ordem jurídica internacional.

As regras de direito internacional são princípios fundamentais de direito, retirados da lei, onde todos os países devem cumprir, como por exemplo: as imunidades diplomáticas, o que ocasiona a exclusão da jurisdição, composto de embaixadores, pessoal técnico, administrativo, incluindo seus familiares. O Supremo Tribunal Federal entende que o cônsul não goza de ampla imunidade, somente em casos de atos realizados no emprego das funções consulares.

As vantagens para os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos ministro de estado, nos crimes conexos, previstos no artigo 1º, II do Código de Processo Penal e artigo 5º da lei 1079/50, respectivos atos que atentarem contra a constituição possuindo como alguns requisitos a existência da união; livre exercício dos poderes constituídos; exercício dos direitos políticos e sociais; segurança interna do país, entre outros.

Os agentes que possuem vantagens por conta de suas funções, corresponde ao Presidente da República, aos ministros de estado, aos ministros do Supremo Tribunal Federal; governadores e secretários de estado; governador do distrito federal e seus secretários; procurador geral da república e advogado geral da união, presente na lei 1079/50, na 7.106/83 e no artigo 52 da Constituição Federal. Uma questão de grande repercussão é a dos julgamentos por colegiados, onde os tribunais especiais também se encontram no elenco das ressalvas feitas pelo legislador processual. No que diz respeito a jurisdição é ponderado por juiz togado e juízes militares.

Sendo assim, o brasileiro não pode ser extraditado, a não ser em casos de tráfico de droga, o se o nacionalizado tiver cometido crime antes da nacionalização, por conta da vedação constitucional. Quando se é cometido um crime no exterior, será punido cumprindo as condições de não ter sido agente absolvido ou cumprido pena em outro país, ou também de não ter ocorrido perdão ou extinção de punibilidade.

Segundo o artigo 9º do Código Penal, ocorrerá a homologação da sentença estrangeira, caso um brasileiro seja condenado no exterior por crime análogo em legislação que preveja crime econômico idêntico no Brasil, a sentença poderá ser homologada com reflexos de reparação de danos e outros efeitos civis. Isto fala sobre à eficácia de sentença estrangeira para o Código Penal que pode ser homologada no Brasil para: I- obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; II- sujeita-lo a medida de segurança. A contagem de prazo abarca o dia de começo de seu cálculo.

No que se trata do processo de competência da Justiça Militar Federal e Estadual, não se aplica ao Código de Processo Penal, pois as mesmas têm suas legislações especiais. Mussin trás o Código Penal Militar formado pelo Decreto-lei 1.001/69, e o Código de Processo Penal Militar formado pelo Decreto-lei 1.002/69, situando as normas processuais para o exame ds crimes militares. Junto com os dois Decretos, existe a Lei de Organização Judiciária Militar que é formada pelo Decreto-lei 1.003/69.

Várias Súmulas foram formadas pelo Supremo Tribunal de Justiça, onde falam que, compete á Justiça Comum Estadual julgar acusados civil por cometer crime contra instituições militares estaduais. A Súmula 75 diz que: “Compete à

Justiça Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal”.

O militar, ao praticar delito de mesma natureza, em outra unidade da federação, seu julgamento deve ser prolatado pela Justiça Militar do Estado onde exercita sua atividade, pois a Justiça local onde ocorreu o delito não pode lhe julgar disciplinarmente, garantindo o princípio da autonomia dos Estados Federados. A Súmula 90 do Tribunal Superior fala que a competência da Justiça Estadual Militar é processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo àquele, cada justiça julga o crime que lhe compete.

4. LEI PROCESSUAL NO TEMPO

O artigo 2º do Código de Processo Penal dispõe que: “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”

Antes de entrar em vigor, o prazo que medeia a publicação da lei e a entrada em vigor, o *vocatio legis*, refere-se a norma que não alude a criminalização de conduta, e três meses para seu emprego nos Estados estrangeiros, quando é admitida. Passando a valer imediatamente, apreciando processos em pleno desenvolvimento, porém não compromete os atos alcançados na vigência da lei anterior. Com isso, a lei processual penal não tem efeito retroativo, pois se fosse, o legislador teria invalidado as ações processuais exercidos até a data da vigência da lei nova.

Esclarece-se que nos casos em que uma lei nova estabelece outras regras para a citação do réu e para a intimação do defensor, tornando-se válido o chamamento já realizado sob a vigência da norma anterior. As intimações posteriores serão regidas pela nova lei. A exceção ocorre quanto ao transcurso de prazo já principiado. Por ações já exercitadas, necessita-se entender também, os respectivos efeitos ou conseqüências jurídicas. Como cita Pacelli: “Sentenciado o processo e em curso o prazo recursal, a nova lei processual que altera o aludido prazo não será aplicada, respeitando-se os efeitos preclusivos da sentença tal como previstos na época de sua prolação.”

Aury Lopes distingue as lei em leis penais puras, leis processuais penais puras e as leis mistas. As leis penais puras são aquelas que disciplinam o poder punitivo estatal, é o conteúdo material do processo, cabendo para o Direito Penal a retroatividade da lei penal mais branda e irretroatividade da lei mais maléfica. As leis processuais penais puras regulam o início, desenvolvimento ou fim de um processo, e seus institutos processuais, não ocorre o efeito retroativo. E, as leis mistas possuem peculiares características penais e processuais, aplicando-se para tais casos as regras do Direito Penal, no caso a lei mais branda retroage e a mais gravosa não.

Existem as normas processuais penais materiais, que são normalmente institutos mistos ou híbridos, estudados no Direito Penal e no Processo Penal, assim aceita-se sua retroatividade, em razão de sua dupla natureza. Quando alguma regra é alterada acontecerá, por vezes, reflexos incontestáveis no Direito Penal. Por exemplo: casos em que a norma incluía outra forma de preempção, mesmo se referindo a circunstâncias futuras, podem ocorrer, em casos concretos, que o processado seja favorecido com a norma recém-criada. Ela é retroativa para o fato de extinguir a punibilidade do réu, pois tem efeito no direito material.

A finalidade do processo penal é resguardar a aplicação da lei penal, beneficiando o acusado. Assim, não tem aceitação a prisão cautelar inteiramente dissociada do conjunto de direito material. A própria tem razão de existir, a respeito do princípio da presunção de inocência, pois alguns acusados de cometer crime, obtendo sua liberdade acabam colocando em risco a sociedade. Isso pode ser confirmado nos casos em que o sistema autoriza a decretação de prisões cautelares, cuja hipótese que prevalece é a de aplicação de penas privativas de liberdade e em regime fechado.

Não teria sentido estabelecer a prisão preventiva do réu por contravenção penal ou por delito, em que a pena cominada é de multa. Considerando tais normas processuais de conteúdo material, retroagindo para envolver situações ocorridas antes da sua existência, com isso colaborando para garantir a liberdade do réu. No artigo 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal diz que à prisão preventiva e à fiança aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis ao réu, quando houver a vigência de lei nova que obtenha situação processual em desenvolvimento.

As mudanças em normas processuais podem afetar alguns institutos, como a prisão preventiva, constituindo nova hipótese para decretação. O Réu responde ao processo em liberdade, porque não existia razão para detê-lo cautelarmente; assim, em que pese ter ele causado (no passado, portanto, antes da nova lei) abalo à ordem econômica, não deve o juiz decretar a sua prisão preventiva sem que surja fato novo. Se o fizer, a pretexto da lei processual ter vigência imediata, estará, em verdade, tornando-a retroativa, para abranger situação ocorrida no passado. No entanto, se, a partir da sua edição, o réu tornar a causar algum prejuízo à ordem econômica, a prisão cautelar passa a ter sentido, podendo ser decretada.

O artigo 3º do Código Processual Penal trás que: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

Coloca-se no processo de auto-integração das leis e do Direito, perante a necessidade de resolução dos casos concretos contidos à jurisdição, como em casos de normas incriminadoras, as que definem o tipo penal, suas qualificadoras ou causas de aumento da pena, ou que agravem a situação do réu.

Não fala-se em aplicação da analogia ou interpretação extensiva, exceto quando a lei expressamente permitir, em razão da esfinge de se prever um significado casuístico definitivo, quando ocorre com expressões do tipo: outro meio qualquer, de qualquer maneira, entre outros. Porém, em se tratando de normas de conteúdo não incriminador, pode-se aplicar a analogia e a interpretação extensiva. No que diz respeito às normas de competência, é necessário a modificação da competência por lei processual nova, fazendo com que o novo órgão competente julgue aqueles feitos anteriores, como explica Frederico Marques, citando Carlos Maximiliano:

a) em sendo abolida uma autoridade, o processo corre perante a que a substitui; b) mudada a hierarquia dos juízes pelos quais transitará sucessivamente determinada causa, a alteração aplicar-se-á tanto aos efeitos iniciados, como aos futuros: por exemplo, suprimida a instância superior, para ali não se vai nos casos em curso; c) variando o número ou a qualidade dos magistrados componentes de tribunal, câmara ou turma, julga-se pelo novo modo a causa pendente: por exemplo, em vez de juiz único, um colégio e vice-versa.

Como explicado pela legislação, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Finaliza-se vigência da lei com a

sua revogação, que pode ser expressa, revogam-se as disposições em contrário, ou tácita, incompatibilidade da novatio legis com a lei velha ou lei nova regular inteiramente matéria que tratava a anterior. A revogação pode ser parcial, quando designa-se derrogação; ou total, onde denomina-se de ab-rogação. Há também a auto-revogação, que vigora por período determinado, acontece quando susta a ocorrência de emergência ou anormalidade na lei excepcional ou acabar com o prazo da lei temporária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro Comentado**. 2.ed. v.1. 1958.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3º Edição. Revista e atualizada. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5º Edição. Vol. I. Revisada e Atualizada até janeiro de 2010. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10º Edição. Revista e atualizada até fevereiro de 2000. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2000.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal**. À luz da doutrina e da jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3º Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 12º Edição. Atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. volume 1: arts. 1º a 120. 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

RTJ 63/65. Apud MIRABETE, Júlio. **Aplicação da lei processual penal**. Acesso em: 18 de maio de 2016. Disponível em:
<<http://www.leonildocorreia.adv.br/curso/mira5.htm> >

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS, O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DE ÁGUAS

Andressa Villa
Emanuele da Silva
Renata Egert

Resumo: Este resumo aborda aspectos dos direitos ambiental e de água e a contextualização das águas subterrâneas neste cenário. Atualmente, na maior parte do mundo constata-se que o desenvolvimento econômico tem surgido, além de outros fatores, principalmente às custas da atividade predatória do meio ambiente. O Brasil inclui-se neste contexto onde, dentro de seu crescimento, não havia qualquer preocupação com a sustentabilidade e preservação dos recursos naturais. Nota-se a existência de vínculos entre a preservação ambiental e atividade industrial, garantidos pela Constituição e em Legislações infra-constitucionais. O desafio encontra-se em rever os princípios básicos econômicos, com abordagem não apenas de geração de riquezas para o contentamento de necessidades individuais, mas na procura de um desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Direito ambiental. Direito de águas. Águas subterrâneas.

INTRODUÇÃO:

A utilização dos recursos hídricos estava alicerçada na ideia de bem inesgotável e tinha como preocupação fundamental a produção de energia para toda a sociedade. Em 1997, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos foi taxativa ao afirmar que a água é um recurso natural limitado (II, artigo 1º, da Lei 9.433). Desde então, a água passou a ser motivo de preocupação, tanto no que se refere à quantidade quanto à qualidade. Vários órgãos e uma verdadeira enxurrada de leis foram criados com a exclusiva finalidade de proteger estes recursos.

2 DESENVOLVIMENTO:

Atualmente, na maior parte do mundo constata-se que o desenvolvimento econômico tem surgido, além de outros fatores, principalmente às custas da atividade predatória do meio ambiente. O Brasil inclui-se neste contexto onde, dentro de seu crescimento, não havia qualquer preocupação com a sustentabilidade e preservação dos recursos naturais. Nota-se a existência de vínculos entre a preservação ambiental e atividade industrial, garantidos pela Constituição e em Legislações infra-constitucionais. O desafio encontra-se em rever os princípios

básicos econômicos, com abordagem não apenas de geração de riquezas para o contentamento de necessidades individuais, mas na procura de um desenvolvimento sustentável.

Acredita-se que um meio ambiente protegido é parte integrante e fundamental para o desenvolvimento consciente, pois sem proteção apropriada do meio ambiente, certamente o desenvolvimento social e econômico será lesado, esse entendimento devendo estar próximo a políticas públicas abrangendo a participação da população e fiscalização por parte dos órgãos competentes. A população deve participar em nível local, preservando o meio ambiente e fiscalizando seus agentes poluidores.

Dentro dessa concepção no Direito Ambiental, oferece a proteção do meio ambiente em geral, e ainda proteção legal das nossas águas, sendo ela um elemento indispensável a toda e qualquer forma de vida, preservá-la é um dever de todos. A nossa Constituição garante a inviolabilidade do direito à vida, assim a lei brasileira reconhece o direito à água.

Não se pode abandonar a ideia de que desenvolvimento é uma objetivo desejado e necessário, nos últimos anos cresceu a preocupação em buscar um desenvolvimento sustentado, justo e igualitário, que preserve a qualidade de vida das gerações presentes e futuras, sendo este um dos maiores desafios da humanidade.

O desenvolvimento econômico do Brasil sempre se fez de forma degradadora e poluidora, pois calcado na exploração de produtos primários, que eram extraídos sem qualquer preocupação com a sustentabilidade dos recursos, e, mesmo após o início da industrialização, não se teve qualquer cuidado com a preservação dos recursos ambientais. Atualmente, percebe-se a existência de vínculos bastante concretos entre a preservação ambiental e a atividade industrial. Esta mudança de concepção, contudo, não é linear e, sem dúvida pode-se encontrar diversas contradições e dificuldades na implementação de políticas que levem em conta o fator ambiental e que, mais do que isto, estejam preocupadas em assegurar a sustentabilidade da utilização de recursos naturais.

Incorporado a essa visão, as atividade econômicas encontram limitações no Direito que, a partir de indicadores formulados pelas ciências naturais, passa a tutelar um novo interesse, o interesse difuso, que reúne pessoas ligadas entre si por

uma situação de fato. Assim, a atividade econômica encontra limitações ditadas pelas exigências de respeito a um novo direito, de terceira geração, elevado ao nível constitucional que é o Direito Ambiental.

Segundo Milaré (2005, p. 450) o Direito ambiental é o “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as futuras gerações”.

Para Granziera (2011, p. 230):

Constitui o conjunto de regras jurídicas de direito público que norteiam as atividades humanas, ora impondo limites, ora induzindo comportamentos por meio de instrumentos econômicos, com o objetivo de garantir que essas atividades não causem danos ao meio ambiente, impondo-se a responsabilização e as consequentes sanções aos transgressores dessas normas.

Segundo Beltrão (2009), o direito ambiental é o conjunto de princípios e normas jurídicas que buscam regular os efeitos diretos e indiretos da ação humana no meio, no intuito de garantir à humanidade, presente e futura, o direito fundamental a um meio ambiente sadio”

Incluso no atual cenário mundial onde o País busca a renovação, a modernidade e a melhoria de vida para seus cidadãos, discute-se a crescente escassez hídrica para potabilização e as ações antrópicas sobre o meio ambiente e seus impactos sobre os recursos hídricos. Por esse e outros motivos, temos O código das águas para legislar o proteger esse bem tão precioso. Segundo o *U.S. Geological Survey*(Apud: COSTA 2000) “em termos mundiais, os estoques de água subterrânea são estimados em 8,4 milhões de km³, cerca de 67 vezes o volume total das águas doces de superfície”. Se excluirmos as águas de geleiras, indisponíveis, as águas subterrâneas representam 97% das águas doces do planeta e as águas superficiais de rios e lagos e outras situações de ocorrência, correspondem a aproximadamente 1%.

No ano de 1992 a ONU criou o "Dia Mundial da Água" e redigiu um documento intitulado "Declaração Universal dos Direitos da Água" que diz no seu artigo 7º e 8º:

Art. 7 - A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e

discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.

Art. 8 - A utilização da água implica em respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado.

Em algumas regiões a contaminação de aquíferos já vem ocorrendo pela ação humana, com a infiltração de substâncias nocivas através do solo, sendo, muitas dessas tóxicas, não degradáveis e que geram problemas para o organismo humano. Misturas tóxicas de pesticidas, fertilizantes, químicos industriais e metais pesados ameaçam nossas fontes subterrâneas em todos os continentes, trazendo os riscos de uma contaminação que geralmente é irreversível.

Águas subterrâneas são aquelas presentes no subsolo do planeta Terra, localizando-se, principalmente, em espaços vazios entre as rochas. Estas águas representam uma importante fatia da água doce do planeta e estão presentes, principalmente, nos aquíferos. Em função da falta de água doce em muitas regiões, as águas subterrâneas tornam-se uma excelente opção para o uso em diversas atividades (residencial, industrial, agricultura e etc.). São de extrema importância na manutenção da umidade do solo e na alimentação de muitos lagos e rios existentes no mundo todo.

Em muitas regiões afastadas dos grandes centros urbanos, em que não há presença de água encanada, são extraídas do subsolo através de poços artesianos, tornando-se assim uma boa opção para o consumo.

As águas subterrâneas estão presentes em grande volume no Brasil. Sendo que a maior quantidade deste tipo de água está presente no Aquífero Guarani, localizado no subsolo dos estados de SP, MS, GO, PR, SC, RS, noroeste do Uruguai e faixa leste da Argentina. Este aquífero possui, aproximadamente, 35 trilhões de metros cúbicos de água doce.

Os mais importantes aquíferos brasileiros são: Barreiras (costa nordeste e norte do Brasil); Solimões e Alter do Chão (Amazônia); Cabeças, Serra Grande e Poti-Piauí (estados do Piauí e Maranhão); Açú (no Rio Grande do Norte) e São Sebastião (na Bahia).

O artigo 1º, III, da Resolução CNRH (Conselho Nacional de Recursos Hídricos) conceitua águas subterrâneas como “aquelas que ocorrem naturalmente ou artificialmente no subsolo” e aquífero é “o corpo hidrogeológico com capacidade

de acumular e transmitir água através dos seus poros, fissuras ou espaços resultantes da dissolução e carreamento de materiais rochosos” solo.

Viegas (2000) afirma que tendo a humanidade poluído as águas superficiais em praticamente todos os recantos do globo, gerando uma situação de escassez qualitativa e quantitativa, passou a explorar com mais intensidade a água que se encontra abaixo do solo, fazendo-o, no mais das vezes, sem a adoção das cautelas necessárias e independentemente de qualquer tipo de fiscalização de parte do poder público, resultando que esse bem ambiental vem sendo atingido nocivamente.

Para obter a autorização para a captação de água subterrânea o interessado deverá, primeiramente, contratar um geólogo, este devidamente registrado no Conselho

Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia- CREA, para fazer uma análise criteriosa sobre a viabilidade do poço tubular. Após, concluindo pela viabilidade, o próprio geólogo, através do site HYPERLINK "<http://www.sema.rs.gov.br>", encaminhará a documentação e requerimento para a liberação da obra. De acordo com o disposto no II do artigo 2º da Instrução Normativa MMA 04/2000, às águas subterrâneas são as que transitam no subsolo infiltradas através do solo ou de suas camadas subjacentes, armazenadas na zona de saturação e suscetíveis de extração e utilização. IARA MOREIRA explica que “as águas subterrâneas localizam-se, no subsolo, contidas em aquíferos, extratos subterrâneo de terra, cascalho ou rocha porosa que contêm água” .

Diante da escassez de água no planeta, há um esforço do governo para proteger esse reservatório. No Brasil, a partir do ano de 1997, várias Lei e Decretos foram aprovados no sentido de tentar proteger os recursos naturais. O artigo 49 da Lei 9.433/97, que estabelece o que pode ser considerado como infração na utilização de recursos hídricos superficiais e subterrâneos. Já o artigo 50 da supracitada Lei, estabelece que a infração de qualquer disposição legal ou regulamentar referente à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos de domínio ou administração da União, ou pelo não-atendimento das solicitações feitas, sujeita o infrator, a critério da autoridade competente a várias penalidades (advertência, multa pecuniária e até mesmo embargo definitivo).

A Lei 9.605/98 define quais são os crimes ambientais, sendo que o inciso III do §2º do artigo 54 refere-se aos recursos hídricos. O Decreto nº 5.208, de 17/9/2004, inclui a gestão sustentável dos recursos naturais e é considerado um avanço para garantir a proteção do Aquífero Guarani. Já o Decreto nº 6.514/08 estabelece no art. 61 infração administrativa e impõe ao infrator do crime supracitado multa, cujo valor varia entre R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00. Tais Leis e Decretos visam controlar o uso da água, tendo em vista o aumento do número de usuários, como resultado do crescimento da população mundial e do aumento do consumo agrícola e industrial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O maior desafio no que diz com a questão ambiental é criar mecanismos eficazes para proteger os recursos naturais sem impedir o crescimento econômico do país. Isso porque o progresso também é importante para humanidade. Atualmente, o uso da água é permitido, independentemente de outorga, nas seguintes situações: para satisfazer as necessidades básicas de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural e para as derivações, captações, lançamentos e acumulações consideradas insignificantes. O Estado e cidadãos devem estar integrados para a efetiva proteção do meio ambiente para as gerações futuras, para que o equilíbrio seja garantido. Questão que merece reflexão é no sentido de que haja desenvolvimento sem danos ao meio ambiente

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Antônio F. G. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Método, 2009.

COSTA, Waldir Duarte. **Uso e Gestão de Água Subterrânea. Hidrogeologia – Conceitos e Aplicações**. 2. ed. Fortaleza, CPRM, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: RT, 2005.
http://www.suapesquisa.com/ecologiasaude/aguas_subterraneas.htm

MOREIRA, Iara Verocai Dias; FEEMA, Rio de Janeiro. **Vocabulário básico de meio ambiente**. Rio de Janeiro, FEEMA/PETROBRAS, 1990.

AS CONQUISTAS DO DIREITO DA MULHER E SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS NA ATUALIDADE

Camila Cosmann¹

Resumo: O presente Resumo pretende explicar sobre os direitos das mulheres, sua evolução histórica, principais conquistas e desafios do feminismo em relação a sociedade patriarcal

Palavras-chave: Direito da Mulher. Mulheres na atualidade. Feminismo. Evolução. Direitos da Mulher;

Durante muitos anos a mulher viveu em um sistema que a reprime e a objetifica, presas em seus lares, não tinham voz nem vez, eram consideradas propriedades de seus maridos e pais, a elas cabia apenas organizar os lares e cuidar dos filhos. Em alguns momentos da história, todas que não aceitavam essa imposição eram tidas como feiticeiras não dignas de respeito, imagem essa, que a igreja e a sociedade patriarcal influenciaram muito em sua construção. Sobre o tema, Maureen Lessa Matos e Raquel Rosan Christino Gitahy dissertam:

As mulheres assimilaram facilmente essa situação de submissão e obediência devido a sua total ignorância e atraso cultural. Foram expulsas de suas profissões e excluídas das atividades burocráticas. Perderam muitos de seus poderes, mediante o total controle da Igreja. (MATOS; GITAHY, 2007, p. 75)

A única profissão que podia ser exercida por uma mulher eram àquelas que tinham relação com o trabalho do lar, tais como arrumadeira, costureira e lavadeira. Mesmo assim, apenas algumas recebiam salários, sendo que, quando recebiam, não possuíam a mínima autonomia para decidir aonde aplicá-los, a maioria entregava os mesmos aos seus maridos. Como exemplo, propício destacar que o próprio Código Civil Brasileiro de 1916 determinava que cabia ao marido, no exercício de seu poder familiar, representar a família, cultivando e sob a justificativa de que a mulher seria incapaz de exercer certos atos.

Luta e resistência são palavras que podem definir a história das mulheres, que, não aceitaram as diferenças e sempre lutaram quebrando barreiras. Assim, surgiu o movimento feminista, que busca igualdade de direitos e condições entre homens e mulheres, dando-lhes as mesmas oportunidades.

¹ Acadêmica do Curso de Direito

O feminismo procura descobrir as causas da submissão feminina e busca mudanças na sociedade em geral, contra a ideologia do patriarcado e o machismo, suas lutas são diárias e o movimento esteve presente em todas as suas conquistas. Segundo Ana Cristina Barreto:

O feminismo se expressa por meio de ações individuais e coletivas na sociedade, na escola, nas ruas, na arte, na cultura e na política. O feminismo reconhece o poder existente não somente nas esferas públicas, mas, sobretudo, no seio da sociedade civil organizada, nos movimentos sociais e comunitários, ampliando a concepção de política e de sujeito ativo. (BARRETO, 2007, p. 34)

O movimento feminista, luta também em oposição às diferentes formas de violência contra a mulher, que se dá de várias maneiras, sendo que a mais comum, é a violência física, na maioria das vezes praticada por seus próprios companheiros, por motivos fúteis. Em razão da violência doméstica sofrida pela mulher, foi criada a Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, que criou diversas medidas protetivas de urgência, compondo um grande aliado na luta contra agressores, entre outras medidas que endureceram as penalidades para os casos de violência doméstica.

Não aceitamos a discriminação social e a desvalorização da mulher, nem o princípio da autoridade masculina. Rejeitamos todos os tipos de violências que a mulher sofre, desde as mais sutis, nas ruas, até, as agressões físicas praticadas, muitas vezes, pelo seu marido. Buscamos uma atitude solidária com os problemas vivenciados por outras mulheres e politicamente tendemos a nos alinhar com as posições comprometidas com as minorias discriminadas. (TOSCANO, 1992, p. 58).

No Brasil, o feminismo teve início nos anos 60, e tratava da questão puramente política, exigindo seu espaço como cidadã brasileira, que teve o direito ao voto reconhecido em 1932, ano que as mulheres também adquiriram alguns direitos trabalhistas., mas essa corrente não abrangeu questões de gênero e libertação, tal feito veio acontecer mais tarde, nos anos 70.“Foi, também, a partir da década de 80, que o movimento centrou-se na luta pela redemocratização do país e a inclusão da mulher. Aos poucos, delinearam-se agendas específicas para mulheres negras, prostitutas, lésbicas, trabalhadoras rurais e urbanas, etc.”(BARRETO, 2007, p. 48)

Se a democracia é, antes de tudo, um sistema político, com caráter inclusivo, pode perguntar qual é a sua legitimidade quando exclui metade da população das possibilidades de representação, quando ignora suas necessidades e a alija de medidas concretas que possibilitem a melhoria de suas condições de vida. Assim, há uma lógica que confina as mulheres ao mundo doméstico e as concebe basicamente em sua identidade com mães, e fora de casa como demandantes de ações comunitárias, algumas vezes como beneficiárias das políticas públicas, mas raramente como sujeitos capazes de protagonizar processos políticos. (SOARES, 2004, p. 176).

Está claro que muito já mudou, mas ainda precisamos mudar e evoluir ainda mais em relação aos direitos das mulheres, pois ainda hoje mulheres são assediadas em seus locais de trabalho, na rua, não se sentem a vontade para sair sozinhas, não são livres para decidir sobre o seu próprio corpo, um exemplo disso é o aborto, quem mesmo matando tantas mulheres todos os dias, não foi descriminalizado por conta de crenças religiosas, enquanto homens decidirem questões puramente femininas, não chegaremos a lugar nenhum.

Merecemos também, igualdade no mercado de trabalho, pois, as diferenças salariais ainda existem, muitas vezes, mesmo sendo mais capacitadas mulheres recebem menos devido seu gênero e, a situação se agrava ainda mais quando as mulheres são negras.

O mais triste deste cenário é que muitas vezes não vimos esse preconceito, por não convivermos e dificilmente serem denunciados. É costumeiro empresas demitirem funcionárias após a licença maternidade. Além da grande dificuldade para conseguir emprego e o salário abaixo dos homens, ainda existem casos de assédio moral e sexual no trabalho, outro fato que muitas vezes as oprime e as impede de ingressar no mercado e trabalho.

Apesar de todos os esforços feministas, as duas esferas da vida do ser humano, pública e privada, ainda se desenvolvem sob a pressão do domínio patriarcal. A igualdade legal não se transformou em igualdade real. O poder encontra-se majoritariamente nas mãos dos homens. A igualdade legal conquistada confere à sociedade uma falsa impressão e converte a discriminação sexista em “coisa do passado”. (BARRETO, 2007, p. 50)

Muitas pessoas dizem que o feminismo quer destruir a família, que incentiva as mulheres a não ter filhos e dissemina ódio contra os homens, que enganados eles estão, a muitos anos atrás, quando as feministas lutavam a favor do voto, uma corrente dizia que caso permitissem que mulheres votassem, nossa sociedade seria destruída e dominada, e, tanto tempo depois ainda estamos aqui, lutando por

direitos. Em relação a isso, Ana Cristina Barreto leciona

Há ainda os grupos mais conservadores e tradicionais que vêem o feminismo como elemento de destruição dos papéis tradicionais dos gêneros e dos valores da família nuclear, nomeadamente quando o pai e a mãe são trabalhadores bem-sucedidos e ocupados e que a emancipação da mulher, com sua conseqüente ausência de casa, pode prejudicar o desenvolvimento, crescimento e educação dos filhos (BARRETO, 2007, p. 51)

Sabemos que esta linha de pensamento não procede, visto que só se luta por igualdade, não superioridade, nem inferioridade,

O feminismo tem mostrado, contudo, a necessidade de construir uma nova ordem de gênero, longe dos preconceitos de raça e etnia, baseada na equidade, na formação de uma sociedade justa, plural e democrática que não se sustente na subordinação e na dependência das mulheres, mas na igualdade. (BARRETO, 2007, p. 51)

Devemos, sim, continuar nossa longa batalha contra o preconceito e o machismo, mostrar que somos mulheres com muito orgulho. Somos competentes, fortes, corajosas, e precisamos evoluir muito para alcançarmos uma sociedade justa e livre de preconceitos.

REFERÊNCIAS

MATOS, L. M; GITHAY R. R. C .A **Evolução dos Direitos da Mulher**. Disponível em <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/view/223/606> > Acesso em 16 maio 2016

BARRETO, ANA CRISTINA. **A defensoria pública como instrumento Constitucional De Defesa Dos Direitos Da Mulher em situação de violência domestica familiar e intrafamiliar**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, 2007

RESUMOS SIMPLES

A CRISE DO ESTADO BRASILEIRO

Vitor Mouser Fonseca¹
César Luís Pinheiro²

Tem se acompanhado e discutido exaustivamente, em especial através dos meios de comunicação, nos tempos atuais o que é apresentado como sendo grave crise política, financeira, social, ética, dentre outras, referentes ao Estado Brasileiro. Sem intenção de realizar profunda discussão acerca da existência e causas destas enumeradas crises, o presente trabalho tem por objetivo principal discorrer sobre nosso País enquanto Estado buscando demonstrar, através de sua teórica caracterização, relação entre a efetiva qualidade de ser Estado e a ocorrência de crises como as que se apresentam atualmente e outras já ocorridas. No que diz respeito ao modo de nascimento do Estado brasileiro é importante pontuar que passamos a existir através do processo de colonização, sendo assim fruto de movimentos exteriores de outros Países já existentes, que por sua vez não tinham por finalidade a criação de um novo Estado independente. Neste contexto podemos afirmar que permanecemos sendo colônia de outros Países desde o descobrimento do Brasil em 1500 até pelo menos o ano de 1822 com a declaração da Independência. Aí então, somente três séculos após o descobrimento é que começamos a caracterizar-se teoricamente como Estado, dotado de seus três elementos constitutivos a saber população, território e governo independente. Permanecemos sendo Estado com forma de governo monárquico até 1889, quando da proclamação da república, findando neste momento o período conhecido como Brasil Império e iniciando a partir daí o período chamando republicano que se faz presente até os dias de hoje. Logo após, no ano de 1891 foi promulgada a primeira constituição republicana do Brasil e passamos a nos organizar na forma de federação, com as antigas províncias ali caracterizadas como estados se unindo em uma só república. A partir daí tivemos seis constituições federais até chegar na de 1988 que vigora até hoje. Neste intervalo nota-se que o Brasil passou por diversas crises que não serão aqui aprofundadas, essencialmente no que se refere ao

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

² Mestre em Direito, Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

elemento constitutivo denominado Governo, pois não foram poucas as tensões ocorridas desde o início da república envolvendo a tomada do poder. Podemos citar, entre outras, a Revolução de 1930, a intervenção militar de 1964 e o impeachment de 1992, até chegarmos nas tensões vividas atualmente. Diante das condições concretas e particularidades que propiciaram e permitiram a formação do Estado brasileiro, das diversas crises anteriores e atuais, não podemos deixar de lado o fato de sermos um Estado dotado de plena personalidade jurídica de direito público internacional e, portanto, caracterizados como Estado perfeito, plenamente capaz de superar suas dificuldades e fortalecer-se enquanto país. Por fim, dado o que foi exposto é possível afirmar que não consistem em elementos essencialmente novos os problemas vividos na atualidade, pois parecem se repetir em ciclos, porém cabe a nosso país, na qualidade de Estado perfeito que é, encontrar saídas para que tais ciclos não se repitam. Para a realização do estudo, inserido na linha de pesquisa Estado Constitucional e Cidadania na Sociedade Contemporânea, utilizou-se o método dedutivo e procedimento bibliográfico.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RENÚNCIA AO DIREITO DE SILÊNCIO DO COLABORADOR NA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Vinícius Arthur Costa¹

A produção em epígrafe busca a ampliação dos conhecimentos acerca da nova Lei de Organização Criminosa, perpassando pelos seus principais institutos e abordagens. A discussão demonstra-se relevante em razão da ampla repercussão que a delação premiada tomou no cotidiano brasileiro, gerando inúmeras dúvidas acerca da sua efetividade e, principalmente, validade, perante o ordenamento jurídico pátrio. Objetiva-se demonstrar a parte histórica do instituto, a fim de compreendê-lo no contexto atual do país, os benefícios garantidos às partes envolvidas e sua compatibilidade com o texto constitucional. Inicia-se conceituando organização criminosa à luz da Lei 12.850/2013, o instituto da delação premiada, a renúncia ao direito de silêncio e o compromisso legal de dizer a verdade do colaborador que atua neste instituto e, ao final, a constitucionalidade da delação premiada e da renúncia ao direito de silêncio. Ao fim, foi possível chegar à conclusão de que a delação premiada se coaduna com os preceitos da Lei Maior, em especial com as garantias fundamentais previstas em seu art. 5º. Emprega-se o método dedutivo, com pesquisa jurisprudencial e doutrinária.

¹Acadêmico do 7º período do curso de Direito, na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior. Trabalho orientado pelo Prof. Esp. Luiz Carlos D'Agostini Junior. E-mail: vinicius4170@gmail.com,

A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO DE JOGOS

Cristian Vinicius Buzatto Modena¹
Patricia Luzia Stieven²

Com o avanço da tecnologia e com o aumento da diversidade de formas de lazer, ao longo dos anos os jogos eletrônicos vêm se consolidando cada vez mais no mercado brasileiro, impulsionados por uma forte economia virtual, baseada principalmente em microtransações. No âmbito nacional os jogos eletrônicos estão desde 2012 distribuídos dentro do segmento cultural de artes audiovisuais. A problematização do tema aqui abordado nasce a partir do momento em que a legislação pátria não obteve êxito em acompanhar a evolução da tecnologia em sua completa amplitude. Se aproveitando de brechas, lacunas legislativas e até mesmo da inexistência de previsão legal para determinados casos, se verificam inúmeros abusos por parte dos fornecedores, distribuidores e publishers¹ de jogos, encontrando respaldo em contratos de adesão, os famigerados contratos de click, realizados em geral por grandes empresas, tendo como ponto comum a excessiva onerosidade para com o consumidor, uma vez que o elemento da bilateralidade é praticamente inexistente, o contratante possui apenas a opção de anuir com o contrato como um todo ou não. O foco principal das empresas atualmente, ao contrário da indústria tradicional, é oferecer o maior número de opções possíveis de produtos, se utilizando de amplas campanhas comerciais dentro de seus domínios. Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de relacionar a responsabilidade civil, tanto subjetiva quanto objetiva, do vendedor em indenizar quando o produto apresentar falhas materiais, ou até mesmo imateriais, como no caso da não entrega de uma cópia digital, problemas estes regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de relação de consumo. Boa parte dos lucros auferidos pela indústria de jogos é proveniente das microtransações, a dizer, pequenas vendas feitas dentro do ambiente virtual, objetivando oferecer vantagens para o jogador, que no caso de jogos online podem ter as mais diversas repercussões, uma vez que o ambiente é frequentado por um número massivo de jogadores. Embora seja relativamente fácil

¹ Autor/Comunicador. Acadêmico do VIII do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen; cristian_modena@hotmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais; stieven@uri.edu.br

apurar o quantitativo dos danos materiais em caso de erro, não é isso que se apresenta quando analisamos a possibilidade do dano moral, em que pese existir jurisprudência alegando a impossibilidade da indenização deste tipo de dano, pois o mesmo é majoritariamente tratado apenas como um dissabor do cotidiano, não há em geral nos julgados uma preocupação com o esforço ou afeição da pessoa para com sua campanha dentro do jogo, na maioria das vezes pessoal. Uma das razões que levam a este tipo de entendimento é a falta adequação do poder judiciário e da própria legislação a estas novas situações trazidas pela evolução tecnológica.

ASILO POLÍTICO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

Munique Évilyn Marca¹
Oliverio de Vargas Rosado²

O instituto do “Asilo Político” é um Direito Constitucional, sendo ele uma forma de expressão dos Direitos Humanos, respaldado na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esse instituto é um dos princípios que regem o relacionamento internacional do Estado Brasileiro, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 4º, inciso X. O mesmo consiste no recebimento de estrangeiros no território nacional, a seu pedido, para assim, evitar perseguição em seu país de origem, por delito de natureza política ou ideológica. Asilo Político é um instituto jurídico que tem por objetivo proteger os cidadãos estrangeiros que se encontrem perseguidos em seu território por delitos políticos, convicções religiosas ou circunstâncias raciais. O surgimento do asilo político se deu desde os primórdios da civilização, compreensão esta, aprimorada ao longo dos séculos, até os tempos atuais. Existem dois tipos de asilos, o territorial, que é dado quando a pessoa está no país onde quer se asilar, e o diplomático, quando o abrigo é dado numa embaixada ou consulado. O direito de “buscar asilo” em outro Estado é garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Para um cidadão estrangeiro pedir asilo político, o mesmo deve iniciar tal processo na Polícia Federal, onde serão recolhidas todas as informações inerentes aos motivos para o pedido. Em seguida, o requerimento é avaliado pelo Ministro das Relações Exteriores, e, posteriormente, pelo Ministro da Justiça. Uma vez aceito o pedido, o asilado tem de seguir as regras e leis do país. As garantias são dadas apenas após a concessão. Antes disso, a pessoa que estiver em território nacional estará em situação de ilegalidade. Para finalizar, é de suma importância divergir asilo político de direito dos refugiados, já que este trata de fluxos volumosos de populações deslocadas, enquanto que o direito de asilo se refere a indivíduos e costuma ser outorgado caso a caso. Os dois institutos podem ocasionalmente coincidir, já que cada refugiado pode requerer o asilo político individualmente.

¹ Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Paula Cristina Delavi¹
Patricia Luzia Stieven²

O presente trabalho busca analisar a justiça restaurativa como uma alternativa mais adequada à solução de conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência de gênero é um assunto que vem ganhando maior destaque no cenário brasileiro, principalmente nas últimas décadas através das manifestações feministas e simpatizantes, assim como em razão da promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Nesse aspecto, destaca-se que essa lei optou pelo modelo de Justiça Retributiva, pois veio baseada nos padrões de países da Europa e América Latina, o que não contribui na resolução de conflitos envolvendo a violência de gênero, visto que considera *o crime como ato contra a sociedade, representada pelo Estado*. Em contraponto, percebe-se que a justiça restaurativa apresenta-se como uma nova maneira de enxergar o crime e a justiça, pois esse modelo de justiça criminal considera *o crime como ato contra a comunidade, contra a vítima e contra o próprio infrator*. Assim, essa pesquisa serve para analisar as vantagens e desvantagens da utilização da justiça restaurativa na solução de conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, concluindo-se que a justiça restaurativa é mais uma alternativa colocada à disposição da mulher vítima de violência doméstica e familiar, destacando-se que esse modelo de justiça procura atender mais adequadamente os anseios da mulher, reverenciando a autonomia da vontade e a dignidade feminina, além de contribuir na conscientização capaz de produzir mudanças verdadeiras de comportamento em homens e mulheres nas questões envolvendo a violência de gênero.

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do IX do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen; dir21200@uri.edu.br

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais; stieven@uri.edu.br

O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS VINCULADO COM OS DIREITOS HUMANOS

Mariéli Volpatto¹
Oliverio de Vargas Rosado²

A migração é um fenômeno que se repete constantemente ao longo dos anos, e atualmente os refugiados são umas das espécie dessas migrações. São vários os fatores que levam esse grupo de pessoas a se refugiarem em outros países, mas o principal motivo para essa migração é o desrespeito aos direitos humanos, pois o mesmo, gera problemas políticos, econômicos e sociais. Os refugiados saem de seus países de origem, deixando suas raízes, familiares, indo em busca de novos trabalhos, oportunidades, enfim, uma melhor qualidade de vida, em terras estrangeiras, desconhecidas, pois seus direitos estão sendo violados, consequentemente gerando dificuldades para ter uma vida estabilizada. Além da busca de uma vida financeira mais estável, é considerado refugiados também as pessoas que sofrem perseguição por sua raça, cor, religião, opiniões políticas e até mesmo, pelo modo de convivência na sociedade. Para garantir uma eficiente proteção e segurança aos refugiados, o direito internacional instituiu um programa de ensino que explica tudo sobre essas pessoas, chamado de Direito Internacional dos Refugiados (DIR). Diante disso, é importante o estudo do DIR, pois com tantas mudanças repentinas que acontecem no mundo, as pessoas devem conhecer quem são os refugiados, e principalmente, quais são os motivos que os levam ir para outros países, pois consequentemente, todos vão perceber a importância de protegê-los e garantir seus direitos. Esse grupo de pessoas chamados de refugiados, se submetem a dirigir-se para essas terras estrangeiras, porque realmente estão vivendo momentos complicados na sua vida, principalmente financeiros, e precisam buscar uma sustento e vida digna para suas famílias. Tutelando os refugiados no direito internacional, torna-se um elo para a proteção dos direitos humanos na ordem internacional, mostrando a existência de conflitos entre os países, que coloca em risco a vida e a liberdade as pessoas que estão em refúgio.

¹Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

TRATADOS INTERNACIONAIS COM *STATUS* DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Bruna Melo Signor¹
Oliverio de Vargas Rosado²

Incumbe-nos esclarecer que a emenda constitucional é a consequência do trabalho do Poder Constituinte, sendo o meio pelo qual se altera as normas originárias pelo acréscimo, modificação ou até mesmo pela supressão dessas. Outrossim, como se é sabido os tratados internacionais que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Conforme colaciona o artigo 49 da CRFB, é da competência exclusiva do Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, ou seja, a análise mais clara a respeito deste dispositivo é no critério de que o único objetivo do instituto é esclarecer como os tratados internacionais poderiam passar a integrar o ordenamento jurídico brasileiro. Os tratados e convenções internacionais sobre os Direitos Humanos, que forem aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros, em cada Casa do Congresso Nacional terão a equivalência das emendas constitucionais, conforme prevê o artigo 5.º, §3.º da Constituição da República Federativa do Brasil, instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Assim, para que ocorra o procedimento de votação nas duas Casas do Congresso Nacional, primeiramente, compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais para depois, de maneira interna, o Parlamento decidir sobre sua viabilidade e, ainda, somente após ser discutido, o Congresso Nacional elaborará o decreto legislativo, que desencadeará na etapa em que o tratado incorporará, por definitivo, o ordenamento jurídico interno, sendo o texto publicado em português em órgão da imprensa oficial para que surta a publicidade do ato. Atualmente, dentre vários tratados, integra o ordenamento

¹ Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS e estagiária do Ministério Público Estadual. E-mail brunamelosignor@hotmail.com

² Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

jurídico brasileiro o Decreto 6949 de 25 de agosto de 2009, referente à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e de seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, que foi aprovado pelo decreto legislativo n. 186/2008, tendo sido incorporado com *status* de norma constitucional.

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL

Aline Regiane da Rocha¹
Oliverio de Vargas Rosado²

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem como prerrogativa estabelecer garantias que reverberem no acesso de todos os indivíduos a trabalhos adequados, aos quais prezem pela equidade, dignidade, liberdade e segurança. No Brasil, atua de forma a preservar tal proteção com medidas que abarquem as Normas Internacionais do Trabalho, e incentivem a promoção do trabalho decente. Qualifica-se trabalho decente como sendo a compilação de quatro metas da OIT, as quais são: a) o respeito ao direito do trabalho, a liberdade sindical; b) extinção do considerado trabalho forçado e do trabalho infantil; c) extinção da discriminação no ambiente laboral; e d) promoção de empregos de qualidade para todos os indivíduos. Desta forma, o Diretor-Geral da OIT e o Presidente do Brasil, no ano de 2003, firmaram um Memorando de Entendimento para que cooperassem na consecução de um programa que objetivasse o alcance das metas de promoção do trabalho decente. Com isso, no ano de 2006, tais entes apresentaram a Agenda Nacional do Trabalho Decente – ANTD, a qual estabeleceu em seu texto como prioridades a produção e melhoria de empregos, com igualdade de oportunidades e tratamento, o fim do trabalho escravo e do trabalho infantil e, a consolidação dos atores tripartites e do dialogo social como forma de exercer a governabilidade democrática. Tal Agenda ainda estabelece paradigmas de resultados que deverão ser obtidos por cada uma dessas prioridades. A partir deste ponto, diversas reuniões foram realizadas sobre a “promoção de trabalho decente” no Brasil, decorrendo disto inúmeras agendas sobre o tema, como a Agenda Hemisférica do Trabalho Decente – AHTD, lançada na mesma ocasião. Fora também realizado, em 2009, o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente – PNETD, no qual foi renovado o trato entre o Governo Brasileiro e a OIT. Para finalizar, deve ser informada outra consequência importantíssima da ANTD, a qual foi a Agenda Nacional do Trabalho Decente para a Juventude – ANTDJ, que possui dentre suas prioridades a promoção

¹ Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

de mais e melhor educação, conciliação do trabalho com os demais aspectos da vida do jovem, inserção digna ao trabalho e diálogos sociais.

DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS

Rafael Kielek¹

No que tange ao serviço prestado pelo provedor de internet o mesmo é um facilitador ao acesso de qualquer dispositivo informático com a rede mundial de computadores, subsidiando as aplicações desenvolvidas em gênero de software específico que se utiliza da Internet como plataforma de sustentação para o funcionamento, o provedor, obstando na sua gênese o direito de armazenar ou apresentar qualquer forma de dados, registros que o mesmo não possui o conteúdo. Teoricamente o serviço de provedor de internet no Brasil (ISP), que vem do termo inglês *Internet Service Provider*, trata apenas da forma como os dispositivos ou usuários irão se conectar na rede mundial de computadores, recaindo aos softwares ou aplicações que cada usuário em particular usará, sendo de forma lícita ou ilícita o fato ocorrerá em um produto que está inserido na internet e não diretamente no serviço oferecido pelo provedor de acesso. Recentemente no Brasil foi suspenso o uso de um aplicativo denominado *WhatsApp* usado para trocas de mensagens, lesando milhões de pessoas, a utilização da ferramenta é feita via internet onde uma empresa é proprietária do aplicativo que não possui custo, ou seja, não auferir lucro. Em suma o Marco Civil traz disposições sobre o tratamento e processamento de dados pessoais pelos provedores e acesso a aplicações na internet, mas em momento algum autoriza a suspensão do aplicativo, somente levado em conta o fato da empresa não ter atendido a ordem judicial, que é muito razoável, e poderia ser interpretada pelo Artigo 330 do código penal. Uma via para caminharmos com soluções efetivas nestes casos é realização de acordos internacionais, nos quais estes mecanismos já se mostraram funcionais em um exemplo prático foi o acesso aos dados das contas bancárias do Eduardo Cunha no Exterior.

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.

Matias Tonet¹
Gabriela Nesi²
Salete Casali Rocha³

Este artigo científico refere-se ao tráfico de pessoas com fins para exploração sexual, a qual envolve principalmente mulheres, adolescentes e crianças, o que é uma lastima para os direitos humanos. O tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é um assunto muito polêmico, e abrange um mercado financeiro enorme, porém há uma grande escassez de informações a seu respeito, uma vez que é sabido que se ocorre, com semelhanças ao tráfico de órgãos e de drogas. É um tema muito debatido, porque pessoas perdem familiares e muitas vezes não os encontram mais, vezes pelo fato da desigualdade social a qual essa pessoa está inserida, e vezes pela fragilidade de segurança dos Estados-Nação. Claro que há também os que apoiam e vivem disso como uma renda, dentre estes estão os pais que acabam vendendo seus filhos, pessoas que são iludidas com falsas promessas de bom emprego.

¹ Acadêmico do terceiro período do curso de graduação de direito na faculdade de direito de Francisco Beltrão, mantido pelo CESUL- Centro Sulamericano de Ensino Superior.

² Acadêmico do terceiro período do curso de graduação de direito na faculdade de direito de Francisco Beltrão, mantido pelo CESUL- Centro Sulamericano de Ensino Superior

³ Professora da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão

DIGNIDADE HUMANA NA INCLUSÃO DA PESSOA CEGA NO MERCADO DE TRABALHO

Luan Patel Cardoso¹
Salette Casali Rocha²

O artigo tem como objetivo discutir a importância da inclusão de pessoas cegas no mercado de trabalho como conquista e formação de novos direitos visando à transformação axiológica do *status quo* vigente e o direito a um emprego digno. Após a promulgação da lei de cotas, teve-se um novo contexto sobre a inclusão no mercado de trabalho de pessoas cegas, sendo que agora tem exigências inclusive em concursos públicos. A pesquisa realizada teve como objeto de estudo a análise da inclusão no mercado de trabalho pela lei de cotas de pessoas cegas. A amostra composta por cinco pessoas foi selecionada de forma aleatória, com servidores públicos e alguns celetistas cegos, contando suas experiências do seu trabalho e qual a expectativa para o futuro no mundo da inclusão. A luta levantada pelos trabalhadores cegos de diferentes faixas etárias e níveis econômicos, sociais e culturais ganhou corpo na lei de cotas, sendo que ainda mobiliza agentes universitários, trabalhadores, empresários, profissionais liberais e, inclusive, as escolas para serem atores na nova revolução de inclusão, fazendo história como agentes da inclusão na contemporaneidade no mercado de trabalho. Constatou-se que mesmo com a inclusão no mercado de trabalho, determinado por legislação, a mesma é incipiente e os mesmos sofrem discriminação. O tema proposto trata da análise acerca do papel do Poder Público na inclusão de pessoas cegas no mercado de trabalho, considerando o art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, entendendo-se inclusive as diferenças quanto às necessidades especiais visuais. Desta forma, percebe-se que a dificuldade maior de se cumprir a lei de cotas em empresas e na administração pública, é pela falta de qualidade de mão de obra por parte das pessoas cegas, porém esta dificuldade poderia ser melhorado pelas próprias empresas e pelas escolas.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

² Professora da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino superior.

ESTUPRO MARITAL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Gabriela Scheitt¹
Paula Suzane Schmoller²
Salette Casali Rocha³

A pesquisa “Estupro marital: algumas considerações” objetiva discutir as formas de violência sofridas pelas mulheres, em especial a violência sexual. Considera-se a violência sexual praticada em relação a esposa no ambiente familiar uma violação de direitos e uma afronta a sua liberdade sexual. A mulher, vítima de violência. A prática de ato sexual forçado pelo marido com a esposa ofende a dignidade da mulher que sente-se violentada em relação ao seu corpo que é possuído prazer e ímpeto de tortura do agressor, mas principalmente porque aliena em relação ao seu corpo. O estupro vitima milhares de mulheres no Brasil e no mundo, indiferente da idade, provocando sérias consequências na esfera física e psicológica. A importância da pesquisa reside na tentativa de compreender as consequências enfrentadas pelas mulheres vítimas de agressões sexuais provocadas pelos seus maridos. Além disso, tem como objetivo averiguar as consequências psicológicas do Estupro Marital e verificar os aspectos legais de proteção à mulher. A pesquisa foi bibliográfica destacando o distúrbios que podem ser desenvolvidos na esfera sexual e psicológica diante de sua vulnerabilidade e sensação de hipossuficiência. A partir da pesquisa constatou-se que as mulheres violentadas sexualmente pelos maridos apresentam distúrbios psiquiátricos como a depressão, pânico, somatização, tentativa de suicídio, abuso e dependência de substâncias psicoativas. No Brasil, de acordo com o código Penal, a partir das alterações provocadas em 2009 pela Lei número 12.015, o estupro é definido como o constrangimento causado a alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. A violência contra a mulher resulta também do sentimento de superioridade masculino. Espancar, insultar, humilhar e estuprar são alguns meios utilizados há muitos séculos, em diversas partes do mundo por inúmeras culturas diferentes para

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

³ Professora da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior. Orientadora da pesquisa.

subjugar a mulher ao domínio masculino. A elas são impostas uma série de comportamentos para que sejam bem vistas socialmente, sendo muitas vezes classificadas em “essa é pra casar” ou “essa é pra se divertir”, desconsiderando a autonomia de dispor do seu corpo como bem lhe aprouver. Muitas mulheres na tentativa de evitar a agressão por parte de seus companheiros ou familiares submetem-se aos seus desígnios.

MOVIMENTOS SOCIAIS E A COMUNIDADE SURDA

Douglas Karnoski¹
Salette Casali Rocha²

O artigo em tela visa explicar e dissertar sob perspectiva histórica e atual, os movimentos sociais em que a comunidade surda esteve como ator principal. Quais direitos sempre foram reivindicados. Como esses movimentos aconteceram na história e como acontecem atualmente. Por meio de pesquisas bibliográficas clássicas e artigos científicos de diversas regiões do país. O presente artigo objetiva-se por analisar, expor e difundir os movimentos sociais dos surdos. Assim de forma pragmática e revestindo-se da teoria zetética do direito, que visa questionar qualquer paradigma social. Os movimentos sociais se caracterizam por ser decorrência de uma série de fatores históricos ou atuais, quando um grupo de pessoas com objetivos em comum, reivindicam direitos conforme sua ideologia e seus valores culturais, segundo o contexto de cada movimento. Objetivando assim mudanças, transformação de sua sociedade até uma revolução de uma realidade hostil. Os direitos fundamentais de cada cidadão, são inerentes à sua existência, portanto um "*ius naturale*", ou seja, são direitos estáveis e permanentes, que cada pessoa com suas particularidades carrega até o fim de sua vida. Pensar em novos direitos, e direitos fundamentais não é tão fácil. Não sendo uma legislação, um texto em pedaço de papel que irá mudar a realidade de tal sociedade. Primeiro como vimos no artigo exposto, é necessário que haja mudança social primeiro na cultura, na mente e nas ideias de cada cidadão. Geralmente as leis são verticalmente, de cima para baixo impostas, de forma a regulamentar direitos e deveres. Porém nem sempre, por consequência de que não emanou do povo tais ideais, irá ser efetivada socialmente. É sempre adequado citar o exímio Filósofo Político Norberto Bobbio (2004, p. 68) onde expõe: "Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva."

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Direito mantida pelo CESUL - Centro Sulamericano de Ensino Superior. E-mail: douglas.karnoski@hotmail.com.

² Professora da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS ACAMPAMENTOS SEM TERRA

Clacir Surdi¹

No presente artigo iremos tratar da dignidade da pessoa humana dos movimentos sociais voltados a uma política de reforma agrária, dentre eles o que mais se destaca é o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST). Estudar-se-á de forma mais específica a luta por ter a sua dignidade protegida, dignidade essa pensada por Kant, que afirma ser inerente ao ser humano, ou seja, mesmo que ele não queira ter, a dignidade está ali presente pelo fato único de ser humano. Também estará sendo analisado ao longo do artigo, a luta dessas pessoas que estão e busca de um lugar para produzir, para que a propriedade tenha a sua função social exercida. A luta que dessas pessoas para que não sejam criminalizadas, e principalmente buscando respeito. A pesquisa será bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo, e também analisando dados, bem como do estudo de caso concreto. É de grande importância para a sociedade como um todo saber mais sobre os movimentos sociais, bem como desconstruir alguns preconceitos existentes quando se fala sobre os movimentos sociais.

¹ Acadêmico do 3º período do curso de direito na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, Mantido pelo Cesul - Centro Sulamericano de Ensino Superior.

O APRENDIZ NO MERCADO DE TRABALHO

Camila Costa¹
Halisson Meurer²

Este trabalho teve como objetivo apresentar ferramentas para recrutamento e seleção de pessoal, voltadas a divulgar o Programa Menor Aprendiz e publicar as vagas oferecidas pela empresa a jovens que estejam dentro das exigências estabelecidas pelo programa. No período de estágio supervisionado, foi possível identificar as dificuldades encontradas pelas empresas para o preenchimento das vagas disponíveis, por meio do programa criado pelo Governo Federal, denominado Menor Aprendiz, e dúvidas dos jovens que possuem interesse em ingressar no programa. A metodologia utilizada para a coleta de dados foi a elaboração, aplicação e análise com base em questionamentos desenvolvidos com jovens matriculados em escolas públicas de ensino médio, e jovens já participantes do Programa Menor Aprendiz. A partir das informações obtidas, foi constatada a ausência de dados sobre o programa para os jovens, gerando dúvidas e, conseqüentemente, desinteresse pelas vagas. Como proposta para suprir a falta de informação e o preenchimento das vagas, foram sugeridas técnicas de divulgação do programa juntamente à publicação da vaga, por meio de palestras direcionadas ao público alvo, ou seja, jovens entre 14 e 24 anos matriculados em escolas públicas. Desta forma, aplicando as ferramentas de recrutamento e seleção de pessoal, atraem-se candidatos com o perfil desejado para uma seleção de pessoal apropriada.

¹ Acadêmica do Curso de Direito de Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

² Acadêmico do Curso de Direito de Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Caroline Cerutti
André Rodrigues

A urgência, imposições de metas sem bom senso, necessidade de ser o melhor e de não cometer erros, forma o novo cenário profissional do qual os trabalhadores fazem parte. Neste cenário, convivem pessoas sem tempo de criar relações afetivas, sobressai o individualismo e o medo assola o local, ao criar potenciais adversários que tem como prêmio uma promoção, um feedback positivo, um reajuste salarial. As consequências dessas pressões diárias interfere de forma direta na vida cotidiana do trabalhador, gerando transtornos psicológicos e desajustes sociais, além de implicar na autoestima do trabalhador. O que diferencia a prática abusiva das outras formas de sofrimento no trabalho é a predominância da vergonha e da humilhação. Um dos resultados de tais práticas é o assédio moral, fenômeno que pode ser definido como a exposição dos trabalhadores, durante a jornada de trabalho, à humilhação e constrangimento, fazendo surgir um sentimento de inferioridade e menosprezo. A grande maioria dessas ofensas surgem em decorrência de relações hierárquicas autoritárias, dirigidas ao subordinado, desestabilizando a relação entre o trabalhador e o ambiente de trabalho, levando muitas vezes á desistência do emprego. O trabalho não serve apenas para subsistência alimentar e familiar, mas também para formar a personalidade do indivíduo, integração e dignidade social. Se configurado tal assédio, surge automaticamente o sentimento de fracasso e inutilidade, causando consequência na vida social e familiar do agredido, que muitas vezes evita buscar ajuda por não supor estar exagerando ou por não aceitar sua fraqueza. Alguns tipos de violência direta de assédio moral são injúrias e violência moral, intromissão na vida pessoal (ligações, mensagens, e-mails para o endereço pessoal do empregado), assédio sexual, entre outros. Algumas consequências na saúde são a depressão, ansiedade, choro sem motivo, cansaço físico e mental, falta de interesse, diminuição da capacidade de concentração, isolamento, tristeza, tremores e palpitação. Tal dano não é materializável, somente sendo visíveis as consequências físicas e psíquicas nas vítimas que o sofrem. O dano é silencioso, no entanto, recorrente no âmbito profissional moderno. A identificação do problema e a busca de ajuda é a melhor

forma para diminuir o estrago que pode causar na vida desses profissionais.

PROGRESSÃO DE REGIME *PER SALTUM*: UMA RESPOSTA A INÉRCIA ESTATAL

Anne Caroline Moura dos Santos¹
Salette Casali Rocha²

O presente artigo tem o objetivo de provocar uma reflexão crítica no leitor a cerca do fenômeno da Progressão *Per saltum*, ou Por Salto, pois, apesar de sua aplicação ter sido expressamente vedada, conforme súmula 491 STJ, diante do caótico cenário dos presídios brasileiros, acabou por ter sua aplicabilidade colocada em ação novamente, gerando assim, diversos conflitos acerca do real problema por trás das súmulas, evitar o constrangimento ilegal nos apenados. A Lei de Execução Penal brasileira foi criada com o intuito primordial de promover, através de princípios e regras específicos, um tratamento adequado ao apenado, de modo a fornecer subsídios para a ressocialização do indivíduo encarcerado e prevenir sua reincidência. Um dos mecanismos mais utilizados para permear a ressocialização do preso é a chamada Progressão de Regime, onde o sentenciado passa do regime mais gravoso para o menos gravoso, dando ao preso à oportunidade de paulatinamente modificar seu comportamento e futuramente voltar ao convívio em sociedade. Infelizmente, por mais que esta lei traga em sua estrutural as condições objetivas e subjetivas que devem ser alcançadas para a progressão de regime, é um fato mais que conhecido que o sistema penitenciário atual se encontra em serias dificuldades estruturais, o que acaba dificultando ou até mesmo impedindo a aplicação da mesma, prejudicando assim, o pleno exercício de seu direito por parte do apenado. Diante de uma situação tão alarmante como a vivenciada no sistema prisional brasileiro, surgiu uma corrente jurisprudencial que se mostrou favorável à uma prática que foge a regra do Código Penal, a aplicação da progressão de regime *per saltum*, ou “por salto”, onde o condenado passaria de uma regime mais rígido (fechado) para o menos rígido (aberto) sem antes passar pelo regime intermediário (semi-aberto), porém a mesma acabou tendo sua execução vedada em 2009 pela Súmula 491 do STJ. Apesar de ter impedido a aplicação dessa forma excepcional de progressão de regime, não foi criado nenhum tipo de mecanismo alternativo para

¹ Graduanda do 7º período da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão mantida pelo - CESUL Centro Sulamericano de Ensino Superior.

² Professora da Faculdade de direito de Francisco Beltrão, mantida pelo CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior

auxiliar os apenados a usufruírem de seu direito, e nesse momento a sociedade começa a pensar se é aceitável ou não que um sentenciado tenha seu direito de progredir roubado pela falta de planejamento do sistema prisional em conseguir mais vagas em estabelecimentos apropriados para o regime devido, e baseado nesse questionamento o presente trabalho se dispõem a debater os fundamentos por trás dessa súmula, bem como os argumentos que se opõem a mesma.

A NEUTRALIDADE DA REDE E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE EM REDE

Bárbara de Cezaro¹

Utilizando o método de procedimento sócio analítico e a abordagem dedutiva, a pesquisa objetivou a análise frente à inovadora Lei brasileira nº 12.965/14, intitulada marco civil da internet que fora construída com a participação popular com regulamentação, se faz de extrema relevância a análise do tema contido no artigo 9º da referida lei, que regulamenta a neutralidade da rede. Em uma sociedade contextualizada em ambientes cada vez mais digitais, em que as relações humanas são em grande número *on-lines*, o Brasil inova com sua Lei 12.965/14, chamada também pelo senado federal brasileiro como “constituição da rede” e traz a garantia da neutralidade da rede como um princípio que assegura novos direitos aos “net-ativistas”, termo que tem como autor Ed Schwartz já no ano de 1996. Eis que o artigo 9º determina: O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.” Deste modo, todos os pacotes de dados comercializados no Brasil deverão tratar seus usuários de forma a garantir a isonomia e conseqüentemente garantir que os ciberespaços sejam locais onde a democracia eletrônica esteja garantida, impedindo que provedores sejam quem determinam qual o tipo de informação contida na rede o usuário terá acesso. Nenhum valor poderá ser cobrado para que pessoas em exclusivo tenham acesso a qualquer conteúdo, evitando que provedores tabelam valores para cada tipo de informação ou site a serem acessados. Redes sociais, jornais, e-mails, filmes ou jogos serão acessados por todos, independente do valor pago por cada pacote, sem se discutir velocidade de navegação, pois qualquer que seja ela, todos os conteúdos disponibilizados pela plataforma web 2.0 poderão ser acessados sem qualquer barreira ou diferenciação de valores econômicos entre usuários. Conclui-se que, assegurando um tratamento isonômico e democrático sobre todos os conteúdos, a legislação brasileira, através do princípio da neutralidade da rede em pleno vigor,

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Câmpus Frederico Westphalen. Especialista em Direito Administrativo pela Anhanguera/Rede LFG, Advogada, Mestre em Direito URI do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo, Professora de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI – Frederico Westphalen/RS. e-mail barbaradecezar@gmail.com.

garante aos usuários o livre acesso à cultura, informação e lazer sem que se meça a importância dos integrantes dos ciberespaços pelo seu poder econômico, possibilitando que interações entre humanos e a tecnologia da internet produzam relações com reflexos em qualidade social nesta “polis digital” habitada, nas palavras de Massimo Di Felice, pelos cidadãos net-ativistas.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS

Oliverio de Vargas Rosado¹
Leticia Kirsch²

Atualmente é extremamente elevado o número de pessoas que o tráfico alicia e conduz ao exterior, são grupos de criminosos que exploram o ser humano das mais variadas formas em troca de dinheiro, tornando-os objetos de um grande negócio comercial de alta rentabilidade. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera que essa prática criminosa que se assemelha a escravidão é uma das atividades ilícitas mais rentáveis do mundo. As formas de tráfico humano mais conhecidas, são aquelas destinadas a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo, ou com objetivo de trabalho escravo, para fins de casamento servil, e para exploração sexual. Sendo esse último o mais frequente, conseqüentemente a maioria das vítimas é composta por mulheres, crianças e adolescentes. Há casos em que as mulheres são vendidas pela própria família ou por pessoas próximas, como amigos e vizinhos, a grande maioria das vítimas é aliciada e vendida por grandes redes de tráfico organizado, que atuam globalmente, os aliciadores geralmente identificam os pontos de vulnerabilidade social, onde os problemas socioeconômicos são visíveis, dessa forma, torna-se mais viável encontrar pessoas interessadas na mudança de vida, como a possibilidade de encontrarem um bom emprego fora do país. Estas novas oportunidades fazem com que a migração internacional seja uma possível alternativa de melhora, mera consequência da ilusão imposta pelos traficantes. O tráfico de seres humanos, por seu caráter transnacional requer esforço ainda maior da comunidade internacional, no sentido de enfrentá-lo e combatê-lo. Seria necessário demandar ações coordenadas na esfera da legislação e da segurança pública, no campo das relações universais, pesquisa e atendimento psicossocial; ações de prevenção; a integração de políticas públicas; a produção de mais conhecimento e maior visibilidade sobre os riscos do delito para sociedade; será também fundamental disseminar práticas bem-sucedidas de atendimento às vítimas do tráfico e da violência.

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS. E-mail leticiakirsch@hotmail.com

TRÁFICO DE SERES HUMANOS COM FINALIDADE DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.

Laís Figueiró Parnow¹
Patricia Luzia Stieven²

O presente estudo traz à baila a temática referente ao tráfico de seres humanos com a finalidade de exploração sexual, que pode ser entendido como o recrutamento e transporte, com acolhimento e recepção de pessoas através do uso da força e/ou outras formas de coação – rapto, fraude, engano, entre outros – com a finalidade de aproveitamento de situação de vulnerabilidade visando a concessão de pagamentos ou benefícios com fins de exploração. Segundo dados levantados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), cerca de um milhão de pessoas são traficadas no mundo anualmente com a finalidade de exploração sexual, dentre estas 98% são mulheres. Esse tipo de crime específico chega a movimentar mais de US\$ 32 bilhões por ano e é apontado pela Secretaria Nacional de Justiça como o terceiro crime organizado mais lucrativo do planeta, ficando atrás somente do tráfico de drogas e do tráfico de armas. Apesar de ocorrer em todo o mundo, ocorre com maior incidência nos países com problemas de pobreza extrema, desigualdades sociais, raciais, étnicas e de gênero, das guerras e até mesmo de perseguição religiosa. Nesta pluralidade, o estudo pretende demonstrar que o crime de tráfico humano com finalidade específica de exploração sexual, apesar de chocante, não tem a atenção devida das autoridades. Busca-se através do presente, destacar soluções para o enfrentamento do tráfico humano, visando a abertura de debates sobre o assunto. O trabalho será estruturado em três capítulos, iniciando-se pela apresentação do conceito de tráfico humano e descrição do perfil das vítimas deste delito. Apresentar-se-á dados do tráfico humano nacional e internacional, bem como as características e peculiaridades da tipificação do crime de tráfico com finalidade de exploração sexual. Destacar-se-á considerações sobre a importância de novas políticas de conscientização e penalização do delito em questão, buscando avultar ainda, a importância da proteção a vítima e a celeridade da justiça. Através deste estudo busca-se demonstrar a relevância do tema, pois o tráfico de seres humanos se

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do IX Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen
laisparnow@hotmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais. stieven@uri.edu.br

evidencia como uma violação escancarada dos direitos da pessoa humana, que neste delito atenta principalmente contra a dignidade e à integridade da vítima. Pleiteia ainda, o comprometimento na busca de melhorias das condições apresentadas pelos grupos sociais mais vulneráveis, bem como ao fortalecimento tanto da regulamentação quanto da efetivação das normas que regem este tipo de delito, assim trabalhando tanto para a punição quanto para a prevenção destes crimes. Para a realização deste trabalho utilizar-se-á o método dedutivo, em que parte-se de conceitos e ideias gerais para se chegar a conclusões específicas. A estratégia metodológica é a pesquisa bibliográfica, pautada na leitura, síntese, interpretação e dedução de conceitos, obras, autores e da legislação brasileira, necessárias para a fundamentação do tema em estudo.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM O ADVENTO DA LEI 13.105/2015 E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO.

Eiglon Antonio Rubert¹
André Rodrigues²

O trabalho analisa as repercussões da desconsideração da personalidade jurídica, previstas na Lei n. 13.105/2015, e a sua aplicabilidade no Processo do Trabalho, haja vista que, antes da promulgação desta lei, não havia norma especificando o procedimento da desconsideração, que, inclusive, vinha ocorrendo na Justiça Laboral. Até o advento da Lei 13.105/2015, não havia regulamentação a respeito do procedimento que deveria ser adotado quanto à desconsideração da personalidade jurídica, entretanto, sendo, neste ponto, inovatória a aludida espécie legislativa, à medida que contemplou um procedimento que, por sua vez, prevê a necessidade de observância do contraditório, se fazendo necessária a prática de diversos atos processuais que, caso seguidas fielmente no processo do trabalho, poderão gerar impactos negativos. À luz do artigo 769 da CLT, a utilização subsidiária das normas do processo comum às normas de processo do trabalho se impõe, exceto quando for incompatível com as normas processuais laborais. O Novo Código de Processo Civil buscou assegurar o contraditório aos sócios das empresas no caso de se discutir a desconsideração da personalidade jurídica. Na seara trabalhista, a doutrina e jurisprudência entendem não ser necessário o contraditório, pelo fato de ser comum aos Juízes do Trabalho determinarem a constrição de bens particulares dos sócios da empresa executada, se não bastasse que a execução, no Processo do Trabalho, se dá de ofício pelos Magistrados Trabalhistas, permitindo, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica também de ofício. Por isso, é possível defender que há incompatibilidade entre o disposto no Novo Código de Processo Civil e o previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, já que, na Justiça do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser determinada de ofício pelo Magistrado, tendo como único requisito a ausência de patrimônio da empresa. Portanto, conclui-se pela não aplicação do procedimento trazido pelo Novo Código de Processo Civil por não ser compatível com as normas processuais trabalhistas, seja pelo fato de que o procedimento processual civil iria ferir o princípio

¹ Acadêmico do IX semestre de Direito

² Mestre em Direito

da celeridade, seja pela dificuldade que teríamos em tornar efetiva a execução trabalhista.

A ATUAL SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS NO BRASIL

Oliverio de Vargas Rosado¹
Raquel Mendes Tagliari²

Nos últimos anos, o Brasil vem recebendo um número maior de refugiados, nesta senda, torna-se vital buscar a definição deste termo. Refugiados são pessoas que se encontram fora do seu país devido a fundado temor de sofrerem perseguições por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião pública ou participação em grupos sociais e que não possam ou não queiram retornar ao seu país de origem. Também são considerados refugiados aqueles que evadem de seu país de origem devido a conflitos armados, violência generalizada e violação massiva dos direitos humanos. A Convenção de 1951 também determina casos em que a pessoa não tem direito ao status de refugiado, como quando o migrante é criminoso de guerra. Nem todo migrante possui o status de refugiado, exemplo desta afirmativa são os haitianos, que tiveram um acréscimo considerável no Brasil nos últimos anos, estes possuem vistos emitidos pelo governo brasileiro de residência permanente por razões humanitárias, desde o ano de 2010, quase 40 mil haitianos já entraram no Brasil. A ACNUR é uma agência especializada das Nações Unidas (ONU) para os refugiados, que tem por objetivo coordenar a ação internacional para proteger as pessoas deslocadas em todo o mundo e encontrar soluções duradouras para elas. Na Europa atualmente, o número de refugiados da Síria aumentou e o ACNUR providencia assistência temporária e dialoga com os governos para que forneçam as garantias previstas no tratado. Devido aos conflitos militares na Síria, milhares de pessoas tem empreendido fuga, na busca de encontrarem um lugar seguro para seguirem suas vidas. No momento, o mar Mediterrâneo é o cenário em que se desenrolam as cenas mais dramáticas dessa crise humanitária, considerada a pior desde a Segunda Guerra Mundial. Calcula-se que em 2015 mais de 300 mil pessoas tenham cruzado ilegalmente o mar para chegar à Europa, a travessia que é feita em embarcações precárias, muitas vezes pertencentes a traficantes de pessoas, cobram o equivalente a R\$ 10 mil por pessoa, tornando-se uma atividade

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS. E-mail raquelmendestagliari@hotmail.com.

muito lucrativa, mas em decorrência destas travessias, mais de duas mil pessoas já morreram afogadas no Mar Mediterrâneo ao longo deste ano. Muitos refugiados Sírios chegaram ao Brasil recentemente, aliás, o Brasil tem tratado de maneira diferenciada a crise da Síria há alguns anos. O país concedeu status de refugiados a mais de dois mil sírios de 2011 até Agosto de 2015. Porém, isso não significa que mais sírios tenham vindo para cá, mas que mais pessoas receberam o status de refugiados. O Brasil vem seguindo uma política diferente dos países europeus quanto aos refugiados. Essa diferença de tratamento tem origem em uma normativa lançada em 2013 pelo órgão responsável pelos refugiados no Brasil, o Conare (Comitê Nacional para os Refugiados), ligado a Ministério da Justiça. Essa normativa facilitou a concessão de vistos especificamente para sírios. Em linha geral, o Brasil segue a Convenção de 1951, o principal documento sobre o tema. Atualmente, estima-se que o país tenha mais de 8 mil refugiados, segundo dados do Conare. O país é considerado pelo ACNUR como um pioneiro na proteção internacional dos refugiados, sendo o primeiro país do Cone Sul a ratificar a Convenção, em 1960, e a integrar o comitê executivo da organização, já na legislação interna, temos a lei 9747, que reafirma as definições da Convenção e garante aos refugiados os mesmos direitos que qualquer outro estrangeiro no país.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A REALIDADE CARCERÁRIA NACIONAL

Oliverio de Vargas Rosado¹
William Goliczeski²
Clarissa Julia Gobbo Camargo³
Luiza Severnin Sima⁴

O enfoque deste resumo é trazer para o âmbito acadêmico a difícil realidade do sistema prisional brasileiro frente às previsões contidas na Lei de Execução Penal, fazendo uma análise do que é e do que deveria ser o sistema, ou seja, a diferença entre a realidade e a previsão normativa. Nos atuais é notório o colapso em que vive o sistema carcerário brasileiro. Ocasionalmente a mídia veicula matérias de forma desnudada e sem receios, expondo para a sociedade a deplorável realidade do sistema prisional, onde detentos vivem em condições subumanas, situações estas verificadas especialmente em grandes presídios, que são considerados verdadeiros “depósitos” de seres humanos. Esta superlotação acarreta várias formas de violência, dentre as quais se destacam a violência sexual cometida pelos apenados, contra seus próprios companheiros de enclausuramento, contribuindo com essa prática com a proliferação de doenças venéreas de maior gravidade as conhecidas DSTs. Nestes Ergástulos Públicos os mais fortes subjagam os mais fracos, demonstrando francamente a sua condição de “selva”, as drogas, substâncias indissociáveis dos presídios brasileiros, encontram-se em quantidades cada vez maiores dentro destas prisões, mesmo sendo apreendidas diuturnamente em revistas nas celas e galerias, rebeliões acontecem de forma rotineira, sendo que nestas, sentenciados são mortos por seus próprios companheiros, funcionários e familiares de detentos acabam sendo transformados em reféns, resgates e fugas audaciosas acontecem de forma que deixariam as empresas cinematográficas de Hollywood abismadas, a corrupção ocorre de forma assustadora, e para agravar ainda mais, existe o fator de consolidação das facções criminosas para dentro dos presídios, onde vergonhosamente seus mentores continuam a comandar ações

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmico do III semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen.

³ Acadêmica do III semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen.

⁴ Acadêmica do III semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen.

criminosas. Neste contexto o que é mais impressionante é a capacidade humana de se ignorar o caos, onde a indiferença social só aumenta o problema, a sociedade já está acostumada a mórbida realidade de falência e desestruturação, sendo assim, não tem coragem de cobrar providências dos governantes e nem sequer percebe que o arcabouço jurídico pátrio, possui uma lei com previsões maravilhosas quanto ao manejo do sistema prisional, porém infelizmente carecedora de efetividade. São necessárias mudanças imediatas no sistema, pois as penitenciárias se transformaram em instituições de “especialização e profissionalização” dos criminosos. É necessário investir na construção de novas unidades prisionais, bem como em uma ampla assistência jurídica, médica, psicológica e social, com a ampliação e criação de projetos visando o trabalho do preso como forma de banir a ociosidade, primários devem ser separados de reincidentes, a reintegração à vida social deve ser planejada, com oferecimento de reais garantias de retorno do detento ao mercado de trabalho, além de outras medidas que se fazem necessárias em termos de remediação. Porém acima de tudo é preciso o investimento na estrutura da própria sociedade e isto se faz por meio de projetos educacionais sérios e eficientes que busquem a formação completa de nossas crianças, adolescentes e jovens, proporcionando reais chances de um futuro melhor, prevenindo a criminalidade na raiz, pois neste sentido coaduno com o famoso ditame asseverado por Pitágoras: “Educai as crianças, para que não seja necessário punir os adultos”.

O DIREITO DOS REFUGIADOS E A LEI NACIONAL

Oliverio de Vargas Rosado¹
Patrícia Binotto Jung²

O presente trabalho visa analisar um tema de grande relevância atualmente, passando por um breve histórico mundial para se chegar às leis brasileiras, bem como ao Estatuto do Estrangeiro, mostrando a importância da concessão de refúgio. Foi realizado um estudo por meio de artigos e livros que tratam sobre o tema, bem como de leis vigentes em nosso país, inclusive a Constituição Federal de 1988. A questão dos refugiados foi extremamente noticiada nos meios de comunicação mundial, sendo os mais conhecidos os da Síria. Antes de adentrar na temática em questão se faz necessário conceituar o que seria um refugiado, encontrando sua definição no Estatuto do Refugiado, elaborado no ano de 1951 em uma Convenção da ONU, que conceitua o termo como sendo o utilizado para aquelas pessoas que se encontram fora de seu país por força de um temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais. Após esse estatuto em 1967, foi adotado em Nova Iorque, um novo protocolo que complementou a Convenção.

Os documentos citados acima de acordo com Souza Del'Olmo (2011, p. 262) tinham a finalidade de comprometer os Estados a reconhecerem aos refugiados os mesmos direitos que eram garantidos aos demais estrangeiros “em relação ao emprego remunerado, aos sindicatos profissionais, ao exercício de profissões liberais, ao reconhecimento de títulos universitários, à instalação de firmas comerciais e industriais e à aquisição de imóveis”. Ainda, há alguns temas que aos refugiados devem ser garantidos tratamento igual aos despendidos aos nacionais, como, ensino primário, exercício da religião, acesso ao judiciário, seguridade social e assistência judiciária. O Estado deve garantir uma facilidade na naturalização, em face de que muitas vezes o refugiado chega ao país sem portar nenhum documento, diante da iminência de ser preso ou morto. No Brasil os direitos dos refugiados encontram-se previstos na Lei n. 9.474 de 1997, conhecida como Estatuto dos

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor da URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS. E-mail patiejp@hotmail.com

Refugiados que em seu art. 1º prevê que a condição de refugiado será concedido a qualquer pessoa e seus familiares que tenham perseguições por questões raciais, de religião, de nacionalidade, grupo social ou opinião política e ainda devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, os forçando a deixar seus países de nacionalidade para buscar refúgio em outros países

Se torna importante assim a concessão de refúgio em face de que é função do Estado conceder seus direitos humanos básicos, e no caso dos refugiados o país de origem se demonstrou incapaz de garantir tais direitos. O refúgio pode ser requerido ao Comitê Nacional dos Refugiados que irá se reunir com quórum de quatro membros com direito a voto e irão decidir por maioria simples, devendo comunicar sobre o processo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que tem a função de garantir que qualquer pessoa, caso necessite, exerça seus direitos de buscar e obter refúgio em outro país e, caso deseje, possa regressar ao seu de origem. Concluindo, o Brasil não prevê na Constituição Federal os direitos dos refugiados, entretanto, assegura os mesmos por meio de lei própria, conhecida como Estatuto dos Refugiados que garante a eles os mesmos direitos e deveres previstos para os demais estrangeiros no Brasil, conforme art. 5º da referida lei, sendo que no artigo subsequente está previsto o direito a cédula de identidade que comprove sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem.

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS EM DECORRÊNCIA DO CASAMENTO DE COM ESTRANGEIROS

Oliverio de Vargas Rosado¹
Andressa Cristina Bem²

Em um mundo globalizado, as pessoas buscam parceiros nos locais mais longínquos do planeta, essa prática enseja a possibilidade de ocorrerem casamentos entre pessoas de diversas nacionalidades. Devido a esta situação, e sendo sabedores que por vezes estes relacionamentos tornam-se infrutíferos, avolumam-se os casos de disputas familiares no âmbito internacional, envolvendo crianças, sendo que nesta senda cada dia que passa surgem novos casos de crianças que foram “sequestradas” por um dos pais, e levadas para o país de origem deste genitor. Neste contexto o sequestro de filhos se dá quando um dos pais conduz seu “rebento” para fora do país, e, à revelia do outro genitor, decide não devolvê-los mais, nem mesmo possibilita ao ex-companheiro a possibilidade de ver seu filho novamente. Visando à proteção dos interesses de menores envolvidos em situações transnacionais ilegais, surgiram nas últimas duas décadas do século passado, três importantes convenções referentes aos direitos da criança e adolescente, dentre elas podemos citar a Convenção da Haia que não tem como objetivo a ruptura permanente dos “sequestradores” para com seus filhos, muito menos buscar suas punições, apenas regulamentar esta guarda que se encontra em situação irregular. A penalização do ato de usurpar a criança de seu habitat natural, conduzindo-a para outro país levaria o “sequestrador” e, conseqüentemente, a criança sequestrada, a buscar refugio, dificultando mais ainda sua localização. O real objetivo é manter o contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem residindo em países diferentes, tornando esta solução menos inserida no campo penal e mais no plano civil, sempre levando em consideração o princípio de melhor interesse da criança.

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpusde Frederico Westphalen/RS. E-mail andressac.bem_keka@hotmail.com

O INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO

Aline Ferrari Caeran¹
Luciana Rosa²

O sistema de adoção sempre existiu, mas foi se configurando em formas e demandas diversas conforme os momentos históricos. A legislação atual que trata sobre adoção é o Código Civil (Lei 10.406/02) e o Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção é concebida como um contrato solene onde alguém passa a considerar como seu, o filho biológico de outra pessoa, uma vez observados os requisitos legais. É a inserção em um ambiente familiar de forma definitiva, com aquisição de vínculo jurídico próprio de filiação, que pode ocorrer em diversas hipóteses, tais como, quando do falecimento dos pais, quando estes são desconhecidos ou, ainda, quando seus familiares não querem assumir as funções parentais, muitos considerados indignos, pelas autoridades competentes. A causa central da adoção é satisfazer os interesses da própria criança, pois é uma medida de proteção, que tem por um lado dar filhos àqueles a quem a natureza negou, e por outro lado, uma finalidade assistencial, constituindo um meio de proporcionar a melhor condição moral e material, transmitindo segurança, desenvolvendo sentimentos afetivos, dando a criança, amor, carinho e condições, que não teve ou não teria de seus pais biológicos e parentes consanguíneos. Contudo, as crianças que são retiradas do seio familiar e ingressam na fila de adoção defrontam-se com adversidades e riscos nos primeiros tempos de vida, haja vista o impacto afetivo, muitas vezes, sofrido. O desenvolvimento sócio emocional é um desafio pra família adotante, pois muitas crianças quando adotadas, já possuem uma vivência seja familiar ou institucional, algumas carregam já consigo uma privação social, pois houve perdas ou separações, o que dificulta uma relação seletiva e diferenciada. Há, também, problemas com o comportamento da criança adotada, que leva alguns anos pra aderir os costumes da nova instituição familiar, uma vez que ela tem que se readaptar a nova família, excetuando-se algumas hipóteses, de crianças adotadas logo nos primeiros meses de vida. Após a integração da criança em uma família adotiva, pode-se perceber o desenvolvimento rápido e acentuado, na medida em que essa criança passa a receber carinho, afetividade, atenção, bem como todo o

¹ Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito da URI/SAN

² Acadêmica do VII Semestre de Direito da URI/FW

suporte para o seu desenvolvimento saudável, ao contrário daquelas crianças que ficam nas instituições a espera de uma família. Não obstante, para o desenvolvimento do estudo, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

A BUSCA PELO EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE

Bárbara Darck Cassol Zanella¹
Jean Mauro Menuzzi²

Meio ambiente é o conjunto de todas as coisas que estão ao nosso redor, é o conjunto equilibrado dos fatores que compõe o mundo, no entanto o homem faz cada vez mais com que esses fatores entrem em desequilíbrio, causando a escassez devido ao consumo exacerbado de alguns recursos importantes para a sobrevivência no planeta. O consumo não é um problema, pois ele é necessário à vida e à sobrevivência de toda e qualquer espécie. O problema é quando o consumo de bens e serviços acontece de forma exagerada, levando à exploração excessiva dos recursos naturais e interferindo no equilíbrio do planeta. Hoje a população mundial consome 30% a mais do que o planeta consegue repor. Enquanto uns consomem exageradamente mais do que necessitam, outros sofrem com a falta de recursos, consumindo muito menos do que o necessário. Vivemos em um mundo onde as pessoas sentem necessidade de comprar o carro do ano, a roupa da moda, o celular mais atual e tantas outras futilidades que hoje fazem parte da nossa cultura capitalista. A destruição criadora é o que gera a economia mundial, indústrias da tecnologia criam novos produtos para torná-los antigos e ultrapassados, a duração dos produtos é menor, já com o intuito da substituição pelo produto atual. Incentivamos essa economia mundial do consumo excessivo por que não pensamos o quanto isso afeta negativamente o meio ambiente. A cultura do consumo nos faz comprar, consumir, substituir cada vez mais intensamente os bens e serviços, mesmo não tendo uma real necessidade. O domínio da informação tem o poder de interferir e orientar as relações humanas, podendo assim ser usada a favor do meio ambiente, incentivando as pessoas a fazer o possível para recuperar o equilíbrio que foi perdido. O que falta é a real conscientização individual e interior de cada indivíduo, despertar dentro de cada um a ética do consumo sustentável; comprar somente o que precisamos, e optar pelo produto mais natural e mais durável, descartar corretamente, preocupar-se com o melhor para a natureza e não só no

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI; Frederico Westphalen – RS; E-mail: bacassolzarella@gmail.com

² 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

ter/poder. Só quando cada indivíduo perceber o quanto o equilíbrio do meio ambiente é importante para si e para as gerações futuras, começarão a agir. Quando tornarem a cultura do consumo exagerado, do desmatamento e da poluição, na cultura da preservação e do consumo consciente, é que o equilíbrio do meio ambiente será recuperado. Pois assim, a preocupação em preservar o meio ambiente, será uma característica de cada indivíduo e não uma obrigação. Isso é a real conscientização que o mundo tanto necessita.

HISTÓRIA DO DIREITO: EVOLUÇÃO E HUMANIZAÇÃO

Aline Ferrari Caeran¹
Iziane Luiza Bertotti²

Emerge das sociedades antigas um direito fortemente vinculado a preceitos religiosos, que influenciavam na tipificação de crimes e na sua conseqüente penalização. Os costumes e tradições de cada época, que aos poucos ganham forma por meio da lei escrita, disciplinam condutas sociais e preceitos, que uma vez descumpridos, são rigorosamente punidos.

Busca-se, com a presente pesquisa, observar se houve uma evolução significativa na área jurídica no que tange as condutas que se mantêm tipificadas como crimes e, ainda, na sua penalização, se é possível conceber a humanização das penas.

Ressalta-se que, na antiguidade, as penas eram aplicadas, na maior parte dos casos, de forma cruel e desumana, permitindo-se torturas e a aplicação da pena de morte com frequência. Além disso, a punição levava em consideração até mesmo a classe social do infrator e da vítima, as pessoas de classes inferiores como os escravos, eram submissas às pessoas de classe superior, sendo obrigados a trabalharem e seguirem as ordens emanadas.

Fazendo alusão ao Código de Hamurabi, depreende-se que não se buscava observar as causas, conseqüências ou o modo como foi praticado o crime, aplicavam-se penas de forma tortuosa. Cite-se que em casos de supostos erros médicos, havia a responsabilização, sem, contudo, se analisar se houve negligência ou imperícia na conduta do profissional. A título de exemplo verifica-se a seguinte passagem do Código de Hamurabi: *“Art. 218. Se um médico fez uma incisão difícil com lanceta de bronze em um homem livre ou se lhe abriu a região superciliar em um homem livre e destruiu o olho do homem livre, eles cortarão a sua mão”* (LIMA, 1983, p.25). Muito embora o dispositivo diga que se trata de uma incisão difícil, havendo qualquer lesão no paciente, o profissional médico seria responsabilizado, independente de culpa. Já o artigo 219 do mesmo Código, refere que *“Se um médico fez uma incisão difícil com lanceta de bronze no escravo de um homem vulgar e causou sua morte, ele deverá restituir um escravo idêntico ao escravo morto”* (LIMA, 1983, p.25).

¹ Especialista em Ciências Penais e Mestranda em Direito da URI/SAN

² Acadêmica do I Semestre de Direito da URI/FW

Pelos transcritos artigos, verifica-se que além de não haver a análise do instituto da culpa, também havia a diferenciação na aplicação das penas em razão do ofendido, haja vista a diferenciação de classes sociais. Pode-se citar os escravos que possuíam valor econômico, sendo considerados como coisa, sem qualquer direito. Não obstante, o misticismo também se vislumbrava, uma vez que nos casos de acusação de feitiçaria, o acusado era submetido à morte por afogamento, sendo jogado no rio. Na hipótese de sobreviver, não era considerado culpado. Não prevalecia o direito a vida e sim a “vontade dos deuses” mostrando a forte influência religiosa da época.

Gize-se que a religião prevaleceu em várias sociedades, na Índia, por exemplo, o Hinduísmo ainda prevalece, com forte interferência na regulação social. Na época em que vigorava o Código de Manu, acreditava-se que as pessoas só podiam evoluir após a morte, com a reencarnação, se tivessem cumprido uma vida voltada para o bem na casta social a que pertencessem. Para os Hindus, a mistura de castas gerava o caos, então as pessoas eram submetidas a viver e morrer na casta em que nasceram, não havendo possibilidade de mobilidade social.

Por conseguinte, a mulher era submissa ao homem, ela não tinha manifestação de suas próprias vontades. Na Índia, onde vigorou o código de Manu, o divórcio poderia ser requerido apenas pelo marido, conforme observamos em um dos trechos do referido código: *“Art. 494º Durante um ano inteiro, que o marido suporta a aversão de sua mulher, mas, depois de um ano, se ela continua a odiá-lo, que ele tome o que ela possui em particular, lhe dê somente o que subsistir e vestir-se, e deixe de habitar com ela.”* (COSTA, 2014).

Ainda, acerca das mulheres, quando da ocorrência do delito de adultério, no Direito Hebreu, verifica-se a diferenciação nas penalidades se fosse cometido por uma mulher da classe do povo ou da classe sacerdotal. No caso do crime de adultério ser cometido por uma mulher do povo, esta seria apedrejada viva, contudo, se fosse da corte ou sacerdotisa, seria queimada viva. Ocorre que, tais punições não eram aplicadas aos homens, até mesmo porque naquela época se admitia a bigamia, o que quer dizer que os homens podiam possuir várias mulheres e repudiar as que tivessem. Nos dias atuais, importa destacar que o adultério não é mais penalizado e a bigamia não é permitida.

Outro ponto importante que se pode destacar nos Códigos antigos, é a chamada Lei

de Talião, que para a época apresentava certa evolução social, na medida em que a punição do infrator tinha de ser proporcional ao dano causado a vítima. A par disso, podemos citar a Lei Mosaica, conhecida como o Pentateuco de Moisés e relativa ao Direito Hebreu, onde está expresso que *“se alguém ferir o seu próximo, deverá ser feito para aquilo que ele fez para o outro: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente.”* (Levítico, capítulo 24, versículo 19-22).

Na obra intitulada *“Dos delitos e das Penas”*, de Cesare Beccaria, observa-se que o autor tem posição contrária quanto ao modo de aplicação do Direito na época. Beccaria foi injustiçado pelo pai, pois este era contra ao seu casamento e acusou-o, levando-o à prisão. O autor defende que as leis são reguladoras da sociedade, e as penas surgiram para fazer as pessoas cumprirem as leis, porém estas devem se efetivar de forma rápida e justa, sendo aplicadas a todos sem desigualdades e sem métodos de tortura. Para o autor, *“quanto mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais será ela justa e tanto mais útil...”*, (BECCARIA, 1996, p. 71).

Ainda, Beccaria refere-se à tortura como um método ineficaz, pois a pessoa para livrar-se da mesma irá confessar o crime, pois caso não o faça, a tortura não será cessada. Diz, também que *“[...] ou o delito é certo ou incerto. Se é certo, não lhe convém outra pena se não a estabelecida pelas leis, e inúteis são os tormentos, pois é inútil a confissão de réu. Se é incerto, não se deveria atormentar o inocente, pois é inocente, segundo a lei, o homem cujos delitos não são provados.”* (BECCARIA, 1996. p. 61). Também, se posiciona no sentido de que os delitos devem ser prevenidos, onde a educação, segurança, saúde e todos os direitos devem ser garantidos de forma igualitária pelo Estado.

Por fim, frise-se que embora a presente pesquisa ainda esteja em fase de desenvolvimento, no intuito de responder a indagação antes feita e observar se realmente pode-se aferir que houve uma humanização na esfera do direito, no que tange a penalização dos delitos, já se pode conceber que houve grande evolução social no tocante das penalizações e as práticas tidas como delituosas, em que pese o sistema jurídico, em especial, o sistema penal, ainda seja carecedor de evoluções no aspecto humanitário. Não obstante, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica.

ÍNDIOS NO BRASIL: VISÃO HISTÓRICA E JURÍDICA

Cesar Riboli¹
Otacílio Vanzin²
Francieli Diotti³
Emanuel Jacinto⁴

Os povos indígenas que hoje vivem na América do Sul são originários de povos caçadores vindos da América do Norte através do istmo do Panamá. Não há consenso entre os arqueólogos sobre a antiguidade da ocupação humana na América do Sul, os povos indígenas ocuparam virtualmente toda a extensão do continente. De lá para cá essas populações desenvolveram diferentes modos de uso e manejo dos recursos naturais e formas de organização social distintas entre si. O povoamento da América do Sul teve início por volta de 20.000 a.C., segundo a maioria dos pesquisadores. Existem indícios de seres humanos no Brasil datados de 16.000 a.C., de 14.200 a.C. e de 12.770 a.C., encontrados nas escavações arqueológicas de Lagoa Santa (MG), Rio Claro (SP) e Ibicuí (RS). A dispersão da espécie por todo território nacional aconteceu em cerca de 9.000 a.C., quando o número de homens aumentou muito. Tradicionalmente, as sociedades indígenas não se fixavam a um mesmo território por muito tempo. As aldeias indígenas eram organizadas, levando-se em consideração a quantidade, a qualidade e a distribuição espacial dos recursos indispensáveis ao desenvolvimento de suas comunidades. No Brasil, desde o século 16, existem instrumentos legais que definem e propõem uma política para os índios, fundamentados na discussão da legitimidade do direito dos índios ao domínio e soberania de suas terras. Esse direito - ou não - dos índios ao território que habitam está registrado em diferentes legislações portuguesas, envolvendo Cartas Régias, Alvarás, Regimentos, etc. Não se sabe com exatidão o número de indígenas que habitavam o Brasil na época do descobrimento (1500), porém, estima-se que houvesse entre 4 e 5 milhões de índios em terras brasileiras. Esse número foi drasticamente reduzido em consequência dos massacres

¹ Pós-doutorando em Educação, Mestre em Direito, professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – FW.

² Mestre em Direito, professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – FW.

³ Aluna do ensino médio, orientando do projeto de pesquisa: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS INDÍGENAS NO BRASIL: ANÁLISE DE CASO NA ALDEIA DE IRAÍ.

⁴ Aluno do ensino médio, orientando do projeto de pesquisa: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS INDÍGENAS NO BRASIL: ANÁLISE DE CASO NA ALDEIA DE IRAÍ.

realizados pelos colonizadores e, posteriormente, os conflitos com fazendeiros e garimpeiros que invadiram terras indígenas. Conforme dados da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), existem atualmente, 460 mil índios residindo em aldeias do Brasil, correspondendo a 0,25% da população brasileira. São mais de 107 milhões de hectares (12% do território brasileiro) divididos em 656 diferentes áreas indígenas. No entanto, a população indígena no Brasil é maior, pois esses números não incluem os índios que residem em locais fora de aldeias, estima-se que esses somam cerca de 100 mil.

OS IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015) NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Amanda Luiza da Luz¹
Patricia Luzia Stieven²

Este trabalho tem como objetivo analisar os principais impactos gerados no sistema jurídico civil brasileiro a partir do novo estatuto da pessoa com deficiência, que retirou os sujeitos que possuem algum impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial da categoria de incapaz. A escolha do tema deu-se em razão das significativas mudanças que afetarão estes indivíduos, de modo que houve uma redefinição de sua capacidade civil, já que o referido estatuto passou a assegurar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, o que acaba por reestruturar dois importantes ícones do Código Civilista: os artigos 3º e 4º, que dispõem acerca da incapacidade absoluta e capacidade relativa, respectivamente, de onde foram eliminados os incisos que incluíam o indivíduo deficiente em alguma dessas categorias. A partir de então, resta assegurado o direito ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido, o deficiente passa a dispor de modo mais expressivo sobre suas vontades e a possuir maior autonomia para gerir seus atos, podendo, por exemplo, constituir casamento e exercer seus direitos sexuais. Para garantir tais direitos, esse sistema normativo definiu que a curatela de pessoa com deficiência será medida extraordinária e atingirá apenas atos de natureza patrimonial ou negocial, criando a ferramenta da “tomada de decisão apoiada”, em que o sujeito escolhe pelo menos duas pessoas de confiança para lhe dar assistência e prestar apoio nas decisões relevantes sobre os atos da vida civil. Essas mudanças revelam-se marcantes na legislação brasileira, mormente no Direito Civil, de maneira que já é possível perceber seus reflexos, ao colocarem-se em prática tais inovações, no sistema jurídico. Além da modificação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, constata-se que não terá mais efeito no judiciário o instrumento da interdição, pois não há mais que se falar em incapacidade total da pessoa com deficiência, a não ser que comprovadamente não tenha condições de expressar sua vontade. Também, não

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen, daluzamandaluiza@gmail.com

² Orientadora. Mestra em Direitos Fundamentais, stieven@uri.edu.br

mais deverá ser anulado um contrato pactuado por pessoa deficiente, não amparada pela curatela (agora medida excepcional), antes considerada como relativamente capaz. Ademais, surge a possibilidade de o indivíduo deficiente propor demanda nos Juizados Especiais, não mais lhe aplicando o disposto no artigo 8º da Lei 9.099/95, que reza que a pessoa incapaz é impedida de demandar nesse juízo. Depois, ao passo que o sistema vá se adequando e se reformulando a partir da nova noção de capacidade civil trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, perceber-se-ão cada vez mais efetivamente seus efeitos no dia-a-dia e nas relações jurídicas, os quais ainda não se pode concluir se serão efetivos ao fim que se propõe e se funcionarão dentro da legislação civilista.

A ACESSIBILIDADE AINDA LONGE DA REALIDADE

Cesar Riboli¹
Ozana Neres²

A falta de acessibilidade afeta a um número cada vez maior de pessoas no mundo inteiro, chega a ser um desrespeito à população que tem mobilidade reduzida ou com algum tipo de deficiência: seja ela de nascença ou adquirida. Mas aí pergunta-se: se as cidades não são acessíveis para que todos circular de forma mais independente, então talvez, é na cidade que está a deficiência e também na cabeça de muitos que pensam que cadeirante não tem dinheiro e por isso não precisa de rampas de acesso, é uma decepção!! É algo que passa despercebido aos olhos de quem não precisa de rampas, por exemplo, e só quem passa pela mesma situação é capaz de entender, porque o fato de estar numa cadeira de rodas não significa que não se faz compras, entretanto, compra-se roupas, calçados, livros, remédios, alimentos e muitas outras coisas. É realmente muito triste essa realidade. Mas agora que o Estatuto da Pessoa com Deficiência já está em vigor, é possível exigir os direitos que são garantidos, principalmente os direitos de cidadania e de participação social por meio e a partir da acessibilidade prevista no art. 53 (A acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social). Porque apesar de existir a lei, sabemos muito bem que não significa que ela será cumprida por iniciativa própria das pessoas ou dos governos. É preciso lutar para que os direitos sejam cumpridos e respeitados. O Estatuto não irá solucionar todos os problemas de uma hora para outra, não existe mágica assim, mas ele é a ferramenta que agora poderá permitir que se exija aquilo que é justo e de direito. A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), garante também a acessibilidade virtual, na web. Estabelece que todo e qualquer site que publicar conteúdo de interesse público deverá proporcionar as condições mínimas que propiciem a acessibilidade para as pessoas com deficiência. Deve ser propiciado

¹ Doutorando em Educação pela UNISINOS, RS. Mestre em Direito. Especialista em Docência do Ensino Superior, em Direito Civil e Processo Civil. Professor e Coordenador do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Acadêmica do III semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Cadeirante.

condições para que pessoas com deficiência visual e auditiva possam navegar e interpretar conteúdos, oferecer conteúdo com contraste, com fontes de tamanho adequado, legendas em imagens, áudio-descrição nos vídeos, assim como, outros recursos que propiciem aos deficientes assisti-los. Para que no Brasil tenhamos cidades consideradas como modelos de acessibilidade, muito ainda há que ser feito, mesmo que seja reconhecido os últimos avanços alcançados. Além de ser propiciado condições para a eliminação de barreiras arquitetônicas urbanas, é preciso ser criado instrumentos de conscientização em relação as ações de acessibilidade da pessoa com deficiência, há que haver uma formação para tanto. Em relação ao transporte público, poucos são os veículos que oferecem acessibilidade, a frota de ônibus, na grande maioria não está adaptada para atender deficiente. Os motoristas não são preparados, não possuem qualificação para trabalhar com equipamentos de acessibilidade e com pessoas deficientes. A pavimentação de ruas e calçadas das cidades do Brasil, apresentam inúmeras barreiras que impedem o livre deslocamento, a mobilidade da pessoa com deficiência, rampas de travessia mal construídas e sem sinalização, falta sinais sonoros, alerta, placas e painéis com informações com letras de tamanho adequado, não lhes é garantido o direito de ir e vir garantido constitucionalmente. Isso não se verifica exclusivamente nas ruas, cidades, prédios, incluem aeroportos e prédios públicos. Por fim, não basta serem superadas as barreiras de acessibilidade. É preciso ser superado as barreiras comportamentais, atitudinais, que são resultado do preconceito, da ignorância, da instabilidade, afinal, estamos vivendo do século do reconhecimento, entretanto ainda encontramos muitas pessoas que rejeitam o diferente, pior pensam que pessoa com deficiência seja caso de assistencialismo, de solidariedade, de piedade. Atitudes e concepções enraizadas na nossa sociedade que juntamente com as barreiras físicas precisam ser superadas.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E O PROBLEMA DA CRIMINALIDADE

Amanda Galera¹
Antonio Luiz Pinheiro²

A maioridade Penal, também conhecida como idade da “responsabilidade criminal”, é a idade a partir da qual o indivíduo pode ser penalmente responsabilizado por seus atos, em determinado país ou “jurisdição”. No Brasil, a maioridade penal ocorre aos 18 anos, segundo o artigo 228 da Constituição Federal de 1988, reforçado pelo artigo 27 do Código Penal e pelo artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90). Os crimes ou contraversões praticados por adolescentes ou crianças são definidos atualmente como “atos infracionais” e seus praticantes como “infratores”. As penalidades previstas são chamadas de “medidas socioeducativas” e se restringem apenas a adolescentes de 12 anos a 17 anos. Os maiores índices com menores infratores estão no tráfico de drogas, onde são tratados como escudos por traficantes, a busca por dinheiro fácil e rápido é a resposta mais frequente dada pelos infratores, que descobrem cedo que “tudo que vem fácil, vai fácil”. Apenas a redução da idade penal não reduziria os delitos, jovens sem perspectiva alguma de vida continuariam a cometer crimes, ainda mais se visar o tempo em média que se fica na prisão no país. Reduzindo a maioridade o que se iria encontrar seriam crianças ainda mais novas cometendo tais crimes, o “mundo do crime” está sempre aberto, e o desejo de consumir e ter bens, cada vez mais se encontra no desejo das crianças. Apenas reduzindo a maioridade não haverá o controle da criminalidade, os delitos continuaram a ser praticados, é preciso dar a devida atenção aos menores e os impor limites. Mesmo o menor tendo capacidade de diferenciar o certo do errado, muitas vezes é influenciado e/ou levado a cometer delitos. Não resolvendo assim todos os problemas com menores infratores, cujo vem enfrentando a sociedade contemporânea, ou seja, outras ações são necessárias e importantes para que em longo prazo os índices de criminalidade com menores venham a ser reduzidos. Para que isso ocorra é preciso que a sociedade ampare esses menores e invista em educação, lazer, oportunidades de

¹ Autora/Comunicadora. Acadêmica do V Semestre do Curso de Direito, URI – Câmpus Frederico Westphalen

² Orientador pós-graduado em nível de especialização, mestrado e doutorado: nicopinheiro@tcheturbo.com.br

trabalho, e incentivar o jovem a buscar com seus próprios méritos uma vida melhor para si e sua família.

DIREITO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS PELA INTERNET

Julia Szatkoski¹
César Luís Pinheiro²

O presente estudo visa identificar as questões sobre as compras pela internet e as disposições da legislação a esse respeito. Juntamente com o crescimento acelerado da tecnologia e do universo virtual também cresceram os números de aquisições feitas no âmbito do comércio eletrônico, o que torna as compras mais vulneráveis e o consumidor suscetível a fraudes. Na maioria dos casos, o consumidor não busca informações a respeito do fornecedor, satisfazendo-se com a facilidade e a rapidez da compra. Além do risco de ser enganado, há também o risco de ver exposto seus dados pessoais e senhas importantes em sites pouco confiáveis, correndo um grave risco de clonagem e divulgação dos mesmos pela internet. É inegável, por outro lado, que os consumidores estão cada vez mais atentos aos seus direitos, exigindo de seus fornecedores contraprestações rápidas e efetivas. Atualmente, o consumidor, conta com grande auxílio das mídias no momento da reclamação e do alerta, o que influencia também outros consumidores. O Código de Defesa do Consumidor, lei 8078/90, que visa proteger e garantir os direitos dos consumidores frente a possíveis abusos cometidos por empresas em prestações de serviços é um código relativamente novo, porém, em muitas questões, já obsoleto. O CDC não trata especificamente sobre o comércio eletrônico, limitando-se a prever que cabe arrependimento de compra, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Tramita no congresso o projeto de lei nº 281/2012 que visa alterar o CDC, especificamente no que tange ao comércio eletrônico. Em especial podemos citar que o referido projeto propõe alterações para aperfeiçoar as disposições gerais e sobre o comércio eletrônico, estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Mestre em Direito, Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais. Para a realização do estudo, inserido na linha de pesquisa Estado Constitucional e Cidadania na Sociedade Contemporânea, utilizou-se o método dedutivo e procedimento bibliográfico.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nevil Queiroz¹
Antonio Luiz Pinheiro²

O presente texto tem a pretensão, de forma simples e objetiva abordar a temática da prescrição intercorrente a partir das inovações legais introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015. A opção pelo tema deve-se ao fato de que o referido instituto sofreu importantes alterações. O instituto da prescrição intercorrente já tinha definições na Súmula 314 do STJ e na Lei nº 11.051/2004. A partir do novo estatuto processual Brasileiro consta expressamente no artigo 924, tratando, juntamente com outras formas sobre a extinção da execução, que prevê: Extingue se a execução quando: V quando ocorre a prescrição intercorrente. Para que se verifique a prescrição intercorrente em uma execução, estabelece o CPC em seu artigo 921. Suspende-se a execução: III - quando o executado não possuir bens penhoráveis; § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. Há que ser levado em conta que para ser aplicado esse instituto, uma execução necessita estar suspensa por não terem sido localizados bens do devedor/executado, passíveis de penhora, quando a ação ficara arquivada administrativamente pelo período de um ano, durante o qual não incorre a prescrição. Quando esse transcorrer sem manifestação do credor, inicia-se a contagem do tempo para fins de prescrição intercorrente, para resolver os processos suspensos a mais de cinco anos. A prescrição é, segundo o Código Civil brasileiro de 2002, a perda da pretensão do titular. No caso da Fazenda Pública, da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que o lapso temporal excedeu os limites pré-fixados na legislação e o exequente, por sua vez, ficou inerte para com a ação. Cabe ressaltar que, apesar de atingirem a mesma consequência, prescrição é diferente de decadência, visto que a prescrição é a perda da pretensão de exigir determinada conduta da outra parte

¹ Doutor em Direito, Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

durante o processo judicial, enquanto a decadência é a perda do direito por não ter exercido o mesmo num período de tempo razoável. Porquanto ao se tratar de prescrição intercorrente, vale aqui destacar que a prescrição resulta do arquivamento e da inercia do credor, a qual poderá ser decretada *ex-officio* pelo juiz competente. Tal instituto já existia na Lei 11.051 de 2004, e foi criado para desafogar o judiciário e também trazer uma segurança jurídica as execuções por parte da Fazenda Pública Brasileiro, isto posto por que, antes de vigorar, os processos eram longos e beiravam o absurdo, visto que alguém poderia ter um processo em execução por mais de 15 anos, o qual dificilmente teria uma conclusão. Com essa determinação, a possibilidade de extinção do processo com resolução do mérito trás benesses ao judiciário tendo em vista que os processos fiscais agora são finitos. Via de regra, na execução fiscal, caso o executado não pague o valor total da obrigação, a Fazenda Pública poderá requerer a penhora dos bens do sujeito. Pode ocorrer que o executado não tenha bens suficientes para cumprir com a obrigação, possibilidade essa em que a suspensão será declarada, e perdurará por um ano. Assim, após esse feito, correndo o prazo de cinco anos o juiz poderá extinguir a execução, com base no Novo Código de Processo Civil em seu artigo 924, inciso V, e decretar de ofício a sua prescrição, sequer necessitando ouvir a Fazenda Nacional, conforme preceitua o Art. 40, §2º da Lei de Execuções Fiscais, tentando assim, desafogar o judiciário e dar fim aos processos intermináveis.

REFUGIADOS NO BRASIL E O DIREITO AO TRABALHO

Oliverio de Vargas Rosado
Caroline Cerutti

Refugiado é a pessoa que em virtude de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião e nacionalidade, está fora de seu país de origem, não podendo regressar ao seu Estado. Hoje, o Brasil abriga mais de oito mil refugiados e vinte e oito mil solicitantes de asilo, segundo dados expostos pelo site da ONU no Brasil em 11/05/2016. Segundo informações, de 2010 à 2015 o número de solicitantes por refúgio no Brasil aumentou em 2,86%, tais valores fazem parte de um relatório publicado no dia 10/05/2016 pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), que contou com a participação da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR). A Carta Magna, garante ao estrangeiro a dignidade pessoal e a social. Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elenca em seu art. 23 o direito ao trabalho, ressaltando que o trabalho é eficaz para a construção da dignidade humana e a inserção do estrangeiro na sociedade. Assim, todos os refugiados que aqui se encontram, usufruem dos mesmos benefícios concedidos aos empregados brasileiros e as relações de emprego que firmarem, serão regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho e outras legislações infraconstitucionais que são aplicadas aos nacionais. Mauricio Godinho Delgado, acentua em sua obra, a importância no Brasil das Convenções da OIT internamente ratificadas, em virtude da reorientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF, RE- 466343, RE-349703, HC-87585, Sessão de 3.12.2008), conferindo caráter supralegal às regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, independentemente de seu quórum de aprovação parlamentar e que tais convenções têm imperatividade em no sistema jurídico brasileiro. Sendo que diante aparente contraposição de regras internacionais ratificadas e regras internas, incide o princípio da vedação do retrocesso e o princípio da norma mais favorável. Ressalta Gustavo Henrique Paschoal (apud DINALI, RIBEIRO), que não deveria existir na CTPS qualquer menção à qualidade de estrangeiro, que caso o empregador quisesse maiores informações, deveria consultar o Ministério da Justiça. Ainda, que qualquer dispositivo que discrimine os trabalhadores estrangeiros, devem ser considerados como não recepcionados pela Constituição Federal.

Para exercer a relação de emprego, é necessário que o estrangeiro esteja de forma regular no país, no entanto, embora o empregado estrangeiro esteja de forma irregular, seus direitos trabalhistas são garantidos. Cabe ao Ministério Público do Trabalho, atuar como fiscal e assegurar que os estrangeiros possam exercer sua dignidade social, tendo todos os seus direitos concedidos e respeitados. Aliás, estão fiscalizando vidas.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Cesar Riboli¹
Jaqueline Zilch dos Santos²

O presente texto visa discorrer acerca do Direito constitucional de acesso à justiça para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social e econômica. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, expressamente prevê como Direito fundamental: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” Por outro lado, a Lei 1.060/50, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Por fim, o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, inova no ordenamento jurídico ao trata do benefício da justiça gratuita, alterando a Lei 1.060/50, denominada Lei da AJG. A preocupação do legislador é garantir tutela jurisdicional as pessoas hipossuficientes, necessitados. Uma sessão toda do novo diploma legal trata do tema, do art. 98 a 102. Dentre as inovações, é sua concessão total ou parcial a critério do juiz conforme a necessidade do postulante. A importância do tema, evidencia-se, pois a simples possibilidade de se acionar o judiciário via processo, não significa afirmar que se garante o direito constitucional referido. Assim sendo, o objetivo deste estudo é o de verificar se as disposições constitucionais, a legislação ordinária e a jurisprudência garantem o exercício do Direito fundamental de acesso à justiça as pessoas hipossuficientes. Neste aspecto, é importante que se faça uma incursão em uma base histórica sobre o direito fundamental, sua classificação, divergências doutrinárias e também apresenta a diferença de direito fundamental e direitos humanos. Após, enfrentando o ponto principal, que é a Assistência Judiciária, destaca-se, conceitos, previsões constitucionais, previsão na Lei da Assistência Judiciária e Estatuto da OAB. A diferença entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita denota que esses termos muitas vezes são empregados como sendo sinônimos um do outro, o que não é verdadeiro, somente uma interpretação minuciosa, possibilita averiguar e compreender a

¹ Doutorando em Educação pela UNISINOS, RS. Mestre em Direito pela URI – Câmpus de Santo Ângelo, RS. Especialista em Docência do Ensino Superior; Contabilidade Gerencial; Direito Civil e Processo Civil. Bacharel em Administração; Ciências Contábeis e Direito. Professor de Direito Administrativo e Prática Fiscal. Coordenador do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Técnico Tributário da Receita Estadual inativo. Advogado. e-mail: criboli@uri.edu.br.

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

diferença entre ambos. A Justiça Gratuita, abrange a gratuidade de todas as custas e despesas judiciais ou não, a serem de responsabilidade do cidadão. A Assistência Judiciária deve ser entendida como o patrocínio gratuito da causa por advogado, é oferecida pelo Estado, mas pode ser oferecida e patrocinada por entidades não estatais. É possível ocorrer a concessão da assistência judiciária e o seu indeferimento posterior. Por sua vez, a assistência jurídica é mais ampla e engloba a assistência judiciária, pois, envolve os serviços jurídicos não relacionados aos processos. Portanto, a gratuidade processual não pode ser confundida com a assistência judiciária, haja vista, que são benefícios totalmente diferentes a que fazem *jus* as pessoas que necessitadas. Para a realização deste trabalho monográfico utiliza-se do método dedutivo, em que parte-se de conceitos e ideias gerais para se chegar a conclusões específicas. A estratégia metodológica que proporcionou a construção do presente resumo, foi a pesquisa bibliográfica, eis que pautada na leitura, análise, síntese, interpretação e dedução de conceitos, obras e autores, bem como da leitura da legislação brasileira necessárias para a fundamentação do tema.

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Ana Cristine Bagatini
Olivério de Vargas Rosado

Após muitas conferências e diversas modificações de textos e projetos de tratados internacionais, chega-se em um consenso e um novo tratado é colocado à disposição dos Estados, tratado esse que aborda sobre direitos humanos no plano internacional, o qual pode ser definido como um conjunto mínimo de direitos necessário para garantir ao ser humano uma vida fundamentada na liberdade, igualdade e na dignidade, as quais devem ser adotadas pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. Dessa forma, os direitos humanos servem para trazer uma vida digna com condições necessárias para a sua existência. No histórico dos tratados internacionais sobre direitos humanos, destaca-se como marco inicial a Carta de São Francisco, o qual criou a ONU em 1945, onde marcou a vontade da comunidade internacional em adotar os direitos humanos no mundo. Mas o grande passo decisivo para os direitos humanos foi a edição da Carta de São Francisco, onde estabeleceu os direitos humanos como sendo um dos pilares da ONU, sendo assim a Carta de São Francisco o primeiro tratado internacional de abrangência universal que reconheceu os direitos fundamentais dos seres humanos, como a obrigação do Estado em garantir os direitos básicos. Através do direito internacional, há uma grande aproximação dos Estados para as decisões e criações de normas para os direitos humanos de âmbito internacional. Em 1948 foi aprofundado os direitos ao ser humano, quando foi feita a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual tem um alcance universal e abrange diversos direitos. Com o tempo, foram sendo aprofundados os temas de direitos humanos, sendo feitos pactos e diversos tratados internacionais, abordando temas específicos dos direitos fundamentais, totalizando mais de 200 tratados que possuem uma obrigação jurídica aos Estados para o cumprimento dos direitos humanos. Pode-se afirmar que o direito internacional dos direitos humanos consiste no conjunto de direitos e poderes, o qual garante a dignidade do ser humano e se beneficia das garantias das criações de normas internacionais e agrega o direito a todos de forma igual, uma vez que os direitos humanos são direitos todos e a sociedade possui diversos valores essenciais para a humanidade, os quais não podem ser colocados um como

superior a outro, devem ser atendidos todos sem distinções. Dessa forma, é notável a importância que o direito internacional tem para os seres humanos, pois através de suas convenções e tratados, garante ao ser humano uma vida digna e buscando sempre uma convivência pacífica entre os povos, deixando cada vez mais perto a população no geral. O direito internacional garante o ser humano diversas formas de proteção, preocupando-se de forma geral na vida humana.

CORTES DE DROGAS E OUTRAS FORMAS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS E CONSTRUÇÕES TEÓRICAS A PARTIR DA *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE*

Daniel Pulcherio Fensterseifer¹

Trata-se de pesquisa em desenvolvimento na URI/FW, vinculada ao Grupo de Pesquisa em *Therapeutic Jurisprudence*. Parte-se do pressuposto que o Direito Penal encontra-se em crise. As teorias da pena não conseguem se sustentar e os conflitos da esfera penal levados ao judiciário não recebem uma resposta adequada. O modelo atual de administração de conflitos encontra-se impotente e carente de perspectivas. Procuram-se alternativas não apenas à pena, mas à sistemática violenta que compõe todo o processo penal.

Nesse contexto, a presente pesquisa pretende estabelecer uma fundamentação teórica sobre a *Therapeutic Jurisprudence*, a partir de diferentes práticas de resolução de conflitos desenvolvidas de acordo com seus postulados. A pesquisa parte de uma revisão da literatura sobre drogas, política criminal, método APAC, Cortes de Drogas e Justiça Restaurativa, como forma de investigar os elementos que constituem as práticas adotadas atualmente. A pesquisa utiliza livros e artigos científicos, escritos nas línguas portuguesa, inglesa e espanhola. A bibliografia utilizada está sendo obtida em bancos de artigos como os da Rede Internacional de *Therapeutic Jurisprudence* e da Rede de Pesquisa em Ciências Sociais (*Social Science Research Network*). A pesquisa também prevê pesquisa de campo. A coleta dos dados está sendo realizada por meio de entrevistas individuais com o emprego de questionários semiestruturados. As perguntas do questionário foram previamente elaboradas. Com o desenvolvimento do presente projeto espera-se construir uma conceituação às Cortes de Drogas, ao método APAC e à Justiça Restaurativa, permitindo que o estudo desses mecanismos possa ocorrer de forma cientificamente mais rigorosa. Espera-se, também, que a partir dessas construções seja possível dar continuidade na pesquisa a fim de viabilizar a solidificação de fundamentos teóricos da *Therapeutic Jurisprudence*. Até o momento foi realizada pesquisa bibliográfica sobre as Cortes de Drogas, já havendo um encaminhamento para a determinação de sua conceituação, restando, no entendo, o encerramento das entrevistas para

¹ Doutorando (bolsista CAPES) e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor de Direito da URI/FW. Líder do Grupo de Pesquisa em *Therapeutic Jurisprudence*

que se possa agregar ao estudo o ponto de vista dos participantes em potencial do programa. Foram entrevistados até o momento 06 adultos, sendo 03 presos definitivos e 03 presos provisórios, e 03 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa.

DESVIO COMPORTAMENTAL: A PSICOPATIA HOMICIDA À LUZ DAS ATUAIS LEIS PENAS BRASILEIRAS

Gianna Ozelame¹
Suélin dos Reis²
Jean Menuzzi³

São eficazes as punições impostas pelo Sistema Penal Brasileiro aos psicopatas homicidas? O que se verifica é que as leis penais brasileiras impostas aos delinquentes não são eficazes para o tratamento do psicopata homicida, uma vez que esses indivíduos dificilmente são ressocializados. Diante disso, ao serem colocados em sociedade novamente, voltam a cometer novos homicídios. Visando uma análise mais profunda, a presente pesquisa, que inicia-se com este resumo, traça a seguinte linha de estudo: pesquisar como o sistema penal brasileiro, e os transtornos de personalidade no que se refere à psicopatia homicida; estudar a psicopatia em geral, partindo da sua conceituação, características, bem como formas de identificar os portadores desse desvio na sociedade atualmente; analisar a psicopatia homicida, sua evolução histórica, características, classificação e como é herdada; verificar a psicopatia homicida sob o prisma do direito penal. Objetivando um estudo sobre os transtornos de personalidade em geral, mais precisamente sobre a psicopatia homicida e a forma de inserir estes indivíduos novamente em sociedade. Atualmente, verifica-se um elevado aumento na criminalidade no país, uma vez que muitos desses indivíduos são punidos pelos seus delitos conforme preceitua a legislação, desconsiderando os fatores psicológicos que os cercam. Diante disso, considerando que a psicopatia homicida não é considerada uma doença e sim uma anormalidade no caráter do ser humano, verifica-se a suma importância o estudo aprofundado. A metodologia empregada será o método de abordagem dedutivo, focando ao estudo aprofundado e representativo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades a fim de se obter generalizações. Por fim, buscando como resultado, possíveis soluções para o tratamento e processamento desses indivíduos, bem como, para ressocialização e amparo condizente com suas limitações.

¹ Acadêmica de Direito, VII semestre

² Acadêmica de Direito, IX semestre

³ Professor, orientador

A DEFESA DO DIREITO DOS REFUGIADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Eduardo Elsenbach Schmidt¹
Oliverio de Vargas Rosado²

Em tempos de terrorismo e de imigrações, muito se ouve falar da figura do refugiado. O refugiado é definido pela Convenção das Nações Unidas como a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao seu Estado. Na Constituição Federal não há uma previsão expressa à proteção do refugiado, todavia consta no caput do Art. 5º que todos são iguais perante a lei, garantindo ao brasileiro e ao estrangeiro residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Não tendo maiores implicações na carta magna, o legislador infraconstitucional estabeleceu por meio da Lei Federal nº 9.474, de 22 de julho de 1997 os mecanismos para a implementação do estatuto do refugiado que em seu Art. 1º reduz a termo a descrição da Convenção das Nações Unidas sobre o conceito de refugiado. Este ordenamento, por sua vez, mais amplo expõe as possibilidades do pedido de refugio e impõe normas garantidoras daquele que por suas ideias, raça, religião, nacionalidade encontra-se em risco solicitar o reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória, impondo ainda que mesmo que tenha adentrado ilegalmente ao país, tal fato não obsta o pedido de refugio, ainda. Para a concessão do pedido, o procedimento ocorrera em quatro fases, o primeiro sendo o pedido ou a solicitação de refugio junto a policia federal nas fronteiras, em seguida a análise do pedido com a posterior decisão pelo Comitê Nacional para refugiados (Conare), que sendo negativa, abrirá a quarta fase que é a de recurso. Ocorrendo a concessão da solicitação, com o reconhecimento da condição de refugiado, haverá a suspensão do seguimento de pedido de extradição baseado em fatos que fundamentaram a concessão de refugio tal como é descrito no Art. 33 e 34 da Lei supracitada, além disto, mesmo sendo negado definitivamente

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões / Câmpus de Frederico Westphalen/RS – URI/FW. E-mail: eduardoeschmidt@gmail.com.

² Mestre e professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: Oliverio@uri.edu.br.

o pedido, é assegurado ao solicitante ficar no país sob a lei de estrangeiros, não sendo transferido de volta ao país de origem enquanto não cessarem as condições e circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e sua liberdade. Deste modo é possível analisar que a Lei nacional visa garantir uma ampla proteção a pessoas que buscam refúgio no país, assegurando inclusive aos que ilegalmente entraram no país a possibilidade jurídica de requisitar a concessão e ainda, sendo esta negada, a possibilidade recurso e ainda que não haja a transferência de volta ao país de origem enquanto houver a possibilidade de sua liberdade e vida estarem em risco. Para a realização deste trabalho utiliza-se do método dedutivo, em que parte-se de conceitos e ideias gerais para se chegar a conclusões específicas. A estratégia metodológica é a pesquisa bibliográfica, eis que pautada na leitura, análise, síntese, interpretação e dedução de conceitos, obras e autores, bem como da leitura da legislação brasileira necessárias para a fundamentação do tema em estudo.

REFUGIADOS

Oliverio de Vargas Rosado¹
Odinei Nunes da Silva²

São pessoas comuns, de todas as idades, que são coagidas a abandonar seus lares devido a infinitos motivos, procurando refúgio em outros países para tentar reconstruir suas vidas com dignidade, justiça e paz. O centro dessa temática, ainda na atualidade, justifica-se pela expressividade do fenômeno do refúgio, tendo cerca de 15,2 milhões de refugiados.

É assegurado direito fundamental de não sofrer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Após a 2ª Guerra Mundial, a problemática dos refugiados passou a ganhar proporções ainda maiores e mais dramáticas.

Criado pela Resolução n.º 428 da Assembleia das Nações Unidas, em 14/12/50, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), tem como missão dar apoio e proteção a refugiados de todo o mundo. Sua sede é em Genebra, Suíça. O regime internacional dos refugiados pode ser definido como o conjunto de normas, leis e instituições desenhado para proteger e assistir os migrantes forçados que cruzaram uma fronteira internacional devido ao medo de perseguição, devido à violência generalizada em seus próprios países, agressão estrangeira, conflitos internos ou violação massiva de direitos humanos. Em 1951, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e, estabeleceu o "status" de refugiados e a documentação legal para que assim fosse considerado um refugiado, definindo sua obrigação legal em relação ao Estado. Em 1967, foram removidas as restrições geográficas e temporais que havia, e esse protocolo unificou diversas resoluções a respeito. Dentre os direitos garantidos à pessoa do refugiado faz-se necessário destacar o **direito fundamental** de não ser devolvido ao país em que sua vida ou liberdade esteja sendo ameaçada. Tal direito constitui um princípio geral do direito internacional de proteção dos refugiados e dos direitos humanos,

¹ Mestre em direito, professor da Universidade Regional Integrada do Alto e Médio Uruguai, Câmpus de Frederico Westphalen – e-mail: oliverio@uri.edu.br

² Acadêmico do curso de direito da Universidade Regional Integrada do Alto e Médio Uruguai Câmpus de Frederico Westphalen

princípio do non-refoulement, devendo ser reconhecido como um princípio do jus cogens, consagrado no art. 33, n. 1 da Convenção de 1951. Já o artigo 14 da Declaração supra, consagra o direito de toda pessoa, vítima de perseguição, procurar e gozar asilo em outros países. Embora não seja obrigatório, a Declaração é fonte que inspira diversos tratados, convenções e a própria legislação interna.

Ao aportarmos no Brasil, esse, não permanece indiferente diante das vítimas de deslocamentos internacionais e recepcionou o instituto do refúgio através da ratificação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, sobre o Estatuto dos Refugiados e também lei específica, elaborada pelos representantes do governo brasileiro juntamente com representantes do ACNUR. Tem costume na concessão de abrigo e proteção a pessoas perseguidas por inúmeros motivos. O instituto jurídico do refúgio no Brasil é regulado pela Lei 9.474/1997, segundo o CONARE, encontram-se cerca de 4.500 refugiados de mais de 70 países diferentes, todos vivendo em centros urbanos, aos quais é conferido o direito à documentação e ao acesso às políticas públicas nacionais. Nosso País tem atualmente cerca de 8,6 mil refugiados, conforme relatos do Ministério da Justiça.

A lei nacional supra, ambiciona garantir uma proteção ampla para quem busca refúgio no país garantindo, inclusive àqueles que tiveram a solicitação de refúgio negada, que não haja a transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto existirem circunstâncias que coloquem em risco sua vida, integridade física e liberdade.

Nosso Estado tem se esforçado, ofertando instrumentos, com o escopo de assegurar o mais amplo amparo aos refugiados, exemplo é a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei 2.516/2015, a Lei de Migração. Busca simplificar a vida do imigrante no país, no processo de documentação, dando ao estado nacional, meios para criar políticas públicas de atendimento adequado a esse público. Por derradeiro, temos a consciência necessária do muito a fazer, do muito a lutar, para que num futuro não muito distante, assim esperamos, o ser humano possa ser tratado de forma igual, que possa descansar em paz, livre das perseguições, injustiças, discriminações e de todo tipo de deslealdade.

O PODER DOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

Vitor Manfio
Nicoly Stefanello
Claudionei Vicente Cassol

O presente trabalho visa explicar, de forma analítica e desenvolvimento discursivo-argumentativo, a partir de estudos publicados em livros e artigos, o poder de influência que os veículos de comunicação detêm. Além disso, como se utilizam dessa hegemonia para controlar as massas da população e, com isso, interferir tanto nas relações políticas quanto no âmbito jurídico do mundo contemporâneo. Situação que, por sua vez, é diretamente influenciada por diversos fatores, destacando-se o poder da informação controlado pela grande mídia como um desses. O poder da mídia, nessa compreensão, se apresenta como uma poderosa ferramenta uma vez que pode conduzir informações segundo seu particular entendimento. Dessa forma, está impedida pela sua condução, história e prática, de garantir a total veracidade das informações mostradas para a sociedade, através dos meios de seus meios comunicativos de massa. Pretensa comunicação que se torna um problema já que a mídia pode manipular informações segundo os seus interesses, pelas facilidades e distanciamentos. Facilidades de reelaboração, reconstrução e ressignificação e distanciamentos, principalmente, da ordem de afastamentos em relação à população e aos organismos de controle. Filosoficamente se pode dizer, distante da lógica da veracidade e da validade ético-moral e sociológica dos arranjos midiáticos. Diz-se que hoje a massa está condicionada àquilo que vê e/ou ouve. Uma cultura de opiniões, portanto. Encontra-se, na atualidade, a grande maioria da sociedade, corrompida, sem pensamentos próprios e profundos. Isso resulta em pensamento segundo as vontades da mídia e um fazer também dirigido, sem qualquer questionar. Culturalmente, os indivíduos estão na condição de manobrados, a ponto de viver da maneira com que os “detentores de poder” desejam. Similar ao “Grande Irmão” da obra 1984 de George Orwell. Os veículos de comunicação cotidianos, com enorme força persuasiva, por conta de seus mecanismos de distribuição e financiamentos de campanhas e interpretação fundamentalista dos programas partidários, distorcem informações visando seu interesse, ou seja, manter o controle sobre as massas, o status quo. Assim, tanto com seu poder persuasivo, quanto econômico, determinam as influências na política e no âmbito jurídico. Além da informação ideologizada, em

forma de notícia, são utilizados vários meios para forçar o enfraquecimento do senso crítico da população e, inclusive, mobilizar os indivíduos para renderem-se a seus apelos. Isso se dá através da insistente fala acerca dos mesmos assuntos, usando tons infantilizados, enfocando determinado caso progressivamente. O método “conta gotas”, dado aos poucos, mas continuamente, é só uma demonstração dessas nocividades. Por hora, enquanto os olhos permanecem vendados, a massa se torna de manobra. É passada a hora da ação, de sair da “zona de conforto”, de descruzar os braços. Não restam muitas alternativas se não fugir da verdade absoluta, imposta ao coletivo diariamente através da mídia.

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: RECONHECIMENTO OU CONCESSÃO?

Thiago Luiz Rigon de Araujo¹
Bruna Medeiros Bolzani²

Essa investigação científica tem por objetivo central abordar a questão da demarcação das terras indígenas frente o direito de propriedade e os ditames da Constituição Federal de 1988, que reconhece terra indígena como direito deste povo e não como opção. A problematização deste tema é notoriamente evidenciada no fato da confusão gerada com as terminologias reconhecimento de terras indígenas e concessão destas pelo Estado. A temática proposta justifica-se no fato da interpretação muitas vezes equivocadas da Carta Magna brasileira, que preconiza o reconhecimento da terra indígena como um direito dos índios, cabendo ao Estado Brasileiro promover a efetivação deste direito o que na visão de Boaventura de Sousa Santos e Lino João de Oliveira Neves a evolução deste direito, que antes da Constituição de Federal era reconhecido como histórico e não como um direito constitucional. Para tanto, a Constituição Federal roga também que as demarcações serão feitas sempre com a participação dos índios, reconhecendo o *status* desse direito como um direito coletivo. O conflito que é gerado pela questão da demarcação das terras indígenas também pode ser remontada à época em que os demais imigrantes europeus vieram ao Brasil, tais como os colonizadores alemães, italianos e demais grupos, fazendo com que os territórios que eram ocupados pelos povos indígenas fossem drasticamente reduzidos, o que também ocasionou-se pelo o confronto de dados entre as várias instituições que manipulavam essas informações, que poderiam ao mesmo tempo de respaldar as reivindicações indigenistas como as reivindicações dos colonos já assentados no território nacional. Utilizando-se do método hipotético dedutivo e através do processamento metodológico bibliográfico, a presente investigação chega a conclusão que o conflito existente nas demarcações de terras indígenas está consubstanciado na errônea interpretação da Constituição Federal, que prega o reconhecimento destas e a sua demarcação, ao contrário do que a sociedade brasileira entende como concessão, pois o direito já está previsto na norma fundamental, cabendo ao Estado cumprir

¹ Professor e Mestre em Direito URI/FW

² Acadêmica de Direito

essa determinação constitucional.

DIREITO INTERNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS

Oliverio de Vargas Rosado¹
Revie Arthur Caeran Bossoni²

O presente trabalho tem por objetivo propor uma reflexão acerca do direito internacional face os direitos humanos, tendo em vista tratar-se de um assunto de extrema relevância, e que cresceu muito com o decorrer dos anos, devido a grande importância que traz para a proteção da pessoa humana, trabalhando em cima de que todo mundo deve ser igual. Com o direito internacional houve uma aproximação mais ampla dos estados, que buscam entre tratados e convenções medidas decididas para os direitos fundamentais do ser humano. O tratado que aborda os direitos humanos no plano internacional, foi concretizado após os Estados chegarem a conclusão que o assunto é de muita importância para garantir que a vida do ser humano seja fundamentada na liberdade, igualdade e dignidade, as quais devem ser adotadas no ordenamento jurídico, tanto nacional como internacional, tendo em vista que os direitos humanos busca trazer que todos são iguais, e que todo mundo tem o direito de viver com uma vida digna. Os tratados internacionais sobre os direitos humanos tratando com o histórico destaca como marco inicial a Carta de São Francisco, dando origem a ONU (Organizações das Nações Unidas) no ano de 1945, a Carta de São Francisco foi o primeiro tratado internacional que visou os direitos humanos, reconhecendo todos os direitos fundamentais dos seres humanos, assim o estado tinha o dever de garantir os direitos básicos para o ser humano. Através do direito internacional, as devidas decisões e criações de normas para os direitos humanos no âmbito internacional, ocorreram por causa das aproximações dos estados. No ano de 1948, foi concedida a declaração universal dos direitos humanos com a edição da carta de São Francisco, abrangendo novos direitos humanos em diversos países, no qual trouxe mais valor para os direitos do ser humano. Mais de 200 tratados universais já foram concedido devido a essa aproximação dos estados visando buscar temas dos direitos fundamentais. O direito internacional dos direitos humanos busca garantir a dignidade do ser humano e que

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmico do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS. E-mail revinho_bossoni@hotmail.com

o direito é igual para todos, trazendo o propósito de universalismo, uma vez que a sociedade possui diversos valores essenciais para os seres humanos, visando que nenhum pode ser superior ao outro tratando todos de forma igual. O plano do direito internacional foi buscar atuar na proteção e na garantia dos direitos fundamentais, hoje possui várias convenções internacionais que protegem os costumes e os valores do ser humano em cada estado, região, visando sempre a melhoria dos direitos a população. Pode-se afirmar que o direito internacional é de suma importância para a humanidade, com seus tratados e convenções garante ao ser humano uma vida digna e visando a harmonia e a convivência entre os povos. O direito internacional garante varias formas de proteção ao ser humano.

DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DOS REFUGIADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Oliverio de Vargas Rosado¹
Marcieli Albarello²

O presente resumo trata de um assunto muito relevante nos dias atuais, tendo como propósito expor os direitos econômicos e sociais dos refugiados no ordenamento jurídico brasileiro. Refugiados são pessoas que são obrigadas a deixarem seus países de origem, devido a situações de extrema violência impostas aos mesmos, como: guerras ou conflitos, questões religiosas, questões étnicas, questões políticas ou até mesmo por questões econômicas. As prerrogativas dos refugiados são consideradas como um fenômeno da ordem internacional, buscando proteger e garantir os direitos fundamentais dos sujeitos que de alguma forma lhes foram tolhidos em seu país de origem. Nesta senda, por ser um fenômeno de ordem internacional o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR, órgão este que tratar de questões específicas dos refugiados, não dispõe de um território próprio para que seja possível a proteção destes, cabendo, no entanto, à comunidade internacional a responsabilidade de proteção do indivíduo. Com isso cabe a cada país adotar um regimento para que possa acolher de forma solidária tais grupos. Para que a proteção seja eficaz, os direitos humanos dos refugiados devem ser assegurados, desde o período em que os grupos sofrem ameaças ou violação dos direitos fundamentais, resultando a busca por um asilo. Também é necessário observar o período em que os grupos de refugiados chegam ao país, dando respaldo aos seus direitos, estes que devem ser protegidos pelo país de primeiro asilo. Por último e também muito importante, devem assegurar aos refugiados, uma solução duradoura, seja ela através da repatriação voluntária, da integração local ou do reassentamento em outros países. Um período muito importante e delicado, em que requer muita atenção, é o tempo em que os refugiados se encontram no país de acolhida, isso não envolve somente as dificuldades que enfrentam, como novas culturas, idiomas distintos e aos costumes,

¹Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor URI Frederico Westphalen. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/RS e estagiária do Ministério Público Estadual. E-mail marcialbarello@hotmail.com

mas também, muitas vezes a situações de pobreza, estando emocionalmente abalados pelos fatos ocorridos, às vezes doentes e sem perspectiva de reestruturar sua vida. Contudo estas situações ainda podem ser agravadas por questões discriminatórias, tendo como motivo os fatores raciais, econômicos e éticos. Muitas vezes a sociedade tem de imaginar que os refugiados são criminosos, e não de que fugiram de seus países por perseguições e por estarem enfrentando uma guerra civil. Muitas vezes são pessoas humildes, com pouca ou nenhuma instrução. Ademais posto às dificuldades encontradas pelos refugiados no país de asilo, passaremos a expor um pouco sobre as diretrizes adotadas pelo Brasil. Com o advento da resolução adotada pelo Ministro da Justiça em 2013, o Brasil vem se mostrando com uma postura que ao facilitar a emissão de vistos para os sírios, obteve um peso positivo e marca uma das maiores receptividades das Américas neste contexto. Contudo, além de abrir suas portas há a necessidade que o país implemente sua política de acolhimento e atenção às necessidades específicas dos refugiados, pautada pela reintegração. É preciso fazer com que estas pessoas explorem seus potenciais como seres humanos, garantindo assim o desenvolvimento social bem como vindo a enriquecer a cultura local. Ao observar experiências, ficou claro que isolar, excluir e ignorar minorias apenas presta um desfavor à população, incentiva intolerâncias, preconceitos, discriminação e violência, diminuindo pouco a pouco a segurança pública. Como já exposto anteriormente, ao atravessar fronteiras, as dificuldades não terminam para estas pessoas que tem como objetivo salvar suas vidas, a luta continua, pois nunca é fácil recomeçar.

DIREITO DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DE CRIMES DIGITAIS

Rogério Paulo Marcon Júnior¹
César Luís Pinheiro²
Bárbara de Cezaro³

O estudo sobre crimes digitais visa apresentar como a evolução Direito se mantém lado a lado com a evolução tecnológica que o mundo atual enfrenta. A sociedade passa por uma revolução tecnológica, na qual o ser humano torna-se cada vez mais dependente da tecnologia para manter-se atualizado tanto dos acontecimentos locais quanto mundiais, do lazer e também de outros temas que se relacionam com a totalidade da vida humana. Porém, com essas vantagens, advém, em paralelo, alguns perigos como a quebra de sigilo de informações particulares. A reflexão desenvolve-se através de pesquisas realizadas utilizando-se materiais publicados que abordam o assunto com detalhes. O Direito digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos vigentes. Marco Aurélio Rodriguez da Costa cita algumas classificações de crimes de informática: Fraudes de nível de matéria corporal ou *hardware*, ou seja, integridade física do computador; Fraudes de nível de *input*, ou seja, na entrada de dados; Fraude ao nível de tratamento dos dados, ou seja, modificação apenas do programa, sem atingir os dados; Fraudes a nível de *output*, ou seja, intervenção nos resultados obtidos a partir de dados corretos, corretamente tratados. Podemos identificar três tipos de crimes digitais, ainda segundo Marco Aurélio: o crime de informática pura; o crime de informática misto e o crime de informática comum, cada um com sua particularidade e forma de execução. De acordo com o pensamento de Costa e com a Lei 12.737/12 podemos definir crime de informática puro como aqueles que o sujeito visa apenas o sistema de informática. Então é tido como crime de informática puro, toda conduta ilícita que visa o atentado físico ou técnico do computador e seus componentes. Já o crime de informática misto pode ser classificado como aquele que visa a transferência ilícita de valores de outrem

¹ Tecnólogo em sistemas para internet, UFSM e Acadêmico de Direito, UR Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

² Mestre em Direito, professor do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

Mestre em Direito, professora do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

³ Mestre em Direito, professora do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

utilizando um computador para alcançar tal objetivo. O crime de informática comum é aquele que faz o uso do computador apenas como uma ferramenta secundária para a preparação e consumação de um crime comum, como por exemplo, fraudes e estelionatos. Também podemos classificar os indivíduos que atuam na esfera do crime digital como sendo Hacker ou Cracker. Embora sejam palavras parecidas, possuem significados bastante opostos no mundo da tecnologia. De uma forma geral, hackers são indivíduos que elaboram e modificam softwares e hardwares de computadores, seja desenvolvendo funcionalidades novas ou adaptando as antigas. Já cracker é o termo usado para designar quem pratica a quebra (ou cracking) de um sistema de segurança. Os hackers utilizam todo o seu conhecimento para melhorar softwares de forma legal e nunca invadem um sistema com o intuito de causar danos. No entanto, os crackers têm como prática a quebra da segurança de um software e usam seu conhecimento de forma ilegal, portanto, são vistos como criminosos. Por fim, conforme a tecnologia avança e abre novos caminhos para facilitar a vida da população, o crime digital progride no mesmo ritmo, gerando novas e mais avançadas maneiras de cometer-se delitos utilizando a tecnologia. Para a realização do estudo, inserido no eixo Direito Penal, Criminologia, Direitos Humanos, Direitos Especiais e Filosofia do Direito, utilizou-se o método dedutivo e procedimento bibliográfico.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À SAÚDE

Cesar Riboli¹
Leticia Tres Dal’Puppo²

O presente trabalho trata acerca da dignidade da pessoa humana tendo como aspecto principal, o direito fundamental de acesso à saúde. O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no rol de direitos da Constituição Federal de 1988 em seu art.1º, III, cujo entendimento, segundo Ingo Wolfgang Sarlet³ é de que, tal princípio representa uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. Ou seja, representa a valorização do homem como pessoa, se contrapondo a qualquer ato que desrespeite a vida. Ainda nesse sentido, segundo Priscila Marques Deganivisa⁴, tal princípio é uma garantia inerente e independente de qualquer requisito ou condição, tais como raça, cor, religião ou sexo. Para tanto, criou-se a ONU a fim de estabelecer e manter a paz no mundo, para combater os atentados contra a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o direito social de acesso à saúde como garantia fundamental, está inteiramente ligado a este princípio, estando também previsto na Constituição Federal art.196, postulando que 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 a promoção, proteção e recuperação. Garante que todos possam, em momentos de necessidade, se utilizarem de assistência clínica e hospitalar que o direito à saúde proporciona,

¹Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen/ RS.

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

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.62.

⁴ Princípio da dignidade da pessoa humana. <https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> - acessado em: 14/05/2016.

para tanto, o SUS (Sistema Único de Saúde) foi criado pelo Estado para disponibilizar atendimento gratuito a todos os brasileiros a fim de que tenham um atendimento que previna e solucione e os problemas relacionados à saúde. Todavia, segundo Cesar Riboli ⁵ a efetividade dos direitos sociais tem se tornado cada vez mais conflituosa devido às questões que envolvem a capacidade econômica do Estado, já que os direitos e prestações sociais estariam sujeitos à existência de recursos econômicos, e para tanto, é necessário que o governo elabore orçamentos públicos a fim de que não faltem recursos voltados à saúde pública. Deste modo, é a partir da garantia de direito básico à saúde que demais direitos se entrelaçam como o direito à vida, sendo dever do Estado respeitar a Constituição Federal e cumprir com seu dever de levar à população o acesso eficiente à saúde e caso não ocorra, é direito do indivíduo exigir a obrigação de fazer. Somente a partir do respeito e cumprimento dos direitos básicos é que se poderá garantir uma vida justa e digna.

⁵ RIBOLI, Cesar. **O direito fundamental à saúde e os limites materiais do Estado.** – Frederico Westphalen,RS: URI – Frederico Westphalen, 2012. p.104.

CONFLITOS INTERNACIONAIS

Maurício de Oliveira
Olivério de Vargas Rosado

Os conflitos internacionais sempre foram presentes no direito internacional, mesmo antes do fenômeno que chamamos de globalização. Vários doutrinadores e estudiosos tem definido o conceito de conflito, que aqui consideraremos como um desacordo entre interesses de diferentes Estados. O direito internacional tem como princípio a soberania dos Estados, portanto, tem-se a premissa de que todos os Estados são iguais no direito Internacional, não havendo uma hierarquia entre eles. No entanto, vemos na prática que, mesmo não havendo hierarquia, alguns Estados exercem certa influência nos outros, possuem um poder de barganha maior, que utilizam para pressionar outros Estados. Esses Estados com maior influência costumemente utilizam-se de uma estratégia chamada de pretensão para evitar os conflitos internacionais. Podemos chamar de conflito internacional um desacordo entre dois países, onde os mesmos dispunham de um tratado, no qual uma das partes deixa de agir conforme o pactuado, gerando assim um conflito por quebra de acordo. Na atualidade a sociedade internacional, vem progressivamente procurando estabelecer um sistema competente de solução e composição de conflitos entre países, com a redução do recurso do uso da força, ou seja na contemporaneidade procuram decidir os conflitos através da diplomacia. E ainda podemos dizer que, para cada conflito haverá mediante um exame concreto às suas razões mais diretas e profundas, e por sua vez um conjunto de intervenções e estratégias multifacetadas, tendentes a precaver, decidir, administrar ou a transformar o mesmo de maneira que tudo se resolva da maneira mais pacífica possível. Existem no nosso Direito Internacional várias formas de se resolver os conflitos internacionais pacificamente, dentre eles, a primeira tentativa de solução do litígio deve se realizar através da negociação direta. A negociação direta é adaptável a vários tipos de conflitos, atendendo de forma satisfatória a um grande rol de controvérsias. Os Estados que são as partes no litígio detém um maior controle da situação, tendo em vista que a decisão vai ser proferida por ambas as partes em comum acordo. Na decisão judicial, o poder de decisão está nas mãos de juiz/arbitro, podendo o conflito ter um resultado completamente inesperado pelas partes, ou divergente de ambas

as pretensões. A negociação direta é uma forma de solução de conflitos que abrange de forma mais completa os interesses dos Estados e também é uma forma mais discreta de negociação entre dois estados, uma vez que envolve apenas os dois Estados soberanos e mais nada, nenhum outro Estado ou órgão internacional, como é o caso da solução judicial, que envolve uma corte internacional, por exemplo. Nos dias de hoje, com os incessantes conflitos entre os países, versando principalmente sobre religião e cultura, como ocorre, sobretudo, no Oriente Médio, os meios pacíficos de solução de controvérsias têm se mostrado relativamente ineficazes, pela má vontade das partes de se submeterem aos desígnios de outro país, pois julgam que os interesses na região são político-econômico, e reclamam da imparcialidade das organizações, que têm, sem dúvida, grande influência do ocidente, sobretudo dos Estados Unidos, o que dificulta as negociações. Caso os meios pacíficos não satisfaçam a pretensão das grandes potências, estas partem imediatamente para o confronto armado, renunciando aos princípios de DI e rejeitando a intervenção das organizações intergovernamentais. No que tange a ONU, esta deve mostrar-se mais imparcial, pois, como já foi dito, seus membros deliberam conforme seus próprios interesses, o que prejudica sua atuação. Enfim, com tantos meios pacíficos à disposição dos Estados, a guerra deveria ser o último recurso adotado, fato que hoje em dia, infelizmente, não tem acontecido na prática, principalmente com a alegação de combate ao terrorismo.

A CONSCIÊNCIA DA SOCIEDADE COM RELAÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Cleiton Roberto Krenchinski¹
Cesar Riboli²
César Luís Pinheiro³

O presente trabalho, visa identificar a evolução da legislação sobre a proteção de pessoas com deficiência. O universo das pessoas com deficiência vem sofrendo mudanças com o passar dos anos. Antigamente a falta de acessibilidade era notável, não oportunizando a eles empregos e raramente o acesso à educação nos mais diversos tipos de estabelecimentos. Há de se considerar que atualmente a realidade é outra. A legislação desenvolveu ferramentas para auxílio e garantias de seus direitos, impondo à sociedade o dever de proporcionar acessibilidade, educação, empregos e demais formas de auxílio a inclusão para pessoas com todos os tipos de deficiência. Quando uma família descobre a presença de um portador de necessidade especial em seu meio, além do grande impacto psicológico, deve haver um processo de ajuste nas suas rotinas diárias, uma adaptação, com o objetivo de proporcionar uma vida normal para este familiar. Ocorre que, por mais amor que a família proporcione, este terá que se adaptar também com a população em geral. Diante desse cenário questiona-se o papel das demais pessoas da sociedade, se estas estão cumprindo com seu dever e colaborando na execução desse projeto de inclusão social? Se estão sendo conscientes em ajudar seus próximos? Há de se considerar que não adianta só o sistema mudar, mas sim, é necessário a colaboração da comunidade em geral. Mudar a realidade é um processo que exige branda colaboração e um longo período de tempo, mas, com certeza, é possível. Está na consciência de cada pessoa, a capacidade e responsabilidade para ajudar a executar disciplinadamente o que já está disposto na Legislação. Devemos considerar que grande parte da discriminação da sociedade com relação às pessoas com deficiência ocorre justamente por razão da necessidade de mudança de estruturas e serviços oferecidos, das adaptações específicas para a integração de

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

² Mestre em Direito, professor do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

³ Mestre em Direito, professor do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

cada indivíduo na sociedade. Todo esse processo emana investimentos que não geram “retornos” financeiros aos gestores. Podemos perceber essa discriminação no dia-a-dia, quando pessoas normais com o pensamento próprio de “motorista esperto”, talvez pela necessidade de se manter superior em relação aos outros, estacionam seu veículo o mais perto possível do shopping, supermercado, ponto privilegiado, utilizando indevidamente e imprudentemente das vagas destinadas as pessoas com necessidades especiais sem medir as consequências de suas atitudes. Já no que se refere ao acesso à Educação, é fato que deve haver uma preparação diferenciada e uma qualificação adequada dos professores. Porém, todos os direitos elencados na Legislação esbaram na realidade econômica do Estado. Diante da crise que assola o Brasil e conseqüentemente os Estados Federados, sendo evidente as grandes dificuldades do cumprimento dos direitos das pessoas com deficiência, no que diz respeito ao acesso, em especial à educação e à saúde.. Não resta dúvida que a melhor qualidade de vida das pessoas que nasceram com algum tipo de deficiência, passa pela consciência e dedicação de todas as pessoas. Cada um fazendo a sua parte, serão proporcionadas melhores condições para os deficientes nas mais diversas áreas, tais como educação, saúde, entretenimento, moradia, enfim, o mais próximo de uma vida normal. Para a realização do estudo, inserido na linha de pesquisa Estado Constitucional e Cidadania na Sociedade Contemporânea, utilizou-se o método dedutivo e procedimento bibliográfico.

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ATUAÇÃO.

Eiglon Antonio Rubert¹
Olivério de Vargas Rosado²

A O.I.T, Organização Internacional do Trabalho, foi fundada em 1919 sendo parte do Tratado de Versalhes, com escopo em promover o acesso ao trabalho em condições decentes, que proporcione ao obreiro liberdade, segurança e principalmente dignidade. Ressalte-se ainda que primordialmente, a criação da O.I.T buscou promover a justiça social.

Imperioso ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho-OIT é um organismo tripartite, ou seja, sua composição é formada por representantes de entidades de trabalhadores, empregadores e governo, os três principais atores do mercado de trabalho. Assim, a OIT, é uma norma de direito público internacional com personalidade e capacidade formuladas por Estados que as ratificam, passando a partir desse momento a ter o dever de se submeter às essas regulamentações. Notavelmente, como consequência da globalização, cresceu muito o numero de multinacionais em todo o mundo, tornando-se imprescindível haver organismos internacionais que zelem pela padronização e garantia dos direitos dos trabalhadores, cada vez mais, sem fronteiras, papel este que a O.I.T busca cada dia melhorar sua atuação, para evitar casos de supressão de direitos básicos de qualquer trabalhador. Em suas reuniões, denominadas Conferência Internacional do Trabalho (CIT) há a formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho sob a forma de convenções e recomendações. As convenções, uma vez ratificadas por um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil é um dos membros fundadores da OIT, tendo participado inclusive da primeira Conferência Internacional do Trabalho. Desta forma, objetivando assegurar trabalho decente ao maior número possível de pessoas a OIT apresenta agendas com iniciativas e projetos a serem implantados nos países que dela fazem parte, sugerindo propostas políticas, firmando compromissos e incentivando parcerias. Forçoso destacar que a OIT mantém representação no Brasil desde 1950, prestando assessoria em diversas áreas, executando projetos de cooperação técnica, além de promover mecanismos e processos de diálogo social. Além da tradicional promoção das Normas

¹ Acadêmico do IX semestre de Direito

² Mestre em Direito

Internacionais do Trabalho, do emprego, da melhoria das condições de trabalho e da ampliação da proteção social, a atuação da OIT no Brasil tem se caracterizado por explorar temas vistos como essenciais no desenvolvimento social, tratando de questões como a eliminação do trabalho infantil e escravo, o combate à discriminação, a promoção dos direitos das pessoas com deficiência e portadores de HIV. No que se refere ao trabalho infantil, a Organização constatou recentemente a existência de 168 milhões de crianças entre 5 e 17 anos em situação de trabalho infantil (11% da população infantil), das quais 85 milhões envolvidas em trabalhos perigosos. No período de 2000 a 2012, o ritmo de redução foi significativo: 78 milhões de crianças a menos (redução de um terço); 40% a menos de meninas e 25% a menos de meninos. Quando se fala de Brasil, a Diretora da OIT ressaltou que houve uma significativa redução do trabalho infantil entre os anos de 1992 e 2011, com base nos dados da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio (PNAD), do IBGE. O que se constata é que, no início da década de 1990 o trabalho infantil atingia 8.312.391 crianças e, em 2011, este número caiu para 3.518.000, uma redução de 56%.

Portanto, nota-se que experiências adotadas pelo Brasil, como o reconhecimento oficial do problema e o compromisso com o enfrentamento no mais alto nível, tornando a luta para a erradicação do trabalho infantil um compromisso nacional, com subsidio da O.I.T, contribuiu e vem contribuindo significativamente para a redução do trabalho infantil.

Neste compasso, a utilidade destes órgãos especializados da ONU, como a OIT, demonstram seu comprometimento com a qualidade de vida daqueles que realmente precisam, consolidando assim, o verdadeiro ideal, quando da criação da ONU, a garantia de defesa dos direitos humanos indistintamente de sua nacionalidade.

A PROTEÇÃO NACIONAL AOS REFUGIADOS

Oliverio de Vargas Rosado¹
Andressa Farias Millezi²

No Brasil aproximadamente durante duas décadas não houve manifestação de uma efetiva política de acolhimentos aos refugiados em território brasileiro, de modo que tal fato apenas foi alterado na década de 1970, com o acordo celebrado entre o Brasil e o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados), com o estabelecimento de um escritório no Rio de Janeiro para o reassentamento dos refugiados que ali chegavam. Além de receber uma limitação geográfica da *Convenção de 51*, somente recebendo refugiados provenientes da Europa, o Brasil ainda vivia sob uma ditadura militar, não querendo dar guarida a pessoas que se opunham a regimes próximos ao seu, porém permitia o trânsito dessas em seu território para reassentamento em outro Estado. O ACNUR, durante o referido período, contou com o auxílio de órgãos de atuação interna ligados aos direitos humanos para a proteção aos refugiados. Entre tais parceiros, pode-se destacar a Cáritas, consistente em uma organização sem fins lucrativos da Igreja Católica, com atuação mundial em vários projetos sociais. No Brasil está relacionada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e à Pastoral Social, criada em 1956. Está organizada em 140 dioceses, que juntas formam arquidioceses, entre as quais se destacam as Arquidioceses de São Paulo e Rio de Janeiro, que atuam, até hoje, na acolhida dos refugiados. Quanto a Comissão Pontifícia Justiça e Paz, existia para legalizar o tratamento humanitário que a Igreja Católica dava aos refugiados, assim como a todos os temas de direitos humanos. As referidas parceiras foram essenciais para a atuação do ACNUR no Brasil, diante das limitações de sua competência impostas pelo acordo com o governo brasileiro. Em virtude delas, o ACNUR conseguiu que 150 refugiados vietnamitas, alguns refugiados cubanos e 50 famílias Baha'i fossem recebidas, entre 1975 e 1980, e em 1986, respectivamente, como residentes estrangeiros. Assim, fora minimizada a aplicação da reserva geográfica em nosso ordenamento. Também em São Paulo, passaram a existir dois

¹ Mestre em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professor URI Câmpus de Frederico Westphalen – RS. E-mail oliverio@uri.edu.br

² Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen – RS.

centros para auxílio aos refugiados, ambos dentro da Arquidiocese de São Paulo. Do ponto de vista normativo, a proteção se aperfeiçoou, em 1982, com o reconhecimento do ACNUR como órgão de uma organização internacional. A partir de 1984, com a redemocratização de alguns Estados da América Latina, iniciou-se à repatriação dos refugiados, auxiliada pela Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e pela Comissão Pontifícia Justiça e Paz em São Paulo. Dessa forma os refugiados eram autorizados a permanecer no Brasil por um período de tempo não condicionado a oportunidades de reassentamento e lhes eram concedidos documentos expedidos pelo ACNUR e endossados pela Polícia Federal. Com a promulgação do projeto de lei sobre o Estatuto Jurídico do Refugiado em 1997, o Brasil se consolidou como um Estado acolhedor de refugiados. No ano de 2005, o escritório da ACNUR se tornou autônomo no Brasil, passando a coordenar os programas de assistência, integração e proteção e ainda, os recursos financeiros para refugiados no Brasil.

A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS INSERIDA DENTRO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº 01/2012

Thaís Sortica Machado¹

O direito a educação é um dos direitos sociais previstos no art.6º da Constituição Federal, além de ter uma seção na mesma prevendo seus princípios e sua organização, bem como, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, (LDB), lei n. 9.394/96, e o Conselho Nacional de Educação lei 9.131 /95, ambas tem por finalidade orientar, fiscalizar e normatizar todas as instituições de ensino, os profissionais da educação e os alunos. Contudo, a Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012 juntamente com as leis que reafirmam e protegem o direito a educação, e concomitantemente com os Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração das Nações Unidas sobre a Educação e Formação em Direitos Humanos (Resolução A/66/137/2011), Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (PMEDH 2005/1014), Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3/Decreto nº 7.037/2009) e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH/2006). Assim, os Direitos Humanos serão efetivados a partir da Resolução nº 01/2012 quando usados em práticas educativas, capazes em seu processo promovê-los, protegê-los e aplicá-los na vida cotidiana dos cidadãos de direito e deveres, obtendo como resultado a transformação social. A Resolução nº 01/2012, possui em seu art. 3º seus princípios, o primeiro deles é o da dignidade humana, também fundamental para a defesa dos Direitos Humanos. Em sequência a igualdade de direitos, o reconhecimento e valorização das diferenças e diversidades, a laicidade do Estado, a democracia na educação, a transversabilidade, vivência e globalidade e a sustentabilidade socioambiental. Seguindo os princípios, a educação em Direitos Humanos deve atender as características de cada sujeito, se adequando a elas, e efetivando seu objetivo principal: "a formação para a vida e para a convivência, no exercício cotidiano dos Direitos Humanos como forma de vida e organização social, política, econômica e cultural nos níveis regionais, nacionais e planetários." (art.5º) Na prática, a educação em Direitos Humanos deve ser inserida dentro dos projetos político-pedagógicos e nos regimentos escolares de cada

¹ Acadêmica do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Câmpus de Frederico Westphalen-RS

instituição de ensino, bem como nos planos de desenvolvimento institucionais, e no caso das instituições superiores nos programas pedagógicos de curso, no ensino, pesquisa e extensão, e nos diferentes processos de avaliação dos alunos. As instituições de ensino podem divulgar os estudos e as experiências que foram bem sucedidas na área da Educação em Direitos Humanos, e nos Direitos Humanos, como incentivo aquelas instituições que não fazem esse tipo de ação. No caso das instituições de ensino superior, estas podem estimular a promoção dos Direitos Humanos através de ações de diálogo entre os diversos segmentos da sociedade, sobre a exclusão social e violação dos direitos, bem como os movimentos de âmbitos sociais e a gestão pública. Em relação à organização dos currículos na Educação Básica e Superior, a Resolução nº 01/2012 dispõe que podem ocorrer na forma de transversalidade onde temas de Direitos Humanos podem ser tratados de maneira interdisciplinar; na forma de um conteúdo específico em alguma maneira já existente na grade curricular; ou ainda de maneira mista, tanto transversalidade como disciplinar. Entretanto, se admite que a Educação em Direitos Humanos seja organizada no currículo das instituições educativas desde que atendidas às especificidades de cada nível e as modalidades da Educação Nacional. Ainda, as instituições de ensino devem criar políticas para a produção de materiais, sejam eles didáticos ou paradidáticos sempre orientados pelos Direitos Humanos, e consequentemente a Educação em Direitos Humanos. A educação é uma forma de organizar a sociedade, trazendo uma nova perspectiva democrática e justa. Tendo em vista um pilar de cidadania, pelo qual as pessoas conseguem acreditar que é só por meio da educação que se alcança o progresso de um país, já que através da mesma o cidadão tem a oportunidade de conhecer seus direitos e deveres, adquirir conhecimentos específicos e também preparar-se para o mercado de trabalho. A Educação em Direitos Humanos é fundamental para orientação e formação de todos os profissionais que atuam na educação, e conteúdo obrigatório nos cursos destinados a estes, e como consequência, deve estar presente, de forma contínua, nos profissionais que atuam nas diferentes áreas do conhecimento. Contudo, a Educação em Direitos Humanos é uma forma de combater a violência, a discriminação e todos os outros problemas que atingem o princípio da dignidade humana. Assim, educando pessoas a proteger e efetivar os Direitos Humanos pode-se a médio e longo prazo se alcançar uma sociedade mais humana e fraterna.

A CRISE DOS REFUGIADOS E O DIREITO FRATERO

Gustavo Sabedot¹
Oliverio de Vargas Rosado²

O tema em questão ganhou destaque midiático com a crise dos refugiados sírios, que devido a uma crise generalizada no seu país, se disseminaram por um grande número de países europeus e de continentes vizinhos. O conceito de refugiado, para o direito internacional público, vem insculpido em um documento oriundo de uma Convenção da ONU, realizada na década de 50, englobando aquelas pessoas que se encontram fora de seu país, por força de um temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais. Os documentos citados acima de acordo com Souza Del’Olmo (2011, p. 262) tinham a finalidade de comprometer os Estados a reconhecerem aos refugiados os mesmos direitos que eram garantidos aos demais estrangeiros. Contudo, ainda existem alguns temas referentes aos refugiados, que necessitam serem assegurados. No exterior, apesar dos inúmeros tratados e convenções, vemos verdadeiras barbáries, como o caso do menino que morreu afogado em uma praia e tornou-se uma espécie de mártir nas redes sociais. O direito fraterno, por conseguinte, entraria aqui como forma de atenuar esses acontecimentos. Para Resta (1996, p. 126), o Direito Fraterno é “um direito que é para todos e que é aceito e/ou proposto por todos”. Por isso, a importância desta abordagem para estudar a paradoxalidade da sociedade atual. O autor, no início deste século, já falava das dificuldades de aplicação de uma Constituição na Europa, embora exista, desde aquela época a ideia de globalização, muito mais pensada em linhas econômicas. Os países de primeiro mundo, que incluem grande parte dos Estados europeus, embora sejam defensores dos direitos humanos, não aceitaram muito bem a ideia de receber esses refugiados, daí decorreu tudo aquilo que já conhecemos. No Brasil os direitos dos refugiados encontram previsão legal na Lei n. 9.474/97, conhecida como Estatuto dos Refugiados. Mas aqui, a título exemplificativo, nossa Lei Maior não prevê garantias expressas acerca dos direitos

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto e Médio Uruguai, Câmpus de Frederico Westphalen - URI/FW. E-mail: *guto_sabedot@hotmail.com*

² Mestre em Direito. Professor de Direito Penal e Direito Internacional Público na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/FW.

dos refugiados, a não ser aquelas subentendidas no referido Estatuto.

Como já explanado, o direito fraterno, que busca a exclusão da identidade na aplicação do direito, pode ser usado como fundamento para novas políticas mundiais, a fim de lidar da maneira correta em casos como o da Síria. Faltam, por derradeiro, políticas e, mais do que isso, aplicar corretamente essas políticas para suprimir o sofrimento desses grupos societários.

A presente edição foi composta pela URI,
em caracteres Arial New Roman,
formato e-book, pdf, em julho de 2016.