ANAIS

XVI Seminário Jurídico
de Extensão Universitária

Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea:
Desafios do Novo Código de Processo Civil - CPC



Organizadores: Cesar Riboli, Renata Egert, Roberta Loose, Thiago Luiz Rigon de Araujo

URI Frederico Westph

DIREITO

URI FREDERICO WESTPHALEN

Patrocinador:

LFG

XVI Seminário Jurídico de Extensão Universitária

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

Campus de Frederico Westphalen
Diretora Geral
Silvia Regina Canan
Diretora Acadêmica
Elisabete Cerutti
Diretor Administrativo
Clóvis Quadros Hempel

Campus de Erechim
Diretor Geral
Paulo José Sponchiado
Diretora Acadêmica
Elisabete Maria Zanin
Diretor Administrativo
Paulo Roberto Giollo

Campus de Santo Ângelo
Diretor Geral
Gilberto Pacheco
Diretor Acadêmico
Marcelo Paulo Stracke
Diretora Administrativa
Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

Campus de Santiago
Diretor Geral
Francisco de Assis Górski
Diretora Acadêmica
Michele Noal Beltrão
Diretor Administrativo
Jorge Padilha Santos

Campus de São Luiz Gonzaga
Diretora Geral
Sonia Regina Bressan Vieira

Campus de Cerro Largo
Diretor Geral
Edson Bolzan

XVI SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

ANAIS

25 a 28 de MAIO 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
CESAR RIBOLI
RENATA EGERT

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

Prof. Cesar Luis Pinheiro
Profa. Chiavelli Falavigno
Prof. Clenio Vianei Mazzonetto
Prof. Daniel Pulcherio Fensterseifer
Prof. Olivério de Vargas Rosado
Prof. Pablo H. Caovilla Kuhnen
Prof. Thiago Luiz Rigon de Araújo

ORGANIZAÇÃO DOS ANAIS

CESAR RIBOLI
RENATA EGERT
ROBERTA LOOSE
THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO

REVISÃO LINGUÍSTICA

Claudia Maira Silva de Oliveira
Emanoeli Ballin Picolotto
Luana Teixeira Porto
Patrícia Simone Grando Ferreira

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

XVI SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

ANAIS

ORGANIZADORES
CESAR RIBOLI
RENATA EGERT
ROBERTA LOOSE
THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO

Frederico Westphalen
2015

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: Cesar Riboli, Renata Egert, Roberta Loose, Thiago Luiz Rigon de Araujo
Revisão metodológica: Responsabilidade dos autores
Revisão Linguística: Claudia Maira Silva de Oliveira, Emanoeli Ballin Picolotto, Luana Teixeira Porto, Patrícia Simone Grando Ferreira
Diagramação: Tani Gobbi dos Reis
Capa/Arte: Philipe Gustavo Portela Pires

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

Catalogação na Fonte elaborada pela
Biblioteca Central URI/FW

S47a Seminário Jurídico de Extensão Universitária (16.: 2015 : Frederico Westphalen, RS)
Anais [recurso eletrônico] [do] XVI Seminário Jurídico de Extensão Universitária. Organizadores: Cesar Riboli [et al.]. Frederico Westphalen: URI – Frederico Westph, 2015.
259 p.

Disponível em: http://www.fw.uri.br/site/publicacoes/?cat=3&area=aluno
ISBN 978-85-7796-148-1

1. Direito – anais. I. Riboli, Cesar. II. Egert, Renata. III. Loose, Roberta. IV. Araújo, Thiago Luis Rigon de. V. Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões. Departamento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. VI. Título.

CDU 34

Bibliotecária Gabriela de Oliveira Vieira

URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prédio 9
Campus 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 14

Renata Egert

RESUMOS ESTENDIDOS **15**

LINHA 1: Estado Constitucional e cidadania na sociedade contemporânea **16**

A JUSTIÇA SEGUNDO ARISTÓTELES E PLATÃO 17

Carimi de Oliveira Saldanha; Jean Mauro Menuzzi

A PIRATARIA DE PRODUTOS E OBRAS INTELECTUAIS: RELAÇÃO COM OS PROBLEMAS SÓCIO-ECONÔMICOS 20

Gabriel Regis Olesiak Cordenonsi; Thiago Luiz Rigon de Araujo

JOHN RAWLS: UMA TEORIA DA JUSTIÇA 25

Adriana Pereira; Jean Mauro Menuzzi

CONCEITO DE JUSTIÇA NA VISÃO DE ARISTÓTELES. 29

Aline Vanin; Jean Mauro Menuzzi

ANÁLISE SOBRE A JUSTIÇA E PUREZA METODOLÓGICA NO PENSAMENTO DO FILÓSOFO E JURISTA HANS KELSEN 32

Jaiane Janaine De Potter; Jean Mauro Menuzzi

DIREITOS HUMANOS E MINORIAS: REFLEXÕES A PARTIR DA ÉTICA DO CUIDADO 36

Bruna Medeiros Bolzani; Fernando Battisti; Claudionei Vicente Cassol

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM PLATÃO 41

Douglas Kal; Jean Mauro Menuzzi

CONCEPÇÃO JURÍDICA ARISTOTÉLICA 44

Marieli Dalla Lana; Jean Mauro Menuzzi

DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DAS ATIVIDADES LABORAIS 49

Caroline Cerutti; Eiglon Antonio Rubert; André Rodrigues

PROJETO DE LEI Nº 4330/04: EFEITOS NOCIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO SOBRE AS RELAÇÕES DE EMPREGO 53

Aline Regiane da Rocha; Patrícia Binotto Jung; Pablo Henrique Caovilla Kuhnen

A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA SEGUNDO JOHN RAWLS 57

Emilhana Acadroli; Jean Mauro Menuzzi

A HOMOSSEXUALIDADE TUTELADA PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA 61

Bruna Melo Signor; Mariéli Volpatto; Pablo Henrique Caovilla Kuhnen

A VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO 66

Mariéli Volpatto; Bruna Melo Signor; Pablo Henrique Caovilla Kuhnen

A JUSTIÇA EQUITATIVA: UMA IDEIA DE JUSTIÇA VISTA AOS OLHOS DE JHON RAWLS 71

Iasmin de Castro; Jean Mauro Menuzzi

IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL: DIFERENCIAÇÃO 74

Jacó Ziech; Jean Mauro Menuzzi

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM HANS KELSEN 79

Iuri Bedin; Jean Mauro Menuzzi

HANS KELSEN E MIGUEL REALE: SUAS TEORIAS SOBRE JUSTIÇA 82

Lariane Clara Pereira; Jean Mauro Menuzzi

VEDAÇÃO À TORTURA: INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO 86

Lucinéia Froner; Vagner Felipe Kühn

O EMBATE CONSTITUCIONAL QUANTO À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO 88

Aline Tatiane De Carli; Vagner Felipe Kühn

POLÍTICAS PÚBLICAS E CIDADANIA NO BRASIL: UM OLHAR A PARTIR DO PROJETO LEI 4.330/2004 92

Ademir Gilberto Rodrigues; Jussara Jacomelli

RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR 97

Aline Regiane da Rocha; Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O DEVER DE INDENIZAR 100

Patrícia Binotto Jung; Gustavo Sabedot; Maurício Zandoná

GRAVIDEZ DECORRENTE DE CRIME DE ESTUPRO: UMA ANÁLISE DO ABORTO SOB A PERSPECTIVA DO BIODIREITO 103

Andressa de Vargas Barbosa; Patricia Luzia Stieven

AUTODETERMINAÇÃO FEMININA E O ABORTO DE FETO ANENCÉFALO 105

Sheila Aparecida Luca; Patricia Luzia Stieven

A SENSIBILIDADE MORAL COMO FUNDAMENTO NAS DECISÕES JUDICIAIS 109

Sara Marina Pierine Brizolla; Vagner Felipe Kühn

JUSTIÇA NOS IDEAIS DE SANTO AGOSTINHO 114

Claudiana Pacheco de Christo; Jean Mauro Menuzzi

VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO 118

Laís Figueiró Parnow; Maurício Zandoná

A TUTELA DO ESTADO EM RELAÇÃO À SAÚDE 121

Andressa Ellwanger Carlin; Patricia Luzia Stieven

OS BENS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRAVÉS DOS INSTITUTOS DA AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO 125

Flávia Cristina Stein; Cesar Riboli

EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO 130

Fernanda Eduarda dos Reis; Patricia Luzia Stieven

O NOVO CPC E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO, UMA BREVE ANÁLISE 135

Mayara Andressa Bonn; Karine de Souza

A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 140

Cesar Riboli; Ana Paula Aires de Souza

A INCONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO PARA SERVENTIAS NOTARIAIS NO NOVO CPC 144

Lucas Kayser Trevisol; Maurício Zandoná

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: NOVOS ARRANJOS FAMILIARES 149

Amanda Maria Razia Del Paulo; Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes

OS TRATADOS INTERNACIONAIS TUTELADOS PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 154

Bruna Melo Signor; MariéliVolpatto; Oliverio de Vargas Rosado

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS 158

Djonatan Zuffo; Maurício Zandoná

O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE E O DEVER DO ESTADO EM EFETIVÁ-LO FRENTE OS LIMITES MATERIAIS 163

Cesar Riboli; Gabriel Basso

O PROCESSO ELETRÔNICO E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE 167

Alisson Plaziat Cenci; Maurício Zandoná

LEI DA APRENDIZAGEM: A FORMAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL PARA A INSERÇÃO DO JOVEM NO MERCADO DE TRABALHO 171

André Rodrigues; Gisele Luza

PARA UMA COMPREENSÃO ELEMENTAR DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE 175

Amanda Laisa Tres; Paula Marcolan Toso; Jean Mauro Menuzzi

ART 2º, CCB/2002 E SUA CONTRADIÇÃO COM A TEORIA NATALISTA 178

Samara Younes; Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes

DA INSERÇÃO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO – CORREIO ELETRÔNICO E INTERNET- ABORDAGENS ATUAIS DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR 182

Jeano Saraiva Corrêa; Thiago Rigon de Araújo

COMPREENSÃO DE JUSTIÇA A PARTIR DA TEORIA DE JOHN RAWLS 186

Sabrina Tisott; Jean Mauro Menuzzi

LINHA 2: Perspectivas Inovadoras de um Direito Criminal Contemporâneo 189

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO GERA INCONSTITUCIONALIDADE 190

Bruna Abreu Schwingel; Jean Mauro Menuzzi

A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL EM CONFRONTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA 193

Pricila Langner Ramos; Tiago Galli

A OBRIGATORIEDADE DO EXAME DE ALCOOLEMIA TRAZIDA PELA LEI 11.705/08 FRENTE AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*) 197

Aline Oliveira; Jean Mauro Menuzzi

O PROGRAMA DA JUSTIÇA TERAPEUTICA COMO POSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATAMENTO PARA SUPERAÇÃO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA 201

Kerlin Patricia Greter; Andressa Barbieri; Daniel Pulcherio Fensterseifer

MAIORIDADE PENAL: REDUÇÃO NÃO É A SOLUÇÃO 205

Luiz Henrique Dalcanton; Claudionei Vicente Cassol

O PROGRAMA DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA DE FREDERICO WESTPHALEN: FIXAÇÃO DAS RECOMPENSAS E DAS SANÇÕES 210

Ana Lucia Ciotti Prestes; Daniel Pulcherio Fensterseifer

RECONHECIMENTO DA FIGURA DO DOLO EVENTUAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO 215

Marciana Winck Dorneles; Oliverio de Vargas Rosato

CORTES DE DROGAS: DE UM CONJUNTO DE PRÁTICAS AOS SEUS ELEMENTOS EPISTEMOLÓGICOS 219

Daniel Pulcherio Fensterseifer; Lisiane dos Santos Welter

CRIANÇA E ADOLESCENTE: UM ENFRENTAMENTO DA DISCUSSÃO DA MAIORIDADE PENAL, À LUZ DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS DA UNESCO 224

Caroline Taffarel Stefanello; Patricia Luzia Stieven

EUTANÁSIA: O DIREITO À VIDA *VERSUS* O DIREITO À MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 228

Maíra Indiana Behling; Patricia Luzia Stieven

EUTANÁSIA COMO FORMA DE RESPEITO E GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 233

Paula Marcolan Toso; Claudinei Vicente Cassol

RESUMOS SIMPLES 236

LINHA 1: Estado Constitucional e cidadania na sociedade contemporânea 237

A FALTA DA PRESENÇA DO ESTADO É UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO DA VIOLÊNCIA NO BRASIL, MAS NÃO A ÚNICA 238

César Riboli; Alessandra Riboli

ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO: INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EM CASO DE AUTORIZAÇÃO 240

Gabriel Piovesan Ramos; Claudionei Vicente Cassol; Fernando Battisti

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES 241

Amanda Laisa Tres; Jean Mauro Menuzzi

A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA NA VISÃO DE FREDERICH NIETZSCHE 242

Fernanda de Oliveira do Amaral; Jean Mauro Menuzzi

OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL 243

Gabriela Sandri Dalla Nora; César Luís Pinheiro

PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS (PRAD): UMA FERRAMENTA A SERVIÇO DO MEIO AMBIENTE 244

Jean Zanchin; Renata Egert

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL: UMA BREVE ANÁLISE 245

Mayara Andressa Bonn; Renata Egert

DIREITO ELEITORAL: DOMICÍLIO ELEITORAL 246

Henrique Pavoni Possamai; César Luis Pinheiro

O ESTADO E A TRIPARTIÇÃO DO PODER 247

Marcia Juciela da Silva Stum; César Riboli

A COOPERAÇÃO DA CIDADANIA PARA O ENSINO DE BIOLOGIA 249

Jéssica Bronzatti; Sílvia de Almeida; Jaílson Bonatti; Claudia Felin Cerutti Kuhnen

A JUSTIÇA EM THOMAS HOBBES 251

Ricardo Pizzinatto Borcioni; Jean Mauro Menuzzi

O FATO SOCIAL COMO FONTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 252

Ricardo Berlezi; Thiago Rigon de Araújo

A LEI É UM INDUTOR DO COMPORTAMENTO HUMANO 253

Adriane Rokembak; Thiago Rigon de Araújo

NOTÍCIAS SOBRE ACÓRDÃOS DO TJRS: UM ESTUDO SOBRE A ADAPTAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA À JORNALÍSTICA 255

Daniela Martins do Prado; Gonzalo Prudkin

LINHA 2: Perspectivas Inovadoras de um Direito Criminal Contemporâneo 256

ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE 257

Giovanna Klein; Jordana Paola Martins; Lara Magalhães; Thiago Luiz Rigon de Araújo

CRIMES CIBERNÉTICOS 258

Mariana Gigoski Pinheiro; Renata Cavalheiro da Silva; César Riboli

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA TERAPÊUTICA PARA ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI 259

Ana Lucia Ciotti Prestes; Daniel PulcherioFensterseifer

O DIREITO PENAL CONTRAMAJORITÁRIO E A PROTEÇÃO DIFERENCIADA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE 260

Paula Geisa Pena; Jean Mauro Menuzzi

APRESENTAÇÃO

Esta publicação traz os resumos apresentados nas sessões de comunicações do XVI SEMINÁRIO JURÍDICO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA. O Seminário é um evento realizado no Curso de Direito da URI, Campus de Frederico Westphalen, RS, estando em sua XVI edição. Este evento conta com a presença de palestrantes renomados que apresentam grande conhecimento na área jurídica. A apresentação de resumos 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. Assim, a edição dos Anais leva ao leitor(a), orbitar em torno do mundo jurídico, suas inovações na contemporaneidade, analisado sob 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.

Na universidade, compreende-se a Pesquisa enquanto princípio científico e acadêmico, formando matéria prima do conhecimento, considerada atividade fundamental do ensino, da promoção e difusão do conhecimento e das ações e programas de extensão. A pesquisa, função básica da universidade, objetiva promover o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, bem como a criação e difusão da cultura, em perfeito entrosamento com o ensino e a extensão. 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

LINHA 1:

ESTADO CONSTITUCIONAL E CIDADANIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A JUSTIÇA SEGUNDO ARISTÓTELES E PLATÃO

Carimi de Oliveira Saldanha[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: Nesse breve resumo, procura-se buscar e analisar a concepção de justiça em Aristóteles, identificando conceito da justiça no seu ponto de vista e no uso da justiça para a formação do caráter, que é o agir com justiça e isso para ele seria muito fácil. Veem-se os confins entre os conceitos de justiça para Aristóteles e Platão, ambos pertencentes à antiguidade clássica e de importante valor para a teoria do direito. Pode-se observar que Aristóteles foi um dos pensadores mais influentes e, para ele, a justiça seria algo que deveria fazer parte do cotidiano social, é igualdade, já que pauta no realismo. Para Platão, a justiça é virtude, ética acoplada à ideia do bem supremo e que a mesma é possível através do plano metafísico e não através da prática social que é ao contrário do que propõe Aristóteles, já que busca a verdade por meio de objetos puramente pensados. No decorrer da presente pesquisa, buscar-se-á identificar também a justiça na concepção de Platão, observando a semelhança entre esses dois grandes pensadores.

Palavras-chave: Aristóteles. Platão. Direito. Justiça.

Introdução: Analisando a teoria política no direito, observa-se a grande importância de cada um dos seus pensadores e nota-se também o grande número de pensadores, busca-se analisar Platão e Aristóteles, pois foram de alto renome na filosofia e abrangem grande significado histórico para o nosso direito de acordo com o pensamento de cada um deles. Busca-se aprofundar mais nos pensamentos e concepções de Aristóteles, mas engajando Platão. Aristóteles é um grande pensador e, assim como ele, temos também Platão, ambos representando a justiça no mundo ocidental. Aristóteles foi o primeiro pesquisador, pensador a tratar da justiça, e hoje, no estudo da justiça, usa-se muito a concepção de Aristóteles para a aplicação da justiça contemporânea que é a busca pelo justo. Aristóteles discordava das ideias de seu ídolo Platão pela sua maneira idealista, na qual fazia a justiça dos mais fortes em cima dos mais fracos, assim como a maioria dos pensadores. A metodologia adotada pela presente pesquisa tem como base a investigação da concepção de justiça para Aristóteles, destacando comparações entre Aristóteles e Platão na justiça contemporânea e sua importância, utilizando-se da pesquisa bibliográfica dedutiva.

Desenvolvimento: Aristóteles filósofo grego nascido em 384 a.C na cidade de Estágira, morreu em 322 a.C e é o criador do pensamento lógico. Racionalista, pautava-se no realismo, defendia que a justiça era fazer o justo e um meio de realizar as coisas corretamente. Ele acredita que o homem é um ser que somente se desenvolve no convívio em sociedade. Não se podia esperar outra posição do pensador, pois cresceu em meio a uma sociedade dominada

[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.

pelos homens, que moviam entre si na *polis*, participando do poder, participando das coisas públicas, na qual as mulheres e crianças eram subordinadas a eles. Para Aristóteles a justiça possui dois sentidos, e o primeiro seria o valor moral em virtude política na qual está sua explicação da teoria da justiça, e o segundo sentido é o social, sobre o qual ele impõe a distinção entre o que é justo legal e o que é imposto pelo Estado e o Justo natural. Segundo Aristóteles:

> Por voluntário entendo, como já disse antes, tudo aquilo que um homem tem o poder de fazer e que faz com conhecimento de causa, isto é, sem ignorar nem a pessoa atingida pelo ato, nem o instrumento usado, nem o fim que há de alcançar (por exemplo, em quem bate, com que e com que fim); além disso, cada um desses atos não deve ser acidental nem forçado (se, por exemplo, A toma a mão de B e com ela bate em C, B não agiu voluntariamente, pois o ato não dependia dele). (ARISTÓTELES, 2009, p.56)

O propósito de Aristóteles é eliminar a ideia de idealismo de Platão, procurando manter o juízo de totalidade e igualdade de direitos ao mesmo tempo que traz perspectiva analítica empírica e classificatória. Parte seu raciocínio considerando que a justiça é a disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo. Deste modo, com base no que foi dito e na consideração de que tanto o homem que infringe a lei quanto o homem hipócrita, serão estes considerados injustos.

Para Platão, a concepção de justiça já não é a mesma de Aristóteles, Platão é um idealista, busca a verdade por meio de objetos ideais, e não por meio da convivência humana e social, embora se preocupe com ela. Desenvolve o método dialético pelo qual chega à verdade por meio de posições opostas, causando confrontos até chegar a uma conclusão, a verdade. Vale lembrar que a dialética é muito usada no discurso jurídico. Platão acredita que a justiça apenas é possível no plano metafísico e não pela justiça praticada terrenamente pelos homens. Procura mostrar ao homem que ele deve desprezar as riquezas e as honras, e que precisa viver em uma sociedade perfeita, e que somente assim consegue-se ser feliz assim como cita no livro *A República.*

Platão afirma que "é preciso que os filósofos se tornem reis, ou que os reis se tornem filósofos", pois a justiça é a base de tudo. Em Platão não conseguimos encontrar uma definição completa para a justiça, pois ele assume o caráter antropológico, assim como Aristóteles, ele chega a analisar o comportamento do homem justo e do homem injusto, mas na sua concepção "o homem mais feliz é o justo, bem mais do que o injusto num mar de delícia". Platão direciona, no livro *A República*, uma postura ética para que o homem conquiste sua felicidade, constituindo um estado justo e perfeito.

Conclusão: Com a realização do trabalho, procurou-se analisar as concepções de justiça nos pensamentos filosóficos de Platão e Aristóteles. Na concepção de Aristóteles, o ideal de justiça deve ser o que é justo, porque isso faz o homem desejar o justo e ele desenvolve-se somente em sociedade, nunca sozinho. Já o pensamento de Platão é idealista, o homem não se desenvolve em sociedade e ele deve fazer aquilo que é próprio a cada um, não se deve deter naquilo que é justo, buscando a verdade na sua concepção filosófica, na qual as ideias constituem a verdadeira realidade.

Referências

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito.** 4.ed. Saraiva, 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** São Paulo: Atlas, 2009.

MAGRI, Wallace Ricardo. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A PIRATARIA DE PRODUTOS E OBRAS INTELECTUAIS: RELAÇÃO COM OS PROBLEMAS SÓCIO-ECONÔMICOS

Gabriel Regis Olesiak Cordenonsi[1]
Thiago Luiz Rigon de Araujo[2]

Resumo: Este trabalho tem por objetivo abordar a questão da pirataria de produtos e obras intelectuais, relacionando este problema com o atual contexto sócio-econômico pelo qual a sociedade passa. Para a realização deste estudo, utilizou-se do método dedutivo, partindo de ideias gerais sobre a pirataria, chegando a conclusões específicas, sob a égide do procedimento de pesquisa bibliográfica, consubstanciada na análise, síntese, interpretação e dedução de conceitos das obras de estudiosos do direito e de decisões dos tribunais. Constatou-se que a pirataria é um dos problemas sócio-econômicos mais graves existentes atualmente, o que torna necessário que haja, dentre outras medidas, grandes investimentos na educação, visando a uma mudança cultural da sociedade.

Palavras-chave: Pirataria. Problemas sócio-econômicos. Produtos. Obras intelectuais. Falsificação.

Introdução: Atualmente, a sociedade contemporânea convive com um problema que possui relação direta com os problemas sócio-econômicos vividos por esta: a pirataria de produtos e obras intelectuais. Esta questão apresenta extrema relevância, pois esta espécie de crime contra a propriedade intelectual faz-se presente em toda sociedade, resultando em graves prejuízos a esta. Este tema reflete grandes problemas econômicos e sociais existentes nos dias atuais, sendo preciso identificá-los e, consequentemente, estabelecer formas de combatê-los. Nesse liame, fica clarividente a necessidade e a importância de se fazer o estudo dessa questão, de forma a contribuir para um efetivo avanço social. Importante ressaltar que este trabalho não tem por pretensão esgotar o tema, apenas lançar luzes sobre o assunto de forma a estimular o debate.

Desenvolvimento: É inegável que atualmente a sociedade passa por inúmeros problemas. Muitos desses problemas têm caráter subsidiário, pois decorrem de outros que os originam. No caso da pirataria, definida no art. 184, §1º e 2º do Código Penal como crime de propriedade intelectual, esta pode ser definida tanto como um problema originário quanto como um problema subsidiário, pois, ao mesmo tempo em que ocasiona graves problemas sócio-econômicos, é originada por um constante desequilíbrio econômico e social.

A pirataria é um problema existente em toda humanidade, atingindo todo tipo de produto de consumo. Esta concepção é reforçada por Marcia Cunha de Carvalho (2011, p. 167), que afirma que a escala pelo qual está sendo praticada a pirataria, que é responsável por 10% do comércio mundial e não para de crescer, causa grande preocupação e deve ser objeto de

[1] Acadêmico do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

reflexão por toda a comunidade internacional, pois atualmente não há uma só pessoa que não seja, ainda que indiretamente, atingida por esse crime.

As razões que levam uma pessoa a cometer esse crime geralmente possuem relação com a condição econômica desta. Muitas vezes, a falta de oportunidades de emprego pode levar um indivíduo a utilizar-se deste meio para prover o seu sustento. Em contrapartida, esta ação não pode simplesmente ser justificada por dificuldades financeiras que determinada pessoa vem passando, pois, de qualquer forma, esta cometerá um ato ilícito. Além do mais, nada justifica o fato do indivíduo, mesmo com dificuldades, utilizar-se de meios ilícitos para prover seu sustento. Se assim fosse, todo desempregado com dificuldades financeiras estaria habilitado a praticar delitos em prol de uma melhor condição econômica.

Perante a isso, faz-se necessário tomar conhecimento da interpretação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em relação a esse tema, pelo qual o Desembargador e Relator do processo Constantino Lisbôa de Azevedo ratificou a condenação de uma vendedora que expunha à venda, em sua banca de camelô, CDs e DVDs falsificados, explicitando em seu relatório o seguinte argumento:

> Não se está a exigir que ela feche seu estabelecimento comercial e deixe de trabalhar, mas que trabalhe como qualquer cidadão, de forma lícita e digna, comercializando produtos originais, mesmo obtendo lucro menor. (2009, TJRS, Processo nº 70028265478, Rel. Constantino Lisbôa de Azevedo).

Quanto às razões que levam ao consumo de produtos falsificados, a questão financeira novamente aparece como o principal agravante deste problema. É hipocrisia pensar que um indivíduo que ganha um salário mínimo mensal consiga comprar um CD, DVD ou celular de elevado custo para dar de presente ao filho, quando tem o dever de sustentar este e toda sua família. É nesse contexto que a pirataria surge como opção, sendo uma saída para que esta pessoa consiga adquirir produtos que originalmente seriam inalcançáveis, considerando sua realidade financeira.

Nesse liame, Marcia Cunha (2011, p.169-170) realiza uma crítica social, afirmando que o consumidor de um produto falsificado, cujo preço é acessível a ele, deseja buscar um lugar ao sol em uma sociedade consumista, apresentando falta de consciência e de ética, além de pouco se importar com toda a perversidade criminosa que está por detrás da pirataria. A preocupação do indivíduo não é com a qualidade do produto, mas sim com o *status* social a ele atribuído. Cunha ainda faz uma importante ressalva, indicando que não é apenas o indivíduo com dificuldades financeiras que faz o consumo de produtos falsificados, o que indica que a pirataria atingiu um patamar de aprovação social. Atualmente, é normal as pessoas relatarem que compraram um DVD pirata ou que realizaram o "download" de um programa sem pagar a

devida licença, não apresentando o menor constrangimento do ato praticado e contando com a aprovação de todos que ouvem.

Em relação aos problemas que a prática da pirataria traz à sociedade, Altino José Xavier Beirão (2011, p. 22) relata que a pirataria está presente em todos os continentes, tendo uma estimativa de que 95% dos países sofrem com este problema. A pirataria se apresenta como parte de um enorme esquema criminoso de comércio mundial, o qual envolve tráfico de drogas, armas, pessoas, bem como formação de quadrilha, além de ter parte no financiamento do terrorismo e do crime organizado. Por esse e por outros tantos agravantes, a pirataria é tida como um dos mais graves problemas sócio-econômicos da humanidade. Problema esse que, como já fora visto, origina muitos outros dos mais variados tipos e espécies.

Muitas vezes, os consumidores não se conscientizam de que, ao adquirir produtos falsificados, colocarão em risco diversos fatores, como a saúde, a segurança e, principalmente, a economia do país. Beirão (2011, p. 23-24) relata que a pirataria traz problemas ao mercado de trabalho, evitando a criação de novos empregos; prejudica a arrecadação de impostos, estes que por sua vez poderiam resultar em investimentos nas áreas de saúde e educação; além de haver a perda de investidores estrangeiros, entre outros tantos problemas causados pela prática deste crime.

Por conseguinte, Antonio de Loureiro Gil (1999, p. 32) destaca que a pirataria agride a criação de novos métodos de trabalho e de novos produtos e serviços. Sendo assim, a prática deste crime resultará na diminuição dos esforços de visionários e pioneiros que necessitam de reconhecimento social e financeiro, visto que a pirataria evitará que haja ambos os reconhecimentos.

Nesse liame, Marcelo Goyanes (2007, p. 292) expõe uma real situação pela qual a pirataria resulta em graves problemas, relatando o caso em que um falsificador se apropria de marca ou desenho industrial alheio e passa a usá-lo. Sendo assim, o verdadeiro titular do bem deixará de lucrar em razão da comercialização paralela e perderá o controle sobre a qualidade dos produtos comercializados sem sua autorização, podendo abalar irreparavelmente sua imagem e prejudicar o consumidor ludibriado. Além do mais, não irá prejudicar apenas o interesse privado, mas também o interesse do Estado, já que este perderá na arrecadação de tributos e geração de empregos, contribuindo para o empobrecimento geral da nação, ou seja, trará prejuízo ao desenvolvimento socioeconômico geral.

Quanto ao combate à pirataria, este deve começar através de investimentos na educação, pois a educação deve ser tratada como o pilar de um ciclo virtuoso, já que será através dessa que se conseguirá atingir melhores empregos, uma moradia digna, segurança, saúde, entre outros direitos sociais. Seguindo este raciocínio, Alfonso Presti (2010) afirma que a educação é essencial ao combate à pirataria, enfatizando que este tipo de criminalidade só será vencido se

houver uma visão diferenciada. Se não houver isso, nenhuma outra medida terá efetivo sucesso, inclusive as repressivas. É necessário que haja uma mudança cultural da sociedade, fazendo com que as pessoas entendam os malefícios desse crime.

Por sua vez, Loureiro Gil (1999, p. 32) defende que a principal medida de proteção contra a pirataria refere-se à capacidade de manter-se à frente da concorrência, no que tange ao lançamento de novos serviços e produtos, aliado a uma imagem de credibilidade, facilitando lançamentos, determinação de tendências e antecipação de comportamentos. Portanto, é necessário que as empresas e os provedores de produtos, obras intelectuais e serviços em geral estejam em constante evolução. Dessa forma, quem comete a pirataria terá dificuldades em competir com estes, visto que não terá a mesma capacidade de atualizar-se constantemente em relação às novas tendências de mercado.

Outro ponto que se faz necessário dar ênfase refere-se ao preço dos produtos e obras intelectuais. É preciso que haja uma relativização dos preços, havendo a diminuição destes, fazendo com que a população em geral tenha acesso a esses produtos, de forma a diminuir a procura por produtos falsificados. Esta ação beneficiaria a todos, visto que atualmente a pirataria atinge todas as classes sociais.

Conclusão: Com base no exposto ao longo deste trabalho, conclui-se que a pirataria é um dos problemas sócio-econômicos mais graves da humanidade atualmente, atingindo todas as classes sociais, sendo necessário que haja várias frentes de combate a este problema. É preciso que haja, dentre outras providências, a concentração de esforços em medidas educacionais, promovendo a mudança cultural da sociedade em geral. Apenas assim poderemos combater a pirataria com profunda efetividade. Portanto, não se pode falar em mudanças imediatas, pelo contrário, devem-se medir esforços pensando nas próximas décadas, pois mudar a concepção da sociedade não é uma tarefa fácil, requerendo muito trabalho do poder público e dos próprios cidadãos. Se não houver o investimento na educação e a implementação de políticas públicas visando ao combate deste problema, a sociedade continuará em constante decadência e não só a pirataria, mas todos os problemas que a originam e são originados por esta serão cada vez mais frequentes.

Referências

BEIRÃO, Altino José Xavier. Causas da pirataria no Brasil. In: Combate à Pirataria e Agressão a Direitos de Propriedade Intelectual e Industrial: o Pensamento de Magistrados do Rio de Janeiro. Seminário: Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: ‹http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/3/Combate_a_Pirataria_e_Agressao_22.pdf›. Acesso em: 15 maio 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **VadeMecum**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Marcia Cunha Silva Araújo de. Pirataria e Combate a Infrações aos Direitos do Consumidor e Propriedade Industrial. In: Combate à Pirataria e Agressão a Direitos de Propriedade Intelectual e Industrial: o Pensamento de Magistrados do Rio de Janeiro. Seminário: Desafios Atuais no Combate a Infrações de Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: ‹http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/3/Combate_a_Pirataria_e_Agressao_167.pdf›. Acesso em: 14 maio 2015.

GIL, Antonio de Loureiro. **Como evitar fraudes, pirataria e conivência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOYANES, Marcelo. **Tópicos em Propriedade Intelectual**: marcas, direitos autorais, *designs* e pirataria. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PRESTI, Alfonso. Combate à pirataria no Brasil depende de mudança cultural. Disponível em:‹ http://www.projetoescolalegal.org.br/?p=1134›. Data: 1 de junho de 2010. Acesso em: 15 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70028265478. Relator: Constantino Lisbôa de Azevedo, 2009. In: A previsão legal do art. 184 do CP e sua aceitação social, de José Ricardo Chagas. Disponível em: ‹http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-previsao-legal-do-art-184-do-cp-e-sua-aceitacao-social,26252.html›. Data: 11 de Março de 2010. Acesso em: 15 maio 2015.

JOHN RAWLS: UMA TEORIA DA JUSTIÇA

Adriana Pereira[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente estudo busca delinear algumas das ideias principais da teoria da justiça formuladas por John Rawls. Aborda-se o papel da justiça na cooperação social, faz-se uma breve explanação do objeto principal da justiça, a estrutura básica da sociedade e a teoria da justiça como equidade que se fundamenta na utilização de dois princípios básicos que asseguram as liberdades individuais e a diminuição das desigualdades sociais, legitimando a existência de uma sociedade democrática.

Palavras–chave: Justiça. Equidade. Sociedade.

Introdução: A sociedade como sistema cooperativo promove formas de cooperação em benefício para todos, mas nem sempre é possível evitar os conflitos de interesses. Para selar um acordo acerca das parcelas distributivas apropriadas, há uma necessidade de um conjunto de princípios que elejam entre os vários modos de organização social a definição dessa divisão de vantagens, cujos princípios constituem a justiça social. Tais princípios atribuem direitos e deveres nas instituições da sociedade e deliberam a distribuição adequada dos benefícios e responsabilidades da cooperação social.

Desenvolvimento: A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade é dos sistemas de pensamento. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode considerar; por isso, a justiça nega que a perda de liberdades de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutem muitos. Em uma sociedade justa, as liberdades da cidadania são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem a cálculo de interesses sociais. (RAWLS, 2008, p. 4).

Deste modo, Rawls considera que a sociedade é bem-ordenada não somente quando foi planejada para promover o bem de seus membros, mas também quando é realmente regulada por uma concepção pública da justiça, que constitui a carta fundamental de uma associação humana bem-ordenada pelo fato da discussão sobre o justo e injusto. Na ausência de certo grau de concordância a respeito do que é justo e injusto, manifesta-se a dificuldade de indivíduos ordenarem seus planos de maneira eficiente a fim de garantir acordos mutuamente benéficos. A desconfiança e o ressentimento corroem os vínculos da civilidade, a suspeita e a hostilidade arriscam as pessoas operarem de maneira que evitariam em outras circunstâncias o papel

[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.

característico das concepções de justiça, de explicitar os direitos e deveres fundamentais e definir as parcelas (RAWLS, 2008, p.7).

O objeto da justiça como órgão que busca aperfeiçoar as relações sociais tem como principal fonte a estrutura básica da sociedade, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. É evidente que não se pode cultivar uma concepção completa de justiça social, sem admitir um padrão para avaliar os aspectos da estrutura básica da sociedade e os arranjos sociais que são eficientes e ineficientes, liberais e antiliberais, bem como justos e injustos. As diversas concepções de justiça provêm de distintas noções de sociedade, mesmo contra as visões conflitantes acerca das necessidades naturais e das oportunidades da vida humana.

A ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original. Na justiça como equidade, a situação original de igualdade corresponde ao estado de natureza da teoria do contrato social. Os princípios da justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância, garantindo que ninguém seja favorecido ou desfavorecido em sua escolha, resultando de um acordo ou pacto justo O modelo proposto por John Rawls busca estabelecer um acordo de cooperação social, obedecendo aos princípios nos quais pessoas livres e iguais aderem em circunstâncias equitativas. (RAWLS, 2008, p. 14).

Uma das características da justiça como equidade é conceber as partes na posição inicial como racionais e mutuamente desinteressados. Devemos perceber que a concepção da cooperação social é o ponto fundamental da teoria como equidade, fundada por dois princípios distintos, em que o primeiro estabelece igualdade na atribuição dos direitos e dos deveres fundamentais e o segundo afirma que as desigualdades econômicas e sociais, desigualdades de autoridade e riqueza, que serão justas quando resultarem em vantagens para todos, em especial, aos membros menos favorecidos da sociedade. Cabe observar a justiça como equidade, assim como outras visões contratualistas, e isso consiste em uma interpretação da situação inicial e do problema da escolha que nela se apresente e um conjunto de princípios que, segundo se procura demonstrar, seriam acordados. (RAWLS, 2008, p.18).

A teoria da justiça de John Rawls baseia-se na concepção da teoria da escolha racional, em que os princípios de justiça procuram solucionar situações conflitantes da cooperação social, aplicadas nas relações entre pessoas ou grupos. A justiça como equidade não é uma teoria contratualista completa, pode ser ampliada a escolha de sistemas éticos que contenha os princípios de todas as virtudes, e não só da justiça. O objetivo do método contratualista é demonstrar que, junto, impõe ponderáveis limites aos princípios aceitáveis de justiça. Um sistema social justo define o âmbito dentro do qual os indivíduos devem criar seus objetivos, e

serve de estrutura de direitos e oportunidades e meios de satisfação, dentro da qual e pela qual se pode procurar alcançar esses fins.

Por outro lado, a maior parte da análise de sua teoria está direcionada para os princípios da justiça. Cabe aqui citar dois desses princípios que são fundamentais para compreensão da justiça como equidade, apresentados de forma provisória e experimental. No primeiro, cada pessoa deve ter o direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas. Já no segundo as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em beneficio de todos como estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos. (RAWLS, 2008, p. 73).

Sendo assim, tais princípios se aplicam em primeiro lugar à estrutura básica da sociedade, regem atribuição de direitos e deveres e regulam a distribuição das vantagens sociais e econômicas. O primeiro princípio tem em sua importância a liberdade política, a liberdade de expressão e reunião, a liberdade de consciência e de pensamento. O segundo princípio faz referência à distribuição de renda e riqueza e à estruturação de organizações que fazem uso de diferenças de autoridades e responsabilidade. Ou seja, os direitos e as liberdades fundamentais a que nomeiam esses princípios são definidos pelas normas públicas da estrutura básica.

São os direitos e os deveres das mais importantes instituições da sociedade que definem se os indivíduos são livres ou não. A liberdade é um padrão de convivência determinado por formas sociais. O primeiro princípio requer simplesmente que certos tipos de leis, aquelas que definem as liberdades fundamentais, sejam aplicadas igualmente a todos. O segundo princípio presume que é possível atribuir uma expectativa de bem-estar aos indivíduos representantes que ocupam cargos públicos. Portanto, os dois princípios se propõem a regular os sistemas institucionais básicos, mas nenhum dos dois se aplica à distribuição de bens a indivíduos particulares. (RAWLS, 2008, p.77)

Considerações Finais: Portanto, os fundamentos da teoria de John Rawls em seu livro *Uma teoria da justiça* propõem orientações e procedimentos a serem adotadas pelas Instituições e o Estado na solução de problemas atinentes às desigualdades entre os seres humanos, por meio da elaboração de uma nova concepção de justiça idealizadora de uma sociedade mais justa. Uma sociedade regulada por um sistema de cooperação de indivíduos que busquem em sua estrutura básica a integração política e social justificadas nas normas e nos princípios da justiça. A questão fundamental colocada por Rawls é considerar a sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais, buscando determinar quais os princípios da justiça que seriam mais apropriados para regular as desigualdades sociais e econômicas e produzir direitos e liberdades básicas. Sua preocupação é com a justiça enquanto

valor e não com legitimidade do poder. Contudo, a ideia essencial de organização da justiça como equidade ao longo do tempo está baseada na perspectiva de compreender a sociedade como um sistema equitativo de cooperação social.

Referência

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

CONCEITO DE JUSTIÇA NA VISÃO DE ARISTÓTELES.

Aline Vanin[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O tema do presente estudo é o conceito de justiça na visão de Aristóteles, e o trabalho busca trazer explicações acerca de seu conceito geral de justiça e também de suas classificações, tais como a justiça legal, justiça natural, universal e particular (distributiva e corretiva). Através do presente trabalho, conseguimos uma breve explicação acerca das definições de justiça que foram apresentadas pelo filósofo grego supramencionado. O método usado para chegar ao resultado aqui apresentado foi o dedutivo.

Palavras chave: Aristóteles. Justiça. Conceito.

Introdução: Aristóteles foi um filósofo grego que nasceu em 384 a.C., apresenta e a ideia de justiça como virtude completa, pois é exercida não só com relação a si mesmo, mas também com relação ao próximo. Para ele, a justiça tem duas espécies: a universal e a particular, que se subdivide em: justiça distributiva e a justiça corretiva. Como podemos visualizar, Aristóteles tem uma predileção por classificações, o que fica evidente em todos seus trabalhos. As classificações e o conceito de justiça na concepção aristotélica serão analisadas no presente resumo.

Desenvolvimento: Aristóteles argumenta que a justiça é a manifestação da alma, e a partir disso devemos compreender que o homem justo detém o senso de justiça em seu íntimo, no centro de sua existência; desse modo, a prática da justiça será uma manifestação do seu interior, e é graças à justiça como disposição da alma que as pessoas desejam e agem de modo justo. (SILVA, 2012).

Também assevera que, somente através da existência de um hábito, o que se faz com a prática, é que se pode construir um comportamento virtuoso; dessa banda, ser justo é praticar atos voluntários de justiça. (BITTAR; ALMEIDA, 2012).

Na concepção de Aristóteles, justo é tratar todos de forma igual, como ao obedecer a uma norma que é dirigida a todos e é criada para o bem de todos, essa situação deve ser considerada justa ou chamada de justiça legal. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). No entanto, deve-se ter cuidado para não generalizar a concepção do filósofo grego como sendo justo necessariamente aquilo que está em conformidade com a lei estrita, estar conforme a lei, aqui, também representa estar inserido em uma ordem universal e social que equilibra a existência de tudo, porque a justiça legal não é o produto final, mas sim um meio do *homem-polis* se realizar. (SILVA, 2012).

[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.

Já o justo natural é fundamentado na natureza e não na vontade humana, dessa forma, todos os indivíduos possuem a mesma capacidade, as mudanças de qualquer ato ou decisão só dependem do fator natureza. (BITTAR; ALMEIDA, 2012).

Quanto à Justiça Universal, também chamada de justiça *lato sensu*, é a justiça dos outros, na qual está inserido o caráter prático da justiça, pois ocorre quando o indivíduo age em relação aos seus pares. Diante disso, a justiça se torna completa em relação ao próximo. (SILVA, 2012).

Já a Justiça Particular é a análise mais minuciosa da justiça, que se subdivide em distributiva e corretiva, as quais analisam as particularidades da justiça. (SILVA, 2012).

Definindo essa classificação, o justo distributivo acontece quando se faz uma divisão entre os membros da comunidade, não se dividem só os bens e honrarias, mas também responsabilidades, deveres e impostos. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). Todavia, não ocorre uma divisão igualitária, mas sim uma divisão baseada nos méritos e necessidades de cada membro da sociedade, e a distribuição ocorre baseada na igualdade proporcional. (SILVA, 2012). Ela é fixada conforme mérito de cada qual, tornando merecedores, de mais ou menos, ônus ou benefícios sociais. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). Dessa forma, justiça é a proporcionalidade e injustiça a desproporcionalidade. (ARISTÓTELES, 2004).

A Justiça Corretiva é aplicada nas relações entre as pessoas que se encontram em pé de igualdade e não de desigualdade, como ocorre na distributiva. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). O objetivo dessa forma de justiça é reparar ocasional situação de injustiça que ocorra entre indivíduos, ela permite reestabelecer o equilíbrio que fora outrora quebrado. (SILVA, 2012).

Nessa situação, o juiz tem papel fundamental, pois ele será o instrumento através do qual se corrigirá eventual injustiça. (SILVA, 2012). Para o filósofo Aristóteles, "O juiz, então, reestabelece a igualdade. Tudo ocorre como se tivesse uma linha dividida em partes desiguais e ele subtraísse a diferença que faz com que o segmento maior exceda a metade para acrescentá-lo ao menor." (ARISTÓTELES, 2004).

Considerações Finais: Considerando os conceitos analisados, notamos uma grande contribuição Aristotélica para a discussão do tema justiça, visto que sua teoria classifica e organiza o tema, que anteriormente não era muito discutido. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). A teoria de Aristóteles acerca da justiça é um debate ético, pois é entendida como uma virtude e, por conseguinte, uma questão de ética humana, que é baseada na razão humana de escolher um comportamento para determinada situação. (BITTAR; ALMEIDA, 2012). Por fim, justiça, para o filósofo grego, tem um fim, o qual é dar ao homem, que vive na *polis*, um exercício racional e livre de potencialidade virtuosa. (SILVA, 2012)

Referências

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção A obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso moderno de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2012.

ANÁLISE SOBRE A JUSTIÇA E PUREZA METODOLÓGICA NO PENSAMENTO DO FILÓSOFO E JURISTA HANS KELSEN

Jaiane Janaine De Potter[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O escopo do presente trabalho tende a apresentar algumas ponderações do positivismo jurídico de Hans Kelsen, analisando a tese do autor, na sua obra de grande relevância, a Teoria Pura do Direto, e enfatizando a sua preocupação em denominar o Direito como ciência autônoma. Destarte, apresentar-se-á um breve entendimento sobre Direito, norma como interpretação jurídica e uma conceituação maior de justiça, o qual está mais relatado na segunda edição da sua obra, publicada em 1960.

Palavras chaves: Hans Kelsen. Teoria Pura do Direito. Justiça.

Introdução: O presente ensaio objetiva uma análise breve das principais ideias de um dos maiores pensadores do Século XX, o jusfilósofo austríaco Hans Kelsen. Far-se-á uma conceituação de justiça, com fundamentos encetados na obra de maior denoto do autor, a Teoria Pura do Direito.

Desenvolvimento: O Positivista Hans Kelsen, fora, sem dúvida, um dos escritores de maior relevância para a ciência do Direito. A Teoria Pura do Direito, que se destacou como uma crítica às concepções dominantes no decurso dos séculos XIX e XX, enfatiza a pureza como um conhecimento apenas direcionado ao Direito, e tendo que excluir do mesmo tudo que não pertença ao seu objeto, que não se possa rigorosamente, denominar como Direito. Nesse ínterim, Kelsen propõe o afastamento de outras ciências, uma libertação, para o desenvolvimento de uma ciência propriamente jurídica, autônoma, sem influência de outras disciplinas ou de juízos de valor, sendo esse o seu princípio metodológico fundamental. (KELSEN, 2009, p.1).

Segundo o autor, o Direito é uma ordem normativa, a qual se torna a interpretação do sistema jurídico e reveste o ato jurídico lícito ou ilícito. O que transforma determinado acontecimento em um ato jurídico não é a sua facticidade, o seu ser natural, isto é, tal como está determinado por lei da causalidade, mas sim o que está interligado ao ato, a sua particular significação jurídica, específica, o qual é recebido por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que fornece a significação jurídica. Em suma, o conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que consideramos válida (KELSEN, 2009, p.4-5).

[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.

Esse ordenamento normativo da conduta humana não surge de instâncias estranhas, é produzido e regulado pela própria esfera jurídica, sendo a fonte derivada dele mesmo. Partindo da ideia de Hans Kelsen, para poder descrever o Direito como ele realmente é, o autor propõe a seguinte metodologia:

> De modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política, Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o direito. Quando a teoria pura empreende delimitar o conhecimento do direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza de seu objeto. (KELSEN, 2011, p. XIV).

Partindo dessa premissa metodológica, fundamenta-se uma doutrina puramente descritiva, que elimina qualquer juízo de valor em relação ao Direito. Kelsen propõe delimitar o direito no que diz respeito ao valor, não eliminando as considerações éticas, mas sustenta que a valoração da mesma não está dentro do âmbito das funções da ciência jurídica (KELSEN, 2011, p. XIV). .

Ao considerar o tema de justiça, Kelsen utiliza como método de aplicação a teoria dos valores, a mesma forma de metodologia usada para a formulação da teoria do Direito, ou seja, no exame da justiça, assim como no direito, ele identifica cientificidade como não valoração. Ao tratar de modo não valorativo uma teoria de justiça, ele se propõe a descrever todos os possíveis valores de justiça, sem se ater ou indicar um como preferível, tendo uma neutralidade. (KELSEN, 2011, p. XXV).

O ponto de partida do raciocínio de Kelsen é que "a justiça absoluta não é cognoscível pela razão humana", consequentemente, para o autor o ideal de justiça absoluta é irracional, subjetivo. (KELSEN, 2011, p. XXV).

Hans Kelsen reconhece as limitações que se baseia na pureza metodológica, a onde os homens buscam a resposta à questão da justiça absoluta, a qual a teoria pura do Direito não tem condições de fornecê-la. Ele parte da premissa que, "a função do conhecimento científico não consiste apenas em responder às questões que lhe são dirigidas, mas também em ensinar que perguntas lhe podem ser sensatamente dirigidas",ou seja, o método científico gera o objeto da ciência e, portanto, determina as suas fronteiras. (KELSEN, 2011, p. XXVII).

Essa opção de não escolher um valor de justiça que prevaleça, aplicada ao direito, conduz Kelsen à mesma vacuidade de posições que ele crítica em outras doutrinas. A sua teoria de descrever e não prescrever, de enumerar a não escolher, recebeu muitas críticas, pois é aplicada em um mundo em que não rege fielmente a sua posição, pois quem descreve e enumera simplesmente delega função a outrem, de escolher e prescrever, uma vez que, deparando-se com a inércia do outro, escolhe quem tem o poder. A sua teoria é considerada uma doutrina *status*

quo jurídico, para quais todas as ordenações jurídicas são igualmente aceitáveis, estruturas bem caracterizadas, porém conceituadas como vazias. (KELSEN, 2011, p. XXIX).

Percebe-se que a Teoria Pura do Direito, com toda sua complexidade, tem evidenciado falta de respostas sobre indagações do mundo jurídico, como de fato sobre a justiça absoluta. Partindo desse pressuposto, de críticas e de falta de respostas plenas, o próprio Hans Kelsen, em 17 de maio de 1952, durante a sua ultima palestra, menciona:

> Abri este ensaio com a pergunta, o que é justiça? Agora, chegando ao fim, percebo nitidamente que não respondi. Minha única desculpa é que, nesse aspecto, estou em ótima companhia: teria sido muita pretensão em levar o leitor a crer que eu poderia ter êxito onde falharam os pensadores mais ilustres. Por conseguinte, não sei, nem posso dizer, o que é a justiça, a justiça absoluta que a humanidade está buscando. Devo contentar-me com uma justiça relativa e só posso dizer o que é a justiça para mim. Uma vez que a ciência é a minha profissão e, portanto, a coisa mais importante da minha vida, a justiça, para mim, é a ordenação social sob cuja proteção pode prosperar a busca da verdade. A "minha" justiça, portanto, é a justiça da liberdade, a justiça da democracia: em suma, a justiça da tolerância. (KELSEN, 2011, p. XXX).

Tendo em vista, o posicionamento de Kelsen, tão logo se percebe que conceituar justiça, passa a ser complexo, mas que é imprescindível mencionar que a justiça, em breves palavras, é uma qualidade, uma virtude dos indivíduos, sendo a virtude da justiça uma qualidade moral, direcionada ao domínio da mesma, a qual é incumbida da missão de diferenciar o certo e o errado. Tão logo, essa virtude da justiça atribuída ao indivíduo exterioriza-se na sua conduta, a qual a sociedade deve ser regrada, por um senso dos valores do justo e do injusto. Ou seja, a conduta é valiosa, tem a valoração jurídica positiva, é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, a qual se confrontada com uma norma de justiça, estatui um dever-ser. (KELSEN, 2011, p. 3-5).

Estando o conceito da justiça enquadrado no conceito da moral, segundo Kelsen, demonstra que toda discussão opinativa sobre determinados valores possui um campo próprio de estudo, o qual nesse caso é denominado de ética. Por isso, Kelsen direciona o seu estudo à justiça relativa e não absoluta, mas não se recusa a estudar o justo e o injusto, porém em esferas de estudos diferentes e não diretamente na sua teoria Pura do Direito. (mundodosfilosofos, 2015).

Considerações Finais: Hans Kelsen teve uma inegável importância no âmbito jurídico, seu pensamento foi de suma importância para a organização de nosso sistema jurisdicional atual. Apesar de ter vivido em pleno século XX, Kelsen produziu grandes pensamentos que auxiliaram no entendimento de muitos juristas sobre a esfera jurídica, e a limitação temporal do filosofo não impediu que este formulasse teses que foram revolucionárias, rompendo paradigmas vigentes em sua época, com caráter paradigmático e com grande ousadia, sendo o

mesmo alvo de grandes críticas, mas não deixando de influenciar e reformular os conceitos e objetivos do Direito.

Referências

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

_____. **Teoria Pura do Direito.**8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MORAL, Justiça e Direito na Teoria de Hans Kelsen. Disponível em: ‹http://www.mundodosfilosofos.com.br/bittar.htm#ixzz3ZPPpdGUZ›. Acesso em: 30 abr.2015.

DIREITOS HUMANOS E MINORIAS: REFLEXÕES A PARTIR DA ÉTICA DO CUIDADO

Bruna Medeiros Bolzani[1]
Fernando Battisti[2]
Claudionei Vicente Cassol[3]

Resumo: Diante da necessidade social de uma ética aplicada às questões referentes à vida e às relações pessoais e institucionais, esta pesquisa desenvolve-se a partir da realidade discriminatória e preconceituosa da sociedade. Fez-se necessário o estudo dos direitos humanos, como forma de conscientização da dignidade humana e de respeito à diversidade. A pesquisa é de enfoque qualitativo, com caráter bibliográfico, considerando as várias determinações do problema, na tentativa de compreendê-lo em sua profundidade e amplitude. Procura-se explicar o problema a partir de referências teóricas já reconhecidas para auxiliar na compreensão da realidade e orientar as ações. Levando em consideração o conhecimento prévio e o adquirido nesta pesquisa, constatou-se a necessidade primária de transformações individuais e sociais, em modo de ser, pensar e agir, na medida em que o preconceito e a inferiorização por outras pessoas pertencentes ao grupo dominante ainda é presente no cotidiano. Logo, os grupos minoritários são excluídos e de formas violentas têm sua dignidade violada, perdem seus direitos e identidades. Diante da atual crise de ética, valores e crenças é que os Direitos Humanos se fazem essenciais à proteção do ser humano contra a própria emboscada criada por ele.

Palavras-Chave: Minorias sociais. Direitos Humanos. Cuidado. Discriminação.

Desenvolvimento: Este estudo discute as minorias sociais na comunidade humana em suas relações cotidianas e tem o objetivo de aproximar a ética do cuidado, do cotidiano das pessoas, ações e instituições. O Tratado de Vestefália, de 1648, constitui-se em importante ação a conferir direito e proteção para algumas minorias religiosas. Após a Primeira Guerra Mundial, em 1918, aflorou na Europa Central o princípio da autodeterminação nacional. Foram elaboradas novas leis para as minorias, em tratados de paz multilaterais que continham cláusulas de não discriminação. A Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919, define o indivíduo como sujeito de Direito Internacional, ao invés de objeto de direitos internacionais, estipulando proteção ao trabalhador com critérios básicos condizentes com o bem-estar e a dignidade. No mesmo sentido, a Sociedade das Nações era responsável pela fiscalização das proteções outorgadas às minorias e a elas expandiu sua atenção, principalmente no sentido étnico ou nacional. Posteriormente à Segunda Guerra Mundial, ao final de 1945, com base nos princípios de igualdade e não discriminação, os Direitos Humanos ganharam força propulsora para a criação de mecanismos e instituições que assegurassem a qualquer pessoa o direito à vida, a integridade pessoal, o direito de identidade, a dignidade humana, a liberdade de crença e a igualdade entre homens e mulheres.

[1] Acadêmica do curso de Direito – VI semestre – Departamento de Ciências Sociais Aplicadas.
[2] Professor de Sociologia e Filosofia na URI-FW.
[3] Professor de Filosofia na URI-FW.

No século XX, os problemas das minorias reapareceram na agenda dos Direitos Humanos com a fundação da Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais do Conselho da Europa e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, contendo cláusulas de proteção dos direitos de parcelas minoritárias da população. Não existe uma definição consensual sobre quem são as minorias sociais. A Organização das Nações Unidas (ONU), na subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, compreende o conceito a partir do entendimento do perito Francesco Capotorti, como sendo "um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros – sendo nacionais desse Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua". Tal deliberação não é consensualidade, havendo divergências epistemológicas e discussões de ordem sociológica e antropológica que se assentam nas diferentes características físicas ou culturais com tendência a serem isoladas por tratamentos diferenciados e desiguais, podendo o grupo dominado (minoria), ser numericamente maior que o grupo dominante. Além disso, há questão do prisma objetivo e subjetivo.

Os negros, imigrantes, indígenas, homossexuais, ciganos, profissionais do sexo, moradores de rua, ex-presidiários, mulheres, portadores de deficiências e pessoas com certas doenças são exemplos de minorias sociais, em decorrência de sofrerem exclusão social, discriminação e inferiorização por outras pessoas pertencentes ao grupo dominante. A discriminação decorre do preconceito, este arraigado de crenças estereotipadas que induzem condutas negativas em relação ao grupo ou à pessoa, em geral as raízes são culturais e demandam tempo e educação para serem minimizadas. A discriminação é incompatível com a dignidade humana, valor e direito fundamentalmente instituídos internacional e nacionalmente. A Constituição Federal do Brasil, em seu primeiro artigo, inciso III, dispõe como princípio constitucional a dignidade da pessoa humana, assim como no artigo 4° firma-se a prevalência dos direitos humanos, e, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu primeiro e segundo artigo asseveram:

> **Artigo 1.º** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.
> **Artigo 2.º** Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto.
> Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Similarmente, o artigo 14° da Convenção Europeia dos Direitos Humanos declara:

> O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

Desse modo, os direitos próprios de cada ser humano, sem nenhuma distinção de cor, raça, nacionalidade, religião, sexo ou condição sexual visam a instalar um patamar mínimo de ética para a proteção da dignidade humana, além das fronteiras territoriais, permitindo que toda pessoa possa desenvolver suas qualidades e preservar a sua integridade física e mental com relação ao Estado e seus agentes. Nessa acepção, o Professor e Doutor em Direito Internacional Público Valério de Oliveira Mazzuoli entende o que são direitos humanos. Objeta-se que, apesar de uma das raízes desses direitos ser a Revolução Francesa, em 1799, com sua base filosófico-teórico de igualdade, liberdade e fraternidade, incorporadas no primeiro artigo da Declaração dos Direito Universal dos Direitos Humanos, ainda estamos a passos lentos para a concretização da percepção de todos e todas de que somos uma grande família, ou seja, de que todo e qualquer ser humano tem direitos invioláveis e intransponíveis merecedor de respeito.

A sensibilidade é inata ao ser humano e se constitui em fator primordial para a implementação efetiva dos direitos humanos. Para garantir a todas e todos a dignidade humana, torna-se imperativo o cuidado individual e coletivo no sentido de conscientização do valor que cada pessoa tem com as suas diversidades, composição da riqueza cultural, dado que esclarece o escritor Eduardo Galeano (1999), na obra *De Pernas Pro Ar*:

> O melhor que o mundo tem está nos muitos mundos que o mundo contém, as diferentes músicas da vida, suas dores e cores: as mil e uma maneiras de viver e de falar, crer e criar, comer, trabalhar, dançar, brincar, amar, sofrer e festejar, que temos descoberto ao longo de milhares e milhares de anos. A igualação, que nos uniformiza e nos apalerma, não pode ser medida. Não há computador capaz de registrar os crimes cotidianos que a indústria da cultura de massas comete contra o arco-íris humano e o humano direito à identidade". (p. 25-26).

Em rápida analogia, a Natureza não seria tão bela, rica e viva sem suas multidiversidades, nós, como seres integrantes e dependentes, a integramos. Nossa vida e felicidade são intimamente conectadas à diversidade e ao seu respeito. Leonardo Boff, em livro próprio intitulado *O Cuidado Necessário*, discute como o cuidado se faz presente para a proteção das minorias sociais, uma vez que o cuidado é a parte subjetiva que aborda as atitudes, os valores éticos e espirituais, componentes da diligência individual para evitar os preconceitos e discriminações, logo acolhendo as pessoas que fazem parte de grupos das minorias sociais, posto que, antes de serem pertencentes a um grupo, a uma religião ou a alguma opinião diferente, é um ser humano dotado de consciência e razão que tem o pleno

direito (nacional e internacional) de ser tratado com dignidade e respeito. A sustentabilidade representa o lado objetivo das atitudes coletivas e como se tem visto a extinção de diferentes espécies de animais, flores e aves está causando a insustentabilidade da Terra, haja vista que o consumo ultrapassou a capacidade de reposição da matéria-prima pela natureza e desta matéria-prima é que temos as nossas condições de desenvolvimento humano saudável.

As minorias sociais necessitam de proteção na medida em que são discriminadas e inferiorizadas por outras pessoas pertencentes a grupos dominantes. A Natureza precisa de proteção ambiental na proporção em que sua biodiversidade é reduzida, suas águas são poluídas e seu equilíbrio se extinguiu por atividades exploradoras feitas por milhares de pessoas ao longo de muitas décadas. Pessoas são as que precisam ser cuidadas por si próprias e pela sociedade global para seguirem os preceitos dos direitos humanos estabelecidos, com o objetivo de alcançar maior paz entre as Nações e entre as pessoas para eliminar o preconceito e a discriminação, muitas vezes, enraizada na própria conduta e pensamento.

Na falta de preceitos éticos e espirituais, bem como na ausência de respeito à dignidade humana e à diversidade cultural é que atrocidades contra o gênero humano acontecem. É o caso do nazismo, instituído pelo político Adolf Hitler em regime totalitário, no qual cerca de 11 milhões de pessoas foram assassinadas por pertencer a minorias, já que possuíam religião, nacionalidade, opção sexual e estruturas físicas e mentais diferentes do regime totalitário. Salta à consciência que a proteção às minorias é básico para a implementação dos Direitos Humanos. Da mesma maneira, urge maior educação com visão humanitária e fraterna que valorize e respeite a ascensão dos direitos e demandas concedidos a qualquer pessoa de qualquer território, credo, opção sexual. A liberdade de identidade e a dignidade humana se sobrepõem a qualquer preconceito.

Para a promoção da garantia dos direitos internacionais e nacionais concedidos aos grupos minoritários, bem como a cada indivíduo, por força normativa, é básico o respeito por todos, pela diversidade linguística, étnica e cultural. Livrar-se de tabus, preconceitos e discriminação com diálogos e estudos. Discutir, analisar e enfrentar informações sobre os direitos das minorias, relatar às autoridades públicas quando há violações aos direitos dos grupos minoritários e torná-las públicas, chamando a atenção dos meios de informação, tribunais, mídia local para que a pessoa infratora se constranja e se conscientize de seus atos abusivos e opressores são ações possíveis e, embora incipientes, iniciais nesse complexo e profundo mundo humano. É de direito constituído dos grupos minoritários, primeiramente, a dignidade humana de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, conforme o artigo 27° do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o direito à identidade nacional, étnica, religiosa ou linguística. O direito de preservar suas características e, de acordo com a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos das Pessoas Pertencentes a

Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, é garantido o direito à identidade cultural e religiosa. Embora faça alguns séculos que as grandes guerras tenham ocorrido e com influência delas que foram elaborados os direitos humanos, não se deve diminuir a engrenagem para avançar no progresso ético da sociedade, conferindo o direito à vida com dignidade.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

_____. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

BOFF, Leonardo. **O Cuidado Necessário.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2012.

CAPOTORTI, Francesco. **Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**, UM DOC. E/CN4/Sub384/ Rev 1. New York: United Nations, 1979.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos.** 2. ed. São Paulo: saraiva. 2013.

GALEANO, Eduardo. **De Pernas Pro Ar:** A Escola do Mundo ao Avesso. Porto Alegre: L&PM POCKET, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 5. ed.São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris. 1948. Resolução 217, da Assembleia Geral da ONU.

_____. OMS. Convenção Europeia de Direitos Humanos. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM PLATÃO

Douglas Kal[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: Ao nos apresentar sua imaginação, Platão, um dos maiores gênios da Filosofia, elabora um modelo ideal de justiça, baseado não apenas nas leis dos homens, mas também na divina. Sua preocupação com o assunto proposto vai além dos modelos de governos vigorantes de sua era e, visando a construir uma teoria moderna e com princípios essenciais, busca determinações sólidas que se encontram atrás de palavras e conceitos, no campo da ética. Dessa forma, ele se utiliza da dialética para refutar virtudes sofistas existentes e outras comuns à época, a fim de superá-las e ter a sua reconhecida como justiça universal.

Palavras-chave: Justiça. Platão. Moral

Introdução: Esta síntese tem por finalidade apresentar a compreensão do tema proposto, expondo suscintamente a sua principal obra, bem como apontar elementos essenciais elucidados por autores e apreciar o seu ideal utópico. A obra platônica nos induz a imaginar um mundo além do tangível e questiona o justo, a justiça e todo o sistema vigorante da época. Esta insatisfação ocorreu porque seu mestre havia sido condenado à morte após ter sido julgado por crimes que contrariavam a ordem social. Em uma época cercada de mitos em que as coisas continham, como diz Morrison, "uma posição natural", o supramencionado volta sua preocupação a ideias transcendentes e não, às coisas humanas. Suas lições filosóficas surreais são voltadas para a contemporaneidade e com características típicas de seu mestre.

Desenvolvimento: Oriundo de uma família rica, Platão (427-347 a.C.) teve seu primeiro contato com a Filosofia através de Sócrates, o qual foi seu Mestre, inspirador e amigo. Sua morte, após ser acusado de corromper a juventude e de não acreditar nos deuses da cidade, fez com que ele criticasse o direito, o justo e a justiça vigorante na polis.

Em sua obra *A Politéia*, o autor narra através da dialética um debate com o propósito de elaborar uma definição que apresente um ideal de justiça que vai além do cosmo universal e, para isso, norteia sua teoria com visões transcendentes ao ser humano. (BITTAR, 2001).

A visão platônica do mundo transparece ao ser proposto que cada cidadão de sua cidade-Estado opte por uma tarefa (a qual executará o resto de sua vida feliz) com base em suas aptidões que adquiriu além da vida bem como a definição do justo e do injusto, do bem e do mal.

No Segundo livro da República, são apresentadas algumas definições sufistas comuns à epoca, sendo elas: Justiça é a conveniência do mais forte; resultado de um acordo entre os homens; justiça como honra perante os homens e os deuses.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

Não conformado com a superficialidade das discussões, Platão busca conceituar a matéria em sua essência, para isso investiga o problema interposto na seara da cidade e no interior do indivíduo. Este último atrelado à razão e na *polis* estaria a adequação de uma função laboral de acordo com suas capacidades a fim de atingir o bem comum. (FERREIRA, 2012).

Neste sentido Del Vecchio (1878) explica que o autor procura conceituar a justiça no âmbito do Estado, porque ela se apresenta mais claramente do que no indivíduo. O Estado é um ser composto por diversos órgãos, e seu funcionamento depende da harmonia das partes e a justiça é a obediência às leis.

Na república imaginada pelo pensador, a educação não era um sistema eclético e tão pouco ofertado para que as pessoas pudessem ser independentes. O conhecimento era baseado na música, ginástica e gramática, mas principalmente voltado a revitalizar suas aptidões. Esse sistema absolutista e autoritário e com fortes desigualdades previa que as mulheres pudessem ter as mesmas condições que os homens, inclusive podendo ser "guardiãs".

É na construção da cidade ideal que o conceito platônico de justiça é exposto. Ele se expressa pela fórmula "fazer cada um o seu", que é a interpretação platônica da tradicional definição do justo como "dar a cada uma aquilo que é seu". Com isso, Platão quer dizer que a justiça se realiza na medida em que cada indivíduo desempenha uma atividade e ocupa uma posição na sociedade de acordo com a natureza preponderante da sua alma." (OLIVEIRA, 2012, p. 94)

A justiça compreendia pelo Filósofo diz respeito ao comportamento natural da alma e ordem social, e tal harmonia rege tanto os particulares quanto aglomerados de indivíduos. Ela está presente em várias partes do corpo que a compõem e pode possuir qualidades próprias e peculiares.

Destarte, o Direito natural proposto seria a obediência do homem às leis e a felicidade estaria vinculada às atividades empenhadas pelos cidadãos. Essa visão do filósofo sobre a forma de governar, embora vinculada à moral, possui importância significativa e laços que atravessaram o seu tempo e influenciaram muitas doutrinas. (OLIVERIA *apud* VILLEY, 2009).

Considerações Finais: Não se pode negar a amplitude, beleza e profundidade da doutrina interposta a qual transforma a justiça em um ser composto de órgãos, que depende do funcionamento de todas as partes para garantir o pleno o funcionamento do corpo. Porém, o pensador grego não faz uma distinção clara entre direito e moral, sendo então que a justiça era considerada apenas pelo seu aspecto subjetivo e bem como ilustra Giorgedel Vecchio: "As normas emanadas do Estado – o direito positivo – são ainda principalmente entendidas como

conselhos para o reto viver, para se atingir a felicidade, juntamente com as normas morais" (OLIVEIRA *apud* DEL VECCHIO, 1972, p. 91). A justiça, então, estaria interligada a natureza divina e, para ser justo, bastava desempenhar seu papel dentro da sociedade. Essa limitação proposta de felicidade e justiça, embora bastante autoritária e religiosa, possui característica de elementos mitológicos utilizados na era primitiva para explicar acontecimentos que estavam além da compreensão humana. Destarte, a justiça primitiva paulatinamente foi se libertando desses pensamentos e compreendeu, a partir de diversos doutrinadores, conceitos mais precisos e com distinções nítidas sobre direito e moral, justiça e injustiça. Todavia não se pode negar a importância e a influência da teoria de Platão em diversos doutrinadores que adotaram como premissas básicas seus ensinamentos.

Referências

A REPÚBLICA DE PLATÃO. Diretor Walter Gronkite, Produção de DaleMinor. Miami: DISCOVERY NETWORKS, 2014.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, G.A. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DEL VECCHIO, Giorgio, **História da Filosofia do direito.** Tradução de João Baptista da Silva. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2006.

FERREIRA, Walace. Teorias filosóficas da Justiça: Platão, Aristóteles e Hobbes. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3425, 16 nov. 2012. Disponível em:‹http://jus.com.br/artigos/23037›. Acesso em: 6 maio 2015.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito:** dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, André Gualtieri. **Filosofia do direito.** São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONCEPÇÃO JURÍDICA ARISTOTÉLICA

Marieli Dalla Lana[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente trabalho tem como tema a Concepção Jurídica Aristotélica, através de sua obra *Ética a Nicômaco*, mais especificamente o seu livro V, compreender o sentido de justiça enquanto virtude. Aristóteles entendia que as questões vinculadas ou ligadas à justiça, estavam inseridas na virtude, ou seja, de um modo especifico estava na disposição de caráter de cada indivíduo. Tem por resultado um estudo mais aprofundado sobre o papel da ética na jurisdição, sobre a importante relevância das virtudes no contexto jurídico, aludindo e explicando todas as modalidades e espécies de jurisdição presente na sua obra.

Palavras Chaves: Ética. Virtudes. Justo Meio. Equidade.

Introdução: Aristóteles conseguiu desenvolver as primeiras noções sobre justiça, dentro de uma perspectiva jurídica, conceituando, enfocando e mencionando sua relevância na estrutura da elaboração da lei e do Direito, necessários à vida social, dentro da cidade-estado. O filosofo escreveu muitas obras, onde o tema central é a ética, uma delas é a *Ética a Nicômaco*, na qual são desenvolvidas importantes interpretações sobre a Teoria de Justiça, principalmente em seu Livro V, que será objeto de reflexão deste presente trabalho. O estudo discorre também sobre a ética das virtudes e também citando as classificações que Aristóteles faz sobre a justiça, dividindo as mesmas em Geral e Particular, sendo que Particular é dividida em Justiça Distributiva, Justiça Corretiva e Justiça da Reciprocidade. Este trabalho tem por fito compreender e interpretar a concepção jurídica aristotélica através do livro *Ética a Nicômaco* mais especificamente o Livro V da obra citada, sendo que nesta o filosofo detêm-se de uma forma mais específica no tema da jurisdição. A Ética e os valores são de suma importância no âmbito jurídico. Sendo dessa forma, qual é a concepção Aristotélica sobre a jurisdição a partir de sua interpretação filosófica?

Desenvolvimento: Em sua obra *Ética a Nicômaco*, no livro V, Aristóteles vincula acerca de justiça a questão de virtude, ou seja, segundo ele, tanto a justiça como a virtude são caracterizadas como "disposição de caráter". Ele procura não se afastar da ideia central de justiça, como uma virtude ética, e resolve analisar os diversos sentidos da palavra, relacionando com a sua antinomia, a injustiça. A justiça é uma virtude, ela faz parte da ética, a ética é o saber prático: "A justiça não é parte da virtude mas a virtude inteira; nem o seu contrario, a justiça é parte do vício, mas o vício inteiro. Ser justo é ser bom cidadão é a mesma coisa." (ARISTÓTELES, p. 97).

[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.

Partindo desse ponto de vista, podemos analisar que um sujeito não pode ser um bom cidadão e ao mesmo tempo ser injusto. Para este ser um bom cidadão, ele deve ser justo.

A justiça é uma virtude e faz parte da ética, e, apesar do termo ética se encontrar muito difundido nos dias atuais, a definição mais adequada, ou mais próxima para esta seria o hábito, ou seja, é aquilo que faz parte do nosso jeito de ser enquanto cidadão. Portanto, a ética é um saber prático, que só se aprende fazendo, praticando e seguindo. Segundo o autor, "A justiça é a disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo." (ARISTÓTELES, p. 94.)

Aristóteles divide a justiça em dois grandes grupos: Justiça Total ou Justiça Geral, que nada mais é do que a forma mais genérica e pressupõe a justiça particular. Ser justo é obedecer a essas leis. É um pressuposto de felicidade e da manutenção da sociedade política. E a Justiça Particular ou Justiça Especial, que é um desmembramento da justiça total, quem viola a racionalidade da justiça particular, viola a racionalidade da justiça total e acaba sendo injusto.

Aristóteles compreende o princípio da igualdade através de duas formas fundamentais: da Justiça como virtude geral e como virtude especial, e segunda originando a "Justiça Distributiva", "Justiça Corretiva" e "Justiça Retributiva", sendo que a Justiça Corretiva é subdividida em "Justiça Comutativa" e "Justiça Judicial".

Na justiça como virtude geral, Aristóteles analisa como caráter moral, justiça interior de cada elemento. Este observa que, em um plano individual, as virtudes morais se equilibram nas ações de cada indivíduo, conduzindo assim a um justo meio termo, pois, para ele, a justiça deve ser analisada sempre no meio termo, ou seja, sempre avaliar a justiça ao caso concreto de cada fato, sempre apreciar o fato com equidade e com equilíbrio, para assim se fazer valer a justiça.

Ele julga a virtude e a justiça a partir de um aspecto legal, sendo assim, como virtude moral, ela é o pensamento interior de cada indivíduo, fazendo com que este aja de forma correta, e obedeçam às leis que o estado impõe. A partir disso, podemos analisar que a legislação define entre a ação de fazer e a ação de não fazer.

Para Aristóteles, cumprir o que está prescrito na lei nada mais é do que praticar os atos virtuosos, tanto os atos provenientes da virtude individual, quanto aos atos provenientes da virtude coletiva.

Aristóteles faz uma divisão da Justiça Particular ou Justiça Especial, em Justiça Distributiva, Justiça Corretiva e Justiça Retributiva.

Na Justiça Distributiva, prevalecem três características, sendo elas: Subordinação, Proporcionalidade e Analisa o mérito de cada indivíduo. A Subordinação é a relação entre dois entes, entre governantes e súditos. O governante tem que distribuir ônus e bônus para seus

súditos. Os bônus são benefícios que os governantes oferecem aos seus súditos, enquanto os ônus são cargos de responsabilidade que são oferecidos pelos mesmos. A Proporcionalidade avalia quem são as pessoas que irão receber os ônus e os bônus oferecidos pelo estado. Aristóteles, quando se refere à proporcionalidade, quer dizer que deve ser analisada a situação de cada indivíduo antes de lhe oferecer o ônus o bônus, ou seja, existe um equilíbrio, não se pode oferecer bônus para aqueles que já usufruem de benefícios e ônus para quem já tem seus cargos e suas responsabilidades. Avaliar o mérito de cada um significa que deve avaliar o conteúdo de cada pessoa. Quem são as pessoas que vão receber os ônus e os bônus, consequentemente, o estado vai investir e aproveitar o talento de cada indivíduo.

A Justiça Distributiva é uma justiça que se aplica na repartição das honras, ou seja, cargos públicos, e dos bens da comunidade. Regula as relações entre a sociedade e seus representantes. De uma forma mais específica, o estado avalia o mérito de cada pessoa e aproveita esse mérito para que este sujeito trabalhe para o estado, colaborando assim com o mesmo. Quando o soberano tem que distribuir ônus e bônus aos seus súditos, os bônus são os bens, os cargos que os homens recebem. Ônus é a série de responsabilidade, e o dever que o cidadão tem para manter o bem público.

O principio que predomina nesse caso é o Princípio da Igualdade Proporcional, pois o justo é o proporcional, e o injusto é o que quebra a proporcionalidade. Aristóteles define Justiça Distributiva como sendo "A conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo nesta acepção é o meio-termo entre dois extremos desproporcionais, já que proporcional é o meio termo, e o justo é o proporcional" (ARISTÓTELES, p. 100). Um exemplo de Justiça Distributiva é o Sistema de cotas nas universidades.

Outra espécie de justiça é a Justiça Particular Corretiva. Contém três características: Relação de coordenação, justiça aritmética e justiça formal. A primeira característica não pressupõe diferenças entre os entes, esta é uma justiça que visa às relações do membro entre si, não pressupõe diferença entre os entes, trata todos os entes de forma igualitária, frente às relações privadas, sendo elas voluntárias ou involuntárias. Pela justiça aritmética que prevalece nesta justiça, é irrelevante se uma pessoa maldosa prejudica uma pessoa de boa índole, ou vice-versa, esses indivíduos terão tratamento igualitário e se procura o meio termo entre o ganho do infrator e a perda da vítima. É típica do direito privado.

A justiça corretiva voluntária é a estipulação a respeito de justiça, no qual os entes querem entrar nessa relação de justiça. Um exemplo claro disso é o contrato em que as partes devem estar em pleno acordo para a estipular o acordo e, sendo assim, faz com que o alienante que vendeu o objeto entregue a coisa para a adquirente que comprou a mesma, sendo que o adquirente deve pagar o valor estipulado no contrato.

Já a justiça corretiva involuntária é quando o indivíduo entra de forma contrária a sua vontade. Um exemplo disso poderia ser encontrado na esfera penal, quando um sujeito tem um objeto seu furtado, o mesmo não queria que houvesse acontecido o fato, envolvendo-se de forma involuntária no episódio.

A justiça corretiva se subdivide em Justiça Comutativa e Justiça Judicial. A primeira é aplicada nas relações voluntárias e tem por fito regular as relações de troca. Visa também à igualdade entre o que se dá e o que se recebe, entre a prestação e a contraprestação, sua principal meta é regular as relações jurídicas.

A segunda é a Justiça Judicial e esta é aplicada em casos em que há violação das relações, exigindo a igualdade proporcional entre o dano e o ressarcimento, fazendo prevalecer o critério equitativo nas controvérsias que exigem a presença do juiz.

Existe também a espécie de Justiça Particular da Reciprocidade, sendo que esta é diferente da justiça distributiva e a justiça corretiva, pois esta se diferencia da justiça distributiva porque não há subordinação entre as partes e não é semelhante à justiça corretiva porque é uma justiça proporcional e não aritmética. Aristóteles quer explicar que, na reciprocidade, as trocas devem ser substituídas pela moeda monetária, tem que dar valor ao objeto: "A reciprocidade deve-se fazer de acordo com uma proporção e não na base de uma retribuição exatamente igual." (ARISTÓTELES, p. 103).

Aristóteles deixa também bem claro a importância da equidade na aplicação das leis. Segundo ele, a lei não é algo simples de ser aplicado, deve-se atenuar os rigores das leis. Precisa haver uma racionalidade na aplicação das mesmas.

Quando o filosofo fala de equidade, o ideal de justiça para ele é a Régua de Lesbus. Ele cita a Régua de Lesbus porque deve haver uma flexibilidade na hora da aplicação das leis. Para um melhor entendimento, podemos citar o exemplo do furto. O furto está previsto no artigo 155 do CP, caracterizando uma pena de um a quatro anos. Porém, quando um sujeito furta um alimento para alimentar seu filho que estava passando fome, caracterizando um furto famélico, o mesmo não deve receber a mesma pena que um indivíduo que furta apenas por vício e não por necessidade.

Considerações Finais: Mesmo com o fato de Aristóteles ter vivenciado em uma época que havia certa limitação temporal, foi o filósofo que talvez mais se aproximou da perfeição, ele elaborou teorias, princípios e entendimentos que estão inseridos até os dias de hoje em nossa legislação.

Na concepção Aristotélica, ele divide a justiça em dois caminhos, Justiça como Virtude Geral e Justiça como Virtude Especial. A Virtude Geral analisa como caráter moral, justiça interior de cada elemento. Este observa que, em um plano individual, as virtudes morais se

equilibram nas ações de cada indivíduo, conduzindo assim a um justo meio termo. A Virtude Especial tem uma conotação reguladora, regulando as relações da coletividade, seja ela de uma forma Distributiva, Corretiva ou Retributiva.Portanto, através da concepção jurisdicional Aristotélica, a justiça estará sempre fundada na ética e na virtude, ou seja, na consciência individual de cada indivíduo.

Referências

Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. Livro V. 6. ed.São Paulo: Martin Claret, 2013.

SOLLBERG, Rafael Gondim D' Halvor. A Concepção Aristotélica de Justiça. Disponível em: ‹http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/a-concepcao-aristotelica-de-justica-550535.html›. Acesso em: 02 maio 2015.

BRYCH, Fabio. Justiça Aristotélica. Disponível em: ‹http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=216›. Acesso em: 02/05/2015.

DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DAS ATIVIDADES LABORAIS

Caroline Cerutti[1]
Eiglon Antonio Rubert[2]
André Rodrigues[3]

Resumo: Neste trabalho, abordaremos acerca do Dano Existencial. Recente no Direito Trabalhista Brasileiro vem para aumentar o rol dos direitos imateriais e indenizar os projetos de vida frustrados, em razão da opressão dos empregadores. Para a realização deste trabalho, usaremos jurisprudências e artigos, visto que é um tema novo e que ainda não encontra amparo doutrinário.

Palavras-chaves: Dignidade humana. Projeto de vida. Frustração

Introdução: O presente trabalho vem com o objetivo de apresentar uma nova faceta dos direitos imateriais. Pouco conhecido, o dano existencial busca a reparação de um projeto de vida frustrado por interferência do empregador. É um tema de suma importância, que aborda o efeito da exposição do empregado aos abusos na relação de trabalho, tendo que suportar isso para manter um emprego, mesmo que resulte na renuncia do convívio social, familiar e busca dos projetos pessoais.

Desenvolvimento: Vivemos no século da globalização, da industrialização, do descartável, em um mundo que gira cada vez mais rápido, fazendo com que os giros nos façam esquecer algumas vivências passadas e acreditar que o mais importante é o capitalismo impregnado no seio do mundo.

Tal capitalismo, que teve início na Europa (século XI ao XV), conhecido por capitalismo comercial, surgiu movendo a vida econômica, social e política dos feudos para a cidade, onde as famílias dos burgueses se constituíam e buscavam a riqueza pelo comércio, fazendo surgirem os cambistas, banqueiros e uma vida comerciária, regada pela vontade de juntar riquezas, obter lucro, controlar a produção e ter expansão dos negócios.

Mais tarde, temos o capitalismo industrial, no qual a maior mudança ocorreu com a Revolução Industrial no Reino Unido (segunda metade do século XVIII). O lucro advinha da produção de mercadorias, sendo necessárias pessoas para produzir tais lucros, pessoas que trocavam seus esforços por um salário, em condições precárias em que o objetivo final era tão somente o lucro.

Não vivemos mais no tempo das transformações econômicas, agora só nos restam o capitalismo e seus efeitos. A parte que necessita vende seus esforços à burguesia disfarçada. Esforço às vezes tão grande, que se torna uma escravidão velada. Entende-se que escravidão é

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmico do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

prender o indivíduo a uma terra, sem o deixar subsistir longe dessa, assim faz o setor privado ao tornar a busca pelo seu capital em algo de exclusão ao convívio social por parte de seus empregados, ao submetê-los a salários baixíssimos e jornadas exaustivas, deformando a parte social e pessoal do ser humano.

Quando o ser humano tem seu convívio social afetado, deixa de ter uma vida além daquela do seu período de labor, onde sua vida é a vida da empresa "ficam apreendidos naquela terra". As jornadas são tão exaustivas que se quer há anseio de ter uma vida social, pessoal e familiar, tendo sua existência resumida ao trabalho.

Em virtude disso, surgiu recentemente no Direito do Trabalho o chamado dano existencial. Proveniente do Direito Italiano, esse novo direito do empregado vem para aumentar a seara dos direitos imateriais indenizáveis. Fica caracterizado o dano, quando o empregador não fornece ao empregado as férias que lhe são devidas por um longo período, submete o empregado com habitualidade a executar horas extras, exposição frequente à jornada de sobreaviso, dentre outros acabam não possibilitando que direcione sua energia para projetos pessoais. O Dano existencial vem se estendendo também para o Direito Previdenciário, no momento em que um acidente de trabalho causa a frustração de um projeto de vida.

Para o jurista Júlio César Bebber, este tipo de dano (também chamado dano ao projeto de vida) é toda lesão que compromete a liberdade de escolha de alguém e frustra a realização de um projeto de vida. A denominação existencial, segundo o estudioso, justifica-se porque o impacto da lesão causa um "vazio existencial" ao comprometer a gratificação que a pessoa teria se realizasse seu projeto como traçado.

Ainda embrionário no Direito do Trabalho brasileiro, essa nova faceta dos direitos extrapatrimoniais vem com o anseio de proteger o convívio social, a qualidade de vida e bem estar, resgatando a infringência de direitos próprios da personalidade. Tem por base o art. 5º da Constituição, que prevê os direitos mínimos de todo cidadão, bem como no art. 1º, III que trata da dignidade da pessoa humana, sendo que é contrário a tal dignidade tudo que possa reduzir a pessoa á condição de objeto para obtenção de lucro.

Sabemos que o dano existencial ainda engatinha na nossa sociedade contemporânea, mas vem abrindo espaço nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais regionais do Trabalho, amparadas pelo fundamento de que o dano existencial esta ligado ao dano causado à realização de um projeto de vida, em prejuízo à vida de relações.

Para melhor esclarecer, em julgado do TRT4, o relator e desembargador, Dr. Jose Felipe Ledur, em trecho de sua decisão por condenar uma empresa Reclamada a indenizar a Reclamante a títulos de danos existenciais, muito bem fundamentou que os trabalhos que normalmente excedem o limite legal de duas horas extras diárias representam uma afronta aos

direitos fundamentais dos trabalhadores, compromete a liberdade de escolha de um indivíduo e ainda frustra um plano de vida.

Como exemplo prático de dano existencial, podemos citar a decisão do relator no processo 0001533-23.2012.5.04.0006 RO, no qual a reclamante teve seu casamento dissolvido em função da jornada de trabalho que cumpria, de segunda à sexta das 08:00 às 20:00, nos sábados das 08:00 às 16:00 e dois domingos por mês. O Magistrado reconheceu o dano e entende que a trabalhadora tem direito a uma vida privada e que, ao exigir extensa jornada de trabalho, o empregador (América Latina Logística) praticou ato abusivo, afrontando os planos da empregada. Como indenização, a autora recebeu R$ 20.000,00.

Deve-se ter em mente que o dano existencial não se confunde com dano moral, pois o dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, um aspecto não econômico, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu âmago. Para Mauricio Godinho Delgado, o dano moral lesiona a esfera subjetiva de um indivíduo, atingindo os valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a integridade física e psíquica, a saúde, provoca dor, angústia, sofrimento, vergonha.

A reparação por dano moral visa, por conseguinte, a compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapreço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada.

O dano existencial, por sua vez, independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido, ou seja, dor e sofrimento, características do dano moral. Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impede a realização pessoal do trabalhador com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação *in pejus* da personalidade.

Nesse aspecto, o dano existencial impõe a reprogramação e obriga um relacionar-se de modo diferente no contexto social. O que o distingue do dano moral é que este tem repercussão íntima e a sua dimensão é subjetiva e não exige prova, ao passo que o dano existencial é passível de constatação objetiva.

Para Flaviana Rampazzo Soares, a distinção entre dano existencial e o dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa.

Nesse sentido, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar.

Assim, em função da busca incessante por lucros que torna o mercado cada vez mais competitivo na sociedade capitalista, aqueles que precisam se submeter a essas extensas jornadas de trabalho e condições que afrontam sua dignidade humana acabam sofrendo a perda da existência social e desenvolvimento pessoal, por isso não apenas podem, mas devem buscar reparar esse dano imaterial, que limita sua vida fora do trabalho.

Considerações finais: Essa nova forma de dano imaterial vem para reparar toda a privatização ao qual o indivíduo foi submetido ao decorrer do seu contrato de trabalho. Diferente do dano moral que visa a reparar qualquer forma de sofrimento, este busca indenizar o projeto de vida frustrado, a perca do convívio social e familiar. Reporta-se à busca pela dignidade humana perdida, ao se privar de desenvolver sua personalidade.

Referências

CAPITALISMO. Disponível em: ‹http://www.sohistoria.com.br/ef2/capitalismo/›. Acesso em: 01 maio 2015.

RELAÇÃO LABORAL. Disponível em: ‹http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral›. Acesso em: 01 maio 2015.

DANO EXITENCIAL Disponível em: ‹http://www.soniamascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/257-dano-existencial.html.›. Acesso em: 01 maio 2015.

PROJETO DE LEI Nº 4330/04: EFEITOS NOCIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO SOBRE AS RELAÇÕES DE EMPREGO

Aline Regiane da Rocha[1]
Patrícia Binotto Jung[2]
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen[3]

Resumo: Terceirizar significa a contratação de serviços, por parte de um empregador, para a transferência a terceiros, da atividade-meio da empresa, permitindo a esta concentrar-se na sua atividade principal. Esse processo manifestou-se no Brasil por volta da década de 50, principalmente em atividades como conservação e limpeza, segurança, etc. Decorre há anos na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 4.330/2004 que visa à regulamentação desse sistema, ao qual nos últimos dias vem sendo um dos maiores pontos de discussão do país, devido aos protestos das centrais sindicais contra a aprovação do mesmo, com o discurso de que tal projeto seria prejudicial aos trabalhadores. Mediante a importância, o objetivo do presente estudo é expor, em termos gerais, os efeitos nocivos ocasionados pela aprovação de tal projeto.

Palavras-chaves: Terceirização. Efeitos Nocivos. Súmula 331 TST. PL 4330/04

Introdução: O projeto de lei que regulamenta a terceirização de mão de obra trabalhista foi aprovado no dia 08 de maio de 2015 pela Câmara dos Deputados e está cercado de polêmicas. O principal debate está na questão da permissão de que empresas terceirizem não só a chamada "atividade-meio", mas também as consideradas "atividades-fim" realizadas pela mesma. Para os críticos, o projeto de lei é prejudicial aos trabalhadores, pois coloca em risco os direitos trabalhistas e ganhos salariais, além de poder ocasionar uma substituição em grande escala da mão de obra contratada pela terceirizada. Essa proposta de regulamentação é altamente censurada pelas centrais sindicais, mas recebe grande apoio por parte dos empregadores. Até agora, por causa da ausência de parâmetros definidos para a terceirização, o tema vinha sendo regulado pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual determina que somente é permitida quando referente à atividade-meio da empresa e não à atividade-fim. Em virtude do atual debate sobre o Projeto de Lei nº 4.330/2004, expõem-se no presente texto seus efeitos nocivos sobre as relações de emprego.

Desenvolvimento: Doutrinariamente entende-se terceirização "como o procedimento adotado pela empresa que transfere a outrem a execução de uma parcela de sua atividade permanente ou esporádica, dentro ou além dos limites do seu estabelecimento, com a intenção de melhorar a sua competitividade, produtividade e capacidade lucrativa" (CAIRO JUNIOR, 2014,p. 380), ou seja, é o processo pelo qual a empresa deixa de realizar atividade exercida por

[1] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Mestrando em Direitos Fundamentais pela UNOESC – Chapecó

seus trabalhadores diretamente contratados e a trespassa para outra empresa, sendo uma relação trilateral que envolve a Empresa de Trabalho Temporário (ETT), a Empresa Tomadora de Serviços (ETS) e o trabalhador temporário. A terceirização, então, nada mais é do que a subcontratação de mão de obra.

O uso da palavra terceirização tem relação com a palavra latina *tairus*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No Brasil, esse método começou a ser difundido em meados da década de 50, com a vinda das primeiras montadoras de automóveis, sendo conhecida como "contratação de terceiros", cuja função era, unicamente, a redução de custos. Anos depois, com a crise econômica mundial dos anos 70, essa contratação de terceiros passou por um processo de otimização, deixando de ser apenas uma maneira de reduzir despesas, passando também a visar à qualidade, eficiência, especialização, eficácia e produtividade, ficando conhecida a partir de então como "terceirização".

No ordenamento jurídico brasileiro, até o presente momento, não há lei disciplinando a terceirização de forma genérica. Existem, entretanto, leis tratando de modalidades específicas, como a Lei n. 6.019/74 que regulamenta o trabalho temporário e a Lei n. 7.102/83 sobre a terceirização de serviços de vigilância bancária. Os contornos atuais da terceirização são definidos através de entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, em sua súmula 331. Referido dispositivo expressa em seu texto que a terceirização no Brasil só deve ser dirigida a atividades-meio, menciona os serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta do funcionário terceirizado com a empresa contratante.

Contudo, tramita há anos na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 4.330/2004, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel (PL-GO), que prevê a contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade, desde que a contratada esteja focada em uma atividade específica. Tal projeto foi aprovado no dia 08 de maio de 2015 pela Câmara e encaminhado diretamente para votação ao Senado Federal.

Os defensores de tal projeto, principalmente os empresários, afirmam que "a terceirização não traz vantagens unicamente às empresas, mas também aos trabalhadores, podendo ser apontadas: (a) aquisição de autonomia e independência; (b) maior motivação para produzir por ser o lucro somente seu; e (c) desenvolvimento, pelo trabalhador, do seu empreendedor" (MARTINS, 1995, p. 36). Afirmam, ainda, que, com o modelo atual, as empresas por arcarem com os encargos trabalhistas, acabam tendo receio de contratar e, por consequência, acarretando a diminuição das vagas de trabalho. Com essa lei esse problema será resolvido, tendo em vista que, os encargos trabalhistas passarão para a Empresa de Trabalho Temporário, aumentando-se assim os postos de emprego.

André Cremonesi, juiz titular da 5ª vara do Trabalho de São Paulo, posiciona-se no sentido de que não é certo que haverá aumento de vagas de trabalho, pois não existe uma relação direta entre a criação da lei e a abertura de postos. O Magistrado acredita que o que irá ocorrer é que as empresas passarão a terceirizar ainda mais suas forças de trabalho (ALESSI, 2015).

Os que se posicionam em desfavor do já citado Projeto de Lei entendem que, por trás das vantagens alegadas em favor do empregado, há inúmeras outras em beneficio dos empregadores, como o pagamento de salários mais baixos, diminuindo a folha de pagamento dos funcionários, maior liberdade para a ocorrência de fraudes contratuais, desobrigação de arcar com as obrigações trabalhistas - as quais ficarão a cargo da empresa de trabalho temporário -, enfraquecimento dos sindicatos - tendo em vista que o terceirizado não terá garantida a sua filiação no sindicato da empresa -, e esses benefícios poderão passar a ser representados por mais de uma categoria - perdendo assim benefícios adquiridos pelo seu setor -, entre outras hipóteses.

O relatório do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-econômicos) aponta que o salário dos trabalhadores terceirizados é 24% menor do que o dos empregados contratados diretamente. Outro fator apontado por tal estudo é a questão da jornada de trabalho do terceirizado ser maior, trabalhando em média três horas a mais por semana do que os empregados formais. Os acidentes e as mortes no trabalho são outra grande preocupação, pois os trabalhadores terceirizados estão mais sujeitos a estas ocorrências já que as empresas não investem em medidas preventivas, mesmo que as atividades apresentem situações de maior vulnerabilidade aos trabalhadores. Outros fatores de inquietude por parte dos trabalhadores são as questões do preconceito que poderão sofrer, as dificuldades de relacionamento e negociação com as ETS's, a impunidade dos empregadores que por acaso vierem a desrespeitar os direitos trabalhistas, a abertura para a ocorrência de ilicitudes, etc. (LOCATELLI, 2015).

As grandes polêmicas que giram em torno do PL 4.330/2004 são a amplitude tanto para as atividades-meio como para as atividades-fim, a responsabilidade das obrigações trabalhistas serem somente da empresa de trabalho terceirizado, e não da tomadora - a qual tem responsabilidade somente de fiscalizar -, e a representação sindical fica a cargo da ETT e não da ETS.

Com a aprovação da referida lei, passará a ser possível contratação de empregado terceirizado para atuar em atividade-fim da empresa, sendo esta aquela que se encaixa como essencial na finalidade pela qual a empresa foi constituída, coincidindo com o seu objetivo social. Os encargos trabalhistas passarão a ser somente da empresa de trabalho terceirizado, ao contrário do que ocorre atualmente, em que a responsabilização da terceirização lícita se dá

subsidiariamente e na ilícita solidariamente. Ainda, não é garantido ao empregado terceirizado o ingresso no sindicato da empresa, ficando a cargo da Empresa de Trabalho Temporário a sua representação, acarretando prejuízos tanto ao empregado, quanto ao sindicato que terá seu número de filiados reduzido.

Outro grande ponto de discussão era a terceirização no serviço público a qual trazia no 1º artigo a disposição de que o projeto de lei; caso aprovado, seria aplicado às empresas privadas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a suas subsidiárias, tanto na União, quanto nos Estados, no Distrito Federal e nos municípios. Estariam excluídas da regra apenas a administração pública direta, autárquica e fundacional. Tal texto foi afastado pela grande maioria dos Deputados, pois ameaçava os concursos públicos no sentido de sua substituição pela contratação de terceirizados

Conclusão: Em síntese, é de se observar que a aplicação de tal lei em nosso ordenamento jurídico ocasionará maiores preocupações do que vantagens aos trabalhadores terceirizados. Merecepor si só um grande debate entre todos os afetados pela mesma - trabalhadores, centrais sindicais, Empresas Tomadoras de Serviço e Empresas de Trabalho Temporário - para alcançar um consenso e, com isso, serem realizadas modificações que tragam benefícios a todos os envolvidos.

Referências

ALESSI, Gil. A lei da terceirização é boa? Depende se você é patrão ou funcionário. El País. 23 abr 2015. Disponível em ‹http://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/23/politica/1429813406_631060.html›. Acesso em: 21 maio 2015.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho:** Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 9.ed. Juspodivm. 2014.

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

LOCATELLI, Piero. Nove motivos para você se preocupar com a nova lei da terceirização. Carta Capital. São Paulo. 08 abr. 2015. Disponível em ‹ http://www.cartacapital.com.br/politica/nove-motivos-para-voce-se-preocupar-com-a-nova-lei-da-terceirizacao-2769.html ›. Acesso em: 21 maio 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1995.

A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA SEGUNDO JOHN RAWLS

Emilhana Acadroli[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente resumo tem por objetivo expor a concepção de justiça do jus filósofo John Rawls, a qual é entendida por justiça como equidade. Dessa forma, serão demonstrados alguns conceitos desenvolvidos pelo autor, a saber, conceito de justiça, constituição de um pacto inicial, os princípios da teoria e a justiça como equidade. Diante de tais conceitos, visaremos a demonstrar como os mesmo se desenvolvem na referida teoria, com o objetivo de atingir a estabilidade e a união social.

Palavras-chaves: Teoria da Justiça. John Rawls. Justiça como Equidade. Equidade e Contratualismo.

Desenvolvimento: A equidade se constituiu desde o início da humanidade e se configurou até os dias de hoje, acabando por incidir no pensamento de John Rawls. Ele demonstrou uma forma de instituição, a qual possuía a ideia de aplicar o valor da justiça e, assim, poderia amenizar as desigualdades sociais. Para Rawls, a virtude das instituições sociais consiste no fato de serem justas, e assim, a justiça deveria ser discutida e pactuada antes mesmo das instituições.

Para essa ideia ser efetivada, os indivíduos, componentes de certa instituição, precisariam, necessariamente, encontrar-se em um estado de igualdade, cobertos pelo que Rawls chama de "véu da ignorância". Então, ninguém definiria valores de justiça os quais fornecessem benefícios para alguns indivíduos e face de outros, tendo em vista que, por ninguém saber o que viria a acontecer, a escolha dos valores traria bem-estar a todos, num primeiro momento. Segundo John Rawls, o conceito de justiça é um entendimento desta como equidade e também, com um pouco do contratualismo do século XVII. Para ele, justiça como equidade, diz respeito a uma posição original de igualdade que equivale ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Para o autor, o conceito de justiça não se resume apenas em princípios morais, mas, também, a um conjunto muito vasto da atividade humana, quais sejam, as instituições políticas, os sistemas jurídicos, as formas de organização social, etc.

Outrossim, a função da justiça não diz respeito, apenas, a reposição das irregularidades e a punição dos criminosos, e sim, a definir a atribuição de direitos e deveres e de distribuir os encargos e os benefícios da cooperação social. A partir do acordo inicial, é que se pode discutir as partes que constituem o contrato, o qual, para Rawls, não é uma doutrina incomum, tendo em vista que na posição original é possível escolher a simulação das condições ideais para que, a partir de então, se possam facultar os princípios diretórios da sociedade. Não se trata de um

[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.

acordo histórico, mas, sim, de um acordo hipotético, o qual as pessoas seriam reunidas, numa situação inicial (posição original), com o intuito de deliberar uma série de princípios que seriam responsáveis por embasar as regras do justo (princípios da justiça) nas instituições, tendo em vista que seriam as instituições as intermediadoras entre as pessoas no convívio social. Tal acordo vem marcado por uma ideia de igualdade original de optar por direitos e deveres. Essa igualdade é a sustentação de toda a teoria, ou seja, a ideia de recorrer ao contrato social e de estudar os indivíduos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, visa demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade inicial. E aí que está a equidade da teoria de John Rawls.

Segundo o ensinamento do jusfilósofo em seu livro uma teoria da justiça, "A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento" (RAWLS, p. 27)

Rawls parte de um entendimento geral de justiça, a qual tem como base a ideia de que todos os bens sociais primários, como, liberdade, oportunidade, riqueza, rendimento, bem como as bases sociais da autoestima, devem ser distribuídos de forma idêntica, a não ser que uma distribuição desigual, de parte ou de todos os referidos bens, beneficie os mesmos favorecidos.

Na ocasião do pacto inicial, devem ser escolhidas as estruturas fundamentais de uma sociedade, bem como seus alicerces. Os princípios da justiça são escolhidos através do chamado, "véu da ignorância", o que, por um lado, era uma garantia de que nenhum dos pactuantes seja beneficiado ou desfavorecido na escolha dos princípios através do resultado do acaso natural, ou, então, através da causalidade de circunstâncias sociais, de forma que todos estão em uma esfera semelhante, porém ninguém pode estabelecer princípios para favorecer a si próprio.

Contudo, tratar as pessoas de forma igual não quer dizer que irão ser removidas todas as desigualdades, mas, sim, as que trazem desvantagem para alguém.

Essa teoria diz respeito a um modo de governo, o qual tem como base alguns princípios, regidos por instituições e que garantem a liberdade, bem como a igual distribuição de direitos e deveres a todos.

Um dos princípios diz respeito à igualdade e à liberdade entre as pessoas, visa à função de incluir todos os indivíduos em uma posição de igualdade e, assim, garantir aos mesmos sua liberdade política, liberdade de expressão, liberdade de consciência, liberdade de não agressão física ou coerção psicológica e liberdade de propriedade.

Outro se refere ao princípio das desigualdades sociais e econômicas. Este, por sua vez, defende que as desigualdades devem ser organizadas de tal maneira que sejam, ao mesmo tempo, consideradas benéficas para todos, dentro dos limites razoáveis e ligadas a posições de cargos públicos de que todos tenham acesso. Tal princípio diz respeito aos interesses materiais das pessoas.

Assim sendo, na teoria da Justiça como Equidade, as instituições as quais fazem parte da estrutura básica irão ser justas no momento em que puderem seguir os princípios de justiça escolhidos por indivíduos livres, morais e iguais.

A frase "justiça como equidade" nos dá a ideia de que os princípios da justiça são acordados em uma situação inicial, a qual é equitativa. Não quer dizer que os conceitos de justiça e equidade sejam a mesma coisa.

Todavia, umas das características primordiais da justiça como equidade é a de gerar as partes na situação inicial como racionais e mutuamente abnegado[3]. Porém, isso não quer dizer que as partes sejam egoístas, mas sim, que são concebidas como pessoas que não possuem interesse no que diz respeito às outras, tendo em vista que os indivíduos, na situação inicial, prefeririam, na ocasião do pacto inicial, dois princípios muito diferentes, quais sejam, a igualdade na atribuição de deveres e direito básicos e outro que diz respeito às desigualdades econômicas e sociais.

Cumpre frisar que o início da justiça como equidade, tendo em vista outra visão contratualista, consiste em duas partes, uma delas é a interpretação de uma situação inicial e do problema da escolha colocado naquele momento. A segunda demonstra que seriam aceitos consensualmente.

Considerações finais: Nesta senda, observa-se que, segundo a concepção de John Rawls, pensar em justiça é pensar acerca do justo e do injusto de cada uma das instituições sociais. Para ele, a maneira mais adequada de administrar a justiça seria através das referidas instituições. Ainda, no entendimento do jusfilósofo, é através das instituições sociais que a justiça deve asseverar que não ocorram distinções entre os indivíduos na atribuição de direitos e deveres dos mesmos e, também, deve garantir normas que forneçam um equilíbrio estável na distribuição de renda e riquezas. Por fim, nota-se que John Rawls procura, primordialmente, a igualdade, a equidade, enfim, a construção humana que beneficie a todos.

Referências

GARGARELLA, Roberto, **As Teorias da Justiça Depois de Rawls**: Um Breve Manual de Filosofia Política. São Paulo: Forense, 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça/John Rawls.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Uma Teoria da Justiça.** Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

[3] Karina Cavalcanti Coelho; Um conceito de justiça através da perspectiva de John Rawls; Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls ‹acesso em 03/05/2015 às 19h23min›

RABELO JUNIOR, Luis Augusto. A justiça como equidade em John Rawls. Disponível em: ‹http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10755›. Acesso em: 03 maio 2015.

COELHO, Karina Cavalcanti. Um conceito de justiça através da perspectiva de John Rawls. Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls‹acesso em 03/05/2015 às 19h23min›
Raquel Lopes da Costa; Justiça e equidade: Teoria de John Rawls; Disponível em: http://pt.slideshare.net/raquellopesdacosta1/justia-e-equidade-teoria-de-john-rawls›. Acesso em: 04 maio 2015.

QUINTANILHA, Flavia Renata. A concepção de justiça de John Rawls. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/6107/5176›.Acesso em: 04 maio 2015.

A HOMOSSEXUALIDADE TUTELADA PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Bruna Melo Signor[1]
Mariéli Volpatto[2]
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen[3]

Resumo: A homossexualidade vem sendo objeto de estudo jurídico e discussão ao longo dos anos, visto que a mesma institui toda a sociedade, não podendo ser passível de discriminação e rejeição, pois é protegida pela tutela jurídica, podendo ser considerada a união homoafetiva como uma entidade familiar. Muito embora se fale de dignidade da pessoa humana, ainda é um assunto de expressiva discriminação perante a sociedade. Entretanto, há um longo processo de superação do preconceito e da discriminação, de forma que há um número elevado de pessoas que passaram a viver de acordo com a sua orientação sexual, assumindo suas relações homoafetivas publicamente.

Palavras chaves: União homoafetiva. Homossexualidade. Tutela jurídica. Dignidade da pessoa humana.

Introdução: O presente tema fora abordado com a perspectiva de analisar a progressão da homossexualidade, visto que a mesma tem-se expandido ao longo do tempo. Muito é expressado sobre a discriminação, em relação a esse grupo determinado de pessoas, contudo, hoje em dia com a evolução do pensamento humano é nítido, uma certa superação em relação ao preconceito e a discriminação. E por tornar-se cada vez menores os fatores que atingem aos homossexuais, torna-se, assim, mais confortável a situação de assumir um relacionamento publicamente. Tanto em nosso país como no mundo todo, milhares de pessoas do mesmo sexo convivem juntas, criando afeto, parceria e ideais em comum. A aceitação da sociedade como também a aceitação do meio jurídico são muito recentes, existindo dúvidas acerca da forma de como o Direito pode e deve manusear essa situação, visto que devem levar em consideração a dignidade da pessoa humana, sendo a homossexualidade meramente um gênero morfológico existente em determinados agentes.

Desenvolvimento: O ordenamento jurídico brasileiro não preceitua na sua totalidade um conceito sobre homossexualidade, visto que a doutrina já é muito esclarecedora nesta abrangente questão. Conceitualmente, a autora Taísa Ribeiro Fernandes aduz que homossexual "é o indivíduo cuja inclinação sexual é voltada para uma pessoa do mesmo gênero, o homem que se sente atraído por outro homem e a mulher que se sente atraída por

[1] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Mestrando em Direitos Fundamentais pela UNOESC – Chapecó – Professor de Direito Civil IV (Contratos).

outra mulher" (2004, p. 21), ou seja, alguém que tem a orientação sexual, caracterizada pela atração ou predominância de desejo por pessoa de mesmo sexo biológico.

Contudo, torna-se nítido que, apesar dos séculos passarem, as pessoas regrediram sociologicamente, visto que ao longo da história, a homossexualidade era aceita normalmente perante o povo. Um exemplo nítido dessa aceitação é que, na Grécia antiga, os homens gregos casavam-se com as mulheres apenas para reproduzir-se, sendo que mantinham laços afetivos e satisfatórios com outros homens. Porém, na sociedade atual, essa ideia passou a ser discriminada, pois a mesma rotulou a palavra família como um homem tendo a figura de pai, uma mulher tendo a figura de mãe e genitora. Segundo a renomada autora Maria Berenice Dias, a família seria instituída através do vínculo do matrimônio, sendo este o casamento, contudo aduz também sobre o modelo familiar patriarcal "o pai como a figura central, tendo ao lado a esposa, rodeados de filhos, genros, noras e netos", (2013, p.41), ou seja, o pensamento da sociedade em relação a família norteia-se pela composição desses elementos, sendo discriminada qualquer outra espécie de família.

Conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, é dever da República Federativa do Brasil promover o bem comum, ou seja, o bem de todos indistintamente, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras maneiras de discriminação. No entanto, não é o que frequentemente ocorre, visto que a sociedade explicitamente discrimina pessoas que possuem sua sexualidade diferente da "normal", sendo esta a homossexual.

É um tanto constrangedor que, em pleno século XXI, um país como o Brasil não tenha uma legislação, ou parte dela, destinada às relações homoafetivas, pois, sendo um país livre e democrático como aduz a Constituição, todos teriam o livre arbítrio de escolher sua opção sexual. Igualmente, como assevera a autora Taísa Ribeiro Fernandes, "apesar desse vácuo ser injustificável e causar um mal terrível, não pode trazer como consequência o abandono da questão, o descaso, a falta completa de decisões e de soluções para as pretensões que surgem", sendo que todo esse descaso em relação a homossexualidade, fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana está elencado precisamente no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade(...)". Tal princípio é considerado o primordial universalmente. A ilustríssima autora Maria Berenice Dias consagra a dignidade da pessoa humana como um valor nuclear da ordem constitucional, conceituando o mesmo como aquele que pode ser "identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e

emoções". (2013, p.65). Esse princípio carrega consigo um plano de afeto e não apenas intelectual, por isso é difícil sua compreensão em relação aos demais princípios.

Neste viés, o princípio da dignidade da pessoa humana significa que todas as pessoas merecem tratamento igualitário, digno, pelo simples fato de serem pessoas humanas. Afinal, nos ensinamentos de Kant, o ser humano é um fim em si mesmo e não um meio para a consecução de quaisquer fins arbitrários, visto que o ser humano não possui um preço, mas sim, uma dignidade. Assevera Ingo Wolfgang Sarlet que, para que ocorra a preservação da dignidade da pessoa humana, é preciso que ela tenha garantia de condições justas e adequadas de vida, para si e para sua família, sendo que o ser humano não pode ser submetido a tratamento discriminatório e arbitrário. Dignidade da pessoa humana, para o ilustríssimo autor Ingo Wolfgang Sarlet, é "a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz ser merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade", (2005, p.37), sendo esse respeito um complexo de direitos e deveres fundamentais, que possibilitam que a pessoa esteja segura de todos os atos de caráter degradante e desumano, proporcionando uma vida saudável, em comunhão com os demais seres humanos.

Nesse sentido, a discriminação baseada na orientação sexual configura claro desrespeito a dignidade da pessoa humana, sendo infringido o maior princípio da Constituição Federal. Atualmente, apesar de ocorrer em grande escala a discriminação em relação a homossexualidade das pessoas, tem-se analisado que, na esfera do ordenamento jurídico brasileiro, a situação está se amenizando, visto que o pensamento sociológico em relação a esse determinado grupo de pessoas vem obtendo significativas mudanças, sendo que a união homoafetiva perante os tribunais já vem sendo aderida, assim como o direito do casal homoafetivo em adotar uma criança.

É de suma importância ressaltar que a homossexualidade não é aderida pela pessoa ao longo de sua vida, visto que a pessoa não possui a faculdade de escolher a cor dos olhos com que irá nascer, muito menos a sua opção sexual. Nesse sentido, aduz a autora Taísa Ribeiro Fernandes que a pessoa não vai acordar dizendo: "a partir de hoje eu vou ser homossexual, ou, ao contrário: depois de domingo não serei mais homossexual". (2004, p. 32)

A homossexualidade, como assevera Maria Berenice Dias, "não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas tem de conviver com homossexuais". (2013 p. 205). A homossexualidade não pode ser considerada sob o ápice destes aspectos, pois é apenas outra forma de viver, da qual a origem desconhece-se, sendo que seria impossível achar qualquer vinculação com uma doença, transtorno ou qualquer pensamento discriminativo que a sociedade obtém perante a este determinado grupo de pessoas, desconsiderando a premissa de tratar os desiguais de forma desigual.

Ao longo da história da humanidade, a homossexualidade foi admirada, tolerada e até mesmo condenada, sempre observando as normas sexuais vigentes em cada época, situação e cultura. Atualmente, mesmo sendo considerado na sociedade como uma doença, as principais organizações internacionais deslumbram que ser homossexual é uma característica completamente normal, passando a considerar a discriminação uma violação aos direitos humanos.

Como já mencionado anteriormente, é da natureza do ser humano, da sua essência, a escolha da diversidade e orientação sexual, visto que a lei maior vigente no nosso país, a Constituição Federal, veda qualquer preconceito e discriminação perante a orientação sexual escolhida por cada indivíduo, pois a mesma é baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este princípio leva em consideração que todas as pessoas devem ser respeitadas, em sua individualidade.

Conclusão: Portanto, conclui-se que a homossexualidade é tutelada pelo princípio embasado na Constituição Federal, ou seja, a dignidade da pessoa humana. O homossexual, mesmo discriminado perante a sociedade, visa apenas a garantir o seu direito de ser tratado igualmente, pois é uma pessoa normal como qualquer outra, não podendo ser diferenciada apenas pela sua orientação sexual, muito menos sendo tratada como algum mal, querendo a sociedade saber sua causa para uma eventual cura. O amor, o afeto e o respeito independem de sexo, raça, cor, sendo preciso encarar o problema de frente independentemente da situação estar enquadrada fora dos moldes de uma relação estável padronizada. Tanto uma família homoafetiva, quanto uma família heterossexual, possuem o laço afetivo, visto que não são levadas em consideração as pessoas que a formam, mas sim o vínculo de afeto constituído entre elas. Já está na hora da sociedade deixar o desrespeito e o preconceito de lado, sendo que a mesma torna-se hipócrita, aceitando o ódio entre os homens, mas discriminando o amor entre eles.

Referências

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais:** efeitos jurídicos. São Paulo. Método, 2004.

Diversidade sexual e direito homoafetivo. Coordenação Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões de dignidade:** ensaios de filosofia do direito e do direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

A VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO

Mariéli Volpatto[1]
Bruna Melo Signor[2]
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen[3]

Resumo: Na atual realidade, mais casais têm procurado pactuar entre si uma espécie de contrato que moldura sua relação de namoro com intuito de impedir o reconhecimento da união estável. Quem adquire um "contrato de namoro" tem como objetivo afastar a comunicabilidade com o patrimônio – efeito jurídico inerente a união estável, visando à proteção de seus patrimônios, da possível divisão dos bens com o outro. Assim, têm surgido ao longo do tempo questionamentos sobre a validade desses contratos no âmbito do Direito de Família.

Palavras-chave: Namoro. União estável. Validade jurídica. Contrato de namoro. Padrão familiar.

Introdução: Este tema foi abordado pelo fato que, atualmente, para se resguardar da união estável, muitos casais têm feito um contrato e namoro para impedir o reconhecimento da união estável, visando à proteção do seu patrimônio, da possível divisão com o outro. Mas ele não gera em âmbito jurídico uma validade ampla, pois ele somente serve para não configurar a união estável, pois o namoro é um fato anterior a união estável.

Desenvolvimento: O ordenamento jurídico brasileiro reconhecia o casamento como o formador da família. Família era sinônimo de casamento. Tinha-se como modelo de família um homem, uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou, hoje as famílias se distanciam do perfil tradicional, trazendo novos conceitos.

Dentre esses vários conceitos doutrinários sobre a família atual, a renomada doutrinadora Maria Berenice Dias aduz que "é necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares". (2012, p.43), pois são várias as formas de família constituídas nos dias de hoje. Continuando a ilustre doutrinadora também se assevera sobre as variadas formas de família, que, para constituir-se uma, deve-se "buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio nos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família." (2012, p.43). Houve várias mudanças nas estruturas políticas, econômicas e sociais, produzindo reflexos nas relações jurídico-familiares, surgindo diferentes modelos de família.

---

[1] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Mestrando em Direitos Fundamentais pela UNOESC – Chapecó – Professor de Direito Civil IV (Contratos).

Um dos novos modelos de família foi a União Estável, regularizada inicialmente no Código Civil de 1988, que posteriormente foi editada por duas leis que acrescentaram mais conceitos a ela, essas leis foram: a Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994 e a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996. Dentre vários conceitos sobre a união estável, temos, sob a ótica do respeitado autor Marco Aurelio S. Viana, "a união estável é a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando a constituição de família." (1999, p. 29).

Tem-se, também, o conceito sustentado pelo autor Francisco Eduardo Orcioli Pires "afinal, nada mais é a união estável que a visibilidade do contrato de casamento, desprovida de seus requisitos meramente formais, porém não dispensando, para sua caracterização. Os deveres geralmente aceitos na coletividade para a convivência conjugal." (1999, p. 27). Configura-se a união estável pelo convívio de fato, contínuo, duradouro, notório sem lapso de tempo, perante a sociedade em que vivem, trata-se de um convívio onde há o tratamento recíproco dos conviventes como se casados fossem, com intuito de constituir família, como se fosse um casamento de fato, sem maiores solenidades. Independentemente, de viveram ambos sobre o mesmo teto, e dispensando tal vinculo matrimonial, têm-se os mesmos direitos colacionados no casamento, como por exemplo, o direito de partilha sobre os bens adquiridos na união.

É imprescindível que, nos dias atuais, vários casais que convivem diariamente, sob a ótica de um casal que possui a probabilidade de tornar-se uma família, queira preservar o seu patrimônio em relação a seu parceiro. Este contrato que assevera o afastamento da união estável em um casal é considerado um contrato de namoro.

A necessidade da utilização deste contrato seria de que ambas as partes querem se resguardar da configuração de uma união estável, assegurando a ambos que esta não se caracterizaria, para que com isso impeçam os efeitos patrimoniais surgidos nessa relação. Esse crescente instrumento surgiu após a edição da Lei 9.278/96 que afastou o prazo mínimo de cinco anos de convivência para a constituição da união estável. O tema ganhou relevância na medida em que a união estável em vez de trazer segurança ao cidadão está causando temor e um eventual risco perante o que a parte deseja resguardar.

O contrato de namoro declara a inexistência do *animus* de constituir família durante um relacionamento íntimo afetivo, e muitas vezes, público e duradouro, correspondendo apenas a um namoro. É indiscutível que o objetivo de tais contratos sejam a proteção patrimonial, para evitar em princípio, que um mero namoro possa, injustamente garantir os bens de alguém. Essa proteção é justificável, pois existe uma enorme dificuldade para determinar quando passa de um namoro para o início de uma união estável.

Entretanto, esse contrato de namoro estabelece uma declaração, expressada pelo casal, de que não vivem em união estável, de que são apenas namorados, que não tem o objetivo de constituir família, e principalmente não contribuem para a constituição de patrimônio comum. Isso porque é normal que, quando namorados, os parceiros durmam frequentemente um na casa do outro, tanto em finais de semana e, eventualmente durante a semana, bem como deixar seus pertences, coisas que podem configurar participação na rotina um do outro. É natural que a união estável surja a partir de um namoro, pois nenhuma união nasce instável, ela somente torna estável algo que já existia, dificultando ver a linha que separa essa união estável do namoro.

Outrossim, o contrato de namoro não questiona a relação pessoal entre os parceiros, pois o mesmo não exige a reciprocidade de ambos em relação aos seus deveres e obrigações, diferenciando-se, assim, da união estável, em que a mesma exige, até mesmo expresso em lei, que a pessoa tenha o dever de ser leal, de respeitar, de dividir as obrigações com o(a) parceiro(a). Sendo que este contrato, não se aplica a relação afetiva do casal, não sendo requisito a lealdade do parceiro, dentre os demais aspectos supracitados, visando apenas a afastar união estável, bem como distanciando o vínculo sobre o patrimônio.

É de suma importância salientar que o contrato de namoro não passa de um acordo de vontade das partes, ou seja, ele é firmado voluntariamente por ambos os parceiros. Contudo, por ser firmado de forma expressa pelas partes, isto não significa que esta tipificação de contrato seja sinalagmático, visto que, no conteúdo do contrato, não existe uma qualidade de obrigação em que as partes estejam sujeitas a cumprir. E, conforme aduz a autora Maria Berenice Dias, "o contrato de namoro é algo inexistente e desprovido da eficácia no seio do ordenamento jurídico" (2013, p. 194) justamente, pelo mesmo ser feito se nenhum respaldo da legislação brasileira e sim, somente provido da vontade das partes.

Embora lícito, a declaração de namoro, expressa em contrato, deixa de existir, quando a situação de fato se extingue ou se modifica, e isso ocorre com o término do namoro ou quando a relação passa de namoro para união estável. Evoluindo o namoro para união estável, aquela declaração expressa do contrato perde sua validade, por ser usada na verdade como uma prova para efetuar a união estável, devido ao convívio. Ele pode ser firmado, mas terá validade apenas até não começar possuir as características de uma união estável, e configurá-la, pois o torna automaticamente nulo.

Ocorre que, no âmbito do contrato de namoro, para ele ser considerado nulo ou inválido, as partes de acordo com o caso concreto que as cercam, concluirão que estão em uma união estável. Para o autor Pablo Stolze Gagliano, a união estável "é uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo

imediato de constituição de família" (2012, p. 426), diferentemente do que ocorre no contrato, pois o mesmo não almeja nenhuma característica essencial para ser feito.

Porquanto, o contrato de namoro, analisado perante ordenamento jurídico brasileiro, não possui qualquer validade, visto que o mesmo apenas se constitui entre um acordo de vontades das partes, não podendo ser concretizado perante a lei, para afastar qualquer vínculo que convenciona a união estável, pois a união estável é regulada por norma cogente, ou seja, são aquelas que possuem imperatividade, não sendo passíveis de diversidade. O autor Pablo Stolze Gagliano assevera que, para caracterizar a união estável, é necessário o emprego de alguns elementos, que no contrato de namoro não existem, segundo a sociedade brasileira contemporânea esses elementos seriam: a) publicidade, no critério de convivência pública, sendo que esta estando em segredo seria uma relação clandestina; b) continuidade, sendo esta a convivência contínua, pois as partes almejam o animus de permanência e de definitividade, sendo esse requisito o que diferencia a união estável do namoro; c) estabilidade, em relação à convivência duradoura, diferenciando a união estável de um simples envolvimento e; d) seria o objeto de constituir uma família, que é a essência do instituto da união estável, diferenciando-a de uma relação meramente obrigacional. Entende-se então que o contrato seria meramente uma utopia almejada por ambas as partes. Sendo assim, o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o contrato de namoro, é relativo quanto a ele ser nulo de pleno direito e, para alguns, inexistente.

Conclusão: Portanto, conclui-se que o contrato de namoro pode até ser útil como meio de prova na inexistência da união estável e pode servir como ferramenta de efeito psicológico para o casal, uma espécie de garantia para seus bens, contudo, havendo provas de existência da união estável o contrato não será capaz de produzir qualquer efeito jurídico, muito menos afastar a união estável, pois está regulada através de normas cogentes. Esse contrato seria um mero reforço para que no momento que caracterize uma união estável, a mesma seja comprovada.

Referências

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência:** união estável. São Paulo: Saraiva, 2002.

VIANA, Marco Aurelio S. **Da união estável.** São Paulo: Editora Saraiva. 1999.

PIRES, Francisco Eduardo Orcioli. **União estável no sistema jurídico brasileiro.** São Paulo: Atlas. 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil,** volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional.São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

A JUSTIÇA EQUITATIVA: UMA IDEIA DE JUSTIÇA VISTA AOS OLHOS DE JHON RAWLS

Iasmin de Castro[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma teoria de justiça a qual é vista aos olhos de Jhon Rawls, buscando entender as suas ideias e seu posicionamento sobre a mesma. Para a realização desse trabalho, foram utilizados livros da própria biblioteca universitária que explicam de forma mais ampla essa ideia de justiça, chegando assim à conclusão e ao grande conhecimento de que Rawls queria propor uma ideia de justiça onde a igualdade andasse lado a lado com a mesma, na qual todo e qualquer cidadão seriam iguais e teriam os mesmos direitos e obrigações.

Palavras-chave: Rawls. Teoria. Equidade. Contrato. Justiça.

Introdução: Sem sombra de dúvidas, há uma grande diferença entre justiça e igualdade. Justiça é você ter os seus direitos e ter o direito de ter os mesmos respeitados pelas demais pessoas envolvidas em seus meios sociais, e igualdade é você ter os mesmos deveres e direitos que os demais cidadãos também têm, ou seja, ninguém ter mais e nem menos do que outro, é ter uma relação de dois ou mais termos onde um possa ser substituído por outro sem haver qualquer tipo de prejuízo. E é essa a teoria de justiça que Rawls queria propor.

Desenvolvimento: O vocábulo equidade vem do latim *aequitas,* que significa igualdade com mais ênfase ainda quando se trata de paridade de tratamento. Tal denominação tem o objetivo de compor e impor a norma com um menor número possível de particularizações entre os indivíduos. (NADER, PAULO, 2012, p.76). O norte Americano Jhon Rawls foi um dos maiores expoentes da filosofia política do século XX. Rawls resolve propor uma teoria de justiça na qual há um agrupamento de pessoas muito diferentes entre si em vários aspectos cotidianos. Ele propõe essa ideia de justiça através de um "pacto social" com a ideia inicial de justiça e igualdade para todos, e no momento inicial desse pacto é que são escolhidas as premissas para o funcionamento do mesmo perante á todos os envolvidos. (NADER, PAULO, 2012, p.80). Porém, mesmo com toda essa questão problemática de dificuldade de realização dessa ideia na época de Rwals, existindo até mesmo no mundo em que vivemos hoje, em pleno século XXI, Rawls queria fazer prevalecer á justiça equitativa, a justiça como um todo, em que realmente todos os cidadãos são iguais sem distinção de qualquer natureza.

A teoria de justiça de Rawls baseia-se em dois princípios, igualdade e liberdade, nos quais são exercidas em uma concepção que chama muito a atenção, a qual é a do contratualismo, visto como um contrato firmado pelos indivíduos livres e que tornam a

[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.

sociedade possível onde cada um contrai direitos e obrigações. Então a possibilidade de se chegar a uma sociedade mais justa é a partir de um tipo de "véu da ignorância" em que os indivíduos devem ignorar os seus preceitos e interesses pessoais, passando a escolher uma posição mais segura que gere menos risco para a sociedade como um todo, visando a benefícios recíprocos, chegando então aos princípios da igualdade e liberdade. E, para Rawls, tais critérios não teriam tanta eficiência e justiça se fossem vistos e analisados isoladamente. (NADER, PAULO, 2012, p.80, p.81). Ninguém então pode denominar princípios para favorecer suas condições particulares, pois os mesmos têm que resultar de um consenso e de um ajuste de igualdade. Então, dessa forma, o princípio da liberdade se encaixa no parâmetro de que as pessoas são livres para escolherem se querem ou não aderir a esse "contrato" e o princípio da igualdade é visto de forma que tanto os direitos e deveres impostos aos indivíduos devem ser de forma igualitária quanto as premissas estabelecidas no início do "pacto contratual".

Para Rawls, o objeto primário da sua ideia de justiça é a estrutura básica da sociedade, ou seja, a maneira pela qual serão distribuídos direitos e atribuídos deveres aos cidadãos para ter uma cooperação social, para a sociedade como um todo adquirir também benefícios sociais. (RAWLS, JOHN, p.7, 1981). Rawls procura através de instituições e até mesmo por meio de sua objetividade a justiça que é/deve ser compartilhada no convívio social. Essa teoria trata-se de um modelo de governo que garante a liberdade e uma igual distribuição de direitos e deveres à todos.

Para Rawls, a teoria da justiça como equidade tem um foco em especial sobre o que ele considera uma estrutura básica de uma sociedade com todos os meios que a envolve, seja instituições políticas, econômicas bem como as sociais, enfim, todos os meios que é possível ter uma cooperação social entre os ativos de tais grupos. (RAWLS, JOHN, p.203, 2012). Então o que Rawls pensava é que antes de tudo, para dar início ao funcionamento dessa ideia que ele tinha de justiça, não se poderia separar a justiça da moral ou da política ou até mesmo do sistema econômico, pois, na ideia dele, teria que haver justiça e igualdade em qualquer aspecto cotidiano em que o indivíduo estivesse ativo, andando lado a lado com o indivíduo nos meios onde os mesmos se encontram envolvidos, seja na política, na rua, no trabalho, na igreja, enfim, em todos os tipos de instituições.

Baseado nos livros utilizados para essa pesquisa, concordo muito com a ideia de justiça de JhonRawls, apesar de, nos dias de hoje, ser uma ideia praticamente utópica ao meu ver, pois o problema gira em torno de uma concepção de haver uma cooperação entre todos, onde os sujeitos envolvidos tratam-se de cidadãos livres, podendo tanto querer como não querer aderir ao "contrato" como citado anteriormente. E vale ressaltar que, em alguns casos, poderia acontecer também de alguns conseguirem mais benefícios que os outros pelo próprio suor e

honestidade, mas não há nesse caso nenhuma injustiça e/ou desigualdade desde que a situação dos "maiores" possam beneficiar em prol dos "menores". Mas de qualquer forma é extremamente necessário garantir uma igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, para que não exista um grande fosso demasiado entre os "maiores" e os "menores" para que os primeiros não primam os segundos.

Referências

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RAWLS, JHON. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça.** Trad. De Vamireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL: DIFERENCIAÇÃO

Jacó Ziech[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: Este estudo visa a realizar uma análise acerca da diferenciação da isonomia formal e isonomia material, apresentando seus aspectos mais essenciais. Para isso, buscou-se, neste trabalho, reunir os principais entendimentos jurídico-doutrinários no que se refere ao tema abordado. O foco da pesquisa consiste em sistematizar o estudo sobre as disparidades do princípio da isonomia e apontar quais as formas para transgredir a igualdade formal em busca da igualdade material, como o uso de políticas públicas para diminuir as diferenças.

Palavras-chave: Princípio da Isonomia. Igualdade Formal. Igualdade Material. Diferenciação.

Introdução: A presente pesquisa tem por escopo efetuar a diferenciação entre a igualdade formal e a igualdade material, bem como tratar brevemente da evolução do princípio da isonomia e sua aplicação sob a perspectiva constitucional, tema a ser aprofundado em estudos posteriores. A importância do assunto abordado decorre da necessidade crescente do respeito às diferenças, sejam elas de orientação sexual, raça, crença religiosa ou quaisquer outras que possam ser objeto de discriminação. Foi sob o intuito de realizar uma pesquisa com relevância social, acrescentando informações e esclarecimentos jurídico-doutrinários de grande valia que se optou pelo tema.

Desenvolvimento: Desde o nascimento da história constitucional do Brasil, o princípio da igualdade fez-se presente, sendo que em maior ou menor proporção, sempre se tratou da isonomia[3]. O indivíduo independente não mais é aceito, só existindo inserido na sociedade, dentro do corpo coletivo[4]. A igualdade situa-se no campo social, sendo que a convenção social pode produzi-la ou negá-la. Então, "a igualdade pressupõe a superação das desigualdades" [5].

De acordo com Walter Claudius Rothenburg, "igualdade é algo que precisa ser obtido a partir de reivindicações e conquistas e, para tanto, o Direito pode servir de valiosa ferramenta." [6]

Em tal empreitada, faz-se conveniente respaldar que o *caput* do art. 5° da Constituição Federal prevê que "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

[1] Acadêmico do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] MENUZZI, Jean Mauro. **Apontamentos filosófico-políticos para um direito penal contramajoritário.** Santo Ângelo, 2010. Dissertação de Mestrado em Direito- Câmpus de Santo Ângelo, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. p. 49.
[4] MENUZZI, 2010, p. 42.
[5] MENUZZI, 2010, P. 41.
[6] ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **NEJ** - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. P. 78.

à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]"[7]. Nesse sentido, para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, o constituinte, ao mencionar no caput do art. 5º da Magna Carta a garantia dos direitos individuais e coletivos, dentre eles a igualdade, reconhece de imediato que "todos são iguais perante a lei"[8].

Ao preceituar, no texto legal da Constituição Federal, "a igualdade de todos perante a lei", não é outra coisa senão a "igualdade formal, pura identidade de direitos e deveres entre os membros da coletividade através da legislação" [9]. E, por estar presente tanto no Preâmbulo quanto no caput do art. 5º, é considerada como "norma supraconstitucional, ou seja, princípio, direito e garantia, a que todas as normas devem adequar-se"[10]. O principal texto constitucional a versar sobre direitos fundamentais, dentre eles o princípio da igualdade, é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Princípio o qual é considerado "a premissa mais importante do Estado Moderno juntamente com a Liberdade, que é a Igualdade." [11]

Torna-se imprescindível o direcionamento acerca das duas dimensões da igualdade. Para tal, importa trazer à colagem o seguinte pensamento: "A igualdade entre todos, proclamada na Constituição Federal, deve ser entendida como uma ligação entre o direito e a realidade que lhe é subjacente e, nesta perspectiva, implementada em duas dimensões distintas, como igualdade material e como igualdade formal."[12]

O discernimento entre essas duas dimensões reside na dicotomia entre o real e o abstrato,

> [...] entre igualdade formal (de direito) e material (de fato), reproduz-se a distância entre o esperado (no plano normativo) e o acontecido (no plano da realidade), e a distinção corresponde a uma suposta diferença entre teoria (igualdade formal) e prática (igualdade material).[13]

A igualdade de direito refere-se a uma declaração abstrata (textual), enquanto a igualdade de fato diz respeito à efetividade da igualdade, à concretização. Existe uma distinção entre os planos da validade (plano do dever ser) e da efetividade (plano do ser).[14]

É preciso que se tenha claro, para melhor compreensão, que a igualdade formal tornou-se ineficiente na tarefa de garantir a emancipação de grupos historicamente discriminados, e,

---

[7] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
[8] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.
[9] MENUZZI, 2010, p. 50.
[10] MENUZZI, 2010, p. 49-50.
[11] STEFENI, Roberto José; MENUZZI, Jean Mauro. Igualdade de gêneros. Em busca da equiparação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14248›. Acesso em maio 2015.
[12] MENUZZI, 2010, p. 51
[13] ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **NEJ** - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. P. 85.
[14] ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **NEJ** - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. P. 84-85.

que, na atual conjuntura, faz-se necessária a transgressão da igualdade puramente formal, perante a lei, para a igualdade material, concreta[15]. Isto se deve à mudança das demandas, que diferentemente daquela divisão da sociedade industrial entre burgueses e proletários, agora são referentes a um corpo coletivo, "às novas identidades". As minorias agora são outras, "como, por exemplo, negros, mulheres, homossexuais, idosos, crianças e adolescentes, deficientes físicos, e assim por diante" [16].

Para Araujo e Nunes Júnior, o princípio da isonomia deve ser observado tanto pelo legislador quanto pelo aplicador da lei, sendo dispensado "tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza". Ou seja, conforme Aristóteles, tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades. Contudo, existe a dificuldade em apontar em cada caso concreto quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessas desigualdades. Então, a lei deve primeiramente discriminar as situações para assim poder regulamentá-las.[17] Em várias hipóteses, é a Constituição que aprofunda a regra da isonomia material[18], em outras, é o próprio constituinte quem estabelece as desigualdades. Nesta linha de raciocínio, argumenta Lenza: "[...] a grande dificuldade consiste em saber até que ponto a desigualdade não gera inconstitucionalidade". [19]

Em determinadas situações, a discriminação não contradita, mas realiza o preceito constitucional da isonomia. Como é visto, na exigência de altura mínima de 1,5m para inscrição em concurso de advogado da Prefeitura, sendo tal exigência inconstitucional. O mesmo requisito, se adotado em concurso para ingresso na carreira policial, encontra-se de acordo com o princípio da igualdade e com a ordem constitucional. Isso pelo porte físico nesse caso, constituir-se elemento essencial para o bom desempenho das funções policiais[20].

O constituinte, usando a disciplina do princípio da igualdade, tratou de proteger certos grupos historicamente marginalizados da sociedade ou hipossuficientes devido a outros fatores, estabelecendo medidas de compensação em busca de concretizar uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos. São as ações afirmativas, tais como previstas na Constituição Federal a posse indígena (art. 231, §2º); o trabalho da mulher (art. 7º, XX), a

[15] MENUZZI, 2010, p. 70.
[16] MENUZZI, 2010, p. 72.
[17] ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 153.
[18] Na concepção de LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 18. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1072, "a própria Constituição se encarrega de aprofundar a regra da **isonomia material: a)** art. 3º, I, III e IV; **b)** art. 4º, VIII; **c)** art. 5º, I, XXXVII, XLI e XLII; **d)** art. 7º, XX, XXX,[29] XXXI, XXXII e XXXIV; **e)** art. 12, §§ 2º e 3º; **f)** art. 14, *caput*;**g)** art. 19, III; **h)** art. 23, II e X; **i)** art. 24, XIV; **j)** art. 37, I e VIII; **k)** art. 43, *caput*; **l)** art. 146, III, "d" (EC n. 42/2003- Reforma Tributária); **m)** art. 150, II; **n)** art. 183, § 1º, e art. 189, parágrafo único; **o)** art. 203, IV e V; **p)** art. 206, I; **q)** art. 208, III; **r)** art. 226, § 5º; **s)** art. 231, § 2º etc."
[19] LENZA, 2014, p. 1072-1073.
[20] ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 153-154.

reserva de mercado de cargos públicos aos portadores de deficiência (art. 37, VIII) dentre outras regras[21].

Convém apontar o conceito de ações afirmativas, que "são políticas públicas que se destinam à realização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação"[22].

Utilizando-se da força normativa do vértice do ordenamento jurídico brasileiro, que é a Constituição, devem ser geradas políticas públicas para viabilizar a transformação da igualdade formal em igualdade material. Importa, porém, realizar a fundamental distinção entre igualdade formal e igualdade material, sendo que na primeira os direitos eram simplesmente reconhecidos pelo Estado, enquanto que, para concretização da igualdade material, fazem-se necessárias políticas sociais reconhecidas normativamente[23].

Em outros termos, "[...] as ações afirmativas representam o mais avançado estágio evolutivo do Estado Democrático Social de Direito na busca da transformação da "igualdade formal" em "igualdade material" [24]. Sem dúvida, é extrema a relevância social das ações afirmativas na diminuição das disparidades, uma vez que de nada adiantaria apenas a garantia de isonomia prevista no texto legal, sem medidas que pudessem proporcionar a materialização deste princípio que é um dos maiores pilares da Magna Carta brasileira, bem como de todo ordenamento jurídico.

Considerações finais: A igualdade formal diferencia-se da igualdade material pelo simples fato de que a primeira trata-se de uma igualdade de direito, puramente textual, abstrata, enquanto na isonomia material encontra-se a concretização da igualdade, ou seja, sua aplicação a um fato concreto. Atualmente a igualdade formal tornou-se ineficaz na incumbência de garantir a emancipação de grupos historicamente discriminados, fazendo-se necessário superar a barreira da isonomia formal, rumo à isonomia material, que se efetiva por meio de políticas públicas que visam a neutralizar os efeitos da discriminação.

Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 18. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

[21] ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 156.
[22] MENUZZI, 2010, p. 76.
[23] MENUZZI, 2010, p. 72-73.
[24] MENUZZI, 2010, p. 73.

MENUZZI, Jean Mauro. **Apontamentos filosófico-políticos para um direito penal contramajoritário.** Santo Ângelo, 2010. Dissertação de Mestrado em Direito- Câmpus de Santo Ângelo, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **NEJ** - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008.Artigo científico

STEFENI, Roberto José; MENUZZI, Jean Mauro. Igualdade de gêneros. Em busca da equiparação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14248›. Acesso em: maio 2015.

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM HANS KELSEN

Iuri Bedin[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: Este trabalho tem como objetivos trazer em estudo a concepção de justiça baseada em Hans Kelsen, o qual busca uma compreensão através do elo entre razão e emoção. A ideia de justiça não pode ser generalizada. A justiça deve ser buscada pelas normas positivadas, estas muitas vezes contrariadas pela moral, em decorrência de sermos um estado democrático de direito. Assim, será possível a busca eficaz da tutela jurídica em nossa sociedade.

Palavras-chave: Justiça. Conduta Social. Hans Kelsen. Direito.

Introdução: Tem como fundamento tratar objetivos, fatores que contribuem para uma análise mais profunda, em relação à concepção de justiça, perante o filósofo Hans Kelsen, o qual é reconhecido como um dos maiores teóricos do direito do século XX. Kelsen busca chegar a uma melhor compreensão de justiça, sendo que se têm muitas dificuldades para se chegar a um consenso dela, pois é regida de muitas polêmicas e discussões ao longo do tempo e que até nos nossos dias continua sendo uma dúvida de como se chegar e buscar a mais justa, correta e verdadeira justiça perante a sociedade. A concepção de justiça vem se perpetuando na sociedade ao longo do tempo; por isso, são muitas as buscas para se chegar à compreensão desses valores (morais), sendo uma fonte praticamente inesgotável de polêmicas, querela e desafios.

Hans Kelsen aponta que não é possível generalizar a ideia de justiça, averbando uma ligação entre emoção e razão para assegurar a não existência de justiça universal e uniforme, apontando a realidade como o melhor caminho para a compreensão do conceito de justo.

Desenvolvimento: Justiça pode ser concebida de diferentes formas. Em uma das visões de Hans Kelsen, é a justiça do indivíduo; sendo este um juiz ou um legislador, que nem sempre são justos, assim sendo, a justiça é representada em face dos indivíduos, a qual é exteriorizada pela conduta social de um deles.

A conduta social, a qual é uma conduta/ norma moral, é justa, quando é correspondente a uma conduta prescrita na norma e é injusta quando contraria a norma prescrita. As normas que regulam o nosso convívio social provêm de normas morais, portanto, nem todas as normas morais são normas de justiça: "Kelsen afirma que a justiça não pertence à ciência jurídica, mas sim pertence à moral. Isto ele assim considera por compreender que inexiste uma solução ou resposta única ou absoluta à justiça, pois justiça e um juízo de valor relativo." [3]

---

[1] Acadêmico do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] TELISCHEWSKY, Eduardo. Hans Kelsen e Justiça. Disponível em: ‹http://boletinjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1352 › Acesso em: 07 maio 2015.

Hans Kelsen, em seu livro *O Problema da Justiça*, descreve que: "A justiça de um indivíduo é a justiça da sua conduta social; e a justiça da sua conduta social consiste em ela corresponder a uma norma que constitui o valor justiça e, neste sentido, ser justa." [4] O filósofo procura sempre buscar a distinção entre moral e direito, afirmando que:

> Uma conduta poderá ter valor moral quando, além, do seu motivo determinante, a própria conduta também corresponda a uma norma moral. Dessa maneira, a moral coordenaria tanto a conduta interna como externa assim como o direito, sendo em ambitos de prescrição completamente distintos.[5]

A conduta humana específica, que pode ser justa ou injusta, é uma das qualidades que enfatiza a busca da justiça positiva ou negativa respectivamente. Temos o problema que as normas também são apreciadas como boas ou não, justas ou injustas, em relação ao direito positivo. "Hans Kelsen opina que referente aos valores de justiça deve haver a possibilidade de Direito ser injusto para também haver a possibilidade de ser justo." [6]

Muita das normas do direito positivado tem correspondência à outra norma de justiça, sendo que elas são simultaneamente válidas. "A justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens." [7]

O acesso à justiça não diz respeito apenas à proclamação do direito, mas também a sua garantia, analisando o princípio da dignidade da pessoa humana. Mas Kelsen, como um Juspositivista, enfatiza que: "O Direito é mais relevante do que a justiça, por ser esta passível de erros e interesses falsos."[8], havendo uma controvérsia entre a formalidade e a interpretação da ciência jurídica indissolúvel e sem explicação.

Considerações finais: A justiça tem uma gama de problemas em relação de como se chegar a ela em concreto e qual a melhor forma, sendo que essa problematização vem desde os tempos remotos ate nossos dias, bem como repercutirá por muito tempo ainda ou pode-se dizer que difícil será de ser encontrada a solução para esse embate. Uma das maiores preocupações do filósofo Hans Kelsen é a grande diferença entra a população e a distância dela ao acesso a justiça, em detrimento de muitos fatores, sendo o maior deles a diferença do que esta positivada na norma em relação a moral dos indivíduos com relação aos fatos sociais.

---

[4] KELSEN, Hans, **O Problema da Justiça:** As Normas da Justiça. Editora Martins São Paulo, 2011. p.3.
[5] SANTANA, Isabela Carvalho. A Justiça Sob a Ótica Realista de Hans Kelsen. Disponível em: ‹http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-sob-a-otica-relativista-de-hans-kelsen,36167.html › Acesso em: 05 maio 2015.
[6] TELISCHEWSKY.
[7] KLSEN, p.4.
[8] TELISCHEWSKY.

Muitas vezes a sociedade fica com uma desconfiança muito grande da justiça, pois a sociedade tem uma concepção moral em relação a um acontecimento, a qual difere do que esta positivada em lei, que é de onde a justiça busca a fonte para analisar os casos em questões.

Tudo isso ocorre em virtude de nem toda norma de justiça ser uma norma moral, bem como nem toda norma moral ser uma norma de justiça. Assim sendo, podemos perceber que nem sempre o legislador tem toda a verdade, pois ele também pode ser injusto, assim como a moral da sociedade.

Dentro da teoria do filósofo, o que valida o direito positivado está necessariamente vinculado ao seu conteúdo, portanto, assim é justo. E a norma deve seguir essa ordem jurídica positivada, em virtude de sermos um estado democrático de direito. Contudo, o direito deve estar dentro da norma jurídica, sendo assim possível a busca eficaz da tutela jurídica em nossa sociedade.

Referências

KELSEN, Hans, **O Problema da Justiça:** As Normas da Justiça. Editora Martins São Paulo, 2011.

SANTANA, Isabela Carvalho. A Justiça Sob a Ótica Realista de Hans Kelsen. Disponível em: ‹http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-sob-a-otica-relativista-de-hans-kelsen,36167.html› Acesso em: 05 maio 2015.

TELISCHEWSKY, Eduardo. Hans Kelsen e Justiça. Disponível em: ‹http://www.boletinjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1352› Acesso em: 07 maio 2015.

http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-problema-da-justica-numa-visao-contextualizada-com-o-acesso-a-justica,33078.html› acesso em: 07 maio 2015.

HANS KELSEN E MIGUEL REALE: SUAS TEORIAS SOBRE JUSTIÇA

Lariane Clara Pereira[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: Este trabalho busca aprimorar os conhecimentos relacionados às teorias sobre justiça de Hans Kelsen e Miguel Reale. Ambas sendo comparadas, assim contrapondo as ideias de cada um deles. Com isso, de modo sucinto foi possível analisar suas ideias e críticas para a construção de uma sociedade igualitária.

Palavras-chave: Conhecimento. Teorias sobre justiça. Sociedade justa. Ideias contrapostas.

Introdução: O presente resumo tem por objetivo analisar algumas ideias de pensadores filosóficos, onde os mesmos as expõem de maneira distinta, cada um com sua análise individual, em que se pode dizer que a justiça é a principal maneira da sociedade ser interpretada, organizada e construída, juntamente com seus valores sociais, e através deste resumo também buscamos averiguar a importância deste tema no curso de Direito. Desta forma, será possível de maneira sucinta conhecer a filosofia de cada um deles. Apreciaremos, a seguir, como deveria ser a justiça perante a sociedade, de acordo com os autores: Hans Kelsen[3] e Miguel Reale[4].

Desenvolvimento: Os pensadores, anteriormente mencionados, foram pessoas que contribuíram e contribuem até hoje com suas diversas teorias para construção de uma sociedade justa, onde, com seus métodos de investigação, buscavam compreender e explicar as estruturas da sociedade. No decorrer dos tempos, algumas teorias foram aceitas, outras questionadas e criticadas incansavelmente, em suma, apesar dos pesares, ambos pensadores filosóficos ajudaram no resultado que hoje estamos vivenciando, que não é uma sociedade imune de conflitos, mas sim, uma sociedade habitável.

Assim sendo, passaremos a analisar as ideias de justiça dos grandes filósofos, cada um transmitindo-as de maneira agradável de conhecer. No entanto é necessário prestar atenção, pois é através desta que serão apreciadas as ideias que cada um demonstra em sua trajetória.

Para Hans Kelsen, a justiça é uma virtude dos indivíduos, como também a virtude da justiça é uma qualidade da moral, onde todos devem agir com justiça e esta deve estar equiparada com a moral.

---

[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.
[3] Nasceu em Praga, no dia 11 de Outubro de 1881, e morreu em BERKELEY, Estados Unidos, em 19 de abril de 1973. Considerado o principal representante da chamada Escola Positivista do Direito, foi um dos autores mais prolíficos e polêmicos de seu tempo na área jurídica.
[4] Foi um filosofo jurista, educador e poeta brasileiro, nasceu em 6 de novembro de 1910 em São Paulo, e morreu em 14 de abril de 2006 em São Paulo, formou-se pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ficou conhecido como formulador da teoria tridimensional do direito.

A conduta social de um indivíduo é justa quando corresponde a uma norma que prescreve essa conduta, isto é, que a põe como devida e, assim, constitui o valor de justiça. A conduta social de um indivíduo é injusta quando contraria uma norma que prescreve uma determinada conduta. (HANS KELSEN; 2011).

Todavia, a conduta de um indivíduo influencia no valor da norma, pois a mesma esta amparada sobre a justiça que deve ser imposta com equidade, para que não haja uma ação injusta, assim, esta norma pode ser designada como norma de justiça. Já diferenciando, uma norma moral é considera uma norma social, pois são normas que regulam a conduta do indivíduo perante outros indivíduos.

Através de sua obra Teoria Pura do Direito, Kelsen procurou adaptar a teoria do conhecimento jurídico, definindo-a pelo direito positivo que é o direito posto. Porém, Kelsen, após algumas críticas, admitiu que o Direito possui vínculos estreitos com algumas ciências. Porém, a sua obra não deixa de estabelecer o Direito como posto.

A Teoria Pura do Direito divide-se em duas partes: a Estática Jurídica e a Dinâmica Jurídica. Essa divisão corresponde ao procedimento pela pesquisa da criação e/ou validação do Direito. A Dinâmica Jurídica corresponde à validação de uma norma, ou seja, é vista para estudar o porquê se deve passar a concordar com uma determinada norma. Já a Estática Jurídica cita a norma posta, ou seja, deixa de lado a validade da norma e passa a assentir com a validade das mesmas.

Para Kelsen, falar que uma lei é válida é um dever obedecê-la. Assim, dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo "vale" (é "vigente"), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir do modo prescrito pela norma. (KELSEN, 2009).

Com isso, Hans Kelsen defende que justiça para si, é uma norma imposta que é valida e que deve ser obedecida, assim ocorrerá à justiça, agindo de forma imoral, não obedecendo às leis agirá de forma injusta perante a sociedade.

Em contrapartida, para Miguel Reale, através de sua teoria Tridimensional do Direito, representa uma contribuição importante para a compreensão da ciência do Direito, obtendo três aspectos em sua teoria: fato, valor e norma. Entretanto, Miguel Reale não foi o único filósofo que desenvolveu teorias, porém autores relatam que sua teoria foi a mais madura.

A teoria de Miguel Reale parte da suposição de que o fenômeno jurídico deva ser analisado pelos três elementos epistemológicos, mais utilizados pelos juristas e filósofos ao logo da história, que é o fato jurídico, o valor e a norma propriamente dita. Miguel Reale identifica em sua época que a sociedade apenas utiliza um de seus elementos. Criticava as ideias tomadas pelos positivistas na linha de Kelsen, em que ambos tinham que os fenômenos jurídicos eram frutos das relações sociais da época.

Alguns autores, sob a influencia de Hans Kelsen, que efetivamente trouxe uma preciosa contribuição ao esclarecimento do assunto, começam por dizer que a norma jurídica é sempre redutível a um juízo ou proposição hipotética, na qual se prevê um fato (F) ao qual se liga uma consequência (C), de conformidade com o seguinte esquema: Se F é, deve ser C. (REALE, 2002)

Assim, aparece esta teoria para contrariar as teorias anteriormente ditas. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito, ao mesmo tempo, é norma, é fato e é valor. (REALE,1994).

Desta maneira, o direito é Fato: existe como realidade histórica social e cultural. O Direito é valor, é o reflexo dos valores adotados pela sociedade. O Direito é norma, é um conjunto de regras, uma ordenação, onde estes estão profundamente entrelaçados.

Contudo, por ser a justiça um alvo a ser atingido, surgiu a noção do Direito como algo que traça uma direção, com comportamento enquanto dirigido para o ideal personalizado em poderosa divindade. Nessa intuição, o elemento mítico se entrelaça, de maneira prodigiosa, com a experiência humana empírica. (REALE, 2002).

É preciso notar, no entanto, que, com estes fenômenos nas divindades de justiça, o homem passou a verificar que a justiça estava em si mesmo.

Da mesma maneira, é possível dizer que a regra jurídica enuncia um dever ser de forma objetiva e obrigatória.

Deste modo, o direito não pode ser visto sem analisar estes três elementos, pois os mesmos fazem parte da vida cotidiana de cada indivíduo como também da pratica jurídica. É a partir destes que a norma deve ser analisada.

Considerações Finais: Analisando as questões acima levantada, em que foram tratadas de modo breve, as teorias feitas por Hans Kelsen e Miguel Reale, buscando-se explorar com amplitude suas ideias, foi possível verificar que cada um dos pensadores adquire conceitos diferentes sobre Direito e Justiça e ambos tentam buscar uma melhor forma de viver em sociedade.Tanto um como outro, teve sua teoria bem sucedida, porém com muitas críticas. A teoria de Kelsen foi vista como unilateral, já a teoria de Miguel Reale tenta derrubar este aspecto de unilateralidade, buscando uma teoria em que a norma possa abordar seus três elementos: fato, valor e norma. Porém, não é justo afirmar que a teoria de Miguel Reale foi a que mais interpretou o direito, isso não significa que a de Kelsen não tenha compreendido e interpretado o direito, mas de forma diferente, ambas com suas peculiaridades.

É possível ressaltar, ainda, que, independentemente de qual foi mais bem elaborada, tanto estas teorias como outras contribuíram para que a sociedade pudesse ser construída, organizada da melhor forma possível, para que cada indivíduo estivesse amparado pela norma jurídica, pela justiça. Não há duvida, contudo, de que as questões aqui levantadas sempre serão objeto de pesquisas, pois possuem uma grande complexidade e amplitude em seu tema.

Referências

KELSEN, Hans. **O problema da justiça.** Tradução João Baptista. 5. ed. São Paulo, Marins Fontes, 2011.

LEITE, Gisele. Hans Kelsen: norma fundamental e conceito de justiça. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3781, 7 de nov. 2013. Disponível em: http://www.jus.com.br/artigos/25714. Acesso em: 05 maio 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. Editora Saraiva, São Paulo, 1994.

_____. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VEDAÇÃO À TORTURA: INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO

Lucinéia Froner[1]
Vagner Felipe Kühn[2]

Introdução: A materialização do respeito à dignidade humana perpetra a positivação dos direitos e garantias, e, no caso da tortura, essa positivação pode ser constatada no ordenamento jurídico interno (normas constitucionais e ordinárias) e também no plano internacional. A prática da tortura, principalmente pelas instituições encarregadas da contenção penal, constitui-se em algo absolutamente inadmissível em um Estado Democrático de Direito, configura uma verdadeira incoerência interna, nem mesmo uma emergência pública serve como justificativa para tortura, pois não há legitimação desta sob o pretexto da "segurança pública".

O fundamento abrangido neste ensaio faz referência à tortura como direito absoluto, com correntes divergentes dentro do plano constitucional, no qual o direito de não ser torturado pode ou não pode ser relativizado por constituir valor absoluto, em razão de ser fundamento visto como uma justificativa indispensável para a proteção e afirmação dos direitos do homem.

Desenvolvimento: Muito embora os direitos fundamentais encerrem normas de maior grandeza, tendo por intento a salvaguarda dos bens jurídicos mais raros ao homem, temos desacordo na doutrina no sentido de que os direitos fundamentais são ou não são absolutos. A tortura é crime equiparado ao hediondo, que atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana e tem sua prática repudiada; ainda que o propósito seja o de obter prova (ilícita) para punir crime grave, a Constituição Federal de 1988, considera tortura como crime inafiançável e insuscetível, proibindo a concessão de graça, anistia e fiança (CF, art. 5º, III e XLII; CUNHA, 2013, p. 292).

A convenção Internacional contra a tortura de 1984 tratou do tema, proibindo-a expressamente, não podendo invocá-la em nenhuma circunstância, em que o direito a não ser torturado seria absoluto, sendo que nenhum interesse por parte do Estado ou de quem quer que seja justificaria a tomada de tal medida. Pacificou-se então o entendimento da doutrina, em que uma corrente minoritária com alguns importantes constitucionalistas defende que o direito de não submeter-se à tortura seria absoluto, não comportando restrições, nem limitações, ou seja, esse direito é inerente à pessoa humana, logo o homem não poderia jamais

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS, E-mail: lucyneia@msn.com.
[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, E-mail: vagnerfelipekuhn@gmail.com.

ser usado como objeto para o que quer que seja (DECRETO nº. 40, 1991, Art. 2º; FOLEY, 2011, p.18, 84; BULOS, 2014, p.534 e p.565).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, declarando que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo por razões de relevante interesse público, uma vez que sempre será possível afastar ou limitar a incidência de um direito para garantir a incidência ou coincidência de outro (STF, RMS 23.452/RJ, 2000, p.20; BRANCO, 2007, p. 230-231).

Conclusão: Não há como pensar em uma situação que justifique a prática da tortura nos dias atuais. Isto seria um aterrorizante retrocesso a épocas passadas (não muito distantes) em que a tortura era um meio de prova, inclusive legalmente legitimada. A conclusão a que se chega é que, por mais absoluto que possa parecer um direito fundamental, por proteger bens jurídicos de imensurável relevância, será sempre relativo e pode ser objeto de ponderação, sendo passíveis de modificações com o tempo, em compasso com a evolução das necessidades crescentes da sociedade humana.

Referências

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo;Saraiva, 2007.

BRASIL. Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991, **Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Presidência da República.Casa Civil. Brasília, DF. 1991.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência: STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 12.05.2000.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de direito Penal.** Bahia: Editora jusPODIVM, 2013.

FOLEY, Conor. **Protegendo os Brasileiros contra a Tortura**. Embaixada Britânica Brasília. 2011.

O EMBATE CONSTITUCIONAL QUANTO À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO

Aline Tatiane De Carli[3]
Vagner Felipe Kühn[4]

Resumo: O texto aborda os conflitos de interpretação provocados pela nossa legislação constitucional sobre a suspensão dos direitos políticos dos presos, baseando-se na ideia de que, mesmo detidos, sua cidadania não pode ser-lhes retirada. Observa-se que a suspensão dos direitos políticos na condenação criminal transitada em julgado não é uma pena "acessória", mas, sim, um efeito da condenação e sequer são observados critérios, tornando a medida injusta, principalmente para os casos de regime aberto. O objetivo do estudo compreende-se em fazer transparecer o motivo de nossas prisões estarem em um estado tão crítico, pois os candidatos não ganham votos com propostas de melhorar o sistema carcerário, o que inviabiliza cada vez mais o controle e a ressocialização dos detentos. O estudo é embasado na pesquisa de artigos produzidos, com foco no direito irrestrito do voto, e nas contradições apresentadas em nossa Constituição Federal.

Palavras-chaves: Direitos políticos. Voto. Cidadania.

Introdução: Em nosso meio acadêmico, aprendemos a importância de discutir a política acerca dos fatores mais carentes de nossa sociedade, e um alvo atual dessas discussões vem sendo a situação precária de nosso sistema carcerário que lamentavelmente funciona em detrimento da dignidade dos detentos. Isso se dá pela discriminação que a sociedade em geral faz dos indivíduos que lá se encontram, achando-os por muitas vezes, merecedores de tal desumanização. Uma das soluções sugeridas por alguns doutrinadores para esta situação seria o direito do preso ao voto, para que seus suas vozes sejam ouvidas, defendido também por este trabalho, que busca reunir meios teóricos e conscientizar o leitor da urgência de medidas que busquem melhorar nossas penitenciárias, tornando possível a reabilitação dos presos e inserção deles na sociedade, para deixar de ser só uma forma punitiva do estado.

Desenvolvimento: O art. 15, inciso III da Constituição Federal de 1988, perpetua as normas estabelecidas nas demais constituições anteriormente vigentes no país, mostrando que os direitos políticos do condenado criminalmente serão suspensos enquanto durarem seus efeitos. Observamos, porém, o contraste dos contextos sociais, considerando que no período daquelas constituintes havia discriminação na própria lei, onde o status econômico, a capacidade intelectual e entre outros fatores restringiam o direito ao sufrágio, diferentemente da constituição de 1988 que não permite qualquer tipo de discriminação conforme o art. 3º, inciso IV, que se apoia nos direitos e garantias fundamentais que tutelam a dignidade da pessoa humana, consagrando-se num estado democrático de direito onde não há espaço para se

[3] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[4] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

falar na suspensão dos direitos políticos dos presos definitivos nem dos provisórios, tendo em vista que o seu art. 1º, inciso II, fundamenta-se na garantia da cidadania. O estado é obrigado a garantir a cidadania do tutelado penal, tornando impossível a realização da cidadania do mesmo sem que haja o direito ao voto. (DAMIANI, 2006).

Segundo o Ministro Moreira Alves, a *ratio* dessa suspensão não é a de privação de liberdade, mas de ordem ética. Ou seja, o pensamento ético seria a necessidade de retirar o indivíduo da política (ativa e passiva) até o cumprimento de sua pena por estar envolto a uma situação que não é compatível com a natureza moral do voto, bem como da representação de cargos, de "indignidade" perante a sua responsabilidade penal. (DUARTE, 2012) Entretanto, nessa situação não é necessário que o indivíduo seja um representante, mas deveria pelo menos ter o seu direito ao voto garantido, pois não cabe ao Estado decidir quem tem essa prerrogativa ética ou não. (PUGGINA, 2006).

A medida tem como pressuposto o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, não sendo possível a sua aplicação antes da condenação, levando em conta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 52 inc. LVII). Contudo, a suspensão dos direitos políticos não é uma pena acessória, mas, sim, um efeito automático como consequência da condenação, não dependendo de outras medidas. Além disso, como o efeito é automático, não é observado o tipo do crime, seja ele doloso, culposo, ou até contravenção, enquanto durarem seus efeitos. (DIAS, 1999).

Porém, no caso de um parlamentar federal no exercício de seu mandato ser condenado criminalmente, não perderá automaticamente o seu mandato gerando um conflito aparente de normas entre os arts. 15, III e 55, VI da CF. O sujeito apenas será vedado de realizar nova candidatura, enquanto durarem os efeitos da decisão condenatória. Isso acontece porque a nossa Constituição Federal defende que só perderá o mandato o Deputado ou Senador que tiver condenação criminal com sentença transitada em julgado, sendo que a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal decidirá, por maioria absoluta e voto secreto, sob a provocação de partido político representado no Congresso Nacional ou da respectiva Mesa, assegurada, ainda, a sua ampla defesa. (MORAES, 2002).

É importante observar que a suspensão dos direitos políticos sem a devida regulamentação do Código Penal (salientando que a constituição trata o assunto de forma muito genérica) tem graves consequências para o sujeito condenado comum, muitas vezes piores que a pena principal, impossibilitando-o de exercer cargos ou obter conquistas relevantes à cidadania, tornando a sua aplicação uma inversão de valores, principalmente nos casos de regime aberto. Isso porque o indivíduo deixará tecnicamente de ser cidadão, tornando a suspensão dos direitos políticos a usurpação da alma política/participativa de uma pessoa, inerentes à vida cívica e política do país/pátria em que se vive. (ANDRADA, 2009).

Quanto mais ampliado o direito ao voto, mais reivindicações ganham espaço nos planos dos representantes. Antigamente, quando só os proprietários votavam, era natural que as melhorias viessem somente para as propriedades. Por que um homem livre iria se interessar em melhorar presídios, por exemplo? E, se não é permitido a eles expressarem suas necessidades através do direito ao sufrágio, como impedir as suas manifestações violentas? Os presos já estão em desigualdade perante os homens livres, e ao impedirmos de votarem expandimos ainda mais essa desigualdade enfraquecendo a democracia. O voto é a maneira que temos de interferir na forma de governo, de manifestar nossos descontentamentos. Então, não é possível pensar em políticas públicas para o sistema prisional vendo os presos como invisíveis políticos. (PUGGINA, 2006).

Considerações finais: A suspensão automática dos direitos políticos dos presos com condenação criminal transitada em julgado e especialmente a perda do seu direito ao voto ferem o princípio da cidadania acarretando na impossibilidade do indivíduo ser cidadão. Não cabe ao estado determinar quem tem moral ética para votar ou não, sendo que o direito ao exercício da cidadania está consagrado pela constituição federal. Ao limitarmos o direito ao sufrágio, enfraquecemos a nossa democracia, ocultando da nossa realidade um grupo de pessoas necessitadas de representação e reivindicações, que no caso, prejudica e muito, o nosso sistema carcerário tornando este problema social ainda maior.

Referências

ANDRADA; Doorgal Borges De, A impossibilidade da perda dos direitos políticos na condenação criminal, 2009. Disponível em: ‹http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0272009.pdf›. Acesso em: 13 out. 2014.

DAMIANI; João Paulo Rodrigues, O voto do preso: a cidadania emergente dos direitos humanos, 2006. Disponível em: ‹http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-3/169-o-voto-do-preso-a-cidadania-emergente-dos-direitos-humanos›. Acesso em: 13 out. 2014.

DUARTE; Daniel Nascimento, A suspensão irrestrita dos direitos políticos nos casos de condenação criminal definitiva: em busca de uma interpretação teleológica do preceito do art. 15, III da constituição federal, 2012. Disponível em: ‹http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cd4bb35c75ba84b4›. Acesso em: 13 out. 2014.

DIAS, José Orlando Lara, **A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado**, 1999. Disponível em: ‹http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/arquivo/2012/junho/artigos/a-suspensao-de-direitos-politicos-decorrente-de-sentenca-penal-condenatoria-transitada-em-julgado/index06d6.html?no_cache=1&cHash=5fbf1af0236d1d82a7da254e55317868›. Acesso em: 13 out. 2014.

MORAES, Alexandre de,Condenação Criminal e Suspensão dos Direitos Políticos, 2002. Disponível em: ‹www.mp.ac.gov.br/?dl_id=1269 ›. Acesso em: 20 maio 2015.

PUGGINA; Rodrigo Tönniges, O Direito de Voto dos Presos, 2006. Disponível em: ‹http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-3/174--o-direito-de-voto-dos-presos›. Acesso em: 13 out. 2014.

POLÍTICAS PÚBLICAS E CIDADANIA NO BRASIL: UM OLHAR A PARTIR DO PROJETO LEI 4.330/2004

Ademir Gilberto Rodrigues[1]
Jussara Jacomelli[2]

Resumo: Este resumo estendido tem como objetivo discutir as políticas públicas e a cidadania no Brasil a partir do tema "terceirização." Tema que vem gerando posicionamentos diferentes em termos de grupos e de representações sociais e setoriais, ao mesmo tempo em que, para outros, é indiferente, contudo, é um projeto que interfere na legislação trabalhista. Essa situação nos tem instigado à reflexão sobre políticas públicas e a cidadania no Brasil. Essa pequena reflexão foi construída com base no Projeto Lei 4.330/2004, em publicações jornalísticas e em estudos sobre políticas públicas e cidadania, realizados na disciplina de Realidade Brasileira.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Cidadania. Projeto Lei 4.330/2004. Brasil.

Introdução: A terceirização, independentemente da finalidade e da forma, impacta na legislação trabalhista, por isso nos leva, na academia, a trazer este tema para a discussão. A terceirização não é uma novidade no Brasil. Ela é prevista legislativamente e regulamentada para atividades-meio. O Projeto Lei 4.330/2004 traz uma mudança na legislação porque estabelece a possibilidade de terceirização em atividades-fim, legislação aplicável em empresas privadas, públicas e de economia-mista. Ou seja, o projeto estabelece a extensão da terceirização para as atividades-fim, independente da natureza da empresa ou atividade.

O Projeto tramita no Congresso Nacional. Em 22 de Abril, conforme Lima (2015, p. 8), "a Câmara dos Deputados aprovou [...] alterações ao projeto que regulamenta a terceirização no País," permitindo "que uma empresa possa terceirizar toda e qualquer parte de sua operação." A questão não está restrita ao trabalho urbano, mas é extensiva a todas as atividades. No meio rural, contudo, divide opiniões. Ogliari e Júnior (2015, p. 9) explicam que, "enquanto lideranças do agronegócio defendem a proposta" de terceirização, incluindo atividades-fim, "como forma de aumentar a eficiência das lavouras, representantes dos movimentos dos trabalhadores alertam para o risco de maior precarização nas relações de trabalho."

Diante dessas reportagens, observamos que a polêmica está na aprovação da possibilidade de terceirização para atividades-fim. Observamos também que os trabalhadores a partir de suas representações se posicionam contrários a isso, porque enxergam na proposta, a flexibilização das leis trabalhistas. Ao mesmo tempo, para os representantes do agronegócio

[1] Acadêmico do X Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen. E-mail: ademirodrigues2010@hotmail.com

[2] Professora responsável pela disciplina Realidade Brasileira- URI, Câmpus de Frederico Westphalen. Doutora em Desenvolvimento Regional; Mestre em História e Professora e Pesquisadora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Participa dos seguintes grupos de pesquisa: AUTEC; Pesquisa em História; Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. E-mails: jacomelli@uri.edu.br; jjacomelli@brturbo.com.br.

esta é uma prerrogativa positiva porque, além de envolver mais pessoas e de transferir a responsabilidade de alcançar bons resultados, transfere as responsabilidades trabalhistas, por exemplo. No caso do governo, entendemos que, provavelmente, obterá ganhos na medida em que haverá mais necessidade de abertura de empresas prestadoras desse serviço, o que significará mais impostos.

Entendemos, ainda, que esse seria o momento de governar envolvendo a população a partir do uso da alternativa da consulta popular, via plebiscito, alternativa democrática e prevista na Constituição. Além disso, por se tratar de uma política pública de interesse da população em geral e por se tratar de uma matéria de natureza trabalhista decorrente de uma política pública, entendemos o acontecimento e a forma como a matéria está sendo conduzida no processo legislativo, como um momento ímpar para discutir políticas públicas e cidadania na academia e no Brasil.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS E CIDADANIA NO BRASIL

O projeto que tramita no Congresso Nacional sobre a possibilidade da terceirização ser estendida também para atividades-fim, leva-nos, como já dito, a refletir sobre políticas públicas. Afinal, o que são políticas públicas? Qual a importância, a finalidade das mesmas? Segundo Dias, políticas públicas traduzem políticas de governo e políticas de Estado, por isso, são amplas e envolvem os poderes e a sociedade civil. Entre os conceitos que o autor traz, colocamos para esse estudo o entendimento de política pública como:

> As ações empreendidas ou não, pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana. (DIAS. 2012, p. 12)

Além de conceitos e de funções das políticas públicas, em seu estudo, Dias (2012) trata de alguns critérios que devem ser considerados para que elas alcancem a finalidade social. Dos critérios citados pelo autor, situamos o processo de elaboração e a repercussão na vida das pessoas.

Com certeza, o maior desafio no Brasil é o de estabelecer a equidade social. As políticas públicas visam teoricamente, em especial, a promoção da justiça social que ocorre por meio da promoção da equidade social. Nesse caso, a política pública resultaria da atividade política que estabelece estratégias envolvendo, além de uma decisão política, decisões "tomadas no seio do governo com a participação da sociedade civil." (DIAS, 2012, p.13) Ou seja, para que haja promoção da justiça social, a participação da comunidade no processo de definição de prioridades e de estratégias é fundamental.

Além de conhecer o processo de elaboração das políticas públicas, é preciso ter presente a influência das mesmas na vida das pessoas, ou seja, é preciso "compreender de que jeito elas atingem a vida do ser humano no cotidiano, se tem jeito de melhorá-las e, se há possibilidades de aperfeiçoar a sua fiscalização" (DIAS, 2012, p.13). Segundo Dellari (2004, p.9), "as pessoas e os grupos mais poderosos procuram sempre impor sua vontade, para que o direito atenda antes de tudo aos seus interesses." Situa que essa situação acontece com mais facilidade "onde a maior parte das pessoas não procura saber o que o Legislativo e o Executivo estão fazendo e não tem interesse por assuntos políticos".

Podemos dizer assim, que as políticas públicas derivam, teoricamente, das prioridades que os governos e a sociedade civil estabelecem conjuntamente e para a sociedade como um todo. Contudo, os representantes da sociedade civil, além de limitado a grupos minoritários e de não abranger todos os segmentos sociais, impõem a visão de necessidade do grupo como prioridade e a estendem, injustamente, como válida para todos. A situação é agravada porque o "desinteresse da maioria do povo deixa sem controle e fiscalização os que tomam decisões políticas." (DIAS, 2004, p. 9).

O desinteresse, mostrado pela maioria do povo, está vinculado a uma identidade cidadã brasileira consolidada no conceito de cidadão-voto ou de político-votado, um conceito de cidadania funcional: bom para os que possuem poderes políticos e econômicos decisórios, e problemático e excludente para os demais. Segundo Bittar (2004, p. 10-11), o conceito de cidadania deve ser ampliado para:

> A definição de uma realidade de efetivo alcance de direitos materializados no plano do exercício de diversos aspectos da participação na justiça social, de reais práticas de igualdade, no envolvimento com os processos de construção do espaço político, do direito de ter voz e de ser ouvido, da satisfação de condições necessárias ao desenvolvimento humano, do atendimento a prioridades e exigências de direitos humanos etc.

Felizzola (2015, p.16), a partir do tema terceirização no Brasil, situa a importância da discussão social dos assuntos políticos e o significado da educação como caminho para a promoção social, subtraindo o sujeito das amarras de "feitores pré-definidos" e de "um conceito de trabalhador que se parece mais a um escravo de empresas ou de sindicatos, sem opções individuais".

Ao quadro de definição de políticas públicas e de cidadania, acrescentamos que o Estado brasileiro ocupa o 6º lugar em desenvolvimento econômico e segundo Lisboa (2014), o 79º (entre os 187 países reconhecidos pela ONU) em desenvolvimento humano (IDH). Esses dados mostram a distância entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social. Se o nosso índice de desenvolvimento humano é baixo, é porque temos expressivo índice de pobreza. Para Demo (1994 p.10), pobreza é "repressão do acesso às vantagens sociais, não apenas como

carência material" e, assim sendo, "não é possível enfrentar a pobreza sem o pobre." Além da assistência social, colocada pelo autor como "direito fundamental dos grupos que não podem auto sustentar-se", são elementos fundamentais para a emancipação, a "inclusão adequada no mercado de trabalho" e a "cidadania".

Considerações finais: Debater o tema terceirização é necessário, assim como debater todos os temas que digam respeito a políticas públicas. O caso da terceirização permite, a nosso ver e aplicando os conceitos e as situações elencadas no texto, efetivar algumas considerações ou questionamentos.

Independente do posicionamento das pessoas a favor ou contrário ao projeto de extensão da terceirização para atividades-fim, merece reflexão o significado e a extensão da democracia cidadã no país.Tratando-se de um assunto de interesse de toda a população brasileira, a forma como o processo está sendo conduzido no Congresso Nacional mostra que o legislativo brasileiro, mesmo tendo a prerrogativa legislativa prevista na Constituição de chamamento público e de envolvimento de toda a sociedade no processo decisório, não o faz, o que permite dizer que temos uma representação de interesse. Igualmente e não de menor importância, situamos o despreparo da população para participar de um processo decisório desta natureza. Caso estendida à população a possibilidade de participação no processo, qual o conhecimento de causa que a maioria dos cidadãos teria? Qual a possibilidade, os meios possíveis, para o brasileiro decidir com autonomia? No contexto brasileiro, a possibilidade de construir qualquer tipo de conhecimento e de envolvimento social e político, passa, a nosso ver, pela promoção de condições econômicas que permitam ao sujeito viver dignamente e fazer escolhas próprias. Nesse viés, faz sentido questionar: qual a função do Estado e das políticas públicas? Em face aos limites de participação impostos à sociedade (seja pela exclusão econômica, pela absorção das metas de trabalho ou pela precariedade de conhecimentos e falta de autonomia), o espaço da academia deve, mais que nunca, construir-se como um núcleo disseminador de discussões e de possibilidades de envolvimento da sociedade no processo decisório e fiscalizador.

Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. São Paulo: Manole, 2004.

DEMO, Pedro. **Política social**: educação e cidadania. Campinas, São Paulo: Papirus, 1994.

DIAS, Reinaldo. MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas:** princípios, propósitos e processos, São Paulo. Atlas, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa.** 10 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

FELIZZOLA, Ricardo. A abolição da "trabalhatura". **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 12 de maio de 2015, ano 52, n. 18108, p.16.

LIMA, Gustavo. Terceirização é aprovada a todas as atividades-fim. **Jornal do Comércio**, Porto Alegre, 23 abr. 2015, Caderno Economia, p. 8.

LISBOA. Edgar. Desenvolvimento Humano. **Jornal do Comércio**, Porto Alegre: 2014, p. 18.

OGLIARI, Elder; JÚNIOR, Danton. Terceirização divide entidades do campo. **Correio do Povo,** Porto Alegre: 5 mai. 2015, Caderno Rural, p. 9.

RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Aline Regiane da Rocha[1]
Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes[2]

Resumo: A Lei 8.666/1993 em seu artigo 78 estabelece os casos de rescisão unilateral por parte da Administração. Além das situações de inadimplência do contratado e das razões de supremacia do interesse público, ainda há a possibilidade de rescisão em decorrência de caso fortuito ou de força maior. Na primeira hipótese, o contratado haverá de sofrer uma sanção, a qual visa reparar o poder público pelo dano ocasionado, já na questão de rescisão do contrato por interesse público a Administração terá, obrigatoriamente, de compensar o contratado. A maior questão de debate atualmente, nos casos em que ocorrem questões imprevisíveis e inevitáveis - o caso fortuito e força maior -, independente da inexistência de culpa, ainda existirá a obrigação de a Administração Pública restituir os danos sofridos pelo contratado até a data da ocorrência do imprevisto.

Palavras-chaves: Administração Pública. Caso Fortuito e Força Maior. Rescisão Unilateral.

Introdução: Os contratos administrativos são os acertos firmados entre a Administração Pública e terceiros para o cumprimento de objetivos de interesse público. Esses contratos se diferenciam dos contratos privados por apresentarem características que os colocam em condições de superioridade em relação ao contratado, uma dessas peculiaridades é a presença de cláusulas exorbitantes, que são determinações contratuais que prorrogam poderes especiais para a Administração Pública. Incorporadas nessas cláusulas estão às hipóteses de rescisão do contrato pela administração quando houver algum inadimplemento por parte do contratado ou razões de interesse público de alta relevância e amplo conhecimento. Há também a previsibilidade de rescisão unilateral devido a caso fortuito ou de força maior que será o objeto do estudo a frente.

Desenvolvimento: Doutrinariamente, o conceito de contrato administrativo é "o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particulares ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração" (MEIRELLES. 2012. p. 221). A Administração Pública possui como prerrogativa a possibilidade de rescindir unilateralmente seus contratos administrativos firmados com terceiros com a finalidade de garantir o bom andamento da atividade pública.

O art. 78 da Lei n. 8.666/1993 prevê, em seus incisos, as hipóteses de rescisão unilateral por parte da administração nos casos de culpa do contratado, culpa da administração e por motivo de caso fortuito e força maior. O inadimplemento pelo contratado divide-se em

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

inadimplência culposa e sem culpa, a primeira gera uma sanção, obrigando o contratado à reparação do dano, a segunda não haverá nenhum tipo de indenização pelo contratado. Em questão da rescisão pelo interesse público, a Administração indenizará o contratado, com valor fixado pelo próprio poder público, não podendo o contratado discutir esse valor. Já a imprevisibilidade devido a caso fortuito ou de força maior gera o dever de Administração Pública reparar os prejuízos do contratado até a data do fato.

Embora a legislação e a doutrina encarem, praticamente, os termos caso fortuito e força maior como sinônimos, há uma diferença estabelecida. Segundo MEIRELLES (2012. p. 249), "caso fortuito é o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado a impossibilidade intransponível de regular execução dos contratos", segue, "força maior é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado a impossibilidade intransponível de regular execução dos contratos". RIZZARDO (2004. p. 28) ainda disciplina sobre o assunto "dentro dessa realidade, atribui-se apenas um conceito a ambas as expressões. Caracterizam-se qualquer fato que o devedor não pode evitar. É uma causa de irresponsabilidade da inexecução completa e definitiva da obrigação".

Nos contratos abarcados pelo direito privado, haverá isenção da responsabilidade de compensação pelos danos decorrentes da imprevisibilidade, pois, como afirma o artigo 393 do Código Civil Brasileiro, "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não é possível evitar ou impedir". Vale ressaltar que a ausência de culpa aparece como elemento integrante da força maior e do caso fortuito, se houver o dolo, não se caracterizará como a imponderabilidade decorrente dessas duas modalidades.

Como visto anteriormente, tanto o caso fortuito como a força maior englobam acontecimentos que independem da vontade humana, ou seja, ocorrem isentas de culpa. Partindo desse raciocínio, nenhuma das partes deveria ter a obrigação de indenizar uma à outra em decorrência desse fato, como ocorre nos contratos regidos pelo direito privado, mas nos contratos administrativos a doutrina alega que "na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, embora não exista culpa, nem da administração, nem dos contratados, as consequências previstas na lei 8.666/1993 são as mesmas atribuídas às hipóteses de rescisão por culpa da administração" (PAULO & ALEXANDRINO. 2011. p.232).

Há uma grande divergência quanto à aplicação da rescisão por culpa da administração na ocorrência de caso fortuito ou força maior, tanto que DI PIETRO (2003. p.258), renomada autora do direito administrativo, afirma que, não há lógica no artigo 79, §2º, ao tratar a rescisão por motivo de caso fortuito ou força maior de forma igual à rescisão por motivo de

interesse público (culpa da administração), nas questões de compensação dos prejuízos sofridos, ainda complementa que a ocorrência não é culpa nem da administração e nem do contratado, portanto, nenhuma das partes tem o dever de indenizar à outra e, sendo assim, o contrato se rescindirá de pleno direito.

Apesar disso, sempre deveremos aplicar a regra do artigo 79, §2º da Lei n. 8.666/98, que se a rescisão do contrato ocorrer em razão de caso fortuito ou força maior, regularmente comprovada, que impeça a execução do contrato, contudo, sem que haja culpa do contratado, este deverá ser ressarcido dos prejuízos comprovados que houver sofrido, tendo direito, inclusive, à devolução da garantia, aos pagamentos devidos pela Administração da execução até a rescisão e a pagamento do custo de desmobilização.

Em suma, apesar de não haver culpa de nenhuma das partes, não deveria se falar em indenização por prejuízos causados em razão de eventos incalculáveis, mas como a legislação aponta, a administração deve ser imputada ao pagamento decorrente dos gastos realizados pelo contratado até a data do fenômeno.

Conclusão: Em síntese, apesar dos casos de imprevisibilidade e inevitabilidade, independente de culpabilidade, terá sim o dever de o contratado ter suas despesas, com a execução do objeto contratual, ressarcidas pelo polo contrário, que é a Administração Pública, diferentemente das relações contratuais preconizadas pelo direito privado, que ao acontecimento de caso fortuito ou força maior, a obrigação é extinta sem nenhuma das partes possuir a obrigação de recompensar uma a outra pelo dano sofrido.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado.** 4. ed. São Paulo: Método. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 15. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O DEVER DE INDENIZAR

Patrícia Binotto Jung[1]
Gustavo Sabedot[2]
Maurício Zandoná[3]

Resumo: O presente trabalho analisa a questão da responsabilidade civil do médico dentro de sua área de atuação com a finalidade de identificar se caberá ou não indenização no caso concreto, bem como especificar o tipo de obrigação que é devida por ele, tanto na modalidade culposa quanto em caso de obrigação de resultado, o qual não se concretiza da forma esperada pelo paciente.

Palavras-chave: Responsabilidade. Obrigações. Indenização.

Introdução: O tema escolhido para o desenvolvimento do presente trabalho se faz pertinente em razão da necessidade de fazer a distinção entre os dois tipos de obrigações às quais um médico pode responder no exercício de suas atividades, além de delimitar quais especialidades responderão por atividade-meio ou por de resultado, além das modalidades de culpa subjetiva e objetiva. O presente trabalho adota como metodologia a pesquisa bibliográfica de renomados doutrinadores com o objetivo de demonstrar ao leitor os tipos de responsabilidades inerentes ao trabalho do médico, os casos em que será impelido a indenizar o paciente lesado e, por fim, quais áreas respondem por obrigação de meio ou por resultado.

Desenvolvimento: Inicialmente, é importante termos conhecimento do significado de responsabilidade, cujo termo se origina no latim *respondere*, sendo a garantia que a parte lesada tem de ser recompensada pelo bem sacrificado, ou seja, "significa recomposição, obrigação de restituir ou ressarcir" (GONÇALVES, 2012, p.41). É essencial, da mesma forma, discernir obrigação de responsabilidade. Aquela é um dever jurídico originário, enquanto esta é sucessiva, ou seja, depende da violação da primeira. Quando alguém se compromete a prestar serviços a outrem, como o médico, assume uma obrigação e, caso a descumpra surge o dever de indenizar, em outras palavras, desponta a responsabilidade. Essas são obrigações de meio e de resultado.

Uma das questões mais discutidas na atualidade no âmbito do Direito Médico é relativa à natureza de sua atividade e às obrigações resultantes da mesma. Essas definições serão dadas

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Estagiária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: *patiejp@hotmail.com*

[2] Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Estagiário do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. E-mail: *guto_sabedot@hotmail.com*

[3] Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga – FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/FW. Advogado. E-mail: *itiozandona@hotmail.com*

de acordo com a área escolhida pelo médico atuante, por exemplo, um pediatra responde por obrigação de meio, já esteticistas pelo resultado. Nesse ponto, é primordial explicar que, na primeira (de meio) o profissional deve utilizar-se de prudência e diligências normais na realização de seu serviço, procurando alcançar um resultado da melhor forma possível, mas sem garanti-lo ou vincular-se ao mesmo. *In casu*, o resultado final não implica em nenhuma consequência jurídica para o profissional. Não obstante, na obrigação de resultado assume-se o compromisso de um resultado em específico, vinculando-se a este e em caso de descumprimento da obrigação na forma esperada pelo paciente, surge o dever de indenizar a parte lesada, ou seja, apenas o fato de o desfecho não ter saído conforme a expectativa abre margem ao médico para ser responsabilizado civilmente por seus atos.

No âmbito profissional, a regra geral dita que o médico não pode ficar obrigado em sua atividade a obter resultado determinado. Exceção à regra, como mencionado anteriormente, têm-se os cirurgiões plásticos, cuja atribuição, como aponta Pablo Stolze Gagliano (2014, p.274) "não se limita ao acompanhamento do paciente com todos os deveres de cautela, mas sim ao desenvolvimento de uma conduta especificamente para a obtenção de um resultado no plano da realidade". Miguel Kfouri Neto (2010, p.190), aponta também como profissional da saúde que respondem por obrigação de resultado o médico especializado em análises clínicas, bioquímicas e radiológicas, cujo exame realizado por ele, unicamente, não leva a cura, é apenas meio que auxilia a chegar a um objetivo.

Pesa na doutrina brasileira (GAGLIANO, 2014, p.275) a discussão acerca da caracterização da atuação dos anestesistas como atividade-meio ou de resultado, porém o entendimento majoritário é de que se trata de obrigação de meio, pois sua finalidade única é possibilitar a cirurgia, devendo o elemento culpa ser comprovado, nesta hipótese caberá indenização por responsabilidade civil subjetiva. Agiria com culpa nesse caso o médico que, sem consultar os pais de um menor de idade, realiza a aplicação de anestésico que vem a provocar danos no infante.

Uma das áreas de maior discussão é a que gira entorno das cirurgias de cunho estético, que se dividem em dois tipos: corretivas e estéticas. As corretivas visam corrigir alguma deformidade física do paciente, causada por acidente ou de nascença. Assim, o médico, por mais competente que seja não pode garantir determinado resultado, tornando assim a obrigação de meio, havendo, talvez, a necessidade de realizar diversas cirurgias para amenizar as deformações. Já na cirurgia estética o objetivo do paciente é melhorar sua aparência, mudar algo que considera imperfeito. Nesse diapasão, segundo Cavalieri (2012, p.416), "não há dúvida, o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o aspecto pretendido". Quando o fim esperado não é possível, o médico deve alertar sobre os riscos, caso não o faça e o resultado pretendido não se concretize arcará com a devida

indenização. Portanto, tratando de cirurgia estética a obrigação é de resultado, se for reparadora, é de meio.

Importante frisar que o médico, enquanto desempenhar atividade na condição de profissional liberal, responderá por culpa subjetiva - negligência, imprudência e imperícia -, conforme já se percebia no Código Civil de 1916, e atualmente em nosso Código de Defesa do Consumidor, o artigo 14, §4º, além do que prevê o artigo 951 do Código Civil vigente. Ambos afirmam que a responsabilidade civil desses profissionais será devida por conta de sua culpa, não importa qual seja o tipo de obrigação, ou seja, não interessa a espécie de obrigação, o dever de indenizar está incrustado na relação. Por óbvio que se deve provar a culpa do profissional, não sendo ela presumida. Nader (2013, p.405-406) ensina que não devemos confundir com o médico de hospital público que responderá por culpa objetiva, ou seja, da teoria do risco, que pressupõe a reparação do dano independente de culpa.

Conclusão: Concluímos então, que é forte na doutrina brasileira o entendimento de que o médico deverá responder por seus atos, tanto na obrigação de resultado quanto na de meio, caso tenha agido com culpa e a mesma for provada em caso de profissionais liberais, e por culpa objetiva no caso dos contratados pela Administração Pública. Nos demais casos apenas as obrigações de resultado fazem surgir o dever de indenizar a parte lesada, pelo fato do médico ficar vinculado a especificidade de um "produto fim", caso fuja dele deverá ser arcar com seu erro.

Referências

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro,** volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil,** volume 3: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico.** 7. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo. Atlas. 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil,** volume 7: responsabilidade civil. 4.ed. Rio de Janeiro. 2013.

GRAVIDEZ DECORRENTE DE CRIME DE ESTUPRO: UMA ANÁLISE DO ABORTO SOB A PERSPECTIVA DO BIODIREITO

Andressa de Vargas Barbosa[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

O presente resumo tem como objetivo fazer uma análise do aborto de gravidez decorrente de estupro sob a perspectiva do biodireito. Para isso é necessário que saibamos a definição de aborto e as suas modalidades descritas em nosso Código Penal Brasileiro.

Entende-se por aborto o ato de interromper o processo de uma gravidez, resultando na morte do feto, denominado, produto da concepção. Várias são as formas em que pode ocorrer o aborto, de maneira espontânea, por induzimento, e provocado mediante uso de medicamentos ou cirurgias, são algumas delas. O nosso Código Penal, classificou o aborto em modalidades: Aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (art.124, CP), aborto provocado por terceiro (arts. 125 e 126 CP), esta contém uma forma qualificada, dependendo das consequências que causar para a gestante (art.127, CP). Por outro lado, o art.128, I e II, do mesmo Diploma Penal, descreve duas formas de aborto, que sendo praticadas por médico não são puníveis, quais sejam, o inciso I do referido artigo refere-se à vida da gestante, é o aborto terapêutico, se não houver outro meio de salvar a mãe, o aborto praticado por médico não será punível, e o inciso II, que é do que se trata nosso resumo, é o aborto de uma gravidez resultante de estupro, o chamado aborto sentimental.

Para o biodireito, esta forma de aborto não punível traz muitas reflexões. O direito à vida está consagrado na nossa Constituição em seu art.5º como inviolável, partindo disso, seria mesmo possível reparar a honra de alguém com a morte de um inocente e indefeso ser humano? A retirada da vida do feto apagaria da memória da gestante, toda a brutalidade sofrida por ela?

A vítima de estupro nunca esquecerá as agressões que sofreu, e mesmo tendo o feto morto, não terá sua honra reparada. Para a professora Maria Helena Diniz, seria ilógico apagar o estupro da memória da vítima com outra violência, que é a destruição da vida de um ser humano indefeso, para ela só seria possível apagar todo o sofrimento que passou a vítima de estupro, com uma adequada assistência médica, psiquiátrica e psicológica.

Sob a ética do biodireito há duas correntes nesse caso de aborto de gravidez resultante de estupro, a que admite o aborto nesses casos parte do argumento de que o feto foi gerado de

[1] Autora/Comunicadora. Acadêmica do V Semestre do Curso de Direito, URI – Campus Frederico Westphalen.
[2] Orientadora. Pesquisadora em Direitos Fundamentais Civis e Biodireito. Mestranda em Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais, pela Unoesc/Chapecó-SC. Especialista em Função Social do Direito: Processo, Constituição e Novos Direitos, pela Unisul/Tubarão-SC (2009). Graduada em Direito pela URI/FW (2005). Professora universitária na URI/FW. Advogada.

um crime, e a mãe não desejava essa gravidez, assim seria bem provável que após o nascimento da criança, a mãe cometesse o crime de infanticídio ou homicídio, o aborto sob essa perspectiva seria para evitar um crime. Porém esses argumentos nos trazem mais reflexões, a conduta mais aprovada não seria acompanhar a gestante com tratamento psicológico, para que depois optasse pela adoção da criança, caso não quisesse acolhê-la, ao invés de cometer um crime antes de saber qual seria a reação da mãe durante a gestação? A outra corrente do biodireito, que não aprova o aborto indiscriminadamente, alega que o correto a se fazer não é apagar o crime ou as consequências dele com outro, e diz que, segundo a teoria do mal menor, é preciso tolerar certos males, para evitar outros. Então sob essa visão do biodireito, não é aprovada a conduta de abortamento para apagar as consequências do estupro, que segundo os doutrinadores defensores dessa corrente, é impossível, pois um crime tão grave não desaparece assim.

Sob a visão do biodireito a favor do aborto de gravidez decorrente de estupro, essa conduta seria a mais correta a se fazer, pois se o filho gerado de um crime viesse a nascer seria desprezado pela mãe, e esta viveria infeliz para sempre, ou até mesmo com grandes distúrbios mentais.

As duas correntes do biodireito tem fortes argumentos, que nos fazem pensar nos "dois lados da moeda", abortar o feto para apagar um crime, e preservar a saúde mental da mãe, ou preservar a vida, um direito inviolável de todos nós.

Palavras-chave: Aborto. Estupro. Biodireito.

AUTODETERMINAÇÃO FEMININA E O ABORTO DE FETO ANENCÉFALO

Sheila Aparecida Luca[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

Resumo: O presente trabalho busca abordar o polêmico assunto da descriminalização do aborto em casos de anencefalia fetal, aprovada pelo STF, através da ADPF 54. Além disso, procura apontar as divergências doutrinárias em razão dessa decisão. Durante a explanação, o objetivo central foi trazer essas divergências e apontar a solução mais acertada para esse assunto.

Palavras-chave: Aborto eugênico. Anencefalia. Autodeterminação. Direitos fundamentais.

Introdução: A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto várias garantias fundamentais, dentre elas o direito à vida, prevista no art. 5º,caput. Em vista disso, muitos assuntos polêmicos surgem de tal pressuposto, dentre eles o aborto.O presente trabalho busca trazer uma decisão do STF em que foi julgada procedente a ADPF 54, arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo (ausência parcial/total do encéfalo e da calota craniana), é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.É imprescindível que, abordando tal questão, discutam-se as hipóteses favoráveis e desfavoráveis do debate interminável, envolvendo a dignidade da pessoa humana, direito à saúde (psíquica da mulher), autodeterminação, direito à vida do nascituro e até religião.

Desenvolvimento: O aborto em sua plenitude é considerado crime, previsto no Código Penal Brasileiro. Porém, em casos específicos, tal ato não é punível, como em casos de estupro ou de risco iminente de morte da gestante em razão de sua situação atual. Assim, reza o artigo 124 do Código Penal, "provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos".

Em 2004, foi proposta a ADPF, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, a fim de que o aborto de fetos anencéfalos não se configurasse crime, sob o argumento de que o feto anencéfalo não possui vida, visto que há ausência parcial ou total do encéfalo, onde funções do organismo serão afetadas e algumas não se desenvolvem, fazendo com que esse feto não sobreviva. Além disso, a morte cerebral, na doutrina médica, é considerada quando as funções do encéfalo param, ou seja, se um feto anencéfalo não tem essa função, como ele poderia estar vivo? O entendimento médico, diz que o feto que não possui o encéfalo, é incompatível com vida (LARA, 2005). Mesmo assim, alguns bebês nascem, mas apenas 25% deles, apresentam sinais vitais, e a maioria morre logo após o parto (Pacífico, 2007).

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

A votação só aconteceu em abril de 2012, a qual decidiu que não se configura crime o aborto de feto anencéfalo. Tal decisão gerou polêmica entre vários religiosos, pois, entendem que no momento em que há a fecundação do óvulo, o feto já possui vida, logo, seria crime abortá-lo, mesmo que depois do parto ele não sobreviva (SCHULZE, 2012).

O entendimento do STF para chegar a tal conclusão foi de que o sistema jurídico pátrio fixa o fim da vida com a morte encefálica, assim, o feto anencéfalo não possui vida e, portanto, não haveria aborto. Constatado por laudos médicos, que tal embrião não possui o órgão mais importante do corpo humano e que não há perspectiva de que sobreviva exteriormente, poderá ser feito o procedimento de retirada de tal embrião (LENZA, 2013).

Ao ver dos ministros, esse método seria eficaz, na forma de acabar com o sofrimento da mulher, que ficaria em cárcere privado de seu próprio corpo, esperando nove meses por uma criança que não tem perspectiva de vida extrauterina (LENZA, 2013).

Diante do entendimento do STF, muitas posições contrárias vieram à tona, criticando e considerando esse ato um atentado contra o direito à vida do nascituro, previsto no art. 2º do Código Civil: "A personalidade civil começa com nascimento com vida, mas a lei põe salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro" (HOLANDA, 2013).

O ministro Cezar Peluso, na votação sobre o aborto de feto anencefálico, posicionou-se da seguinte forma: "O feto anencéfalo está vivo. Assim a interrupção de gestação é crime tipificado como de aborto", e, ainda, "Na verdade a anencefalia corresponde à ausência de parte do encéfalo" (BEZERRA, 2013).

Doutrinadores, como Lima (2010), afirmam que mesmo o feto sendo anencéfalo possuiria vida, de acordo com as pesquisas/dados médicos, e que pelo motivo dessa doença não viria a nascer, ou talvez, se nascesse viria a óbito, mas que não há necessidade de se provar a vitalidade do mesmo, sendo nesse caso crime previsto no art. 124 do Código Penal. Essas correntes contrárias baseiam-se em casos em que fetos com anencefalia, sobreviveram e superaram expectativas médicas, o que é uma exceção em casos como esses. Exemplo disso é o caso da menina Vitória de Cristo, que nasceu com anencefalia e surpreendeu a ciência médica, vivendo mais de 2 anos. Apesar da desesperança e de ser aconselhada a fazer o aborto, a mãe da menina resolveu prosseguir com a gestação, que foi muito bem sucedida. Apesar da morte, ela é um caso de avanço e vontade de viver, porém vale ressaltar, que casos como esse são raros, cerca de 05%, conforme mostra o relatório do site anencephalie-info.org.

Sendo assim, apesar das oposições de alguns doutrinadores e ministros do STF, obrigar uma gestante a ir até o fim da gestação mesmo sabendo que seu filho tem anencefalia e que não irá sobreviver e que se sobreviver, viverá pouco tempo, fere a dignidade da pessoa humana, onde todos têm a liberdade de escolha, e qualquer ato que exponha qualquer pessoa a risco fere esse principio basilar, contextualizada na Constituição brasileira vigente (NOLASCO, 2015).

Considerações finais: Em suma, seria uma grande incoerência fazer com que uma mulher espere nove meses por uma criança que, como foi exposto, não vai viver. A pressão psicológica sobre essa mulher é tamanha, sendo que ela se sente impotente em relação ao filho que não irá sobreviver após o parto.

As correntes que são opostas ao aborto de feto anencéfalo são totalmente céticas nesse ponto, pois em nenhum momento pensam na possibilidade da mãe sofrer com a gravidez de um filho que pode nem chegar a nascer e os riscos que ela pode vir a sofrer.

Além disso, criminalizar o aborto em caso de anencefalia fetal, obrigando uma mãe a continuar com uma gestação que se sabe "natimorta", fere os princípios da dignidade humana, do direito à saúde (psíquica da mulher), da autodeterminação feminina, pois, a autonomia de vontade deve ser respeitada nesses casos. É necessário respeitar a vontade da mãe, onde ela decide se quer prosseguir com a gestação ou não, sob pena de grave ferimento aos seus direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente.

Sendo assim, o crime de aborto deve sim ser punido conforme o Código Penal, mas deve ser avaliado em casos especiais como o do feto anencéfalo, que pela sua característica se torna atípico, segundo a decisão do STF.

Referências

BEZERRA, Elton. Leia acórdão sobre interrupção de gravidez de anencéfalo. Disponível em: ‹http://www.conjur.com.br/2013-mai-13/leia-acordao-stf-autoriza-interrupcao-gravidez-anencefalo› Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. **Código Civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Código Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de argüição de descumprimento de preceito fundamental 54/ DF. Relator: Aurélio, Marco. Publicado no DJ. Disponível em ‹http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3673599›.

_____.‹http://www.anencephalie-info.org/p/relatorio.php›. Acesso em abril 2015.

GUASQUE, Adriane; GUASQUE, Consuelo; FERRAZ, Mariantonieta Palio. Aborto de anencéfalos: direito à vida e impacto sucessório. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105. Disponível em: ‹http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n link=revista artigos leitura&artigos id=11924&revista caderno=6›. Acesso em 6 de out. 2014.

HOLANDA, Julianne do Nascimento. Fetos anencéfalos direito à vida ou morte segura? In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: ‹http://www.ambito-

juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12811&revista_caderno=27›. Acesso em maio 2015.

LARA, André Martins; WILHELMS, Fernando Rigobello; FREITAS, Ana Clélia; FAYET, Fábio Agne. Existe aborto de anencéfalos? Disponível em: ‹http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6467›.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed., atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2013.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia**. 1 ed., Curitiba: Juruá, 2010.

NOLASCO, Lincoln. Aborto: aspectos polêmicos, anencefalia e descriminalização. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11874› Acesso em 15 de maio de 2015.

PACIFICO, Andréia Pacheco. Religião x Legalização do Aborto. In: Justilex, São Paulo, 2007, n. 63, p. 22-24, março de 2007.

SCHULZE, Clenio Jair. STF, Aborto de Anecéfalos, ADPF 54. Jus Navegandi, Teresina, ano 17, n. 3212, abr. 2012. Disponível em‹http://jus.com.br/artigos/21532›. Acesso em:2 out. 2014.

A SENSIBILIDADE MORAL COMO FUNDAMENTO NAS DECISÕES JUDICIAIS

Sara Marina Pierine Brizolla[1]
Vagner Felipe Kühn[2]

Resumo: Este trabalho apresenta uma breve introdução ao pensamento do jurista Lenio Luiz Streck acerca da crítica realizada sobre a filosófica da consciência nas decisões judiciais, e a importância da estruturação de uma teoria da decisão para a proteção da Constituição e seus valores.

Palavras-chave: Hermenêutica. Discricionariedade. Constituição. Superação. Solipsismo.

Introdução: Estamos vivendo a era do pós-positivismo ou neoconstitucionalismo, mas a filosofia da consciência ainda influência de forma demasiada nas decisões judiciais. E o direito apenas, não deve se tornar o que um tribunal ou juiz diz sobre ele, pois, se ministro fosse sinônimo de verdade, deveríamos fechar as faculdades e os cursos de pós-graduação, pois, não teriam utilidade e muito menos sentido.O juiz tem o dever político com a democracia, não importando sua opinião sobre religião, futebol ou moral. Destarte não quer dizer que esses estão proibidos de interpretar, mas antes devem afastar seus pré-juízos, pois, quando se discute uma questão em um tribunal não queremos saber a opinião pessoal e suas preferências ideológicas. Chega a ser esdrúxulo pensar que o futuro de uma nação depende da vontade de um juiz. O que não se pode perder é a produção democrática do direito. É nessa acepção que precisamos de uma teoria da decisão.Então, qual o limite dessa atuação da consciência em julgamentos? Bastam apenas 11 homens e seus votos e tudo fica parecendo um Estado de Direito?A resposta a tal questionamento é imprescindível para compreensão dos contornos da democracia brasileira.

A FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA NA DECISÃO JUDICIAL, SEGUNDO LENIO LUIZ STRECK

Desta forma deve-se fazer uma medida da linha de consciência. E a constituição como norma suprema, é primeiro parâmetro para análise da melhor decisão, como diz Lenio Luiz Streck "A tese da resposta correta que desenvolvo é a tese da resposta adequada à Constituição" (STRECK,2014). Pois o constitucionalismo pelas suas características contratualistas, vai se

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

[2] Mestre em Direito Processual e Cidadania – UNIPAR. Especialista em Direito Processual Civil – ABDPC. Especialista em Direito Eleitoral – Escola Superior Verbo Jurídico. Graduado em Direito pela UFRGS. Professor de Direito Constitucional na URI de Frederico Westphalen - RS. Advogado e Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Palmeira das Missões - Rio Grande do Sul - para o triênio 2013-2015. Delegado da Escola Superior de Advocacia da OAB-RS, junto à Subseção de Palmeira das Missões, triênio 2013-2015. E-mail: vagner@uri.edu.br.

firmar como teoria que tem uma lei fundamental capaz de limitar o poder ou até mais do que isso, limitar o poder em benefício dos direitos, assim objetivando pôr um freio político (STRECK,2014).

Destarte a discussão contemporânea sobre a hermenêutica jurídica passa por grande problema envolvendo essa função dos Tribunais no contexto de um Estado Democrático de Direito. E para análise desse fator temos dois eixos temáticos, que são chamados procedimentalismo e substancialismo (STRECK,2014).

As condutas procedimentalistas não reconhecem o judiciário como *lócus*privilegiado para a garantia do fortalecimento institucional da democracia contemporânea, e sim reservando apenas a função de controle das 'regras do jogo'. Entretanto os substancialistas reconhecem essa função. Obstante essa postura adotada pelos substancialistas não deveriam autorizar a defesa de ativismos judiciais ou protagonismos *ad hoc,* a pretexto de concretizar direitos. Nesse paradigma que Leniostreck (2014, p.53) observa que a concretização só se apresenta na medida em que adequada a constituição, não podendo estar fundada em aspectos pessoais e de conveniência moral (STRECK,2014).

Esses dois eixos analíticos, o procedimentalismo e substancialismo, aparecem na problemática acerca do constitucionalismo e a função da jurisdição constitucional. Muito embora os dois reconheçam a justiça constitucional, seus teóricos defensores apresentam consideráveis divergências (STRECK,2014).

E na visão procedimentalista de Habermas, há uma crítica a invasão da política e da sociedade no Direito. Desta forma a Suprema Corte é uma espécie de órgão máximo que assume tarefas de reflexão e autocontrole, mas, que ainda não alocou seu lugar na estrutura de competências da ordem constitucional e sobre a legitimidade em suas decisões. Devendo tomar cuidado ao se deixar conduzir pela ideia da realização de valores matérias, elementos preliminarmente no direito constitucional, tornando-se uma corte autoritária. Habermas então propõe que o Tribunal constitucional deve ficar limitado á tarefa da compreensão procedimental da constituição, ou seja, zelar pelo processo de criação do direito. E não zelar por uma suposta ordem de valores substanciais (HABERMAS, 2003).

Um contraponto é feito pelo outro ponto analítico do substancialismo, que a constituição é instrumento para defesa dos direitos fundamentais, enquanto função da Constituição, a adoção de determinados valores/princípios reputados relevantes para sociedade e, por conseguinte, a sua retirada do âmbito decisório popular. Albergando assim os cumprimentos dos preceitos e princípios do Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2013).

Nesse sentido, é preciso entender a Constituição do Brasil como algo substantivo, uma vez que contém valores (direitos sociais fundamentais etc.) que o pacto constituinte estabeleceu como passíveis de realização. Por isso é de se deixar assentado que em seu texto há um "núcleo

essencial", não-cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade, que necessita ser resgatado (STRECK, 2011).

Em suma, o presente trabalho não irá procurar evidenciar ou defender uma ou outra teoria.Streck (2014, p. 61) ressalta que no plano geral dos juristas brasileiros não se encontra nenhuma das duas teses, e que em sua visão o Brasil encontra-se longe do procedimentalismo, ou contrário a ele. Desta maneira o Estado Social não se concretizou no Brasil e serviu para aumentar as desigualdades sócias existentes. Exemplo é que a parcela mínima expressiva dos direitos individuais não é cumprida, auto evidência como uma 'baixa constitucionalidade' (STRECK,2014).

Porém, em comum essas duas teses tentam analisar o problema da objetividade e da racionalidade da decisão judicial em matéria constitucional, diligenciado para tanto, argumentos de caráter filosófico que escapam da área jurídica (STRECK, 2011).

Então, evidenciando essa 'baixa constitucionalidade' que no Estado Democrático de Direito, o foco da tensão passa a ser o judiciário, com um papel intervencionista (uma pré-disposição ao substancialismo). Devendo lidar com a inércia do executivo e falta de atuação do legislativo que em determinadas circunstâncias o judiciário deve suprir. Salientando que isso irá exigir um rigoroso controle das decisões judicias, devendo cuidar para não criar uma " república de juízes" (STRECK,2014).

Nesse sentido, a cada novo julgamento é evidenciado a ausência de controle da discricionariedade judicial nas decisões, mostrando grandes peripécias interpretativas, gerando o um *déficit* de segurança jurídica, voltando ao tempo pré-moderno, primando 'as vontades'. Assim não se restringem a um olhar filosófico da hermenêutica (STRECK,2014).

A apreciação realizada por Streck, estabelece que é necessário romper a barreira que aposta sujeito-objeto, sendo necessário efetivação a teoria pós-positivista e, através dessa, construir uma teoria da decisão judicial, que acima de tudo seja adequada aos tempos pós-modernos nos padrões normativos e filosóficos. Ou seja, enfrentar a não superação do positivismo e o problema 'do senso comum teórico do direito', juntamente com a discricionariedade sustentada pelo solipsismo(STRECK,2014).

Entendendo assim, que para fazer essa ruptura, é preciso uma teoria pós-positivista, não se pode fazer o uso de mixagens teóricas" e " enfrentar o problema do solipsismo epistemológico que unifica todas as formas de positivismo" (STRECK, 2013).

E a desta maneira surge à tarefa da hermenêutica crítica, que irá construir condições para efetivar a Constituição e evitar discricionariedades interpretativas. E através da hermenêutica crítica pode-se dizer se uma interpretação é correta ou incorreta, e se o raciocínio é dedutivo ousubsuntivo, nas palavras de Streck, realizam esse "paradoxo hermenêutico". Sendo assim: (STRECK,2013).

> Uma interpretação é correta quando desaparece, ou seja, quando fica objetivada dos 'existenciais positivos', em que não maisnos perguntamos sobre como compreendemos algo ou por que interpretamos dessa maneira e não de outra: simplesmente o sentindo se deu (manifestou-se), do mesmo modo como nos movemos no mundo através de 'nossos acertos cotidianos', conformados, pelo nosso modo prático de ser no mundo. Fica sem sentido, destarte, separa/cindir a interpretação em *esycases e hardecases*. (STRECK,2013).

Streck aborda também que negar que sempre pode existir uma resposta correta consoante com a constituição, que será uma resposta correta no ponto de vista hermenêutico, pode se considerar um admissão a discricionariedade interpretativa (STRECK,2013).

Além desse fator ele evidencia o problema da cisão e distinção entre regras e princípios, a luz do paradigma hermenêutico, dessa forma os princípios realizam a filosofia prática, ou seja, uma estrutura lógica diferente da concebida pelas regras, que são as técnicas para a concretização dos valores por de trás dos princípios. Desta forma renegando aquela concepção que regras são 'boas' ou 'más', ou um ente disperso da realidade jurídica, essa concepção é fundamental para compreenderque atrás de cada regra há um princípio. E a regra e o princípio se dão dentro do paradigma hermenêutico e acontecem na sua norma (STRECK, 2014).

Por conseguinte o Jurista busca *desobjetivar*a constituição, através da superação do paradigma metafísico, que (pré)domina o imaginário dos juristas. Questionando originário da pergunta pelo sentido da constituição, pela sua verdade de ser, e do próprio direito que é a razão da atividade jurista. "Não são os objetos que explicam o mundo, e, sim é o mundo que é a condição de possibilidade do acontecer da explicação dos objetos" (STRECK, 2014).

Streck busca essa superação da filosofia da consciência, para abrir uma clareira no Direito, buscando a realização do Estado Democrático de Direito, ou seja, a função social do jurista, os resgates das promessas da modernidade, saindo da dogmática jurídica, construindo uma resistência constitucional. Abandonando a hermenêutica clássica que tem o cunho reprodutivo, pois, os juristas ainda pensam que o interprete se restringe a acessar o sentido, e a hermenêutica ainda sofre com isso, e o paradigma epistemológico da filosofia da consciência tende a ajudar (STRECK,2014).

Considerações finais: Por fim, é possível concluir que devemos fazer uma ruptura entre consciência e direito, pois isso não é direito e muito menos democracia. E o autor deixa claro que devemos mudar nosso modo de compreender o mundo, superando a relação sujeito-objeto, pois, ou se acaba com essa cultura estandardização do Direito ou ela acaba com o que resta da ciência jurídica.

Referências

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. – Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma novo crítica do Direito.** 2. ed.- Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Editora Saraiva/Almeida, 2013.

STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio Luiz. (Orgs.). **Hermenêutica e Epistemologia:** 50 anos de Verdade e Método. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

HABERMAS, Jürgen.**Direito e Democracia:** Entre facticidade e Validade.2. ed.- Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

ZANON, Orlando Luiz Junior. Pós-positivismo 3: a versão hermenêutica de Streck. Âmbito Jurídico. Disponível em ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14294#_› Acessado em: 12 de maio de 2015.

STRECK, Lenio Luiz; Morais, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado.** 8. ed.- Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

JUSTIÇA NOS IDEAIS DE SANTO AGOSTINHO

Claudiana Pacheco de Christo[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente trabalho aplicou uma metodologia dedutiva,atravésde pesquisa e compreensão acercado tema justiça para o pensador Santo Agostinho, objetivando entender de forma mais ampla suas ideias e seu posicionamento referenteao que seria justiça e quem deveria aplicá-la. Através da pesquisa realizada pode-se depreender que Agostinho classifica Justiça como atribuir a cada um, o que lhe é devido, como manifestação do amor a Deus e ao próximo, classificando a justiça como o sumo bem (Deus) e a injustiça,como o distanciamento desse bem. Apresenta a lei divina como absoluta, imutável, perfeita, boa e justa, sendo a lei que Deus produziu para os homens; ligada a ela está o livre arbítrio,que é a possibilidade de escolher entre fazer e não fazer algo que afronte a referida lei, e é segundo essa escolha que o ser humano será julgado.

Palavras-chaves: Amor. Justiça. Deus.Livre-arbítrio.

Introdução: A Filosofia do Direito de Santo Agostinho é uma miscigenação de teologia e filosofia, que acena para um fim específico: a contemplação e a adoração a Deus como o Supremo Benfeitor da Humanidade e do cosmos, o verdadeiro detentor do bem. O presente estudo busca visualizar o processo de formação do conceito de justiça por Santo Agostinho, a fim de que fique compreensível o que norteou a teoria do direito natural, visto que para ele, esse direito apresenta a lei divinacomo fonte, uma fonte perfeita, imutável, que a tudo governa e é infinitamente boa e justa.

Desenvolvimento: Para Santo Agostinho, o amor é a fonte de todo o bem, sendo classificado como o amor ao Bem Supremo, amor a Deus, e consequentemente a sua vontade (SILVA, 2012, p. 56).

Santo Agostinho é adepto da ética cristã, apresentando como seus principais fundamentos a pregação do altruísmo, da caridade e do perdão. Ao afirmar que Deus é amor, define esse sentimento como fonte do bem. Agostinho se opõe os homens que vivem sobre a influência de dois amores: o amor a Deus e a Lei Divina (Cidade de Deus) e o amor próprio (Cidade dos Homens); os influenciados por este, amam mais a si próprios do que a Deus, prevalecendo o caos e a prepotência, ao que no juízo final serão julgados por seus pecados; enquanto os influenciados por aquele, amam mais a Deus do que a si próprios, sendo benignos e seguindo os pareceres do livre-arbítrio guiado pela luz divina, dessa forma, no dia do juízo final serão acolhidos por Deus.A lei divina está presente em todas as coisas, em todos os lugares, inclusive no espírito dos homens, inspirando a lei humana, que está sujeita a contingências temporais e sociais, visto que deve ser criada para atender as necessidades do

[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.

cidadão e assegurar a sua vida em sociedade, garantindo a paz social (MAGRI, 2014, p. 132, 133).

A concepção agostiniana acerca do justo e do injusto surge da dicotomia que existe entre o que é da Cidade de Deus (*Lex aterna*) e o que é da Cidade dos Homens (*Lex temporalem*), estudando o problema da justiça existente entre a lei humana e a lei divina, percebe-se que a justiça identifica-se como humana e como divina (BITTAR, 2012, p. 217).

A justiça humana se realiza como decisão humana em sociedade, apresentando como fonte basilar a lei dos homens, responsável por comandar o comportamento humano, nesse sentido o homem se relaciona com os outros homens e com o que o cerca. A limitação humana torna o campo de abrangência das leis no tempo e no espaço restrito (BITTAR, 2012, p. 219).

A justiça divina é responsável por governar e ordenar todo o universo, baseando-se na lei divina, exercida sem um relativismo sociocultural que difere os povos. A lei divina é absoluta, imutável, perfeita, infalível, boa e justa, sendo a lei que Deus produziu para os homens (BITTAR, 2012, p. 219).

A lei eterna inspira a lei humana, da mesma maneira, a natureza divina inspira a natureza humana, sendo que esta deriva daquela, pois tudo que foi criado pode ser considerado fruto do criador, de Deus, e seus desvios são consequência das imperfeições humanas. Enquanto a lei divina é perfeita, julgando tudo de forma extremamente justa, a lei humana deixa a desejar, visto que pode gerar confusão na hora de julgar, levando a desordem e a injustiça. Dessa forma, a melhor maneira de justiça refere-se à ordem que se dá em Deus. Seguindo esse pensamento, Santo Agostinho afirma que a lei divina "é a lei em virtude da qual é justo que as coisas sejam perfeitamente ordenadas" (BITTAR, 2012, p. 219, 220).

É da pobreza do espírito humano que resulta a imperfeição das leis humanas, que as torna corruptas, incorretas e injustas, sendo que para Agostinho o grande vilão para essa falta de espírito encontra-se no livre-arbítrio mal utilizado pelo homem. Os defeitos humanos, principalmente seu fácil desvio para a corrupção, torna o Estado e suas leis corruptas. A lei divina preocupa-se com o bem estar da alma e com a aproximação com Deus, já a lei temporal, do homem,preocupa-se somente com o que é indispensável para garantir a paz social, dessa forma a lei divina é mais severa, já que busca penetrar na alma humana (BITTAR, 2012, p. 222).

A injustiça está diretamente ligada ao problema do mal, por conta disso as concepções acerca do que é justo e injusto estão relacionadas com as questões sobre o mal. No entanto, para Agostinho o mal não possui substância, não existindo de forma corpórea ou incorpórea, pois tudo o que existe foi criado por Deus, o detentor de todo o bem, assim tudo que há é bom e justo. Nesta senda, afirma o referido pensador: "procurei o que era a maldade e não encontrei uma substância, mas sim uma perversão da vontade desviada da substância suprema", dessa

forma o que não é bom não existe, visto que não há relação do mal com Deus, o criador de todas as coisas, o incorruptível(SILVA, 2012, p. 58, 60, 61).

O que se conhece por mal é um mero desvio da vontade, afastamento do bem ou um erro de alvo da vontade humana, visto que recebemos de Deus um grande bem, que é a vontade livre, sendo o mal, o mau uso desse grande bem. A causa e o efeito do mau moral seriam o pecado e a vontade humana corrompida, que se distancia das boas escolhas (SILVA, 2012, p. 61).

Segundo Santo Agostinho, Deus é a justiça que ordena o universo, sendo a injustiça o afastamento do sumo bem, de Deus, dessa maneira, a ideia de justiça é estruturada em primados da fé. A justiça é vista como uma grande virtude concedida ao homem por Deus, portanto Deus é o detentor da justiçaque, para ser válida, deve estar de acordo com os preceitos divinos. Como o homem possui o livre-arbítrio, ele pode optar em ser justo, seguir os mandamentos divinos, ou afastar-se do bem, cometendo um ato desordenado, que se caracteriza por agredir a justiça divina. Nesse ponto de vista, depreende-se que, afastar-se da justiça é o mesmo que afastar-se da ordem estabelecida por Deus. O homem é responsável por seus atos, sendo de suma importância a punição pelo mau uso da vontade, apresentado essa punição como uma manifestação divina pelo erro cometido (SILVA, 2012, p. 62, 63).

O livre arbítrio mencionado acima, não é um mal, visto que contribui para a aplicação da justiça de Deus quando o homem se afasta do sumo bem, é por meio dele que a justiça divina se realiza, eis que o homem será punido pelo seu ato voluntário, visto que pode optar entre seguir no caminho do bem, da justiça, ou dele se afastar. A não perseverança no bem, em seus princípios e fundamentos, é considerada injustiça, deixando o homem a mercê do julgamento divino e consequentemente de um castigo. Desse modo, pondera Agostinho "as más ações são punidas pela justiça de Deus. Ora, elas não seriam punidas com justiça, se não tivessem sido praticadas de modo voluntário" (SILVA, 2012, p. 64).

O livre arbítrio é a possibilidade de escolher entre fazer e não fazer algo que afronte a lei divina, escolher, decidir sobre o bem e o mal, e é segundo essa escolha que o ser humano será julgado. Santo Agostinho afirma que o destino é construído com base nas escolhas feitas pelo homem, sejam elas boas ou ruins, sendo essas escolhas utilizadas no dia do juízo final para pesar no julgamento, separando o justo do injusto, atribuindo-se a cada um, o que é seu (BITTAR, 2012, p. 226).

Direito e justiça andam unidos, assim onde não há justiça, também não há direito, pois não há república sem ordem, não há ordem sem direito, nem direito sem justiça; a justiça tem a ver com ordem, da razão sobre as paixões, das virtudes sobre os vícios, de Deus sobre o homem (BITTAR, 2012, p. 223).

Considerações finais: O presente resumo expandido permitiu analisar os pensamentos de Santo Agostinho acerca da Justiça, definindo-a como divina ou humana; se a lei humana distancia-se da divina, ocorre o erro e uma forma de governar e administrar as coisas equivocada; mas se aproxima da divina, que governa o coração humano e todo o universo que lhe rodeia, as instituições humanas avançam em direção ao que é verdadeiro bom e justo.

A justiça, na teoria Agostiniana, apresenta-se como essência do Direito, pois o Direito sem ela figuraria sem sentido, além do mais, ela é a virtude que sabe atribuir a cada um, o que é seu. A lei humana, temporal, busca realizar a paz social, enquanto que a lei eterna, a realização da paz eterna; havendo conflito entre o direito natural (divino) e o direito convencional (humano), deveria prevalecer o primeiro, visto que as leis que governam todo o universo estão nas mãos da sabedoria divina.

Referências

ALMEIDA, Guilherme Assis de. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito.10**.ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

MAGRI, Wallace Ricardo. **Filosofia do Direito**. São Paulo, SP: Saraiva, 2014, (coleção OAB nacional: primeira fase, v. 14).

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso Moderno de Filosofia do Direito**. - São Paulo, SP: Atlas, 2012.

VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO

Laís Figueiró Parnow[1]
Maurício Zandoná[2]

Resumo: O Pacto de Namoro é um dos tipos de contratos que tem sido elaborado com grande frequência em muito estados do Brasil em razão do mesmo afastar o reconhecimento de uma união estável. O presente trabalho adota como metodologia 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 necessária para a fundamentação do tema em estudo, com o objetivo de demonstrar ao leitor as consequências do contrato de namoro. Através do presente estudo, buscaremos explicar o que é, bem como, quais as consequências jurídicas do contrato de namoro no mundo jurídico através do estudo de algumas posições doutrinárias.

Palavras-chave: Contrato de namoro. União estável. Consequências.

Introdução: O tema escolhido se justifica, em razão de que, após o advento das alterações realizadas na Lei 9.278 de 1996, tem crescido a utilização de uma espécie de contrato, denominado pacto de namoro, pretensioso a declarar que o casal vive uma relação de afeto sem compromisso, circunstância onde, em nenhum momento, envolverá consequências patrimoniais. Este contrato defende que, se algum dia acabar o amor, o lado hipossuficiente não terá a faculdade de exigir, nos tribunais ou fora deles, supostos direitos como se ex-cônjuge fosse. Através do presente estudo, pretende-se compreender se a espécie de contrato em questão possui validade jurídica, através de estudos doutrinários e jurisprudenciais.

Desenvolvimento: Com o advento da Lei 9.278/96[3] que afastou o prazo mínimo de cinco anos de convivência que constava na antiga Lei 8.971/94, passou a ser critério do juiz a análise dos elementos para a caracterização de uma relação em união estável. Ou seja, se o magistrado se convencer que uma determinada relação é pública, contínua e duradoura, e tem o objetivo de constituir família, esta será configurada como união estável.

Devido a este fato, surgiu uma espécie de acordo entre duas pessoas que mantém um relacionamento amoroso como o namoro e não desejam que a sua relação seja considerada uma união estável, principalmente no que se refere aos reflexos patrimoniais, gerando a possibilidade de celebrar um contrato que inclusive poderá ser lavrado em cartório, com o objetivo de afastar os efeitos da união estável.

---

[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 Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI. Advogado. *e-mail*: itiozandona@hotmail.com
[3] Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O doutrinador Helder Martinez Dal Col[4] afirma que a necessidade de se determinar quando termina o namoro e começa a união estável tem levado muitos casais a elaborarem "contratos de namoro", visando assegurar, para um ou para ambos, a certeza de que o relacionamento em questão não caracteriza uma união estável, para que, com isso, se impeçam os efeitos patrimoniais inerentes a esta relação.

Em tese, o contrato de namoro pode ser aceito com a finalidade de proteção patrimonial, porém, caso seja identificada a tentativa de fraude à eventual partilha de bens, o contrato perderá sua validade, dando lugar ao reconhecimento da união estável, que é caracterizada por uma relação configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição da família.

Parte da doutrina alega que o contrato de namoro é um instrumento jurídico importante para evitar que um dos namorados tenha direito a uma parcela do patrimônio adquirido ao longo do relacionamento, pois como sabemos o namoro não é uma relação jurídica, mas sim uma relação afetiva. Devemos ressaltar também que não há nada na lei que vede este contrato.

Para Antônio dos Santos Damasceno[5] o surgimento desta espécie de contrato é um indicativo de mercantilização da vida; da diminuição da espontaneidade dos sentimentos perante os riscos da vida moderna, na qual predomina o receio de ser enganado.

De outro norte, alguns doutrinadores alegam que o contrato de namoro é uma mera declaração de singela relação afetiva, não dispondo de nenhum valor jurídico. A doutrinadora Maria Berenice Dias[6], afirma que o contrato de namoro é inexistente no ordenamento jurídico, e por isso é incapaz de produzir qualquer efeito, podendo inclusive representar uma fonte de enriquecimento ilícito.

Neste mesmo sentido, Flávio Tartuce[7]também defende a nulidade do contrato de namoro por violar normas cogentes e desvirtuar do princípio da função social do contrato, devido à mitigação de tal preceito no que se trata da autonomia das partes contratantes.

A jurisprudência também não tem aceitado o contrato de namoro como uma forma segura de afastar os efeitos de uma união estável, devido ao fato de haver necessidade da análise da presença ou ausência dos elementos que caracterizam a união estável, pois, ainda que haja o contrato, deverá existir a devida apuração do magistrado em cada caso em particular.

---

[4] COL, Helder Martinez da.**Contrato de Namoro.** Revista Brasileira de Direito de Família: IBDFAM, Porto Alegre, n. , p.126-156, 01 abr. 2004, p. 141.

[5] DAMASCENO, Antônio Dos Santos. **É possível fazer um "contrato de namoro" ?.** Disponível em:‹http://www.advocaciadamasceno.com.br/new/index.php/leitura-recreativa/112-e-possivel-fazer-um-contrato-de-namoro›. Acesso em: 15/10/2014.

[6] DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 186 p.

[7] TARTUCE, Flávio. **Direito de Família: Namoro – Efeitos Jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2011. 256 p.

As normas que regulam a união estável são de ordem pública e não podem ser "negociadas" entre as partes. Também são direitos e deveres indisponíveis e em função disso o reconhecimento de união estável se sobrepõe à declaração de namoro, ainda que esta esteja registrada em cartório.

O contrato de namoro pode até ser um documento útil para provar a inexistência da união estável, porém, quando houver provas de existência de união estável, o contrato não perderá a capacidade de produzir qualquer efeito jurídico, e consequentemente a capacidade de afastar os efeitos da união estável.

Considerações Finais: Em razão do exposto, podemos concluir que é majoritária a corrente doutrinária que não reconhece a validade jurídica dos contratos de namoro, devido à impossibilidade jurídica do objeto que busca repelir o reconhecimento de uma união estável, que por sua vez é regulamentada por preceitos de ordem pública indisponíveis. Caso esta modalidade fosse reconhecida, sua validade poderia ser caracterizada como fonte de enriquecimento ilícito de um convivente em detrimento do outro, pois os bens adquiridos durante a relação podem ter sido fruto de esforço comum do casal. Será mais viável que o casal que queira proteger o patrimônio individual firme um contrato de convivência, estabelecendo neste o regime de bens ou disposição patrimonial que melhor se adéque a relação, caso contrário vigorará o regime de comunhão parcial dos bens.

Referências

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família: Namoro:** efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2011.

COL, Helder Martinez da.**Contrato de Namoro.** Revista Brasileira de Direito de Família: IBDFAM, Porto Alegre, n. , p.126-156, 01 abr. 2004, p. 141.

DAMASCENO, Antônio Dos Santos. É possível fazer um "contrato de namoro" ?. Disponível em:‹http://www.advocaciadamasceno.com.br/new/index.php/leitura-recreativa/112-e-possivel-fazer-um-contrato-de-namoro›. Acesso em: 15/10/2014.

A TUTELA DO ESTADO EM RELAÇÃO À SAÚDE

Andressa Ellwanger Carlin[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

Resumo: Segundo a Constituição Federal de 1988, todos os cidadãos possuem direitos fundamentais e sociais, incluindo nesse rol o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à igualdade, bem como o direito à saúde. No entanto, os direitos fundamentais não se restringem apenas aos direitos mencionados na Constituição, mas conforme parágrafo segundo do artigo quinto da magna Carta, podem ser considerados outros direitos fundamentais além dos consignados na Constituição. Em se tratando de aplicabilidade desses direitos, é oportuno mencionar que tanto direta como indiretamente são deveres obrigacionais do Estado o cumprimento e a eficácia desses direitos fundamentais, principalmente quando se tratar do direito à saúde, o qual, em razão de seu caráter emergencial, necessita dessa tutela em especial.

Palavras-chave: Saúde. Estado. Direitos fundamentais. Reserva do possível. Mínimo existencial.

Introdução: O presente trabalho tem o condão de analisar a obrigação do Estado, em garantir aos cidadãos seus direitos fundamentais e/ou sociais, explícitos na Constituição Federal, abrangendo especificadamente o estudo em relação à saúde, explanando a coerência nas prestações de assistência, ou seja, o mínimo existencial e a disponibilidade de acesso a serviços de prevenção e recuperação de doenças, ou seja, a reserva do possível. Nessa acepção, pretendendo concretizar os conceitos de igualdade em seu aspecto tanto formal quanto material, como abrange a Constituição Federal em seu texto.

Desenvolvimento: Os direitos fundamentais consagram-se como sendo direitos a prestações tanto materiais como formais aos destinatários em relação ao Estado. Esses direitos encontram-se vinculados à questão social desde o século XIX, sendo decorrente do processo de desenvolvimento que foi assentado a partir da Constituição Francesa (CARVALHO, 2001, p. 86).

No entanto, essa proteção social ganhou forma no século XX, mediante a Constituição do Estado do Bem Estar Social, também chamado de "WelfareState", que foi criado na Europa a partir do ano de 1945 e permanece até os dias atuais nos Estados, garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos.

Tendo em vista a perpetuação desses direitos fundamentais através dos séculos no mundo jurídico, é necessário salientar que foi de grande relevância a implantação dessas garantias fundamentais pelos legisladores em nossa Constituição Federal, os quais proporcionam aos cidadãos pressupostos para uma boa qualidade de vida, bem como vem ao

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

encontro à dignidade de qualquer pessoa, exigindo assim do Estado uma atuação positiva para a eficácia e garantia desses direitos.

Diante dessa questão, é possível salientar que os direitos fundamentais são essenciais para a evolução e consolidação de um Estado Constitucional, o qual inclusive, a partir da proteção social estabelecerá formas organizadas para as distribuições de serviços e recursos, a fim de assegurar os cidadãos de riscos de vida ocorridos naturalmente devidos às condições humanas.

Sendo assim, por estar entre os direitos fundamentais prestacionais, o direito à saúde se configura como um dos elementos que marcam o Constitucionalismo Social, principalmente porque impõem um dever ao Estado, que passa a proporcionar uma ação positiva através de uma efetiva garantia e eficácia desse direito.

Visto isto, é de suma importância frisar que aos direitos fundamentais à de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, a fim de garantir o mínimo disponível para uma existência digna.

Conforme preceitua a Constituição Federal, o direito à saúde é um direito inerente a todas as pessoas, no entanto é dever do Estado garanti-lo, mediante diligências estruturadas que possibilitam a prevenção e recuperação de doenças.

Nesse contexto, a obrigação do Estado mediante a saúde está prevista de forma genérica a partir artigo 6º, da Constituição Federal, onde de forma ampla menciona todos os direitos fundamentais no qual se encontra o direito à saúde, sendo que em abrangência mais específica, o direito à saúde se encontra no artigo 196 da própria Constituição, onde estabelece que o direito fundamental à saúde, é dever e obrigação do Estado.

No entanto, essa obrigação de garantia do Estado deve proporcionar ao cidadão um mínimo necessário do assegurado pela Constituição Federal, garantindo, portanto, uma segurança social nas dependências do princípio da dignidade humana (RIBOLI, 2013, p.121).

Visto que o Poder Público é o garantidor do direito à saúde, essa obrigação é aplicada de forma solidária entre o Estado, União e Municípios, os quais devem proporcionar aos cidadãos prestações e assistências fundamentais em relação à saúde, sem depender da ação de outro ente.

Modesta parte, a evolução do Estado vivenciada no Brasil contribuiu para o reconhecimento dos direitos fundamentais, favorecendo para a garantia de um mínimo existencial que proteja a integridade humana. (RIBOLI, 2013, p.122). Esse mínimo existencial é a garantia da efetividade de um direito fundamental para o indivíduo, pois, o ser humano é reconhecido como titular de direitos e obrigações, o que implica principalmente em manutenção de suas condições de existência. Sendo assim, o mínimo existencial deverá ser evidenciado pelos fatores probantes, através dos fatos reais da situação, pois, é necessário haver

uma proporcionalidade desse fator com outros não menos importantes, como é o caso da reserva do possível.

A reserva do possível conceitua-se como um direito que o cidadão exige do Estado, e que sabe que razoavelmente pode esperar seu direito garantido, ou seja, tem convicção que o Estado pode ajudar a respeito de sua exigência.

No entanto, a teoria da reserva do possível obriga o Estado a possibilitar direitos aos cidadãos, mas não garante a plena efetividade, visto que satisfaz as obrigações conforme os recursos disponíveis.

Diante disso, pode verificar-se que há uma grande lacuna entre a reserva do possível e o mínimo existencial, visto que o cidadão precisa de parâmetros que consigam alcançar o mínimo de satisfação de suas necessidades, mas do outro lado está à reserva do possível, onde, não havendo recursos, o Estado não poderá dar atendimento devido às necessidades dos indivíduos.

Após ser referido que nosso país reconheceu os direitos fundamentais como pressupostos de uma vida de qualidade, bem como a efetivação sempre que possível de direitos, através da relevância do mínimo existencial atribuído a cada cidadão, é de extrema importância elucidar a forma como se dá a organização em relação aos serviços prestados aos indivíduos, principalmente na área da saúde, pois como menciona a Constituição, em seu artigo 197, é dever do Poder Público dispor sobre a fiscalização e controle referente a esse direito.

No entanto, apesar de ser um direito fundamental expresso na Constituição Federal, o direito à saúde apresenta uma situação conflituosa peculiar, tendo em vista o custeio financeiro e orçamentário que envolve o exercício desse direito, bem como a grande repercussão social, alcançando um universo de indivíduos (RIBOLI, 2013, p. 105).

Além disso, não podemos achar irrelevantes as questões sobre a reserva do possível, a qual não está vinculada apenas com a ordem financeira, mas envolvem outros aspectos, tais como indisponibilidade de medicamentos, aparelhos, leitos, bem como profissionais habilitados.

Sendo assim, é inevitável não notar que a efetividade do direito à saúde, expresso na Constituição, ainda não está ocorrendo conforme a vontade do legislador, ficando em tese, apenas no texto constitucional, e não havendo grandes resultados concretos na sociedade.

Reportando-se à questão da efetividade do direito à saúde, bem como os outros direitos fundamentais, os mesmos tem como fonte de eficácia o princípio da dignidade humana, o qual analisa a prerrogativa de garantir o mínimo de dignidade para o ser humano.

Em meio essa discussão relacionada com a obrigação do Estado *versus* o Direito à saúde, vários doutrinadores tem se manifestado de forma diferenciada, defendido por alguns o

mínimo existencial, por outros a efetivação plena, independente da questão orçamentária do Estado e, ainda, outros atribuem a eficácia desse direito às políticas sociais. No entanto, o Estado continua sem solução de eficiência plena, mesmo diante de possíveis soluções mencionadas acima.

Dessa forma, os indivíduos cansados de procurar seus direitos no Estado, visto que o mesmo não garante os direitos fundamentais necessários para a vida humana, acabam por ingressar em massa no Poder Judiciário, com ações de cobrança e antecipação de tutela, contra o Estado, forçando o mesmo a ceder parte de seu orçamento para garantir o mínimo de existência da vida humana.

Nesse contexto, é possível afirmar que "[...] a Constituição somente adquire dignidade quando garante direitos fundamentais em face do Estado, e o Estado quando os respeita e implementa" (PORTO, 2006, p. 52).

Considerações Finais: Em razão do exposto, o direito prestacional à saúde enfrenta dificuldades, em razão da indisponibilidade de recursos, bem como da existência limitadora da capacidade orçamentária do Estado, violando assim, um direito fundamental expresso na Constituição.

Referências

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Segurança **Jurídica e a Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais**. Edição única. Curitiba. Juruá. 2011.

FLORES, Gisele Maria Dal Zot. **Mínimo Existencial** – uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais. Passo Fundo. Justiça do Direito. 2007.v. 21.

GUERRA, Sidney. EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial**. Edição Única. Campos dos Goitacases. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9. 2006.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos Fundamentais Sociais**. Edição única. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006.

REUTERS, Thomson. **VADE MECUM**. 8.ed.São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013.

RIBOLI, César. **O Direito Fundamental à Saúde e os Limites Materiais do Estado**. Edição única. Frederico Westphalen. URI. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. Disponível em:‹http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html›. Acesso dia: 18 maio 2015.

OS BENS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRAVÉS DOS INSTITUTOS DA AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO

Flávia Cristina Stein[1]
Cesar Riboli[2]

Resumo: Este estudo visa destacar a relevância dos bens públicos como instrumentos da prestação de serviços, demonstrando ainda que existem mecanismos eficientes como é o caso do instituto da afetação e desafetação que são utilizados para satisfazer as necessidades coletivas. Propõe ainda conceituar e analisar a finalidade destes dois institutos no ordenamento jurídico pátrio, demonstrando que eles são dinâmicos entre si, salientando qual será a finalidade instituída aos bens quando incidente tais institutos.

Palavras-chave: Bens públicos. Afetação. Desafetação.

Introdução: O Estado dispõe de inúmeros poderes e prerrogativas jurídicas, porém deve almejar mais, por este motivo é preciso à disponibilidade de determinados bens e coisas com a finalidade de desenvolver serviços e atividades administrativas. Em face disto os estudos dos bens pertencentes ao ente estatal acabam por ter uma enorme relevância, principalmente pelo fato de sobre eles aplicarem-se os institutos da afetação e da desafetação. Institutos esses que determinam qual a finalidade que irá ser atribuída a cada bem, visando ainda satisfazer as inerentes necessidades coletivas que surgem com o desenvolvimento da sociedade contemporânea.

Desenvolvimento: Com a finalidade de realizar todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública, se fazem necessários outros mecanismos além de poderes e meios jurídicos para demonstrá-los, então também se faz necessária uma compilação de coisas e bens. Os bens são de importante relevância quando se menciona as riquezas públicas que integram todo o patrimônio do Estado, ou seja, os bens públicos nada mais são do que um meio pelo qual dispõe a Administração para atender as finalidades almejadas pela população, além de serem elementos que possuem grande importância para a coletividade. (MEDAUAR, 2014, p. 277).

Isto posto, inicialmente pode-se definir os bens públicos como sendo todos aqueles que pertencem às pessoas de Direito Público, ou seja, a União, Estados, Distrito Federal, Municípios bem como suas respectivas fundações de direito público e autarquias, além dos bens que não estão contemplados como sendo de tais pessoas, porém estão afetados à prestação de um serviço público. (MELLO, 2014, p. 931).

Em face disso, atualmente possui-se um déficit relevante quando se leva em conta que o Estado não tem em sua posse os bens necessários para atender as necessidades coletivas, sendo

[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.

assim é de significativa importância que o Estado se utilize dos institutos da afetação e desafetação dos bens, isto é, estes dois institutos estão totalmente ligados aos bens públicos.

Entretanto deve-se analisar cuidadosamente o que disciplina o Código Civil Brasileiro, pois este prevê claramente em seus artigos **100** e **101** dois regimes jurídicos para a alienação dos bens públicos, os quais estabelecem que os bens públicos de uso comum e especial são inalienáveis durante o período que mantiverem a característica de afetados, já os bens dominicais por sua vez são passíveis de alienação (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1123).

Existem ainda os bens que integram o domínio brasileiro, os quais são considerados intrinsecamente públicos, não podendo recair sobre estes as prerrogativas na alienação. O que fica evidentemente consagrado em nossa Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 225, parágrafo 5º, o qual determina: "são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais" (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1123).

Ante o exposto, pode-se dizer que afetar significa destinar, consagrar, aparelhar ou batizar algo que está fora do mundo jurídico, para que fique preparado, apto a produzir os efeitos esperados. Desta forma ao analisarmos a afetação podemos definir que este instituto nada mais é do que o meio pelo qual se destina um bem público a atender determinadas finalidades públicas, sendo assim podemos considerar como sendo bens afetados aqueles de uso comum do povo ou de uso especial (NOHARA, 2012, p.667).

Quando se incorpora um bem ao uso ou gozo público se está utilizando do instituto da afetação, o qual é um mecanismo próprio do Direito Administrativo, não existindo algo semelhante em meio aos regimes privados, ou seja, ao utilizarmos o instituto da afetação podemos determiná-lo com um fato ou ato, pelo qual se visa consagrar um bem ao uso da coletividade (NOHARA, 2012, p. 667).

Vale ainda mencionar que o instituto da afetação para atender as necessidades da coletividade se utiliza de algumas premissas para que o procedimento ocorra, podendo determinar que aqueles bens, os quais são de uso comum do povo, sejam afetados pelo simples destino natural do bem, como é o caso de rios, mares, estradas, praças, ruas dentre outros, ou ainda pode ocorrer mediante lei ou ato administrativo, onde será determinado que o bem de uso dominical ou especial seja intitulado de uso público, ou seja, de uso da coletividade (MELLO, 2014, p. 933).

Através da afetação se possibilita que o bem seja incorporado ao uso e gozo da coletividade, ela ainda pode fazer com que o bem mude seu *status* passando de um bem de domínio privado do Estado para um bem de domínio público, sendo assim, possibilita-se que bens de uso dominical passem a ser de uso comum do povo ou ainda especial. Desta forma fica demonstrada a afetação lícita, onde se almeja atingir os bens que fazem parte do patrimônio

público. Porém existe ainda outra modalidade de afetação, a qual se pode denominar ilícita, sendo que essa vem a ocorrer por meio de desapropriações indiretas, que visam atingir bens de propriedade particular (NOHARA, 2012, p. 678).

O instituto da afetação então funciona como uma espécie de garantia, dando maior proteção aos bens, em face destes estarem vinculados a atender uma finalidade pública, todavia estes bens se tornam indisponíveis e inalienáveis, podendo essa ser constituída de várias formas, as quais sejam por lei, ato administrativo ou até mesmo pelo simples uso e gozo do bem, isto é, pela destinação de fato que se dá pelo uso natural do bem. (MARIELA, 2011, p. 804).

Deve-se ainda destacar, que quando é atribuída a um bem a afetação, esse carrega consigo uma finalidade pública, contudo este bem não pode ser considerado como possuidor de um status absoluto, pois é passível de alterações retirando assim seu destino, se assim se entender conveniente para a Administração Pública, atrás da desafetação. (MARIELA, 2011, p. 804).

Já no tocante a desafetação pode-se definir essa como sendo um ato administrativo que tem por finalidade retirar o destino público, fazendo com que o bem deixe de servir a uma finalidade pública. Caso este bem não esteja sendo utilizado para sanar as necessidades públicas ou ainda por algum motivo de força maior deixe de atender os interesses do Estado, se realizará um procedimento de desvinculação da sua destinação, ocorrendo assim à desafetação, deixando esse de possuir a qualidade de bem de uso comum ou especial para ser intitulado como bem de uso dominical, ou seja, aquele que não visa mais atender as necessidades públicas. (MARIELA, 2014, p. 804).

Contudo, podemos precisar que a desafetação nada mais é do que o inverso a afetação, pois acaba por alterar a natureza jurídica do bem, fazendo que aquele que anteriormente era intitulado como bem de uso comum seja transformado em especial ou dominical, ou de uso especial em dominical. (PESTANA, 2014, p. 501).

Ao se retirar o destino público dos bens, através da desafetação acaba-se se eliminando o *status* da indisponibilidade e inalienabilidade, fazendo assim com que estes bens se tornem mais vulneráveis às ingerências administrativas, retirando deles assim parte de sua proteção. (MARIELA, 2011, p. 804).

Neste sentido ainda devemos levar em consideração que a irresponsabilidade com o cuidado destes bens pode acarretar consequências relevantes para a sociedade, sendo necessário que se tenham um rigor maior no tocante aos bens de uso comum do povo, ou seja, aqueles que se destinam ao uso da coletividade. *Outrossim,* o procedimento de desafetação deverá ser realizado mediante lei, ou ainda em hipótese menos remotas por ato administrativo previamente autorizado por lei. (MARIELA, 2011, p. 804).

Entretanto o procedimento de desafetação de um bem de uso especial não é tão rigoroso, pois para a consolidação do ato a Administração necessita apenas de um respaldo de lei ou de ato próprio Executivo, ou ainda essa modificação de *status* pode vir a ocorrer mediante um fato da natureza podendo fazer com que o bem de uso especial passe a pertencer à categoria de bens dominicais, isto é, irá ocorrer quando o bem de uso especial não tiver mais atingindo a finalidade pública para o qual foi destinado. (MARIELA, 2011, p. 804).

Todavia, existem alguns entendimentos doutrinários divergentes em face das exigências de formalidades a serem requeridas para a afetação e desafetação dos bens. Inúmeros autores declaram ser indispensável o formalismo para a realização destes institutos, principalmente no que diz respeito à desafetação, porém existem ainda outros doutrinadores que reconhecem a afetação e desafetação como sendo fatos ocorridos na atividade administrativa independentemente da forma que se apresentam (GASPATIN, Diógenes apud MARIELLA, 2011, p. 805).

Mas segundo entendimento doutrinário majoritário deve-se ressaltar que o procedimento de afetação pode ser realizado pelo simples uso do bem, enquanto isso na desafetação não se tem o mesmo consentimento, uma vez que não admite que a desafetação venha a ocorrer pelo simples fato de seu não uso, pois, ao possuir esta denominação o bem que gozava de proteção, estaria perdendo ela. (MARIELA, 2011, p. 805).

Considerações finais: Conclui-se então que o Estado é o responsável pela administração dos bens públicos, destinados esses a satisfação das necessidades coletivas da sociedade, se fazendo então necessário que esse se utilize de institutos que lhe proporcionem o exercício do poder de administrar, como é o caso da afetação de bens públicos, aonde irá se atribuir a um determinado bem prerrogativas como a indisponibilidade e inalienabilidade. Pode-se ainda dizer que quando um bem deixa de servir ao interesse do Estado esse passará por um procedimento de desafetação, retirando do bem seu destino público, pois deixa de ser necessário para atender as necessidades da coletividade, podendo, então, ser alienado.Por fim, se deve compreender ainda que os dois institutos, tanto o da afetação quanto o da desafetação, servem como um mecanismo para demonstra que os bens públicos não perpetuam com a natureza que vieram a adquirir em face de sua destinação. Contudo, deve-se destacar que estes institutos constituem fatos administrativos, isto é, são acontecimentos que ocorrem na execução da atividade administrativa do Estado autonomamente em face da supremacia do interesse público envolvido.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 50. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre bens públicos. In:Código Civil Brasileiro. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MEDUARA, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. Ed. rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Altas, 2012.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Fernanda Eduarda dos Reis[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

Resumo: As evoluções sociais que ocorreram ao longo dos anos afetaram diretamente o Direito, no âmbito do Direito de Família, grandes foram às alterações. As famílias do Código Civil Brasileiro de 2002 são diferentes das famílias do Código Civil de 1916, mudaram as estruturas familiares, os paradigmas sociais e por consequência o conceito de filiação e as formas de reconhecimento de paternidade também foram alterados, sofrendo grande influência da Constituição Federal Brasileira de 1988. Neste sentido, o presente trabalho vem abordar a evolução do Estado de filiação e do reconhecimento de paternidade no Brasil, num contexto da importância dada à proteção da dignidade da pessoa humana. Muitas são as evoluções sociais que vem ocorrendo, inclusive, no que se refere às estruturas das famílias e com o dever do Estado de proteção à dignidade da pessoa humana, incumbe a ele também regular estas relações. Destarte, justifica-se a importância de uma análise desta evolução de acordo com as evoluções sociais e legislativas. Para este estudo foi utilizado o método dedutivo e teve como estratégica metodológica a pesquisa bibliográfica, a partir de leituras e análises de obras doutrinárias, artigos científicos, jurisprudências e da legislação brasileira referente ao tema.
Palavras chaves: filiação, reconhecimento de paternidade, direito de família.

Introdução: O presente trabalho tem o condão deanalisar a evolução do reconhecimento de paternidade no Brasil. Grande marco nesta evolução é a Constituição Federal Brasileira de 1988 que trata à família como base da sociedade, dando a ela proteção especial, aplicando em sua instituição o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, conforme artigo 226 §6. Traz ainda, o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores. Tais proteções dadas aos filhos tem embasamento nos direitos fundamentais, quais seja a inviolabilidade ao direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança, à personalidade e identidade tanto civil quanto biológica.

Para chegarmos a este reconhecimento muitas foram às alterações legislativas, voltadas para a igualdade entre os filhos e no sentido de garantir à convivência familiar e os direitos sucessórios, a identidade biológica, a ancestralidade e a um sobrenome. Para tanto, a seguir será feito um apanhado histórico desta evolução até chegarmos à atualidade com o Programa Pai Presente, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça pelo provimento n° 16 em 2012.

Desenvolvimento: Considera-se filiação a relação jurídica que liga o filho a seus pais,havendo distinção entre a filiação biológica e não biológica. A biológica é quando o filho porta a herança genética do pai e da mãe, seja por meio da concepção natural (relações sexuais) ou da fertilização *in vitro,*utilizando os gametas por quem consta do registro de nascimento, mesmo que a gestação tenha sido feita por uma doadora temporária de útero. Já a

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

não biológica se subdivide em filiação por substituição, sócio afetivo e adotivo. A criança possui herança biológica diversa dos pais constantes no registro de nascimento, seja por meio da filiação por substituição, meio pelo qual é feita a fertilização *in vitro* sem que nenhum dos pais tenha fornecido o material genético, a sócia afetiva provinda da relação de afeto e a adotiva estabelecida pela adoção legal[3].

Além disso, pode ser dividida em filiação matrimonial e extramatrimonial. O filho será matrimonial quando concebido na constância do matrimônio ou, antes dele, porém nascidos durante sua vigência, mesmo que o casamento seja nulo ou anulável, seguindo as presunções expressas no artigo 1597 do Código Civil[4].

Diversas foram às alterações nas formas de reconhecimento de paternidade e em seus efeitos. O Código Civil de 1916 dividia os filhos em legítimos e ilegítimos. Os filhos, neste período, eram divididos em legítimos e ilegítimos. Os legítimos eram aqueles gerados na constância do casamento, já os ilegítimos eram frutos de relações extramatrimoniais, estes eram divididos em naturais (filhos de pais que não possuíam nenhum impedimento para casar) e espúrios, estes se subdividiam em incestuosos e adulterinos.

Os ilegítimos poderiam ser reconhecidos pelo pai de forma voluntária no termo de nascimento, em escritura pública ou testamento, porém, não era permitido o reconhecimento dos filhos incestuosos e dos adulterinos. A partir do momento do reconhecimento de paternidade os filhos ilegítimos passavam a ser equiparados aos legítimos.

Ainda, havia a previsão da ação de investigação de paternidade a ser proposta pelo filho contra o pai, ou seus herdeiros, desde que nos termos do art. 363 do CC de 1916 fossem cumpridos os seguintes requisitos:

> **Art. 363** - Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no Art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:
> I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai;
> II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;
> III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

A Carta Constitucional de 1937 igualou em condições os filhos legítimos aos legitimados, cessando a desigualdade de tratamento, grande avanço no reconhecimento dos direitos de filiação. No entanto, as demais constituições nada falaram a respeito até a Constituição Federal de 1988.

Em 1942, com o Decreto Lei 4.737, passou-se a autorizar o reconhecimento dos filhos ilegítimos, frutos de relação extraconjugais, no caso de desquite do homem.

---

[3] COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: família e sucessões. 6° ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
[4] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2007

A Lei 883/1949 dispunha sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, tal reconhecimento passou a ser autorizado quando houvesse a dissolução da sociedade conjugal, seja por desquite, morte de um dos cônjuges ou anulação do casamento. Garantia aos filhos reconhecidos o direito à metade da herança que viessem a receber os filhos legítimos. Quanto aos alimentos, o pai poderia ser acionado mediante segredo de justiça para que os prestasse nos casos de ação investigatória de paternidade, resguardava ao autor o direito a alimentos provisionais, desde que tivesse havido sentença favorável em primeira instância, mesmo tendo sido interposto recurso.

Com a Lei 6.515/ 77, foram alteradas diversas disposições da Lei 883 de 1949, entre eles passou a autorizar o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento ainda na vigência do mesmo, por meio de testamento cerrado, não sendo necessário que primeiro tenha havido a dissolução conjugal como era anteriormente previsto. Além disso, o filho reconhecido passou a ter direito à herança em igualdade de condições ao "filho legítimo", passando a ser autorizado o reconhecimento dos filhos incestuosos e garantindo-lhes o direito à herança em igualdade entre todos os filhos.

Em 1984 foi introduzida mais uma alteração na Lei 883/49. A Lei 7250/84 passou a autorizar o reconhecimentode paternidadepelo cônjuge separado de fato há mais de 05 (cinco) anos contínuos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, todo e qualquer tratamento diferenciado ligado aos filhos havidos dentro ou fora do casamento deixou de existir. A ideia de filhos legítimos e ilegítimos, e as diferenciações que existiam entre eles passam a não mais existir. Com as ideias de igualdade, proteção aos direitos da personalidade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 passa a abranger os filhos em igualdade de condições e tratamento.

Posteriormente, em 1990, com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8069/90), o direito ao reconhecimento da paternidade passa a ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme o artigo 27 do referido diploma.

Em 1992, o então Presidente da República Itamar Franco sancionou a Lei n. 8560, que regulou especificamente a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e o reconhecimento voluntário, sendo estabelecidas novas normatizações referentes à forma de ser feito o reconhecimento, dentre eles a forma oficiosa. Aboliu dos registros a referência à natureza da filiação, ao lugar e Cartório do casamento dos pais, estado civil dos mesmos. Além disso, nas certidões de nascimento passou a não mais constar indícios da concepção ter sido conjugal ou extraconjugal.

Dentre as inovações, podemos citar a possibilidade de reconhecimento por meio de escrito particular e a manifestação expressa perante o juiz, além do registro de nascimento, da escritura pública e do testamento.

A averiguação oficiosa é feita quando no momento do registro de nascimento, a mãe o faz sozinha, sem que haja o reconhecimento do pai, neste momento incumbe ao Oficial encaminhar à via judicial a certidão e as informações do suposto pai para o juiz, a fim de que seja feito o reconhecimento judicial.

Em 2002, com o novo Código Civil, novas modificações foram feitas e uma adequação ao que trazia a CF/88. No art. 1596 do CC, em consonância com a CF/88, estabelece que os filhos havidos ou não da relação do casamento, terão os mesmos direitos e proíbe discriminações relativas à filiação.

Com o objetivo de estimular o reconhecimento de paternidade de pessoas sem o registro de paternidade, foi criado, em fevereiro de 2012, pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento n. 16, o Programa Pai Presente. O provimento dispõe sobre o reconhecimento espontâneo dos filhos que não possuem paternidade afirmada perante aos registradores dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais. Trata-se da busca de um reconhecimento de um direito da criança e de um dever do pai no auxílio financeiro e afetivo da criança e do adolescente.

Considerações finais: Face ao exposto observa-se que ao longo dos anos as alterações legislativas se voltaram a atender os interesses das crianças e dos adolescentes que não possuem paternidade afirmada. Os filhos antes divididos em legítimos e ilegítimos passam a ser tratados em grau de igualdade, com os mesmos direitos, independentemente de serem frutos de relações conjugais ou não. As relações de afeto passam a ser valoradas, havendo entendimentos da jurisprudência no sentido do reconhecimento da paternidade sócio afetiva, ou seja, aquela em que não há elo biológico. Passa-se a reconhecer que os filhos têm direito a convivência e os pais o dever de assistência.

Referências

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide aparecida de Souza. **Fundamentos da metodologia científica.** 3. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

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

BRASIL. **Código civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil:** família e sucessões. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

O NOVO CPC E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO, UMA BREVE ANÁLISE

Mayara Andressa Bonn[1]
Karine de Souza[2]

Resumo: Este trabalho tem por escopo abordar a modificação do artigo 3º, parágrafo 3º e redação do artigo 165 e parágrafos, do Novo Código de Processo Civil, que inseriu e regulamentou os métodos consensuais de conflitos, entre eles a Mediação, com a promulgação da Lei 13.105, que aprovou o Novo Código de Processo Civil, questionando quais as possíveis modificações no curso do processo judicial, posto que torna obrigatório o estímulo da aplicação da mediação por parte dos operadores do direito. Utilizou-se o método bibliográfico, dedutivo crítico para a realização deste artigo, uma vez que analisou os possíveis impactos das modificações trazidas no novo CPC em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos, em especial ao instituto da Mediação que até então carecia de qualquer regulamentação jurídica no ordenamento pátrio. Observa-se como resultado que a regulamentação do instituto da Mediação no Novo Código de Processo Civil, representa um avanço do legislador em prol da promoção de uma cultura de paz em substituição à antiga cultura litigiosa, ao determinar que as soluções pacíficas devam ser estimuladas.

Palavras-chaves: Novo CPC. Mediação. Direito de Família.

Introdução: Este estudo tem como objetivo fazer uma abordagem teórica acerca do artigo 3º, parágrafo 3º e artigo 165 e parágrafos, do Novo Código de Processo Civil, que passa a regulamentar e estimular o uso de métodos alternativos de solução de conflitos, entre eles, o instituto da Mediação considerando que a entrada em vigor do referido Código poderá trazer significativas alterações na práxis processual. É importante mencionar que, dentre os métodos consensuais de solução de conflitos, a Mediação era a única que ainda carecia de regulamentação jurídica. Apesar disso, era utilizada em centrais autônomas de solução de controvérsias e mesmo em diversos Tribunais e Comarcas do Brasil.

Com a nova redação do artigo 3º do Código de Processo Civil, o uso da mediação ganha regulamentação jurídica e a recomendação de ter sua aplicação estimulada por todos os setores e personagens da área jurídica - juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O monopólio do Estado em dizer o direito e dirimir os litígios, conferiu segurança jurídica às relações sociais, mas também retirou a autonomia das partes e deu espaço a uma dependência do Poder Judiciário, perpetuando uma cultura de judicialização exagerada, que nem sempre alcança a justiça e acaba por engessar o próprio sistema judiciário.

A mediação, enquanto instrumento alternativo de solução de conflito pode representar uma importante ferramenta para o resgate da autonomia das partes, através do diálogo e resgate da afetividade e respeito nas relações sociais, especialmente naquelas de relação continuada, como por exemplo, as familiares.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Mestranda e egressa do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

Na mediação, a retomada do diálogo entre as partes é estimulada pelo(a) mediador(a), ou mediadores(as), que receberam treinamento para exercer essa atividade, e que irão, por meio de ferramentas adequadas, criar um ambiente onde seja possível a desconstrução da visão negativa do conflito oportunizando uma resolução em conjunto das agruras.

Na sequência apresentar-se-á um conceito resumido da mediação, bem como uma breve evolução da internalização do instituto da mediação pelos órgãos do Poder Judiciário e por fim, uma análise das possíveis implicações práticas da regulamentação e estímulo do uso desse instituto pelo Novo CPC.

Desenvolvimento: A partir da corporificação do Estado passamos a ter a chamada jurisdição, que é o direito e dever do Estado dizer o direito. Ou seja, passou a ser competência do Estado, através da Justiça, solucionar eventuais litígios. Assim, o acesso à justiça passou a ser direito dos cidadãos, assegurado de forma ampla e efetiva, competindo ao Estado garantir esse direito. Entretanto, o que se vê hoje são fortes críticas à jurisdição estatal. (SILVA, 2008)

Contudo, o Poder Judiciário passou a ser visto como a única via de solução dos problemas advindos das relações humanas. Fortaleceu-se a prática de entregar para o juiz, exclusivamente, o poder da decisão final, como se elas próprias não fossem capazes de resolver seus próprios conflitos. (MORAES, 2008, p. 68-69). Com isso, os sujeitos se tornaram invisíveis e desencorajou-se o diálogo, criando-se uma cultura de litígio e com o passar do tempo a consequência não poderia ser outra senão um crescimento estrondoso de demandas processuais que acabou contribuindo para o engessamento do Poder Judiciário.

A morosidade das vias tradicionais de acesso à justiça acabou estimulando a busca por meios alternativos de solução de conflitos. Os meios alternativos de solução de conflitos – existentes há anos, alguns antes mesmo do surgimento do Estado, compreendem a Mediação, a Conciliação, a Negociação e a Arbitragem. Os primeiros extraprocessuais e o último, processual. (SILVA, 2008). Nesses mecanismos atribui-se a um terceiro a tarefa de ajudar as partes a encontrar uma solução não só para o objeto jurídico posto em tela, mas também para questões adjacentes ao conflito em questão.

De todos os mecanismos alternativos de solução de conflitos, a mediação tem se desacatado porque na sua prática a fala é exclusiva das partes. Na mediação o terceiro apenas prepara o espaço para o diálogo e favorece o acontecimento deste. A mediação pode ser anterior ou externa ao Judiciário, é consensual, e fortalece o caráter positivo do conflito propiciando às partes um ganho conjunto sobre o objeto discutido.Nesse sentido, dispõe Juan Carlos Vezzulla,

> Mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las,

> introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (VENEZUELA, 1998, p. 15-16).

No cenário internacional, estudos apontam que o uso da mediação teria se iniciado nas décadas de 1940 na Grã-Bretanha, fortalecendo-se a partir da década de 1970. Nos Estados Unidos teria ganhado força a partir da década de 1980 (CAVALCANTI, 2009, p. 20). Na França e Canadá, modelos que mais se aproximam a mediação brasileira, o movimento em prol de sua utilização na solução de conflitos teria se iniciado também na década de 1980 (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

No Brasil, a mediação passou a ser estudada, utilizada e estimulada a partir da década de 1990. Em 1998 a Deputada Zulair Cobra Ribeiro, propôs um projeto de Lei de nº 4.287/98, que tinha por intuito institucionalizar e disciplinar a mediação como forma extrajudicial, e mesmo judicial, de solução de conflitos. O projeto não chegou a ser aprovado ainda. Mas foi em 2010, com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, que a mediação passou a ganhar maior visibilidade e ter seu uso amplamente estimulado, juntamente com as demais formas consensuais de tratamento de conflitos.

A partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, que passa a disciplinar e estimular os métodos consensuais de resolução de conflitos, entre eles a mediação, os profissionais do Direito precisarão adaptar-se à nova atmosfera de administração e promoção da justiça, uma vez que as novas regras aprovadas criaram um novo panorama que inclui desmistificar o lado negativo dos conflitos e a ideia de que todo processo é necessariamente um embate.

Preceitua o artigo 3º, parágrafo 3º, do capítulo I, do novo CPC, que "a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial". Desta forma, traz o novo texto importante mudança ao possibilitar as partes, em qualquer fase do processo, solicitarem ao juízo uma ou mais sessões de mediação.

Não obstante, outra inovação diz respeito aos prazos processuais, que conforme redação do novo CPC ganhou nova estruturação, haja vista que caso as partes optarem pela mediação, estas poderão requerer a suspensão do processo enquanto realizam as sessões de mediação, por exemplo, o prazo para contestação para quem optar por realizar a mediação contar-se-á a partir da data da última sessão de mediação realizada. Ressalva-se que as partes podem expressar a sua intenção de não submeter-se ao instituto da mediação, mas no momento que aceitam participar, e não compareçam à sessão agendada deverão pagar "multa de até dois por

cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União dou do Estado.", conforme dispõe o parágrafo 8º do artigo 334 do novo CPC.

O avanço do legislador em prol da promoção de uma cultura de paz em substituição à antiga cultura litigiosa é válido, contudo o novo CPC não conseguirá por si só resolver o problema de excesso de ações judiciais. Assim, políticas voltadas à promoção do diálogo e entendimento, verdadeiras políticas de cidadania devem ser pensadas ou a opção da mediação será mera letra morta na lei.

Considerações finais: Tendo em vista o exposto, observa-se que, a promulgação e a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil trarão significativas melhorias para o processo civil, vez que insere mudanças objetivando a resolução dos conflitos de forma mais célere e eficaz. No que tange a Mediação, verifica-se um grande esforço do Estado na tentativa de, aos poucos, regulamentar um instrumento que já vem sendo utilizado a longo tempo, como relatado neste estudo. O Estado intenta, com a inserção de meios consensuais de resolução de conflitos, diminuir a presente morosidade processual, na medida em que possibilita as partes litigantes que estas solucionem suas controvérsias de forma autocompositiva com o auxílio de profissionais especializados, de forma a obter-se a retomada da autonomia da vontade entre estas, onde se compreendam as visões diferentes dos envolvidos, mas também que eles próprios aceitem essas diferenças de forma a caminharem na conquista de uma decisão conjunta e voluntária, objetivando compor sua controvérsia. Contudo, note-se que é necessário que, não apenas as partes, mas o Estado e os operadores do direito modifiquem suas visões e também entendam a Mediação, como um novo meio de desenvolver a justiça social, buscando a cultura da paz em detrimento a cultura do litígio, seja por meio de ações educativas, seja por meio de políticas públicas. A autocomposição não é uma ferramenta que vise desmerecer o Poder Judiciário, enquanto guardião da tutela jurídica ou da prestação jurisdicional. Ela é uma ferramenta que caminha ao lado deste, permitindo que as partes possam identificar quais os problemas que de fato necessitam de apreciação jurídica do Poder Judiciário e quais elas podem resolver por si próprias, não havendo óbice para que caminhem juntas.

Referências

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 de mai de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em 14 de mai de 2015.

MORESCHI, João Paulo. Novo CPC abre mais mercado para advogados na mediação. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-mai-12/joao-moreschi-cpc-abre-mercado-advogados-mediacao. Acesso em: 14 de mai de 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de e SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem:** alternativa à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Antonio Hélio. **Arbitragem, Mediação e Conciliação**. In*:* LEITE, Eduardo.Grandes Temas da Atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. v.7. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TARTUCE, Fernanda. Diversidade de sessões de mediação familiar no novo CPC. Disponível em: http://portalprocessual.com/diversidade-de-sessoes-de-mediacao-familiar-no-novo-cpc/. Acesso em: 14 de mai de 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cesar Riboli[1]
Ana Paula Aires de Souza[2]

Resumo: O presente trabalho objetiva o estudo a respeito da aplicação da mediação no direito de família, enquanto instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. A mediação traz um novo conceito da prática do direito, uma vez que não possui caráter adversarial, é realizada pelo mediador, sujeito imparcial e neutro, que facilita o diálogo entre as partes, buscando um acordo eficaz para o conflito familiar. A mediação possui como objetivo principal a composição do conflito realizado pelas próprias partes, que em comum acordo, decidem qual é a melhor solução para o caso levado ao mediador. Dessa forma, a mediação apresenta-se como um instrumento de pacificação social ao passo que propicia um ambiente adequado para a busca e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Para a realização do presente, utilizou-se o método dedutivo como método de abordagem, o método monográfico como método de procedimento e a pesquisa indireta – bibliográfico, como técnica de pesquisa.

Palavras-chave: Mediação. Dignidade da pessoa humana. Direito de família.

Introdução: A família brasileira vem passando por mudanças de paradigmas extremos, em que a visão patrimonialista anteriormente cultuada, abre margem a humanização dos entes que a compõem. Hoje, visa-se a expressão máxima da afetividade, consolidando-se dessa forma um dos princípios solares de nossa Carta Magna, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. Consoante disso, o regramento vigente, torna-se desatualizado e em descompasso com os asseios da entidade familiar do século XX, necessitando de instrumentos que atentem para os seus anseios. Desse modo, destaca-se que a mediação, é um instrumento alternativo de resolução de conflitos que objetiva a composição do conflito de forma consensual. Embora não possua regulamentação jurídica no Brasil, sua prática é realizada de forma indireta, e vem apresentando resultados positivos, principalmente no âmbito do direito de família. A mediação, quando aplicada para solucionar conflitos existentes no seio familiar, busca proporcionar uma resolução eficaz ao litígio que evita a ruptura da estrutura familiar, preparando as partes para conviverem harmonicamente, posteriormente à decisão, ao mesmo tempo em que auxilia o descongestionamento do poder judiciário, que se mostra superlotado e nos casos que envolvem conflitos familiares, muitas vezes não proporciona uma solução adequada ao caso. A partir disso, objetiva-se com o presente resumo identificar se a aplicação da mediação nos conflitos de família concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

[1] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

Desenvolvimento: Os métodos alternativos de resolução de conflitos existem desde que surgiram os primeiros grupos sociais, onde o líder era responsável por harmonizar os conflitos existentes entre seus seguidores, revelando-se instrumentos mais antigos que a própria Justiça Estatal. Imperioso faz-se demonstrar os elementos que impulsionaram a utilização desses métodos em nossa sociedade atual,

Em uma cultura cronicamente litigiosa, observa-se que a utilização desses métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, apresentam-se ainda, de forma tímida, pois em regra, o procedimento adotado por esses métodos, em especial na mediação, é a facilitação do diálogo entre as partes, e não a perpetuação do conflito, fazendo com que muitos desacreditem na eficácia dos acordos resultantes.

Os meios alternativos de resolução de conflitos permitem uma solução pacífica das controvérsias existentes, reforçando a finalidade do Estado Democrático de Direito em que vivemos, qual seja, a instituição do estado de paz. Estes meios objetivam enriquecer o ser humano, que, ao construir renovadas possibilidades na resolução de seus conflitos, reconstrói a si mesmo. (CACHAPUZ, 2003).Segundo Robles, a origem semântica da palavra mediação vem do latim *mediare,* que significa intervir ou colocar-se no meio. (ROBLES, 2009).

A mediação, não busca identificar entre os litigantes, quem é detentor da verdade, mas sim, busca a administração do conflito em sua fonte, de forma consensual e menos traumática possível, com o auxílio de um sujeito neutro e imparcial - o mediador -, trabalhando a diferença do outro e enfatizando o valor da palavra, da comunicação, do diálogo, da escuta, da interpretação e da transferência.

O princípio da dignidade da pessoa humana, valor estruturante do ordenamento jurídico brasileiro, visa o reconhecimento do valor intrínseco da pessoa humana, de forma que possibilite a esta, o exercício de seus direitos fundamentais, bem como o respeito de seus semelhantes e do próprio Estado.Constata-se que as tentativa de conceituação são infinitas, partindo-se de diversos autores, devido a essas, faz-se mister trazer a conceituação elaborada por Sarlet, que traz uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva do que é dignidade da pessoa humana. Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínima 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2010).

Percebe-se que a presente conceituação está em constante reconstrução, sendo praticamente impossível conceituá-la, sob pena de restringi-la. A dignidade da pessoa humana é o valor fonte de todo ordenamento jurídico, que visa à promoção do bem comum e do ser humano, nesse escopo, o Estado deve favorecer condições para o desenvolvimento dos diversos valores e instrumentos que visam à materialização da dignidade da pessoa humana.

Assim, a família moderna cuja, entidade visa à materialização da dignidade da pessoa humana, consagra seus indivíduos como sujeitos de direito, os quais possuem autonomia para constituir sua família e decidir o destino da mesma, com intervenção mínima do Estado. Dessa forma, a dignidade materializa-se no momento em que o ser humano possa constituir sua família sob os princípios da solidariedade, pluralidade familiar, isonomia, liberdade e autonomia de vontade.

A mediação quando utilizada para solucionar os conflitos familiares "visa o respeito á família e à cultura da sociedade na qual é adotada, pois assim como a família é o pilar da sociedade, a mediação vem em sua defesa e em seu fortalecimento, podendo-se estimular o seu valor para o exercício da cidadania". (WARAT, 2004)

Desse modo, a mediação visa à pacificação dos conflitos, estimulando o respeito, a cidadania, a liberdade e a igualdade. A mediação pode-sedizer que visa efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que atribui autonomia ao ex-casal para reorganizar a estrutura familiar a partir da reconstrução dos conflitos, buscando-se preservar a família, assim considerada como a base da sociedade pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesta senda, Thomé identifica a família como o campo de realização e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana:

> A família representa uma das dimensões da pessoa humana, podendo ser um local de promoção de sua dignidade, quando protege e desenvolve a personalidade humana, representando, para o Estado um lugar privado, de liberdade e responsabilidade, mas quando a família ao contrário, se apresenta como um local de opressão violência e submissão do ser humano, deixa de ser um lugar privado para sofrer a interferência direta do Estado, por meio de norma públicas cogentes, viando à proteção da pessoa humana. (THOMÉ, 2010).

Por assim dizer, a família é o meio onde a pessoa humana desenvolve-se e promove sua dignidade recebe ampla e especial proteção do Estado, ao passo que é respeitada sua autonomia e livre constituição, receberá a intervenção do Estado quando essa estrutura estiver sujeita a violência ou a fatos que comprometam a sua existência. Dessa forma, cabe ao Estado disponibilizar aos conflitos oriundos dessa unidade de afeto, os diversos meios que em consonância com os diversos princípios constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, promovam a pacificação desse meio e uma solução célere, efetiva e eficaz.

Considerações finais: Sabe-se que os conflitos familiares, possuem uma carga emocional muito elevada, diferenciando-se dos conflitos oriundos das demais áreas do direito. Por isso, estes necessitam de um espaço para que se promova o diálogo, em que as partes solucionem os seus conflitos, mas mantenha os seus laços. A mediação propicia um ambiente onde as partes relatam seus interesses e as possíveis soluções para seus conflitos. O objetivo primordial da mediação é a manutenção dos vínculos familiares, pois, os laços afetivos podem se desfazer, contudo, o papel do pai e da mãe jamais serão. A mediação preserva o ser humano dos conflitos negativos, e afasta a possibilidade da pessoa humana ser objeto da coação de uma ordem jurídica. A mediação humanizada prevê um acordo das partes e para as partes, elevando a pessoa humana como merecedor de ampla proteção jurídica. Finalmente, pode-se dizer que a mediação apresenta-se como um mecanismo de solução de conflitos no direito de família que efetiva o princípio da dignidade humana, pois, favorece uma solução célere e eficaz aos conflitos de família, mostrar-se como uma alternativa ao poder judiciário que objetiva primeiramente a pacificação social.

Referências

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família.** 2. ed. São Paulo: Ícone, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca:** O Ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

CACHAPUZ,Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO PARA SERVENTIAS NOTARIAIS NO NOVO CPC

Lucas Kayser Trevisol[1]
Maurício Zandoná[2]

Resumo: O advento do Novo Código de Processo Civil alterou substancialmente o direito processual vigente, trazendo diversas modificações, em especial à questão das competências. Os critérios de competências continuam os mesmos, porém alguns dispositivos foram acrescentados ao rol das competências privilegiadas. Assim, foi estabelecido que as serventias notariais tivessem foro específico em demandas relativas à atividade de seu ofício. Sabe-se que todo ordenamento infraconstitucional deve estar de acordo com a Constituição Federal sob pena de ser considerado inconstitucional. O artigo 5º, I da Lei Maior preceitua o princípio da igualdade, abrangendo tanto a igualdade formal como a material. Em análise ao novo dispositivo de foro privilegiado nota-se uma ofensa ao artigo mencionado, devendo ser considerado inconstitucional considerando o insulto aos preceitos constitucionais da igualdade. A metodologia utilizada foi à revisão bibliográfica de doutrinadores que esclarecem o sentido do princípio da igualdade e ratificam o entendimento que qualquer norma que contrariar a Carta Magna será considerada nula de pleno direito.
Palavras-chave: Competência. Novo Código de Processo Civil. Inconstitucionalidade. Igualdade.

Introdução: O presente trabalho acadêmico visa analisar os preceitos normativos do Novo Código de Processo Civil, em especial à matéria relativa à competência, tendo em vista que ocorreram modificações no tema. Essa nova legislação processual constituiu reserva de foro para as serventias notariais, onde estabeleceu a competência para demandas contra esse serviço, sendo competente o juízo da comarca onde está a serventia extrajudicial. Nota-se que tal norma ofende o princípio da igualdade estabelecido pela Constituição Federal.

Destarte, como toda norma infraconstitucional, deve-se examinar se essa está de acordo com os regramentos estabelecidos na Constituição, não estando, tal norma deverá ser considerada inconstitucional.

Dessa forma, o legislador ao determinar o foro privilegiado para serventias notariais não observou ao ordenamento jurídico constitucional, violando o artigo 5º, I da Constituição Federal. Assim, vislumbra-se a incompatibilidade da nova legislação com os ditames legais consagrados pela Lei Maior, devendo o artigo 53 III f, do novo Código de Processo Civil ser considerado inconstitucional.

[1] Acadêmico do 7º semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Estagiário. E-mail*: trevisol.luc@gmail.com*

[2] Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga – FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/FW. Advogado. E-mail: *itiozandona@hotmail.com*

Desenvolvimento: A sociedade moderna ao ratificar o contrato social ficou resignada às cláusulas desse pacto, sabe-se que viver em sociedade sempre gera conflitos entre os conviventes,assim, o legislador designou um órgão para dirimir esses conflitos chamando-o de Poder Judiciário, o qual estrutura esse organismo institucional em todo território nacional.

A jurisdição é única sendo organizada, sua competência nos diversos foros existentes, explicando Humberto Theodoro Junior (2014, p. 193) "como função estatal, a jurisdição é, naturalmente, *una*. Mas seu exercício, na prática, exige o concurso de vários órgãos do Poder Judiciário".

Para cada órgão do Judiciário é distribuído uma parcela da jurisdição que é compreendida como competência. A competência é dividida por critérios legais estabelecidos na Constituição Federal, segundo o doutrinador Fredie Didier (2014, p. 153), "a competência é distribuída de acordo com vários critérios. A doutrina procurou sistematiza-los dividindo-os em três espécies: o critério objetivo, o critério funcional e o critério territorial".

A competência territorial cuida dos fatos ocorridos em determinado território, sendo competente o juízo definido naquele foro. De acordo com a doutrina:

> Denomina-se competência territorial a que é atribuída aos diversos órgãos jurisdicionais levando em conta a divisão do território nacional em circunscrições judiciárias. O código, nos arts. 94 e segs., regula a competência territorial que também é chamada de competência de foro. A distribuição interna dessa competência, chamada competência de juízo, é matéria reservada às organizações judiciárias locais. (THEODORO JR, 2014, p. 208).

O Código de Processo Civil de 1973 divide sua competência conforme exposto, porém com advento da lei 13.105, sancionada em 16 de março de 2015 com um ano de *vacatio legis*, a competência sofreu diversas modificações importantes. Sobre o tema de pesquisa, assim define a nova legislação*in verbis:*.

> Art. 53. É competente o foro: III - do lugar: a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica; b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu; c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica; d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento; e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto; f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício.[3]

O artigo 53 do novo Código de Processo Civil estabeleceu foro privilegiado às serviços notarias. No código de 1973 não havia previsão expressa sobre a competência definida do ato praticado por alguma serventia notarial em razão do ofício.

[3] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Deste modo, entendeu o legislador que o Juízo competente para julgar essas demandas é o da sede da serventia, entretanto, tal dispositivo revela-se incompatível com as normas e princípios da Constituição Federal, assimos critérios utilizados na divisão das competências no ordenamento jurídico infraconstitucional devem estar de acordo com os preceitos constitucionais.

Dessa forma, surgindo uma norma que afronte a Constituição Federal tal regramento deverá ser considerado ilegítimo, não tendo eficácia alguma no ordenamento jurídico. Essa incongruência da legislação infraconstitucional em relação à Constituição caracteriza-se uma ilegalidade, nesse caso uma inconstitucionalidade material, conforme Barroso.

> A inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional — e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) — ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas. (BARROSO, 2013, p.76)

Nota-se que o artigo 53 do novo Código de Processo Civil determina as exceções das competências, sedimentadas em detrimento de uma parte vulnerável ou que ao propor à demanda em outro local haveria prejuízo para o demandante. Podem-se citar os demais incisos que comprovam isso, como previsão da residência do idoso (que já estava positivado no art. 80 da Lei 10.741/03) e do domicílio do guardião do filho incapaz, para ação de divórcio.

Assim, o legislador entendeu que as serventias notariais que são delegadas pelo Poder Público, conforme artigo 236 da Constituição Federal que possui prerrogativa de foro em caso de alguma demanda ser proposta contra o serviço extrajudicial.

Sabe-se que as serventias são geridas pelos emolumentos cobrados dos usuários que utilizam os serviços e os valores arrecadados são elevados, não havendo em nenhuma hipótese uma situação de vulnerabilidade. Outrossim, fazendo uma comparação entre a parte que requer o serviço e a serventia, é certo afirmar que a serventia está num patamar superior ao particular que solicita o serviço.

Sobre a igualdade material nossa doutrina defende a seguinte situação:

> O art. 5.º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. (LENZA, 2012, p. 973)

A igualdade material é consagrada pelo princípio da igualdade, pois todo ordenamento jurídico deve estar pautado num tratamento igualitário entre todos, excetuando-se as desigualdades que devem ser ajustadas de forma desigual na medida de sua desigualdade. Para tanto, o presente estudo vale-se dos argumentos doutrinários.

> No caput do art. 5º são garantidas, portanto, duas igualdades: a primeira é a igualdade perante a lei ou igualdade de aplicação da lei; a segunda é a igualdade em sentido amplo, que abrange, além da primeira, também a igualdade da lei ("na" lei) ou igualdade pela lei, vale dizer, a igualdade material. A igualdade material pode ser entendida como um "mandamento de otimização", como um princípio que anseia pela maior concretização possível, sobretudo em face de outros princípios que gozam também de dignidade constitucional, estando no mesmo grau de hierarquia, como o princípio da liberdade. (CANOTILHO, 2013, p. 223).

Considerando o entendimento do princípio da igualdade ser subdividido pela igualdade formal e material, que está consagrado no art. 5º da Constituição Federal, é irrefutável que o artigo 53, III alínea f do novo Código de Processo Civil, esteja de acordo com a Lei maior, pois afronta a igualdade em estabelecer a prevalência do foro das serventias notariais. Nesse sentido proclama Alexandre de Moraes:

> A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.(MORAES, 2013, p. 35).

Portanto, considerando que essa norma jurídica não observou o regramento estabelecido na Constituição Federal, tal norma deve ser declarada nula de pleno direito. Desse modo, a alínea f do artigo 53 do novo Código de Processo Civil é ilegítima, carecendo ser considerada inconstitucional.

Considerações finais: Diante do advento do novo Código de Processo Civil faz-se necessário à análise do presente ordenamento em face da Constituição Federal, tendo em vista que qualquer legislação infraconstitucional deve pautar-se pelos preceitos estabelecidos na Carta Magna. Nesse sentido, o artigo 53, III alínea f do novo Código de Processo Civil, demonstra uma ofensa ao ordenamento Constitucional, pois esse dispositivo ofende a igualdade material. Sabe-se que o princípio da igualdade está estabelecido como uma garantia fundamental, tipificado no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal.De tal modo que o privilégio de foro para serventias notariais estabelecido na nova lei processual trata-se de uma norma em desacordo com a Lei Maior, ofendendo a igualdade entre as partes. A Constituição Federal é a lei máxima do ordenamento jurídico, servindo como inspiração aos demais regramentos e vedando qualquer ofensa aos seus fundamentos. Portanto, vislumbra-se o

privilégio de foro para serventias notariais uma determinação legal preenchida de ilegalidade, sendo incompatível com o ordenamento jurídico Constitucional.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência / Luís Roberto Barroso. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 2.380 p.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento - vol. 1 – 16.ed. Revista, ampliada e atualizada de acordo com a EC/45, a Emenda Regimental nº. 31/2009-STF (mudanças no plenário virtual sobre a repercussão geral no recurso extraordinário) o Código Civil, as súmulas do STF, STJ e TFR, as Leis Federais nº. 12.322/2010, 12.529/2011 e 12.810/2013, e a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Editora JusPodivm, 2014.

LENZA, Pedro; **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 16. ed. ver., atual. eampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de; **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. - 29. Ed – São Paulo: Atlas, 2013.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. 1- Humberto Theodoro Junior – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

Amanda Maria Razia Del Paulo[1]
Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes[2]

Resumo: Este resumo estendido tem como objetivo analisar as novas configurações familiares, trazer conceitos doutrinários e dar um panorama das decisões judiciais acerca do tema. Tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil de 2002 abriram espaço para contemplar novos modelos familiares, agora, cabe ao operador do direito analisar as premissas e desenvolver os aspectos que ficaram no vácuo legislativo. Para contemporizar o leitor é preciso fazer um relato histórico da família, desde o seu início até os dias atuais.
Palavras-chaves: Família. Novos arranjos. Decisões judiciais.

Introdução: A realidade em que se vive vem mudando constantemente diante das inúmeras alterações dos valores políticos, sociais, econômicos e culturais. O convencional não mais satisfaz as pessoas, é necessário atualizar, repensar e desfazer antigos preconceitos. Com todas estas significativas mudanças ocorrendo tudo se transforma, inclusive a família, tendo seu conceito ampliado. Ficou para traz a ideia de que a única família capaz de receber tutela estatal era a oriunda do casamento. As relações familiares de hoje são carregadas de vínculos afetivos, não é mais de suma importância o vínculo biológico ou parental entre os membros que a compõem. O presente estudo visa a descrever os novos modelos familiares, assim como, eventuais problemas que eles podem revelar no direito de família. Buscam-se, ainda, quais os caminhos a serem seguidos pelo jurista diante desta nova realidade.

Desenvolvimento: A família não pode ser conceituada a partir de um único ramo da ciência. A sociologia dispõe que família é o conjunto de pessoas que moram na mesma casa. A antropologia trata das relações incestuosas.[3] O direito adota a concepção de família a partir das relações jurídicas experimentadas pelos membros que a compõem. A noção que foi apresentada na sociedade ocidental remonta ao direito romano, nesse direito, a família era regida pela autoridade do *pater famílias*, normalmente era o ascendente comum vivo mais idoso, a quem era permitido vender, castigar ou até mesmo matar os filhos. A mulher era totalmente submissa ao marido[4], sendo a família multifacetada e se apresentava como entidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.[5]

A influência unicamente do direito romano foi mitigada pelo advento dos preceitos do direito canônico. Diante da influência da Igreja Católica, o casamento era a única forma de

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família e sucessões.** V. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.
[5] Idem.

caracterizar a família, pois era abençoada por Deus. Com as diversas mudanças culturais e sociais, a família começa a tomar novos rumos e deixa de lado caráter canônico.[6]

José Carlos Texeira Giorgis nos ensina que a família apresenta nuances comparáveis ao próprio Estado. Ele sustenta que a família é a mais antiga de todas as sociedades, é o primeiro modelo de sociedade política, pois o chefe é representado pelo pai, enquanto o povo é caracterizado pela prole.[7]

Alguns doutrinadores conceituam a família como sendo "todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto de um troco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção, compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e afins".[8]

Os novos ares trazidos pela CRFB88 extirparam a ideia de que a família deveria ser patriarcal, a família constituída pelo casamento reinante, até então foi reconduzida a um dos modelos e não mais o único.[9] O legislador constituinte conferiu proteção à família e não mais ao casamento.

A diversidade familiar começou a surgir e trouxe na bagagem vínculos familiares recheados de afeto, segundo Madaleno houve a repersonalização da família a partir do afeto, mas não é qualquer afeto hábil a caracterizá-la, o afeto deve ser especial, estável e com intenção de constituir uma família.[10]

Passe-se, então a delinear os novos perfis familiares que refletem a sociedade brasileira, a partir de exemplos de modelos de famílias catalogados pela doutrina, evidentemente sem a pretensão de esgotá-los.

À partida verifica-se a família matrimonial, originada do casamento, ao espelho do sacramento da Igreja, onde homem e mulher se unem formalmente, cria-se um vínculo jurídico que pode ser desfeito pela morte ou pelo divórcio.

Posteriormente, surge a família informal, a qual alcançou a sua identidade com a CRFB/88. No posicionamento de Rolf Madaleno, a família informal é uma positiva consequência da evolução social e cultural da sociedade, "ela que já foi sinônima de família marginal, muito embora figurasse como panaceia de todas as rupturas matrimoniais enquanto ausente o divórcio no Direito Brasileiro"[11]. Servia de válvula de escape para os desquitados poderem constituir novo relacionamento, tendo em vista a indissolubilidade do vínculo do casamento.[12] A regulamentação da união estável foi gradual, primeiro as regras da Lei nº 8.971/94 e depois pela Lei nº 9.478/1996. O CCB 2002 dispôs sobre requisitos capazes de

[6] Idem.
[7] GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de família contemporâneo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 20.
[8] GONÇALVES, 2009. p. 1.
[9] MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
[10] MADALENO, 2013.
[11] Ibidem. p. 8.
[12] Idem.

caracterizar a união estável e, assim conferiu direitos e deveres aos conviventes, entre eles, direito a alimentos, regime de bens e direitos sucessórios.[13]

Fala-se, também na família monoparental que "são aquelas que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos"[14], ou seja, "são núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo ou tenha falecido ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira"[15]. O legislador não regulamentou os direitos e deveres decorrentes dessa espécie de vínculo, muito embora existam diversas famílias nesta condição.

Recentemente, os doutrinadores têm debatido sobre a tutela jurídica das chamadas famílias paralelas. Embora não seja uma novidade cultural, a família paralela é descrita pela manutenção de vínculos amorosos concomitantes, também chamados de *poliamor*.[16] Para Madaleno a multiplicidade de casamentos é vedada pelo ordenamento jurídico, pois vigora o princípio da monogamia do casamento de acordo com os costumes e a moral brasileira.[17]

Os doutrinadores[18] que acreditam no reconhecimento das uniões paralelas afirmam que não é possível negá-las, pois estão presentes em nossa realidade e interferem no direito.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a existência da duplicidade de uniões e admitiu concomitância de duas famílias, transformando a meação em *triação*. O relator do caso foi o Des. Rui Portanova[19].

O STJ instado acerca do tema decidiu pela impossibilidade de reconhecimento da união estável concomitante ao casamento. O relator do processo, Min. Luis Felipe Salomão sustentou que mesmo que determinada relação não eventual reúna as características fáticas de uma união estável, em havendo o óbice para os casados da ausência de separação de fato, não há de ser reconhecida a união estável (REsp 1096539/RS, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012). Em outro caso semelhante, mais recente, a Min. Maria Isabel Galotti ao analisar a possibilidade das uniões simultâneas disse que não é possível o reconhecimento, pois a caracterização da união estável pressupõe a ausência de impedimento para o casamento ou, ao menos, separação de fato ou judicial entre os casados (AgRg nos EDcl no AREsp 514772/SP, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

---

[13] DIAS, 2010.
[14] MADALENO, 2013. p. 9.
[15] Idem.
[16] DIAS, 2010.
[17] MADALENO, 2013.
[18] Flávio Tartuce diz ser possível a união paralela em caso de putatividade. TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: **direito de família**. 9. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014. p. 314.
[19] BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 7 de agosto de 2008. Disponível em: ‹http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70022775605&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris›.Acesso em: 16 nov. 2014.

Por fim, temos as famílias homoafetivas compreendida como a união de duas pessoas do mesmo sexo. Inicialmente, foi admitida como espécie de união estável, Maria Berenice Dias tece críticas ao legislador constituinte na medida em que foi preconceituoso ao conceder proteção jurídica apenas às uniões estáveis com diversidade de sexos.[20] No mesmo norte é a posição de Rolf Madaleno ao afirmar não haver vedação legal que impeça a união de pessoa do mesmo sexo.[21] Ocorre que, embora não houvesse vedação, também não havia permissivo legal claro a respeito das uniões homoafetivas, o Poder Legislativo preferiu quedar inerte e não disciplinar legalmente sobre o tema.

O tema, muito polêmico, chegou a mais alta corte de justiça do país e em inovador julgamento proferido pelo STF na ADPF 132/2008 e na ADI 4.277/2009, as quais requeriam a validação das decisões administrativas que igualavam as uniões homoafetivas às uniões estáveis, assim como pediam a suspensão de todos os feitos em tramitação que continham julgamento em sentido oposto. Diante da decisão unânime de procedência, o art. 1.723 do CCB recebeu interpretação conforme a Constituição Federal, excluindo-se qualquer significado que impedisse o reconhecimento de união estável homoafetiva como família.[22]Foi conferido efeito vinculante da decisão e reconhecidos todos os direitos da união heteroafetiva.[23]

Para coroar as uniões homoafetivas, veio a Res. 175 do CNJ, com a consolidação de entendimento do STJ quanto ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo[24]. O CNJ aprovou resolução proposta pelo presidente da época, hoje jubilado, Min. Joaquim Barbosa obrigando os cartórios de todo o país a registrar o casamento civil de casais homossexuais.

Considerações finais: A família além da convivência cotidiana e do amparo de seus componentes representa o termômetro das relações sociais de um sistema jurídico. A entidade familiar não é cristalizada, ela é dinâmica e merece ser protegida, no entanto, preceitos básicos como a monogamia reinante na sociedade ocidental devem ser respeitados, sob pena de por em xeque toda a regulamentação legal construída para tanto, como por exemplo, a partilha dos bens em caso de ruptura e os direitos sucessórios. Eventuais casos singulares merecem ser analisados sob a lupa do Poder Judiciário. Vale dizer que, mesmo na decisão que permitiu a união homoafetiva, não foi afastada a monogamia, podendo somente ser tidas como estáveis as uniões monogâmicas.

Referências

[20] DIAS, 2010.
[21] MADALENO, 2013.
[22] Idem.
[23] Ibidem.
[24] REsp nº827962/RS, j. 21/06/2011, DJ 08/08/2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 7 de agosto de 2008. Disponível em: ‹http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70022775605&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris›. Acesso em: 16 nov. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família e sucessões.** Vol. V. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de família contemporâneo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família.Vol. VI. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: direito de família. 9. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

OS TRATADOS INTERNACIONAIS TUTELADOS PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bruna Melo Signor[1]
MariéliVolpatto[2]
Oliverio de Vargas Rosado[3]

Resumo: Ao longo dos séculos, a sociedade humana conviveu junto ao caos lastreados em conflitos interpessoais, tornando com isto inviável o convívio entre os indivíduos de Estados diferentes. Entretanto, para que esses conflitos fossem solucionados de forma pacífica surgiu o Direito Internacional Público, ou direito das gentes "jus gentium", que teve como objeto principal o estabelecimento de segurança entre as nações, baseado nos princípios de justiça, buscando difundir a ideia de que para que cada homem possa ter paz, trabalho, liberdade de pensamento e de crença, seria necessária estabelecer uma ordem mundial, que somente seria consolidada por meio de tratados e acordos internacionais. Sendo assim, os tratados passaram a ser objetos de estudo jurídico, visto o interesse de todos os Estados mundiais em reger as relações exteriores viabilizando a convivência entre os integrantes da sociedade mundial.

Palavras chaves: Direito internacional público. Princípio da dignidade da pessoa humana. Tratados internacionais.

Introdução: O presente tema fora abordado com a perspectiva de analisar a progressão que os Estados vêm sofrendo, mediante a concepção de melhorar a convivência entre os integrantes da sociedade mundial, sempre tendo em vista o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. A sociedade mundial, por muitas vezes não tendo como solucionar seus conflitos acabavam por infringir o principio basilar que deveria ser objeto principal de proteção pelos Estados, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal "cuidado" deve-se ao fato de que nos primórdios dos tempos a única forma de se buscar as soluções para conflitos e desentendimentos entre os povos, era por meio da força e da coerção na sua concepção mais rude. Nesta senda, os estados buscaram novos meios para solucionar suas divergências sendo que foi a partir da criação de um direito internacional publico que instituiu a possibilidade de se firmarem acordos e tratados internacionais, o que possibilitou uma forma de manter om diálogo entre os Estados buscando assim gerar paz e harmonia entre os mesmos. O trabalho aqui presente adota como metodologia a pesquisa bibliográfica de grandes e renomados doutrinadores, tendo como principal objetivo demonstrar a cada leitor o porquê é fundamental que os tratados sejam bem recepcionados mundialmente, visto que os mesmos sempre buscam pacificar eventuais conflitos que surgem.

[1] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do VII semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] 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

Desenvolvimento: Seguindo a premissa supracitada, tem-se como direito internacional público como bem aduz o professor Adherbal Meira Mattos é o ramo que estuda "os princípios, normas ou regras que regem as relações (direitos e deveres) dos sujeitos (agentes ou autores) da sociedade internacional" (2010, p. 27).

Compondo a sociedade internacional têm-se os estados, as organizações internacionais e atualmente vem sendo aceito entes com algumas características estatais, como por exemplo, as organizações não governamentais e as empresas. Diante da modernidade pela a qual a sociedade esta aderindo o ramo que mais sofreu alterações dentro do direito fora justamente o internacional, sendo que o mesmo não apenas elencam a modernidade de um estado, mas sim, dos povos em geral.

Durante muito tempo, levou-se em consideração o bem da coletividade sendo totalmente excluso do pensamento dos estados o primordial principio por eles conjecturado, o principio da dignidade da pessoa humana que abarca todas as necessidades da qual o ser humano necessita para desfrutar de uma vida digna e salutar. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet o principio ora mencionado "na condição de valor intrínseco" do ser humano, gera para o indivíduo, o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade, mesmo onde esta autonomia lhe faltarou não puder ser atualizada, ainda assim será considerado e respeitado pela sua condição humana". (2004 p. 51).

Neste sentido, para que o princípio da dignidade da pessoa humana fosse considerado, foi necessário observar que tal princípio encontra-se umbilicalmente ligado à condição humana de cada indivíduo, já que é impossível descartar uma necessária dimensão social, visto que, todos são iguais em dignidade e direito, sendo tal principio iluminado na fórmula da declaração universal de 1948.

Como medida assecuratória da garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, diante de todas as formas de conflitos existentes entre Estados o direito internacional criou os tratados internacionais que sob a ótica do professor José Francisco Rezek: "é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional publico, e destinado a produzir efeitos jurídicos". (2010 p. 14). O referido autor refere que o tratado internacional é um simples instrumento, identificado por seu processo de produção e pela sua forma final e não pelo seu conteúdo. Neste ínterim o autor Adherbal Meira Mattos referindo-se a Convenção de Viana aduz que os tratados seriam acordos internacionais celebrados pelos estados membros por escrito e regidos pelo direito internacional, tratando-se de uma fonte que representa a vontade dos estados em aceitar regular uma relação jurídica por meio de uma norma entre si.

A história dos tratados é antecessora ao século XXI, visto que se tem notícia que nos primórdios das civilizações o mais antigo registro de tratados celebrados como assevera José Francisco Rezek foi o acordo de paz pactuado entre Hatusil III, rei dos hetitas e Ramsés II

faraó do Egito, sendo denominado como Tratado de Kadesh ocorrido por volta dos anos 1280 a 1272 a.C.

O referido tratado, recepcionado pelos hetitas e os egípcios, teria como objeto a consolidação de princípios costumeiros, sendo que dentre estes princípios destaca-se o principio lógico jurídico "*pacta sunt servanda",* os pactos devem ser respeitados que serviu de subsidio e de norteador para todos tratados e acordos que viessem a posteriori, sendo que os mesmos deferiam ser cumpridos observada a boa-fé entre os Estados que o recepcionarem.

Ocorre que nos dias atuais, muitos dos Estados que aderem a tratados internacionais acabam por não observar as regras advindas dos princípios ora instados. Esta inobservância, por parte de alguns Estados, acaba por ferir diretamente o principio balizador dos tratados que o do *pacta sunt servanda* e, em muitos casos, este descumprimento fere ainda o princípio da dignidade da pessoa humana que também é inobservado.

Devemos poder enxergar com clareza a função das normas impostas na relação entre Estados distintos, pois as mesmas surgem a partir da própria dinâmica da sociedade internacional sendo, existe independente da vontade dos sujeitos de Direito Internacional e colocam-se acima da vontade dos Estados e devem, portanto, pautar as relações internacionais, devendo ser respeitadas por todos.

Sendo assim, mediante todas as explanações citadas o direito internacional público por meio dos tratados, buscou regularizar e solucionar eventuais situações beligerantes ou até mesmo relacionadas a politicas internas de consumo e venda de produtos, que em muitos casos acabaram por gerar conflitos gerados entre os Estados.

Porém, muitos destes tratados apesar de serem celebrados e ratificados pelos Estados não alcançam a eficácia desejada, visto que, alguns países signatários não cumprem aquilo que efetivamente acordaram, pois acabam por levar em consideração suas normas internas, acarretando com isso um protecionismo exacerbado onde alguns Estados somente conseguem "enxergar" para dentro do seu território esquecendo-se de perceber, que nem sempre as normas impostas por eles são as melhores para a sociedade como um todo, pois ninguém vive neste mundo sozinho todos precisamos uns dos outros, pois vivemos em uma nau a deriva no universo.

Conclusão: Conclui-se, portanto, que indiferentemente da matéria a ser celebrada por meio de tratados, aqueles signatários que optarem por ratificar os mesmos devem estar cientes de seu compromisso para com todos aqueles integrantes do presente tratado. Não pode ocorrer situaçõesque signatários destes tratados obstem por cumprir suas regras em detrimento de vantagens coorporativas que só interessam a eles, consubstanciados no principio da soberania estatal. E se de fato não forem observadas estas regras e este comprometimento, o princípio

basilar da humanidade, o principio da dignidade da pessoa humana acabaria por cair em desuso e a liberdade iria ser subjugada por interesses obscuros e imperativos.Nesta senda, podemos afirmar que os tratados devem ser considerados como sendo uma norma suprema entre os Estados, não podendo ser inobservado seu conteúdo, visto que o mesmo fora criado para solucionar conflitos sobre vários aspectos e temas e se não houver esse comprometimento entre os Estados o direito internacional público perde sua finalidade e objetivo que garante a paz e a igualdade entre todos os povos.

Referências

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4.ed.- São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3. ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2010.

MATTOS, Adherbal Meira. Direito Internacional Público. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

Djonatan Zuffo[1]
Maurício Zandoná[2]

Resumo: O presente trabalho tem como discussão a assistência judiciária gratuita e seus reflexos no contrato de prestação de serviços advocatícios, sendo adotada como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Primeiramente, definiu-se a distinção entre a garantia constitucional do direito de acesso à justiça e a efetividade do sistema que o regulamenta, distinguindo-se assim, a assistência judiciária gratuita da assistência jurídica integral. Quando falamos em assistência judiciária gratuita estamos diante do benefício de isenção das custas processuais e sucumbenciais, já ao tratarmos de assistência jurídica integral, nos referimos ao benefício de isenção, não só das custas processuais, mas sim a garantia de ingresso ao judiciário por meio de um profissional habilitado, seja amparado pela Defensoria Pública, seja por meio dos advogados dativos nomeados pelo Juízo. Concluindo-se, assim, que o litigante ao optar por contratar um advogado de sua confiança firmando com este um contrato de honorários, mesmo sendo amparado, posteriormente, pelo benefício da assistência judiciária deverá arcar com os honorários advocatícios contratuais posto ter optado pelo profissional liberal, realizando inclusive, um acordo prévio sendo, portanto, seu dever arcar com a contraprestação previamente estipulada.

Palavras-chave: Justiça Gratuita. Serviços Advocatícios. Honorários.

Introdução: O tema escolhido se justifica em razão da observância de inúmeras dificuldades enfrentadas ao tentarmos definir o que se entende pelo efetivo acesso à justiça, e as consequências deste amparo estatal no contrato de serviços advocatícios destacando-se, primeiramente, a distinção entre a garantia constitucional do direito de acesso à justiça e a efetividade do sistema que o regulamenta, distinguindo assim, a assistência judiciária gratuita da assistência jurídica integral. Porquanto, o objetivo principal é discutirmos sobre o cabimento dos honorários contratuais acordados entre o profissional advogado e seu cliente, quando o representado estiver amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

Desenvolvimento: Com a crescente evolução dos direitos sociais e com a incessante busca pela aplicabilidade efetiva do direito principalmente nos países ocidentais, buscaram-se soluções práticas para os problemas que impediam o efetivo acesso à justiça. Uma das primeiras medidas adotadas como solução para o referido problema, foi oportunizar serviços judiciários gratuitos aos pobres, criando-se assim, o instituto da assistência judiciária gratuita.

[1] Acadêmico de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI, Câmpus Frederico Westphalen. Estagiário do Ministério Público.e-mail: djonatan_zuffo@hotmail.com.
[2] Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI, Câmpus Frederico Westphalen. Advogado. e-mail: itiozandona@hotmail.com.

A Magna Carta de 1988 regulamenta em seu artigo 5º, inc. XXXV, que a lei não excluirá da apreciação judiciária lesão ou ameaça a direito, assegurando a todos, o direito de acesso a juízo para obter reparação de algum direito lesado ou a garantia do seu exercício, bem como complementa no inc. LXXIV, do mesmo artigo, que é dever do Estado prestar assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, garantindo assim, a todos os cidadãos, principalmente aos que não possuem condições econômicas o efetivo acesso à justiça, tornando-se desta forma, uma garantia constitucional.

Conforme se observa a Constituição Federal ao instituir a assistência jurídica gratuita a fez de forma genérica, sendo devidamente regulamentada pela Lei 1.060 de 1950, que instituiu os requisitos necessários e a maneira de exercitar de forma efetiva tal benefício. Ao interpretar a referida lei, afirma Maurício Vidigal que "o conceito de assistência jurídica integral é mais amplo do que assistência judiciária gratuita, consagrado nas constituições anteriores"[3]. Continua o autor dizendo que: "assistência jurídica integral compreende não somente o ingresso gratuito em juízo com apoio de advogado capacitado, como também qualquer aconselhamento jurídico para a prática de outros atos da vida civil"[4]. Desta forma, outra medida adotada para minimizar o problema do acesso à justiça foi a criação da Defensoria Pública também prevista na Constituição Federal em seu art. 134, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, anteriormente citado, regulada posteriormente pela Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994.

Muitas vezes os institutos da justiça gratuita e da assistência jurídica integral são confundidos, sendo até mesmo empregados como sinônimos. No entanto, a justiça gratuita refere-se à isenção de todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais, relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Enquanto a assistência jurídica integral refere-se também ao profissional capacitado, ou seja, o advogado apto tanto a orientar como representar o cidadão juridicamente, o que hoje é realizado pela Defensoria Pública.

A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organizou a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, bem como prescreveu as normas gerais para sua organização nos estados deixou a cargo destes a implantação das Defensorias Estaduais.

Nesse sentido, ao relatar sobre as atribuições da Defensoria Pública, bem como da função do Defensor Público, preceitua Gustavo Corgosinho:

---

[3] VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1060, de 5/2/1950 – São Paulo: J. de Oliveira, 2000.p. 5.

[4] VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1060, de 5/2/1950 – São Paulo: J. de Oliveira, 2000. p. 5.

> Ao Defensor Público, no regime jurídico em vigor, incumbe prestar a assistência jurídica integral e gratuita, na qualidade de órgão de execução da Defensoria Pública, a quem compete a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados, tratando-se, na verdade, de instituição jurídica de acesso à justiça muito mais abrangente e completa, mais moderna e adequada à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. (CORGOSINHO, 2009, pp. 42-43).[5]

Com o passar do tempo surgiu um enorme empasse no tocante à concessão benefício da assistência judiciária gratuita aos necessitados e seus reflexos no contrato de prestação de serviços advocatícios, principalmente no tocante aos honorários contratuais. Porquanto, para que se possa compreender tais reflexos são de suma importância, primeiramente definirmos a conceituação de honorários e suas previsões legais.

Em seu sentido conceitual, o termo "honorário" tem origem do latim *honorarius*, cujo radical *honor* está diretamente ligado à origem, à palavra honra, ou seja, significava toda a coisa ou valor dado em contraprestação e recebido em nome da honra, sem conotação pecuniária. No entanto, atualmente a palavra perdeu a conotação subjetiva de honra para dar lugar ao sentido contemporâneo e objetivo de remuneração a um serviço prestado, sendo, portanto, compreendido como uma forma de retribuição aos que exercem uma profissão liberal assim, especificamente, quando o serviço é prestado por um advogadoa contraprestação devida são os honorários advocatícios sendo, para tanto, regulamentos pelo Estatuto da Advocacia preceituando em seu artigo 22 que "a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência." [6]

Em se tratando especificamente dos honorários contratuais, ou seja, aquele acordado entre a parte e o advogado no momento de sua contratação surge o questionamento se seriam devidos quando o cliente estaria posteriormente amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita. Existe atualmente, um enorme empasse em torno do problema, para alguns, a lei **1.060/50** é clara ao prever em seu artigo 3º que a assistência judiciária compreende, dentre outras isenções, os honorários dos advogados. Desta forma, para esta corrente, os honorários advocatícios mesmo os contratuais não seriam devidos simplesmente pelo fato de a parte estar amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita porquanto, prevê esta legalmente a sua isenção.

No entanto, outra corrente, de modo contrário entende que ao ser instituído o órgão da Defensoria Pública, bem como ao serem definidos os conceitos de assistência judiciária gratuita e assistência jurídica integral, determinando-se, assim, uma diferenciação entre tais benefícios, os honorários contratuais seriam devidos, pois mesmo que a parte requeira o

[5] CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública, Princípios Institucionais e Regime Jurídico. Belo Horizonte: Dictum, 2009. pp. 42-43.
[6] Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.

benefício da assistência judiciária gratuita o fará em Juízo, desta forma, ao optar por ingressar judicialmente por meio de um advogado constituído deve arcar com a contraprestação acordada. Ao contrário, não querendo arcar com o múnus contratual poderia buscar o auxílio da Defensoria Pública, onde, então fazendo jus ao direito seria beneficiada tanto com a assistência jurídica, compreendendo-se aqui com a atuação do profissional advogado que irá representá-la, como assistência judiciária, garantindo a isenção das custas processuais e sucumbenciais.

A discussão como era de se esperar, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n° 1.153.163 – RS[7], onde o advogado recorreu à instância superior após lhe ser negado o direito aos honorários acordados contratualmente com seu cliente, que mesmo obtendo êxito no processo não arcou com o combinado. Apesar de admitir a prestação dos serviços pelo profissional o cliente alegou que era beneficiário da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50, e, por isso, estaria isento dos honorários e outros custos judiciais. Em primeira instância esse entendimento foi aceito, com base no artigo 3º, inciso V, da referida lei. O julgado foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, que considerou que os honorários só seriam devidos se a vitória na ação alterasse as condições financeiras da parte beneficiada. Ao interpor o citado recurso o advogado acabou obtendo êxito, garantindo o direito aos honorários contratuais devidos.

A relatora do processo Ministra Nancy Andrighi, hoje Corregedora Nacional do Conselho Nacional de Justiça afirmou, em seu voto, que a gratuidade é um direito garantido pela Constituição para permitir o acesso ao Judiciário a quem não pode custear um processo acrescentando, porém, que não há um entendimento consolidado sobre todos os aspectos do benefício, em especial sobre sua extensão. Afirmou, ainda, a Ministra:

> Entendo que a escolha de um determinado advogado, mediante a promessa de futura remuneração em caso de êxito na ação, impede que os benefícios da Lei 1.060/50 alcancem esses honorários, dada a sua natureza contratual e personalíssima. O estado fornece advogados de graça para os beneficiários da assistência judiciária. Quando a parte escolhe um advogado particular, abre mão de parte do benefício e deve arcar com os custos."(REsp nº 1.153.163 – RS).[8]

Desta forma, conclui-se, que essa solução harmoniza os direitos das duas partes do advogado, que deve ser pago pelos serviços prestados, e do cliente, que poderá escolher por meio do contrato o profissional que considera ideal para a defesa de seus interesses arcando, porém, com a contraprestação acordada. Porquanto, na justiça gratuita, o estado isenta a parte apenas das despesas processuais, mas o pagamento do advogado contratado é responsabilidade do cliente, sendo que, não tendo o cidadão condições de arcar com as despesas do profissional, deve

[7] REsp.n° 1.153.163 – RS. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi. Acesso em: 17/05/2015.
[8] REsp.n° 1.153.163 – RS. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi. Acesso em: 17/05/2015.

ele buscar a assistência jurídica integral, seja por meio da Defensoria Pública, seja por meio dos advogados dativos, nomeados pelo Juízo.

Considerações Finais: Conforme exposto, em que pese os benefícios da assistência judiciária gratuita e assistência jurídica integral sejam, por vezes, empregados como sinônimos são benefícios distintos que garantem ao cidadão hipossuficientes direitos e garantias diferentes. Assim, pode se concluir que mesmo estando amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita ao contratar um advogado particular, por livre escolha, firmando, inclusive, contrato particular, deve o litigante arcar com a prestação dos honorários acordados, sendo à assistência jurídica integral garantida pelo órgão da Defensoria Pública, bem como pelos advogados dativos. Assim, optando a parte por contratar advogado particular, deve ela arcar com o múnus devido.

Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.153.163. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi. Acesso em: 17/05/2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico.** Belo Horizonte: Dictum, 2009.

SALEM, Neto José. **Prática da Justiça Gratuita:** Direito a Honorários. São Paulo: LRT, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada:** lei n. 1060, de 5/2/1950 – São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE E O DEVER DO ESTADO EM EFETIVÁ-LO FRENTE OS LIMITES MATERIAIS

Cesar Riboli[1]
Gabriel Basso[2]

Resumo: Este estudo pretende trazer a baila uma questão muito em voga nos dias atuais. Trata-se do dever estatal em efetivar o direito fundamental social à saúde previsto na Constituição Federal de 1988 no rol do artigo 6º, concomitantemente aos artigos 196 ao 200, ora tratado especificamente na Carta Magna vigente. Ademais, pretende este trabalho instigar os limites materiais disponibilizados pelo Estado em garantir e efetivar o direito fundamental e social à Saúde.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Prestação Estatal. Constituição Federal do Brasil de 1988. Saúde.

Introdução: Contemporaneamente, a preocupação com a desigualdade social e a adoção de mecanismos que busquem eliminar todas as formas de discriminação tem ganhado espaço e adeptos no contexto dos debates jurídicos e sociais. Neste mote, a evolução constitucional propiciou aos indivíduos maiores oportunidades de ter uma vida digna, sendo assegurada pelo Estado, o qual custeia, dentro de seus limites, todos os direitos elencados na atual Constituição Federal do Brasil de 1988. Outrossim, é de se destacar, que para a concretização dos direitos fundamentais o Estado dispõe de políticas públicas, onde são planejados projetos de aplicação e efetivação dos direitos fundamentais, ora garantidos pela Magna Carta.Nesta feita é que o Estado se depara com dificuldades de efetivar tais direitos, pois, eles (os fundamentais sociais) têm o escopo de assegurar condições mínimas de sobrevivência dos indivíduos o que por sua vez gera uma intervenção Estatal mais ativa, necessitando assim, de mais recursos financeiros para a redução das desigualdades sociais.

Desenvolvimento: Este texto pretende demonstrar o conflito entre o direito fundamental social à Saúde frente ao poder prestacional social do Estado, tendo em vista os limites materiais os quais este dispõe. Nesta seara, a principal dúvida que se tem é a seguinte: será que o Estado, como agente garantidor dos direitos fundamentais sociais, possui capacidade financeira de arcar com todas as demandas existentes? Antes, porém, mister tecer alguns apontamentos no que se faz pertinente à evolução da Constituição Federal frente aos direitos fundamentais, denominado por muitos doutrinadores como as Gerações ou Dimensões dos direitos Fundamentais, divididos em 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Geração. Ainda, imprescindível

[1] Professor 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.

elucidarmos outros direitos sociais, não somente ao da Saúde, mas também os que estão inseridos no artigo 6º da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Feita a concepção inicial, passa-se a apontar que a Constituição Federal do Brasil de 1988 trouxe em seu Título II, Capítulo II, os Direitos e Garantias Fundamentais. Sobre este tema, os doutrinadores os classificam por gerações. Deste modo, partindo-se da premissa da Revolução Francesa os quais tinham como lema a liberdade, igualdade e fraternidade, estes podem ser considerados os direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração, respectivamente. Alguns doutrinadores ainda enumeram os direitos de 4ª e 5ª geração sendo eles a globalização e o direito à paz.

De uma maneira mais didática e compreensível, em suma, tem-se que os direitos de 1ª Geração referem-se às liberdades públicas e também à direitos políticos, ou seja, direitos políticos e civis traduzidos em valor de liberdade. Os da 2ª geração visam assegurar o bem estar e a igualdade, ainda, estes impõem ao Estado uma atuação mais positiva, tendo como objetivo fazer algo de natureza social em favor do homem, no sentido de garantir condições melhores, dignas para os indivíduos por intermédio estatal. Doutro modo, os Direitos de 3ª Geração são direitos transindividuais, ou seja, referem-se aos direitos que vão além dos interesses do indivíduo, pois são concernentes à proteção do gênero humano com elevado teor de humanismo e universalidade.

Os direitos de 4ª Geração decorrem da globalização dos direitos fundamentais, ou seja, formam uma universalização no campo institucional, incluindo-se a democracia, a informação e o pluralismo. Ainda, segundo UadiLammêgoBulos, compreende-se nesta esfera geracional o direito à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, inseminação artificial, clonagens, dentre outros ligados à engenharia genética. A 5ª e última classificação das gerações dos direitos fundamentais se refere à paz, tratando-se de um direito supremo da humanidade sedimentada em preceitos legais e fundamentais.

Dado este introito sobre a classificação dos direitos fundamentais temos que os direitos sociais estão elencados na 2ª Geração, mais propriamente tratados especificamente no art. 6º ao 11º da Constituição Federal de 1988. Eles perfazem um rol exemplificativo e não taxativo, ou seja, não são números clausus, pois aparecem em vários outros pontos da Constituição de 1988. Dizem-se como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Nesta esteira, há de se ressaltar novamente que os direitos sociais não se fazem presentes somente entre os artigos supramencionados, mas sim, estão dispersos em vários outros pontos da atual Constituição de modo que vieram para aprimorar as condições de vida do

homem, possibilitando melhores condições frente a um mundo tão desigual através do poder estatal.

Sabe-se que a Carta Magna do Brasil passou por diversas mudanças ao longo dos anos, até que a de 1988 trouxe maior positivação dos direitos fundamentais. Desta forma, fez com que o Estado passasse a viver uma nova realidade frente à efetivação dos direitos dos indivíduos, mínimos à sua sobrevivência, ao passo que fulminou numa guerra social e jurídica, pois a dependência financeira para o exercício se faz imprescindível ao resguardo dos direitos ora assegurados na redação da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Talvez a denominação 'Guerra' se faz um pouco exagerada, todavia, os conflitos existentes para com a efetivação dos direitos fundamentais sociais se dão ao passo que o Estado acaba por não suportar (economicamente) as demandas existentes. Interessante fazer menção as palavras do Professor Mestre César Riboli:

> [...] Desse modo, ao ser questionado, o Estado tende a justificar sua atuação não garantidora dos direitos sociais com o argumento da indisponibilidade de recursos públicos, levando o cidadão a buscar no Poder Judiciário a garantia da efetividade de seus direitos previstos na Constituição, gerando, assim, novos conflitos.

Diante o exposto, percebe-se que a não concretização dos direitos dos indivíduos, ora responsabilidade do Estado, faz com que aquele se reporte a única saída, qual seja, a judicialização, pleiteando o cumprimento de uma obrigação deste o qual é responsável por garantir um direito reconhecido Constitucionalmente.

É neste contexto que o direito fundamental social à saúde está assegurado sendo levada a cláusula pétrea no nosso ordenamento jurídico. Em suma, há que se dizer que na falta de uma atuação do Estado inviabilizando o acesso a este direito o poder Judiciário aparece como garantidor e obriga o Estado a concedê-lo.

Ocorre que para tanto o Poder Estatal necessita de políticas públicas dentro de uma reserva que seja possível conceder ao indivíduo mecanismos de subsistência e assistência. Advêm aí a chamada reserva do possível que trata justamente sobre quais e quantos serão os limites materiais que o Estado poderá disponibilizar a concessão do direito à saúde sem que seja prejudicial a garantia dos outros direitos sociais supramencionados.

Por fim, cabe dizer que a prestação positiva do Estado encontra-se em choque devido as grandes demandas e vê-se num paradigma entre a eficácia e a concessão dos direitos, pois muito embora, trata-se de um Estado Democrático de Direito ainda não se desenvolve mecanismos para a apreciação e prestação de todas as necessidades sociais, ocorrendo desta forma, a provocação do exercício do Poder Judiciário para que se viabilize, em caso de omissões administrativas, o resguardo ao direito à saúde e consequentemente à vida do indivíduo.

Considerações finais: Conclui-se então que apesar de estar elencado como cláusula pétrea, sendo direito de todos à sua concessão, o direito fundamental à saúde, por muitas vezes é defeituoso, carecendo de movimentações judiciais para sua concretização.Para isso, o Estado, no intuito de sanar tais carências, promove políticas de desenvolvimento que visem a garantia dos direitos assegurados constitucionalmente para que assim chegue à uma prestação de qualidade às demandas existentes. De contraponto, sabe-se que as dificuldades orçamentárias públicas geram grandes problemas para que todos os direitos sejam concebidos, todavia este não pode ser óbice aos indivíduos que encontram no Poder Judiciário o alcance de sua eficácia.

Referências

RIBOLI, Cesar. **O Direito Fundamental à Saúde e os limites materiais do Estado**. Frederico Westphalen/RS: URI – Frederico Westph, 2012.

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

BULOS, UadiLammêgo. **Constituição Federal Anotada. 10**. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

O PROCESSO ELETRÔNICO E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE

Alisson Plaziat Cenci[1]
Maurício Zandoná[2]

Resumo: O processo eletrônico é um meio que proporciona eficiência e celeridade para a atividade jurisdicional, tendo em vista a facilidade de expansão dos dados na rede mundial de computadores. Contudo, é importante ressaltar que deve sempre observar os princípios constitucionais quando da sua aplicação mais especificamente o da Publicidade e da Intimidade que por meio de uma análise ponderativa são harmonizáveis e assim garantir uma justa aplicação do método referido.

Palavras-chave: Processo Eletrônico. Princípio da publicidade. Intimidade.

Introdução: O tema escolhido se justifica pela vital importância que possui no âmbito do Direito e da sociedade contemporânea. Neste novo mundo de conectividade uma das características que se sobressai é a da publicidade. Afinal, não há como integrar uma rede sem a queda de barreiras e não há como compartilhar sem dividir a informação. No que tange à publicização, a regra é a de que o processo é público, assim como todos os seus atos, só podendo ser restrita quando a intimidade ou então o interesse social exigirem (art. 5º, inc. LX, da CF). Neste ponto é importante ressaltar que o Processo Eletrônico deve obedecer aos preceitos estabelecidos na Constituição da República de 1988, assim tratada como norma principal de observância obrigatória por todos. O presente trabalho adota como metodologia a pesquisa bibliográfica de renomados juristas com o fim de demonstrar ao leitor o princípio da Publicidade em consonância com o processo eletrônico, entender sua relação com o Direito Fundamental à Intimidade e o juízo de ponderação para um possível conflito entre ambos.

Desenvolvimento:O processo é público por excelência. Qualidade esta aplicável à todo sistema jurídico democrata que não seja adepto do uso da força, do autoritarismo e da insegurança. É preciso notoriedade e transparência. Isso é Democracia.

> Faz parte da essência do processo sua publicidade. Em verdade, a abertura para o conhecimento público dos atos não é uma qualidade só do processo, mas de todo e qualquer sistema de direito que não se embase na força, na exceção e no autoritarismo. A Democracia não se compraz com o secreto, com o que não é notório. (PORTANOVA, 2013, p. 167)

[1] Acadêmico de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Frederico Westphalen. *e-mail:* alissoncenci@hotmail.com

[2] Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI. Advogado. *e-mail:* itiozandona@hotmail.com

O princípio constitucional da publicidade dá origem e consagra o direito fundamental da publicidade. Continua o autor falando que o referido princípio apresenta vantagens como elucidar a fiscalização pelo público dos atos praticados pelo órgão jurisdicional, permitindo o controle da opinião pública sobre o serviço prestado pela justiça. Conclui Rui Portanova (2013, p. 168) no sentido de que, "assim, à vista dos amplos poderes que detém o juiz, a publicidade é uma contrapartida, que dá segurança e garantia contra a falibilidade humana e as arbitrariedades dos julgadores".(PORTANOVA, 2013, p. 168).

A regra que vige no Direito pátrio é de que o processo é público. A sua restrição só é possível quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Além disso, a Carta Política dispõe que todos os julgamentos serão públicos, bem como motivadas todas as suas decisões, sob pena de o processo ser nulo (CF, art. 93, inc. IX). A publicidade, assim como os demais direitos não é regra absoluta, comporta exceção. A nossa Carta Magna não hesita em dizer que a intimidade, assim como vida privada, a honra e a imagem das pessoas não podem ser violadassob pena de uma possível indenização pelos danos. (Art. 5º, inc. X). A ideia é a de que o interesse público estaria resguardado se o processo, nesses casos, fosse sigiloso, feito a "portas fechadas" (PORTANOVA, 2013, p. 169). O que se busca tutelar é a intimidade outro valor eminente consagrado pela Constituição Federal.

Com o advento da lei 11.419, que trata sobre a informatização do Processo Eletrônico, publicada em 19 de Dezembro de 2006, foram introduzidas algumas ferramentas necessárias à efetivação do processo informatizado visto que, a efetividade e a celeridade são suas principais características, mas sempre com a ressalva da interpretação coerente dos demais princípios constitucionais para o desenrolar de um processo justo.

A Publicidade no meio processual eletrônico vem disciplinada no art. 11, § 6º do referido diploma legal supracitado, dispondo que os documentos que forem digitalizados e juntados aos autos somente estarão disponíveis às partes e ao Ministério Público levando em consideração o respeito ao sigilo e o segredo de justiça.

O respeitável processualista Fredie Didier Jr. traz na sua obra o trabalho do Conselho Nacional de Justiça, que buscando dar um melhor entendimento ao preceito legal em discussão, elaborou a Resolução n. 121/2010, a qual consagra que o Estado de Direito é pautado na Publicidade como sendo uma garantia de todos acerca da prestação jurisdicional por isso tida como regra. A transparência como pano de fundo da democracia é levada em conta nessa Resolução que preceitua que o acesso aos dados se dá a toda e qualquer pessoa sempre respeitando o sigilo e a intimidade das partes. (DIDIER, 2013,p. 63/65). É o Processo Eletrônico sob a égide da publicidade.

Sobre as ferramentas que o advogado possui para realizar sua função de acordo com o processo eletrônico é possível fazer algumas ilações. Os tribunais hoje disponibilizam os

serviços como o *push*, que faz com que o profissional receba as intimações e demais movimentações do processo conforme vão ocorrendo. É certo que isso exige que o advogado esteja perfeitamente cadastrado no sistema para fazer jus ao beneficio. Esse contexto possibilita a otimização dos recursos, aliando tempo com efetividade jurisdicional. A adesão do advogado ao sistema das chaves públicas e privadas, que é uma garantia de segurança e autenticidade dos dados, possibilitando ao profissional da advocacia que os documentos e mensagens não sejam alterados nem lidos por outra pessoa, estando protegidos pelo sistema da Criptografia.(CLEMENTINO, 2012, p.150)

A adoção dessa ferramenta implicaria em vantagens, diga-se de passagem, para todos os interessados. Estando o advogado devidamente cadastrado, por meio de assinaturas digitais fornecidas pelo próprio órgão de sua classe, estaria otimizando tempo e consagrando a padronização procedimental, além de receber todas as informações concernentes aos atos processuais praticados. (CLEMENTINO, 2012, p. 150/151).

A publicidade não pode ser considerada sem levar em conta a intimidade. Ambas coexistem. Afastar ou ignorar uma delas é ofensa à Constituição. Além de ser uma garantia da preservação da vida privada o resguardo da intimidade é um método que evita consequências desastrosas, seja do ponto de vista moral como ético, de modo que resguardá-la é tutelar a dignidade da pessoa humana preceito esse com um valor ímpar. (PORTANOVA, 2013,p. 169).

Continua o autor esclarecendo a questão, denotando a ideia da importância da Publicidade no ordenamento brasileiro. É direito da parte peticionar, provar e obter resposta jurisdicional. Não há neutralidade do juiz, mas é preciso que haja imparcialidade. A sociedade, portanto, deve conhecer o regramento, a maneira de julgar dos magistrados e isso só é possível através da transparência e prestação de contas pelo Poder Judiciário.

> Enfim, ao sistema processual democrático, a publicidade é essencial. Assim, garante-se às partes uma participação efetiva no processo e respalda-se o direito de peticionar e de provar. A par disso, obriga o Poder Judiciário a prestar contas de seus atos. A sociedade, conhecendo mais assiduamente como decidem seus juízes, verá desmistificada mais rapidamente a falsa ideia de neutralidade judicial. (PORTANOVA, 2013,p. 170).

Portanto, Publicidade é regra e segredo exceção. Importante: O disposto no art. 11, § 6º da Lei de Informatização do Processo Judicial (Lei n. 11.419/2006), a finalidade da lei é restringir o acesso aos documentos quando for por rede externa. Ocorre que isso não está afrontando a garantia de publicidade dos atos processuais, mas apenas evidenciando que, na atual arquitetura de que dispomos, não há obrigação legal de transpor para a rede mundial de computadores, para o mais amplo e irrestrito acesso todas as peças de um processo que ainda é uma reprodução digital dos autos físicos. Trata-se, portanto, de limitação de ordem técnica e de uma medida de segurança jurídica, pois nada impede que, à exceção das partes e procuradores,

possam os demais interessados acessar os dados públicos conectando-se à rede interna dos tribunais. (WAKI, 2009, item 5).

Conclusão: Diante do exposto, é possível visualizar que o Processo Eletrônico é um meio relativamente novo. Depende ainda de efetivação, mas o que se tem por certo é que veio para contribuir com a eficiência, efetividade e celeridade do processo e para tutelar e respeitar direitos fundamentais consagrados, como é o caso da Publicidade e da Intimidade, por meio de um juízo de Harmonização, de Ponderação de valores. Concluindo: o processo eletrônico não veio comprometer os Direitos Fundamentais, mas ao contrário, somente com o intuito de acrescentar. Crescendo a publicidade cibernética, deve crescer também a proteção da intimidade e o respeito à publicidade.

Referências

JR., Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil I**. 15. ed. Bahia: Jus podium, 2013.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo Judicial Eletrônico**. 1. ed. (ano 2007), 2º reimpr. (2012)./ Curitiba: Jurua, 2012.

WAKI, Kleber de Souza. O Processo, os atos processuais, o meio físico ou eletrônico e a publicidade.Disponível em: ‹http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=355&tmp_secao=10&tmp_topico=direitoconst&wi.redirect=206AN79OBB3Y9017N9JR›. Acesso em: 14 de outubro de 2014.

LEI DA APRENDIZAGEM: A FORMAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL PARA A INSERÇÃO DO JOVEM NO MERCADO DE TRABALHO

André Rodrigues[1]
Gisele Luza[2]

Resumo: O objetivo do estudo em questão é analisar através de pesquisa bibliográfica a contribuição da lei da aprendizagem para a formação e inserção do jovem no mercado de trabalho. O programa Jovem aprendiz, definido pela Lei da Aprendizagem (Lei nº 10.097/00), prevê que jovens entre quatorze e vinte quatro anos possam ser submetidos a um contrato de trabalho, desde que matriculado em programas de aprendizagem os quais fornecem formação técnico-profissional. A Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente buscam garantir à proteção do adolescente no trabalho, atentando para critérios voltados à educação e qualificação profissional, bem como assegurando direitos fundamentais a eles inerentes. Assim de forma didática se buscará tratar as principais questões concernentes a Lei de aprendizagem nos seus aspectos jurídicos e sociais.

Palavras-chaves: Lei da aprendizagem. Jovens. Mercado de trabalho. Formação técnico-profissional.

Introdução: A legislação brasileira prevê um conjunto de medidas que regulamentam as condições da inserção dos jovens no mundo do trabalho, entre as quais se destaca a Lei 10.097/2000, a qual regulamentou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da aprendizagem. A Lei da Aprendizagem foi criada com o intuito de ampliar as possibilidades de inserção do jovem no mercado de trabalho, contribuindo para sua formação profissional e técnica. Além de proporcionar às empresas terem jovens qualificados e preparados para lidar com as situações diversas que envolvem o mercado de trabalho atual, bem como cumprirem sua função social. A aprendizagem visa à formação técnico-profissional, buscando ampliar as possibilidades de inserção no mercado de trabalho tornando promissor o futuro da nova geração, oferecendo aos jovens uma formação técnico-profissional capaz de oportunizar a estes uma qualificação profissional vinculando-os a oportunidades de trabalho. Essa formação realiza-se em programas de aprendizagem desenvolvidas por instituições formadoras legalmente qualificadas. O aprendiz é o jovem com idade entre 14 e 24 anos que deverá estar matriculado em curso de aprendizagem, bem como admitido em estabelecimento de qualquer natureza que possuam empregados regidos pela CLT. A aprendizagem deve ser vista como uma ação de responsabilidade social e como um agente de promoção da cidadania.

Lei da aprendizagem: formação técnico-profissional e inserção do jovem no mercado de trabalho: Todo adolescente tem direito à profissionalização e a proteção no trabalho,

[1] 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.

observados o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho, conforme prevê o art. 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lei nº 10.097 de 2000 regulamentou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da aprendizagem com o intuito de garantir aos jovens o direito de estudar e aprender um ofício com remuneração salarial.

A Lei da Aprendizagem emerge neste contexto como instrumento capaz de elevar o padrão de inserção dos jovens no mercado de trabalho com cursos de aprendizagem e qualificação que visam o desenvolvimento de habilidades interpessoais e profissionais.

O art. 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente trás a definição de aprendizagem como a formação técnico-profissional ministrada ao adolescente ou jovem segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor implementada por meio de um contrato de aprendizagem.

O contrato de aprendizagem está previsto no artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de um contrato especial por prazo determinado, que prevê a contratação de jovens maiores de 14 anos e menores de 24 anos inscritos em programa de aprendizagem com formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico.

Este contrato tem como finalidade oferecer ao jovem um aprendizado técnico que lhe possibilite uma formação profissional básica, pra que este possa lidar com as diferentes situações no ambiente de trabalho.

A formação técnico-profissional se caracteriza por atividades teóricas e prática que são metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho. Estas atividades serão oferecidas pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT), ou ainda podem ser supridas por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional, caso não houver vagas suficientes para atender tal demanda, conforme determina o artigo 430 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 7º, do Decreto nº 5.598/05, aponta que a formação técnico-profissional deve ter como base os seguintes princípios: garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino fundamental; horário especial para o exercício das atividades; e capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a idade de 14 anos como limite mínimo para qualquer trabalho, mas a Emenda Constitucional no 20 vedou o trabalho às pessoas com menos de 16 anos, exceto na condição de aprendiz desde os 14 anos.

A lei garante ao aprendiz o direito a carteira registrada, direitos trabalhistas e previdenciários e a um salário mínimo/hora. A duração da jornada de trabalho não excederá seis horas diárias, sendo vedada a prorrogação ou a compensação da jornada, já que o objetivo é a aprendizagem. Ainda o artigo 7º XXXIII da Constituição Federal de 1988, proíbe o trabalho noturno perigoso ou insalubre a menor de dezoito.

O contrato de trabalho poderá ser extinto com o advento do termo final ou ainda nas seguintes hipóteses, previstas no artigo 433 da CLT: quando o empregado atingir o limite de idade previsto em lei; desempenho insuficiente ou inaptidão do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que possa implicar em perda do ano letivo ou a pedido do aprendiz.

Assim, o contrato de aprendizagem em parceria com o programa Menor Aprendiz busca oferecer ao jovem inclusão social e profissional. Os aprendizes atuam profissionalmente adquirindo experiência e recebendo pagamento pelo trabalho desempenhado. E ao mesmo tempo, recebem qualificação teórica para estarem aptos as diversas situações que o ambiente de trabalho apresenta.

Dessa forma, a educação se mostra uma condicionante para a obtenção de um emprego e, principalmente, para o acesso a postos de trabalho melhor remunerados, pois o mercado demanda trabalhos com níveis mais elevados de qualificação. Com a necessidade de qualificação crescente para atender às exigências do mercado na maioria das vezes os jovens são afetos pela falta de experiência ficando em situação de desvantagem.

Tem-se como prioridade a inserção dos jovens no mercado de trabalho em empregos formais e de qualidade e com garantia de permanência na escola. Ou seja, trata-se de uma tentativa de resguardar aos jovens oportunidades no mercado de trabalho e impulsioná-los a partir da valorização dos estudos e da qualificação.

Também se busca a conscientização da sociedade em geral sobre a responsabilidade social de proporcionar aos jovens oportunidades de aprendizagem para que possam no futuro exercerem uma profissão digna de seu sustento, tornando-se capazes de exercer sua plena cidadania, através da criação de politicas publicas que se destinam a inclusão do menor nas relações de emprego e no mercado de trabalho.

Considerações finais: É possível perceber que a Lei da Aprendizagem assegura que jovens com idade entre 14 e 24 anos possa exercer atividade remunerada, garantia da continuidade dos estudos, bem como frequência às instituições de formação técnico-profissional. A inclusão do menor no mercado de trabalho se vê como mecanismo efetivo de aprendizagem para uma futura profissão, oferecendo ao jovem uma formação técnico-profissional por meio do desenvolvimento de atividades prático-teórica. É dever da família, da

sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito a profissionalização. Assim, os programas de aprendizagem são concebidos no âmbito da educação profissional, relacionando de forma simbiótica a educação com a formação técnico-profissional, sem afetar o desenvolvimento do indivíduo. Assim, a finalidade é oferecer ao jovem um aprendizado técnico que lhe possibilite uma formação profissional básica, pra que este possa lidar com as diferentes situações no ambiente de trabalho. A fim de garantir a estes, o direito de estudar e aprender um ofício com remuneração salarial.

Referências

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

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

MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito do trabalho,** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS FILHO; SILVA, Ives Gandra. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho.** 21.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MTE. **Manual de Aprendizagem**. Ministério do Trabalho e Emprego, 2010.

PARA UMA COMPREENSÃO ELEMENTAR DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE

Amanda Laisa Tres[1]
Paula Marcolan Toso[2]
Jean Mauro Menuzzi[3]

Introdução: O presente trabalho tem o objetivo discorrer sobre a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, a qual contraria de certa forma, a Teoria Pura do Direito, proposta por Kelsen, mostrando no Direito, uma realidade cultural, na qual existe um caráter dialético entre fato e valor estudado numa integração com a norma jurídica, sendo que o Direito é uma integração normativa de fatos segundos valores, assim os três elementos fato, valor e norma se dialetizam-se na teoria tridimensional jurídica. O Direito, segundo Reale, não pode ser diminuídoao sistema normativo, nem aos fatos sociais, nem aos valores sociais, isoladamente, eles devem seguir juntos. Ele defende a utilidadedo valor para superar a bi dimensionalidade jurídica, vendo nele o elemento mediador entre a norma e o fato. O trabalho é bibliográfico com enfoque qualitativo e busca apresentar através de referências teóricas a problemática tratada por Miguel Reale sobre a consistência do direito em sua análise tríplice.

Desenvolvimento: Miguel Reale transcende os limites jus positivistas saindo de uma concepção eminentemente normativista e analisando o culturalismo, em uma análise que leva em conta não só o direito como ciência do ponto de vista da exclusão sociológica axiológica, assim ele tenta abarcar tudo isso numa analise tríplice.

Essa análise consiste no estudo do Direito, da realidade social e dos valores, este dá a base para a pirâmide tridimensional. O Direito para Miguel Reale é resultado da relação entre fato, valor e norma, esses elementos influenciam um ao outro constantemente e não podem ser analisados separadamente e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica. Nesse sentido Reale discorre:

> Entre a norma e o fato surge assim o valor, como intermediário, como mediador do conflito, elemento de composição da realidade em suas dimensões fundamentais. Interessa ressaltar a exigência de entender a realidade como unidade, sem a qual não se explicaria a tendência a integrar os dois elementos contrapostos, que se deixariam separados num dualismo irredutível, exigência que unicamente pode explicar, na verdade, o surgir da "tridimensionalidade".(REALE, p.11).

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

Pode-se perceber que Miguel Reale associa o valor ao fato e a norma o que era desprezado pelos positivistas. Para a existência de sua teoria Miguel Reale concebe o "mundo do ser" o qual consiste na realidade social. Segundo Reale não se pode dissociar o direito do fato social em razão de este ser o motivo de sua origem.

Em decorrência da criação do "mundo do ser", Reale cria também a figura do "dever ser", que consiste no modelo de sociedade almejado. Podemos citar como exemplo o fato de o indivíduo não praticar fato típico em virtude de esta não ser a conduta almejada esperada.

Assim, o fato social carregado de valor fomenta a relação da norma que deve atender o fato social e é protegido pela norma e criada para proteger um valor que esteja em risco para mudar uma realidade social.

A validade do Direito está em sua efetividade uma vez que os três elementos devem estar presentes para eficácia do direito o fato, o valor e a norma, tendem andarem juntos, ou melhor, o direito é, por conseguinte, um fato ou um fenômeno social, não existe se não na sociedade e não pode ser concebido fora dela.

Os elementos constitutivos da experiência jurídica, fato, valor e norma, e a nota dominante que se referem a eficácia, vigência e fundamento. A tridimensionalidade genérica do direito se refere a combinação dos três pontos de vista unilaterais, ou seja, os resultados levados a cabo separadamente. A tridimensionalidade específica resulta de uma apreciação inicial da relação existente entre fato, valor e norma no interior de um processo de integração que abrange os problemas do fundamento, vigência e da eficácia do direito. Direito significa tanto o ordenamento jurídico, o sistema de normas, quanto a ciência que o estuda ciência do Direito ou Jurisprudência, várias são as acepções da palavra direito.

A análise delas veio demonstrar a correspondência entre os três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica, aspecto normativo o direito como ordenamento e sua respectiva ciência um aspecto fático, o direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica e um aspecto axiológico, o direito como valor de justiça.

Conclusão: Em virtude dos fatos acima mencionados, pode-se concluir que na visão tridimensional de Miguel Reale percebe-se que a mesma busca o equilíbrio, a interação real do fato, norma e valor, numa dinâmica processual de mutua implicação. Isso ocorre graças ao fato de que os valores se desenvolvem através de relações históricas concretas, não se esgotando em uma origem de fins oriundos da própria realidade social. Nesse sentido:

> Já foi dito – e a afirmação é válida em suas gerais dominantes – que a mentalidade do século XIX foi fundamentalmente analítica ou reducionista, sempre tentada a encontrar uma solução unilinear ou monocórdica para os problemas sociais e históricos, ao passo que em nossa época prevalece um sentido concreto de totalidade ou de integração na acepção plena destas palavras, superadas as pseudototalização

> realizadas em função de um elemento ou fator destacado do contexto da realidade (REALE, p. 10).

Logo, entende-se que o Direito, para que possua vigor, deve partir de fatos os quais tiverem valorados perante a sociedade, ou seja, devem haver valores atribuídos as normas para que as mesmas possuam sentido para aqueles quem ela será aplicada.

Referências

Miguel Reale, **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

ART 2º, CCB/2002 E SUA CONTRADIÇÃO COM A TEORIA NATALISTA

Samara Younes[1]
Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes

Resumo: O ordenamento jurídico brasileiro, assim como na maioria dos países, possui falhas e contradições. Como exemplo, e tema principal do trabalho apresentado, se pode perceber a enorme contradição no Código Civil ao ser classificado como adepto à Teoria Natalista. Essa contradição ocorre em função de que as duas orações do Art. 2º CCB possuem duas Teorias que se referem ao início da personalidade jurídica as quais são extremamente opostas entre si. O pensamento de Doutrinadores Clássicos pode ser considerado, hoje, como ultrapassado, por filiarem-se à Teoria Natalista. Doutrinadores Modernos adotam a Teoria Concepcionistaque é expressa na segunda oração do Art. acima citado, a qual diz que o nascituro possui direitos desde a concepção, como o direito à alimentação e o direito à vida.Da metodologia, foram extraídos, além dos meios cibernéticos, conceitos de livros tanto de doutrinadores clássicos quanto modernos. Procurou-se mostrar a contradição do Código, problematizar o conceito das Teorias perante o Art. 2º, CCB, e expor o pensamento da Doutrina Moderna. Por fim, dentre vários casos e exemplos de contradições expostos ao longo do texto, concluiu-se que a maioria dos Doutrinadores atuais, como também o Código Civil, é adepto à Teoria Concepcionista.

Palavras-Chave: Nascituro. Direitos. Concepção. Personalidade. Teorias.

Introdução: O início da personalidade é um tema de relevante discussão entre os Doutrinadores. Alguns pregam a Teoria Natalista, sendo o Código Civil também adepto a esta e outros a Teoria Concepcionista. Porém, ao analisar o conceito de "Teoria Natalista", presume-se que esta não dispõe direitos ao concepto, mas apenas ao concebido, contradizendo a segunda oração do Art. 2º, CCB/2002.Dentre vários temas polêmicos, o aborto pode ser considerado como uma contradição do código, pois a Teoria Natalista não concede nenhum direito ao concepto. Além disso, todos sabem que o concepto tem direito a vida, independente se vá nascer ou não. A falta de coerência com a Teoria que o Código adota, perante seus artigos, é claramente visível.

Desenvolvimento: Toda pessoa, sem exceção, possui direitos da personalidade. O Código Civil, coordenado por Miguel Reale, reservou um de seus capítulos para tratar exclusivamente dos Direitos da Personalidade, os quais estão explícitos no Art. 11 até o Art. 21. São eles o direito a honra, intimidade, privacidade, imagem. Dentre um rol exemplificativo infinito.

Sempre foi dito que o **início da personalidade civil** se dá com o nascimento, com vida do nascituro. Porém, com o evoluir dos tempos se constatou ser muito singela tal premissa. Surgem então, teorias que explicam a partir de quando inicia os direitos da personalidade da pessoa. As principais são a Teoria Natalista, Teoria Concepcionista e Teoria Condicional.

Tradicionalmente, os doutrinadores sustentam que o CCB adotou a Teoria Natalista como método principal e mais adequado para explicar e expor os direitos do nascituro. Porém,

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

da forma com que está explícito o início da personalidade no Art. 2º há um grave equívoco em o CCB adotar essa teoria.

A Teoria Natalista diz que **quaisquer** direitos do nascituro se iniciam **a partir** do nascimento com vida concordando com a primeira parte do Art. 2º do CCB. Portanto, ao estudar o conceito dessa teoria, entende-se que esta **não aceita os direitos do nascituro dentro do ventre da mãe**, mas sim, apenas fora dele. Conclui-se então, que de acordo com essa teoria, não se pode atribuir direitos àquele que não possui personalidade, ou seja, não nasceu.

Porém, há uma profunda contradição com a Teoria Natalista no CCB/2002 ao dizer que "*A Lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*". Ora, se, a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, não seria mais adequado dizer então, que o CCB/2002 adota a **Teoria Concepcionista,** na qual diz que o nascituro possui direitos desde a **concepção?**

Bom, a primeira parte do Art. 2º, diz que o nascituro só adquire direitos a partir do nascimento com vida, adotando a Teoria Natalista; Já a segunda parte do Art. 2º, diz que o nascituro tem direitos desde a concepção, adotando a Teoria Concepcionista. Salienta-se que ao adotar unicamente a Teoria Natalista não se podem admitir quaisquer direitos ao concepto, podendo acarretar a exclusão da segunda parte do Art. 2º por questões de **coerência.** Entende-se então, que tanto o CCB/1916 quanto o CCB/2002, em seus artigos, adotam as duas teorias, **simultaneamente**, gerando controvérsias, pois as teorias são opostas.

Cabe a interpretação feita por **SILMARA CHINELATO E ALMEIDA,** atualmente a principal estudiosa no assunto, onde afirma que os direitos do nascituro iniciam desde a concepção, mostrando a contradição no CCB.

> *A despeito da redação **aparentemente contraditória** do Art. 4º do Código Civil de 1916 (**ATUAL ART. 2º/CCB2002**), que, estabelecendo o início da personalidade civil do nascimento com vida, concede direitos e não expectativas de direitos ao nascituro, é possível conciliá-lo consigo mesmo e com todo o sistema agasalhado pelo Código, que reconhece direitos e estados ao concebido **desde a concepção** – nem sempre dependentes do nascimento com vida – em harmonia com os diplomas legais de outros ramos do Direito. Utilizando-nos dos método lógico e sistemático de interpretação, entendemos que o art. 4º em tela **consagra a Teoria Concepcionista e não a Natalista. O nascituro é pessoa desde a concepção.***

Embora o próprio Clóvis Beviláqua se filiasse a Teoria Concepcionista, o CCB/1916 adotou a Teoria Natalista por ser mais prática. Pelo mesmo motivo, o CCB/2002 continuou com essa teoria, "copiando" o Art. 4º, CCB/1916 e "colando" no CCB atual, ignorando a teoria mais "adequada", e também a teoria que a maioria dos **doutrinadores modernos** adota: a Concepcionista.

Considerando o fato de que Pactos e Tratados Internacionais possuem **condição supralegal,** pode-se citar o Pacto San Jose da Costa Rica o qual admite que a **existência de**

"pessoa" se dê com a concepção (Capítulo II, Art. 4, Item 1) derrubando, assim, a tese de que a Teoria Natalista seria a melhor e mais adequada para o ordenamento jurídico brasileiro.

> Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, **desde o momento da concepção**. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Além disso é certo que o Estado, bem como o cônjuge da gestante tem o **dever** de dar todo e qualquer tipo de recurso alimentício para proteção e saúde do feto, proporcionando assim, um nascimento digno ao concebido. A Lei nº 11.804/2008 referente aos alimentos gravídicos, concede ao nascituro o **direito a alimentação,** desde a concepção ao parto. Caso esse direito for violado, pode acarretar a indenização por **dano moral** em face do concebido.

Outra questão e contradição no código, que deve ser analisada é a do aborto. Ora, por que então o aborto é criminalizado – significando que o nascituro possui o **direito a vida** (Art. 5º, CF/1988) – se a Teoria adotada pelo Código é a teoria em que o nascituro não tem nenhum tipo de direito? De acordo com a então Teoria Natalista, o feto não é, ainda, pessoa, logo não possui o direito de adquirir direitos, gerando novamente contradições sobre a teoria adotada. Por outro lado, por questões de coerência vendo aos olhos da Teoria Concepcionista o aborto pode sim ser criminalizado, pois o nascituro mesmo quando dentro do ventre da mãe, **possui direitos** como o direito à vida, honra, integridade física, filiação.

Ainda, o Art. 542, CCB/2002, diz que "*A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal*". Sendo a doação classificada como um direito patrimonial, como o Código oferece doação ao nascituro sendo ele não possuidor de direitos dentro do ventre da mãe?

Bem como o STJ, podemos citar os principais adeptos à Teoria Concepcionista que foram Teixeira de Freitas e Francisco Amaral, os quais concordam que a personalidade civil começa antes do nascimento. Afirmam que desde a concepção, já há proteção aos interesses do nascituro, estes que são assegurados ou pela família ou pelo Estado.

Seguindo, então, o pensamento lógico, coerente e racional de interpretação proveniente dos doutrinadores modernos, e analisando vários outros artigos e leis estabelecidas em relação aos direitos do nascituro, conclui-se que já é reconhecida a vida desde o ventre materno. Portanto, é mais adequado dizer que o ordenamento jurídico atual se filia à Teoria Concepcionista, e não a Natalista.

Considerações Finais: De acordo com o Art. 2º CCB/2002, percebe-se que não há uma teoria firmemente adotada pelo Código, uma vez que os artigos se referem ao início da personalidade, existem muitas contradições a serem esclarecidas, pois há vários artigos opostos à Teoria Natalista. Cabe observar que, ao dizer que direitos do nascituro são postos a salvo,

automaticamente a Teoria adotada pelo código muda para a Teoria Concepcionista. Pode-se dizer então, que o Código e seus artigos, por mais que se caracterizem Natalistas pela teoria são Concepcionistas pela prática.

Referências

FORTES, Cátia Venina da Jornada - Material de Apoio da Disciplina de Direito Civil I, Das Pessoas Naturais, parte 3.1.1 – Do início da personalidade jurídica: diversas teorias.

VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil** I, 7. ed., editora Atlas, capítulo 11- Direitos da personalidade.

Ministro Cezar Peluso. **Código Civil Comentado**4. Ed. São Paulo: Manole, 2010.

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. **Tutela Civil do nascituro**. São Paulo, editora Saraiva, 2000.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil** – Parte Geral. E. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Parte Geral, 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

RODOLFO, Pamplona Filho e Pablo StolzeGagliano. **Novo Curso de Direito Civil** – Parte Geral 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington De Barros. **Curso de Direito Civil**. 42. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

https://lexinlegis.wordpress.com/tag/teoria-natalista/

http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820134/a-respeito-do-nascituro-em-que-consiste-a-teoria-natalista

http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=651

DA INSERÇÃO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO – CORREIO ELETRÔNICO E INTERNET- ABORDAGENS ATUAIS DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Jeano Saraiva Corrêa [1]
Thiago Rigon de Araújo

Resumo: No artigo será analisado o uso das novas tecnologias no ambiente de trabalho, em analogia ao tradicional direito do trabalho comparando direitos e deveres das partes da relação laboral, repensando os benefícios e malefícios do uso deste instrumento.Fazendo ponderações acerca dos direitos fundamentais e direitos da personalidade com ênfase ao direito da liberdade, uma vez que o prequestionamento principal que se apresenta é se os trabalhadores podem ou não utilizar os meios informáticos para fins particulares durante a jornada de trabalho e até que ponto tal atitude é passível de controle e monitoramento por parte do empregador.Se por um lado admiração, por outro, descontroles atinentes ao desvio das atividades laborais, ocasionando diversos danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial aos atores do cenário contratual do trabalho. Abordasse os limites do poder diretivo, de controle e monitoramento empresarial em confronto aos direitos fundamentais, sugerindo orientação do uso correto deste instrumental, indicando formas do controle e de uso, apontando alguns elementos essenciais na adoção de politicas nas comunicações eletronicas, e porque não o sensato uso das midias durante o expediente. A efetivação do direito à informação é irrefutável sendo uma ferramenta poderosa para o alargamento do horizonte informacional, essenciais ao desenvolvimento laborativo e pessoal.

Palavras-chave: ambiente do trabalho; correio eletrônico; direitos fundamentais; internet.

Introdução: As distâncias diminuíram, o mundo atual respira a velocidade da comunicação tomando enormes proporções, modificando a forma de como as pessoas se comunicam, interagem, utilizam suas horas de lazer, e principalmente a forma de como trabalham. Indubitavelmente adentra na seara laboral o uso das tecnologias informacionais tratam de agentes poderosíssimos da comunicação que com certeza chegaram para ficar e fazer parte da organização do trabalho, trazendo vantagens e desvantagens quanto ao seu uso.Será analisada a situação que envolve o uso do correio eletrônico e da internet durante a jornada laboral, sob a gerência direta e indireta do empregador embarcado no direito de propriedade, direção e elementos da subordinação presentes no ordenamento celetista. O se tenta consolidar é a argumentação justificativa de que os meios de produção fornecidos pelo empregador ao empregado possibilitaria o controle das atividades informáticas e de mídias sociais. Em contrassenso aos direitos de liberdade, privacidade e intimidade inerentes ao empregado. Tratando de resolver questões, tais como: se o trabalhador pode utilizar meios informacionais para fins privados durante o trabalho? qual seria a melhor forma de utilizá-los? quais os limites do poder fiscalizador sobre o empregado?Todas essas questões serão abordadas, chamando o direito do trabalho para aparar as arestas presentes nas relações de emprego,

[1] Advogado, Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Técnico em Segurança do Trabalho. E-mail: *jeano.adv@gmail.com.*

cabendo agora aos empregadores perceberem a importância das mudanças desenvolvidas e capacitar seus empregados para utilizarem de forma correta e produtiva as novas tecnologias.

Desenvolvimento: É inegável o papel da informação no cenário mundial, vivemos num mundo globalizado onde a informação alcança todos os nichos da sociedade.

Em meio laboral, destacam-se os maiores motivos de monitoramento por parte do empregador via computador em atividades laborais, primeiro deles: análise de produção e metas empresariais, averiguação de e-mails endereçados, observação de linhas de assuntos, averiguação se há ou não recebimento e envio de anexos que podem conter vírus, sites inapropriados, bate papos, tempo de navegação, redes sociais, esportes, meteorologia.

O motivo principal para vigiar a navegação é exatamente a distração que a Internet proporciona, as empresas se utilizam do monitoramento para precaverem-se das possíveis ameaças advindas da internet, pois se caso não houvesse o monitoramento poderia haver perdas de arquivos/documentos.

Todavia, a questão precípua, perpassa pelos elementos da subordinação, direito de propriedade, poder de direção (direitos que o empregador detém) quando detém os meios de produção e os coloca à disposição do empregado, ressaltado ai seus poderes de fiscalização, gestão e de mando.

Na lição de Oraci (2011, p. 31) "ao passo que, por um lado inúmeras possiblidades em matéria de comunicação oriundas das novas tecnologias provocam admiração, tem-se que nem todas estas possibilidades são positivas, ante as ameaças que trazem aos direitos fundamentais dos indivíduos e os direitos do empregador de propriedade, fiscalização e subordinação.

Em outras palavras, buscará o presente, a encontrar o equilíbrio das novas tecnologias e direitos empregatícios, direitos que o empregado cidadão detém, tais como: direito de liberdade, privacidade e de intimidade.

"a subordinação trata da submissão do empregado em relação ao empregador, acatando as ordens impostas por este e, atendendo as exigências para a realização do trabalho, nada mais é que uma subordinação jurídica em razão do poder de direção do empregador sobre o empregado. (PRETTI, p. 73).

Resende (2013, p. 69) amplia o conceito dizendo "a subordinação é o requisito mais importante para caracterização da relação de emprego, constitui o grande elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, apresentando inquestionável importância na fixação do vinculo jurídico empregatício".

No magistério de Nascimento (1992, p. 132) "esclarece que a palavra subordinação é de etimologia latina e significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros uma posição de dependência".

Delgado (2009, p. 282) em visão moderna do conceito de subordinação em primazia aos meios eletrônicos "a fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário ***mediante instrumentos jurídicos***, sem necessidades de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado."

Em linhas gerais, o empregado está submetido às ordens do empregador estabelecendo e conduzindo regras através do poder diretivo, ou seja, há uma limitação na autonomia do trabalhador.

O empregado sob subordinação estaria submetido as regras do empregador. Porém, no direito do trabalho, dever ser entendido sob o prisma objetivo de que a subordinação atua no modo da realização da prestação e não sobre a pessoa do empregado.

Atualmente, não se admite a supremacia do poder de subordinação de um sujeito sobre o outro (seja nas relações laborais ou em quaisquer relações jurídicas), pressupõe-se o poder de direção do empregador sobre o empregado, devendo ser retirado excesso de mando.

A intimidade do trabalhador deve ser respeitada a qualquer ocasião, no ambiente do trabalho, bem como no segredo das comunicações, em qualquer que seja o segredo das comunicações, em qualquer que seja a modalidade de transmissão.

Ultrapassar estes limites significaria cercear o empregado ao seu direito de personalidade, além de ser passível a empresa a demanda indenizatória na seara trabalhista, em caso de extrapolação de limites hierárquicos.

Conclusão: O vertiginoso avanço tecnológico provocado pelo desenvolvimento das TIC's transformou o ambiente do trabalho, sendo uma tendência a mudança do meio físico para virtual ocorrendo gradativamente a adaptação desse novo meio a relação laboral. A inserção da informação não retira do ambiente de trabalho *os* elementos da subordinação, direito de propriedade e o poder de direção que detém o empregador e nem subtrai os direitos da personalidade, de liberdade, privacidade e de intimidade, exceto quando a violação.Se por um lado existe o direito do empreendedor, enquanto gestor do negócio ou agenciador de trabalho que assalaria seu empregado mediante a contraprestação dos serviços. Do outro, existe o cidadão/empregado detentor dos direitos de personalidade, preservados na dignidade humana. Da imbricação entre esses elementos, surge o Estado da informação democrática de direito, ficando evidente a íntima ligação entre a informação e a tutela do meio ambiente que em razão das novas tecnologias, alteram-se as estruturas do poder, que passa a ser exercido transnacionalmente, e a intimidade pessoal tranforma-se e adquire outro conteúdo. Portanto, é imprescindível que a relação entre as novas tecnologias e os poderes de gestão do empregador,

seja permeado por um equilibrio, apoiado nos princípios fundamentais como equação para os mais variados problemas dali advindos. Nesse trilhar, buscou-se demonstrar, que inexiste dúvida acerca de retirar o direito do empregador ao monitoramento do uso dos equipamentos informáticos que os coloca à disposição dos empregados. Todavia, deve viabilizar a utilização das novas ferramentas, preservando conjuntamente, a intimidade do usuário na tentativa de resguardo dos dados informatizados. Dessa forma, estariamos melhor instrumentalizados para lidar com a crecente complexidade consequente do mundo globalizado, bem como os riscos que acompanham esse novo mundo da liberdade da informação.

Referências

BRASIL. CLT. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Ed. LTr: São Paulo-SP, 44 ed., 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. Editora LTr, ano 2009.

GRASSILLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**: São Paulo-SP Ed. Ltr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. Ed. Saraiva, ano 2002.

PRETTI, Professor Gleibe. **CLT comentada com doutrina e jurisprudência**: São Paulo. Ed. Ícone, ano 2012.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: São Paulo. Ed. Método, ano 2013.

COMPREENSÃO DE JUSTIÇA A PARTIR DA TEORIA DE JOHN RAWLS

Sabrina Tisott[1]
Jean Mauro Menuzzi

Introdução: Inicio esse com palavras tiradas de uma das maiores obra de filosofia na interpretação da justiça de John Rawls – Uma teoria da justiça "A ideia central era a de articular de uma forma sistemática, em uma teoria as razões pelas quais nós nos concebemos como cidadãos de uma sociedade democrática, deveríamos considerar mais razoável uma determinada configuração de valores políticos ou, o que nesse caso vem ser a mesma coisa, uma concepção de específica de justiça e social" Professor de filosofia política na Universidade de Harvard, John Rawls foi um grande escritor norte-americano de obras relacionado à compreensão da justiça na forma liberal-igualitarista. A ideia de justiça do filósofo norte-americano orienta-se basicamente no Contrato Social de Rousseau, Locke e Kant, onde explica que a justiça ideal é a imparcial, deve ser tratada com verdade e que todos devem cooperar, desde os mais afortunados aos menos afortunados. A justiça deve seguir uma linha de ordens, pensada visando solucionar os conflitos, sendo ela pensada de forma genérica e aplicada igualmente.

Desenvolvimento: A sugestão de Rawls inicia-se com a suposição de uma posição original conhecida como "véu de ignorância", onde reuniriam algumas pessoas na situação inicialse colocando no lugar do outro onde não sabe a quantidade de "bens primários" que terá assim ele teve base de uma série de princípios que seriam justos como a pessoa se comportaria eticamente, princípios estes que regulariam as teorias da justiça. Depois de realizar essa análise, Rawls deixa claro que a justiça é definida por cada um, seguindo uma série de aspectos, como a classe social, preconceito, entre outros. Somos incapazes de enxergarmos quão grande é a desigualdade entre os indivíduos.

O autor refere-se a três princípios básicos que regulam a justiça: Princípio da liberdade igual (é uma garantia fundamental, todos devem ter máxima liberdade). Princípio da diferença (dar aos menos favoráveis, uma distribuição igualitária).Princípio da oportunidade justa: (todos devem ter a mesma oportunidade, econômica, social).

Para explicar sua teoria cita em seu livro "Uma Teoria de Justiça" a seguinte frase "Há conflito de interesses porque ninguém é indiferente no que se refere a como são distribuídos os benefícios maiores produzidos por sua colaboração, pois, para atingir seus fins, cada um prefere uma parcela maior a uma menor desses benefícios". Mas sua grande proposta é responder a seguinte questão "o que seria um estado justo?" a resposta certa segundo ele, é a

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

teoria da equidade ou imparcialidade (palavras considerados sinônimos pelos juristas), onde se baseiam em grandes valores, supremos e fundamentais para a sociedade são eles: a liberdade (todos devem ter direitos iguais, liberdades básicas totais) e da igualdade (devem ter dois tipos de desigualdades sociais e econômicas, máximo benefício em relação aos menos beneficiários, seguindo o princípio da poupança justa). Para fundamentar sua teoria, o autor presume que existe um conflito onde buscar seus bens (liberdades, oportunidades, riqueza, rendimento) é muito maior que os recursos disponíveis. Cita o autor também sobre a ideia contratualista, pelo lado positivo todo indivíduo sabe como agir seguindo os princípios da justiça, o lado negativo é em regular qual dos princípios devem reger a vida dos indivíduos, segundo o autor devemos limitar essa teoria.

Em defesa de sua teoria, Rawls fala sobre a racionalidade, onde o indivíduo deve estabelecer metas adequadas, tentar atingi-los da forma mais eficaz, assim buscando, modificando o que consideram seus bens.

John Rawls fala sobre um ser supremo, Deus que ele rege a moral que está completamente ligada a justiça, porém a medida de Deus fica vaga e diz que a doutrina teológica da moral também deve equilibrar os princípios. Cita também o hedonismo como uma regra moral, pois ela liga com o prazer humano, o bem-estar e deve ser aplicado no raciocínio moral, podendo fazer uma teoria coerente. Críticas feitas referente a sua teoria, questionando se é possível que a teoria da equidade é proporcional a justiça? O autor responde que uma sociedade racional, visando o bem-comum, aumentaria a união entre os seres humanos, buscando mais os prazeres da vida, mais humanidade e oportunidades iguais.

Considerações finais: Rawls explica que justiça não deve ser tratada como utilitarismo (teoria regida pelo princípio do bem-estar máximo, fazer ações boas para melhorar o bem estar e aumentar a felicidade), mas sim como a resposta para os conflitos da sociedade. O autor busca certa progressão entre a ética e a política normativa ressaltando que devem ser reguladas por instituições, para garantir a distribuição igualitária dos bens primários, vale ressaltar que Rawls divide as instituições em três grupos, social (a família), econômica (o mercado) e a política (constituição e leis, sendo esta a mais importante da sociedade).Por fim, o autor deixa sua mensagem que devemos encarar o mundo, a justiça sobre todas as perspectivas, gerando princípios reguladores cada qual com seu ponto de vista, e buscar sempre a perspectiva da justiça com boa-fé e autocontrole para a distribuição de bens primários.

Referência

RAWLS, John, **O Liberalismo político.** Editora Ática São Paulo SP, 2000.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça.** Editora Martins Fontes, São Paulo SP 2002.

VAZ, Faustino. A teoria da justiça de John Rawls. Disponível em: ‹http://criticanarede.com/pol_justica.html› Acesso em: 07 maio de 2015.

ARAÚJO, Luiz Bernardo (Palestra de Filosofia-UERJ).TV Cultura. Disponível em: ‹https://www.youtube.com/watch?v=Zz4YxPetGLA› Acesso em: 07 maio de 2015.

RIEFFEL, Luiz ReimerRidriguesRieffel. Mestre em Direito pela UFRGS. Procurador Federal. Disponível em:‹http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-como-imparcialidade-uma-introducao,41088.html›Acesso em: 07 maio de 2015.

LINHA 2: PERSPECTIVAS INOVADORAS DE UM DIREITO CRIMINAL CONTEMPORÂNEO

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO GERA INCONSTITUCIONALIDADE

Bruna Abreu Schwingel[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Introdução: Neste trabalho, será discutida a possibilidade ou não de o Ministério Público presidir as investigações criminais em seus vários aspectos. Assim analisa-se a investigação direta pelo Ministério Público além de discutir a sua legalidade, por meio de seus aspectos normativos, jurisprudenciais e doutrinários. Foi possível destacar as atribuições do Ministério Público detalhando a posição constitucional, funções típicas e atípicas, o objetivo comum nessas funções, além das atribuições em espécie. A polêmica a respeito da legitimidade do Ministério Público para promover diretamente, a investigação de crimes agita o cenário nacional, no qual foi possível buscar dois posicionamentos, ou seja, aqueles que são a favor do Ministério Público realizar uma investigação direta, como a visão da parte que é contrária a este efeito.

Desenvolvimento: A doutrina é divergente quanto ao posicionamento constitucional do Ministério Público. Alguns doutrinadores entendem que ele faz parte do poder legislativo, outros entendem que ele faz parte do judiciário; outros ainda entendem que eles fazem parte do executivo, e por fim tem aqueles que sustentam que seria um poder autônomo.

Segundo SILVA (2001), o Ministério Público seria uma instituição vinculada ao Poder Executivo funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria dos agentes políticos e como tal, hão de atuar "com plena liberdade funcional, desempenhando suas funções com prerrogativas e responsabilidades próprias".

Para este doutrinador o Ministério Público está inserido no poder Executivo, perfilhando o entendimento majoritário. Argumenta ainda, que não concorda com o posicionamento que o *Parquet* seria um quarto poder.

Já para Mazzilli (1997), não há possibilidade de colocar o Ministério Público em um quarto poder, diverge literalmente com o autor anterior, nas suas palavras conclui que seria mais importante os instrumentos, garantias e os impedimentos que a instituição como um todo, e seus membros, desempenham suas funções com liberdade e independência. A independência do Ministério Público não decorrerá basicamente em colocá-lo neste ou naquele título ou capítulo da constituição, nem de Dominá-lo Poder de Estado antes dependerão das garantias e instrumentos de atuação conferidos a instituição e seus membros.

[1] Acadêmica do IV Semestre do Curso de Direito URI – Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Frederico Westphalen – RS. E-mail: brunaabreuschwingel@gmail.com.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

Várias são as divergências existentes, pode-se dizer que existem muitas correntes falando do posicionamento constitucional, se concluir, portanto, que o Ministério Público deve-se manter separado de todos os poderes, não se enquadrando nelas, pois essa discussão é de mero cunho teórico.

Em relação aos objetivos das funções típicas e atípicas, o Ministério Público sempre visa um interesse coletivo, as quais fazem relacionar certos números de pessoas, com a coletividade determinadas ou determináveis.

No caso de indisponibilidade absoluta o *parquet,* age em interesses públicos e não pessoais. Do mesmo modo, ele atua quando a indisponibilidade for relativa, segundo a lição de Hugo Nigro Mazzilli que assim nos ensina, "a atuação do Órgão Ministerial esta limitada pela finalidade última da intervenção".

Portando, se ocorrer indisponibilidade absoluta como relativa, deverá existir a intervenção do Órgão Ministerial, porque existe interesse da coletividade.

Em relação às atribuições, são estas várias elencadas ao Ministério Público pela Constituição Federal, podendo citar, como exemplo, de atribuições a promoção da ação penal pública, controle externo da atividade policial, promoção do inquérito civil e ação civil pública, notificações, requisições, diligências, entre outras.

Desta forma, foi possível concluir que a função institucional do Ministério Público deve ser vista como meio de punição por parte do Estado. É sua função fiscalizar os órgãos de polícia, visando um aperfeiçoamento na parte investigativa, evitando assim, omissões, ilegalidades nos boletins de ocorrência e até mesmo no inquérito policial.

Conclusão: O presente resumo teve por objetivo a análise de o Ministério Público realizar a investigação criminal diretamente. A importância deste trabalho é evidente, ante a entusiasmada discussão vem sendo realizada nas doutrinas e jurisprudências. A investigação por parte do Ministério Público tem vários aspectos, tendo esse estudo o escopo de demonstrar ou não a legitimidade do Ministério Público realizar a investigação criminal, a partir do perfil que lhe foi delimitado a partir da Constituição Federal de 1988. Esta questão tornou-se polêmica, e está basicamente assentada na existência ou não da previsão constitucional, e a (im)possibilidade do Ministério Público aglutinar as funções investigatórias e acusatórias. Este conflito entre posições divergentes surgiu através de diferentes interpretações, conferidas ao dispositivo da Constituição Federal e da Legislação pertinente. O argumento de diversas correntes de entendimento conduz ao juízo de que não se pode julgar algo sem ter o conhecimento, ou seja, este estudo esta direcionado a isto, trazer um grande conhecimento para a sociedade, e assim, cada um pode fazer seu próprio entendimento.

Referências

BARROS, Aidil Jesus da Silveira. LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 3 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

MAZZILLI, Hugo Niegro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo, Saraiva, 1997.

SANTIN, Valter Foleto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 Ed. Ampliada São Paulo: Edipro, 2007.

SILVA, José Afonso da.**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. Malheiros Editores LTDA, 2001.

A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL EM CONFRONTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Pricila Langner Ramos[1]
Tiago Galli[2]

Resumo: A presente pesquisa tem por objetivo conceituar as garantias constitucionais, inerentes ao processo penal, além de analisar a influência de coberturas midiáticas às investigações e os processos criminais de grande repercussão nacional, buscando compreender até onde o principio constitucional da inocência pode ser maculado. O presente estudo pretende analisar as a aplicabilidades dessas garantias, interligando-as a possibilidade da influência da mídia no andamento do processo penal e do julgamento de crimes, bem como, constatar se essa abordagem midiática pode acabar afastar o princípio da presunção da inocência. Tal estudo utilizará o método de abordagem dedutivo, tendo por base ensinamentos de doutrinadores referentes ao tema objeto do trabalho, buscando descrever e conceituar as principais características do processo penal e do inquérito policial, da mesma forma como tais fases podem ser influenciadas pela mídia.

Palavras-chaves: Processo penal. Mídia. Presunção da inocência.

Introdução: Destaca-se que, na sociedade moderna, os meios de comunicação em massa são cada vez mais populares e atingem maior número de pessoas, acabando por serem grandes formadores da opinião popular. Sendo assim, quando veículos midiáticos afrontam prerrogativas constitucionais vindos a expor publicamente, algum sujeito como agente ativo de um crime, considerando-o culpado antes do transito em julgado da sentença, acaba indo de encontro ao devido processo legal, negando ao cidadão qualquer direito ao contraditório ou a ampla defesa. Deste modo, contrariando diversos princípios constitucionais, muito além do Princípio da Presunção da Inocência, assumisse o papel de agente informador e ao mesmo tempo julgador, veiculando matérias tendenciosas e carregadas de pré-conceitos, os meios de comunicação ferem também o Princípio da Liberdade de Informação, uma vez que não se restringe à finalidade essencial de informar de forma correta e imparcial seu público alvo.Assim, diante de um caso de colisão de direitos fundamentais, o da presunção da inocência versus a liberdade de imprensa, sendo esse o tema central discutido no trabalho, juntamente com as consequências jurídicas que tal situação pode ocasionar.

Desenvolvimento: A presunção de inocência é uma garantia constitucional positivada no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*", e trata-se de um estado da natureza

[1] Acadêmica do Curso de Direito, cursando o nono semestre, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen - RS

[2] Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Publico – RS, professor de do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen-RS

humana, todos somos inocentes até que se prove algo em nosso desfavor. O estado de inocência é explicado pelos doutrinadores como um 'manto', que encobre o direito do indivíduo, sob onde estão diversas outras garantias, como a garantia à intimidade, ao devido processo legal, contraditório e a ampla defesa.

Paralelamente a tal garantia constitucional, encontra-se a liberdade de expressão e direito à informação, que erroneamente são utilizadas como argumentos, por meios de comunicação para se utilizarem de um crime de repercussão nacional o transformando em um espetáculo midiático. Onde os pré-julgamento veiculados pela mídia, interferem na imparcialidade dos julgadores, principalmente quando se tratam de crimes contra a vida julgados em Tribunal do Júri.

Isso porque, na atual sociedade globalizada vivenciamos o ápice do sensacionalismo jornalístico, onde as matérias são elaboradas simplesmente visando a venda da notícia, deixando de lado a essência da mídia que é de informar o público, e por vezes, valorizando a violência urbana e a segregação de classes.

Os meios de comunicação em massa exercem um grande controle social, possuindo um poder de manipulação e formação da opinião. Assim, quando da veiculação de notícias seja em meios impressos, televisivos ou *online,* o público absorve a versão dos fatos trazida, acreditando na veracidade dos fatos, muitas vezes sem qualquer senso crítico com os demais fatores envolvidos no crime.

Deste modo, é evidente e de fácil constatação a violação ao princípio da presunção da inocência na veiculação de matérias sensacionalistas relativas aos crimes, quando na utilização de termos sentenciadores, tais como *assassino*, *ladrão*, *corrupto*, ditos como se fossem qualidades do indivíduo que muitas vezes não foi sequer investigado ainda.

Tais acusações, levianas e despidas de qualquer conteúdo probatório, são jogadas ao público que às recebe como verdades absolutas, passando a transmiti-las e internalizá-las como sendo inquestionáveis.

Sobre a exposição dos fatos criminosos, a autora Ana Lúcia Menezes Vieira "[...] *a maneira como divulga os fatos criminosos e expõe os seus possíveis autores leva à abolição de um princípio lógico, do qual se originou o princípio jurídico da presunção de inocência*". Assim, sem diferenciar acusado de condenado, a mídia dá sua sentença – não possibilitando qualquer recurso - e a pena já é de pronto aplicada na sociedade: a exclusão social.

Tanto é assim, que uma simples possibilidade de acusação formal de crime divulgada de maneira indevida pelos meios de comunicação, já possuem o valor de uma efetiva responsabilidade, perante o público principalmente se o indivíduo tem decretada sua prisão preventiva.

A influência da mídia é algo tão poderoso que atinge até mesmo os magistrados, refletindo sobre a convicção juiz. Nesse sentido, o ilustre Desembargador Geraldo Prado em seu livro *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*, disserta sobre a influência da mídia na convicção do julgador, e afirma que a veiculação de matérias sensacionalistas acaba por dissuadi-lo a formar seu julgamento, não mais pelas provas dos autos, obtidas sob a luz do contraditório e ampla defesa, mas sim a partir de conclusões advindas de órgãos informativos, os quais guardam pouca parcialidade, afetando assim sua opinião, às vezes até mesmo sem que o julgador perceba.

Sobre essa influência, manifestou-se também a magistrada Simone Schreiber:

> Não se pode negar que os juízes possuem, cada qual, condicionamentos políticos, ideológicos e culturais, que determinam o modo como percebem e compreendem as coisas do mundo. E que as subjetividades influenciam a forma como cada juiz aprecia a causa e forma sua convicção.

A influência da mídia no processo penal é algo mundialmente analisado, sendo quehá precedentes até mesmo na da Suprema Corte Norte-americana, onde julgamentos criminais foram anulados em razão da cobertura midiática e campanha de dos meios de comunicação contra o réu, o que tornou impossível o julgamento justo (*v.g., Mattox v. United States; Marshall v. United States; Irvin v. Dowd, Warden e Sheppard v. Maxwell*).

É necessário assim, que no decorrer da investigação policial e durante o andamento do processo, os meios de comunicação se limitem a informar sobre fatos ou atos judiciais, não levando ao induzimento da opinião pública, sobre qualquer atribuição de culpa ao indiciado/acusado.

Sendo assim, o acesso livre da mídia aos detalhes dos fatos criminosos, aliados à liberdade de opinião, quase sempre são usados nos sentidos da condenação do acusado, o que acaba com confrontar diversos direitos da personalidade, negando ao indivíduo mero suspeito, um julgamento criminal minimamente justo.

Há de se assegurar, entretanto, que a liberdade de expressão e o direito à informação também são garantias da sociedade, não sendo defendido de qualquer maneira sua extinção ou diminuição. Porém, é necessária sua limitação de maneira a assegurar as garantias inerentes ao indivíduo protagonista do espetáculo midiático.

No tocante a essa colisão entre os direitos, o professor Luís Roberto Barroso defende que:

> Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Imprescindível dessa forma, a utilização de técnicas de ponderação e proporcionalidade quando no julgamento de grande repercussão nacional, para que se limite a exposição tal qual um circo judiciário, garantindo assim os direitos do acusado a permanecer em seu estado de inocência, até que o Estado comprove sua culpa.

Conclusão: O sucinto estudo realizado permite uma visão geral do processo penal e das garantias inerentes a ele, possibilitando um entendimento, ao menos superficial, sobre a influência da mídia nas diversas fases do processo, sendo inegável se torna tal interferência. É necessário, portanto, sopesar os direitos aqui em conflito onde temos de um lado o direito da presunção da inocência - sob onde se abrigam os direitos da personalidade-, e de outro o direito à liberdade de expressão e o direito à informação. Deste modo, quando na colisão dos direitos inerente à imprensa e o direito a um julgamento criminal justo, evidente que a violação às prerrogativas do indivíduo é muito mais gravosa, e atinge toda a sociedade, pois macula também a segurança jurídica que é o pilar do direito brasileiro, ofendendo assim cada pessoa em seu intimo direito à justiça. Por fim, importante referir novamente que há necessidade adequação do ordenamento jurídico a tais casos, onde seja permitida a limitação das informações veiculadas pela imprensa, guardados as medidas de proporcionalidade, para que seja assegurado o direito à informação sem que este rompa com o estado de inocência do suspeito.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. In: BARROSO, Luís Roberto. Temas de **Direito Constitucional**. Tomo I, 2. ed.Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAMPOS, Marco Antonio Magalhães de.**A influência da mídia no Processo Penal.** 2012. Artigo Científico - Curso de Pós Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, outorgada em 05 de outubro de 1988 por José Sarney.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Opinião Pública e Processo Penal**, Boletim Legislativo Adcoas, Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, out. 1994. p. 106.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**, São Paulo: Renovar, 2008.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**, São Paulo: RT, 2003.

A OBRIGATORIEDADE DO EXAME DE ALCOOLEMIA TRAZIDA PELA LEI 11.705/08 FRENTE AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)

Aline Oliveira[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Resumo: O presente estudo faz uma análise das alterações do Código de Trânsito Brasileiro trazidas pela Lei 11.705/08, que encrudesceram os procedimentos e punições previstas aos condutores que dirigem sob efeito do álcool, sob a luz do princípio constitucional de não produzir prova contra si mesmo (*nemotenetur se detegere*). A problemática se observa quando o dito princípio vai de encontro à essa lei, já que ela institui a obrigatoriedade da realização do teste de alcoolemia e sanções para quem não o fizer (ao exercer o direito de não produzir prova contra a sua pessoa, o condutor estaria sendo punido). Observa-se ainda que o condutor não possui o direito constitucional de dirigir veículo automotor, esse é outorgado pelo Estado, quando ele cumpre todos os requisitos estabelecidos por lei, sendo um deles o cumprimento das normas do CTB (aceitando suas sanções e obrigatoriedades). Diante disso, analisa-se ainda que o gozo de um direito individual seja limitado à preservação dos direitos dos demais, à segurança e ao bem da coletividade (proteção ao interesse comum visada pelo texto da Lei 11.705/08).

Palavras-chave: Lei-seca. Não autoincriminação. CTB. Alcoolemia.

Introdução: Visando reduzir os altos índices de mortes em acidentes no trânsito causados por condutores embriagados o legislador buscou debruçar-se mais criteriosamente sobre as leis de trânsito, enrijecendo as sanções e estabelecendo novos parâmetros de avaliação. A chamada "lei seca", lei 11.705/08, traz em seu texto alterações no Código de Trânsito Brasileiro, mais especificamente nos artigos 165, 276, 277 e 306 com o intuito, segundo seu art. 1º, de estabelecer alcoolemia zero e impor penalidades mais severas (que o ordenamento anterior) para o condutor que dirigir sob influência de álcool. No artigo 277 a redação passou a ser: "o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência." A norma prevê também penalidades e medidas administrativas ao condutor, que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos, conforme seu §3º.

Desenvolvimento: O dispositivo do art.277, como já visto, traz a obrigatoriedade de o condutor ser submetido aos testes de alcoolemia, sendo assim, alvo de críticas e discussões pelo fato de se opor ao direito de não produzir prova contra si mesmo – *nemotenetur se detegere* -, princípio constitucional. O empasse vai além, em seu §3º, onde estabelece penalidades ao

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

condutor que se recusa a se submeter a tais procedimentos, fato contraditório e causador de polêmica quando de sua aplicação prática.

O direito de não produzir prova contra si mesmo trata do direito de não autoincriminação que assegura a liberdade da pessoa, oponível ao Estado e não resumido ao direito de silêncio (QUEIJO, 2003).

A base legal deste está no inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal em que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogados" e na alínea g do §2º do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) a qual foi ratificada no Brasil pelos Decretos nº 592 de 6 de julho e nº678 de 6 de novembro, ambos no ano de 1992. No texto da Convenção é definido como garantias judiciais e tem a seguinte redação: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada."

O princípio *nemotenetur se detegere*, incluído no rol dos direitos fundamentais, visa proteger o indivíduo contra os excessos cometidos pelo Estado sendo incluído o amparo contra uso de violências físicas e morais, para constranger o indivíduo a cooperar na investigação e apuração do delito do qual é acusado. Tal garantia vai de encontro à obrigatoriedade de se submeter a exames, para verificar o uso de substâncias psicoativas imposta ao condutor e às sanções impostas àquele que não o fizer – visto que o indivíduo não poderia ser punido por tão somente exercer o seu direito da não autoincriminação(QUEIJO, 2003).

Há de se considerar ainda que além do **direito** de se negar à realização do etilômetro, pode o condutor também deixar de realizar quaisquer outros exames de alcoolemia, como o exame de sangue, já que este constitui grave invasão e violação da integridade física do indivíduo. A obrigatoriedade de se obter a evidência da embriaguez é de responsabilidade da autoridade, não cabendo o ônus da prova ao condutor (LAGE, 2008).

Observando-se por outra perspectiva, tem-se que o direito de dirigir veículo automotor não é garantido constitucionalmente, pois "A Constituição garante direitos iguais a todos, mas delega à Lei a forma para exercê-los e, no trânsito, a Lei é o Código de Trânsito Brasileiro [...]", sendo esse um direito outorgado pelo Estado ao cidadão. O indivíduo deve se comprometer a cumprir certos requisitos – realização de curso de formação de condutores e seus devidos exames teóricos, práticos, médicos e psicológicos – assim como se sujeitar às regras impostas pela legislação de trânsito (essencialmente o CTB e resoluções dos órgãos executivos e deliberativos de trânsito) para que então possa possuir capacidade legal de dirigir, significando que não necessariamente atinge a todos (SOBRINHO, 2012):

> Por direito garantido pela Constituição no caso da habilitação para conduzir veículos automotores entenda-se o direito de requerer, de pedir ao Estado para ser habilitado. Daí até a efetiva obtenção da CNH vai uma longa distância, e muitas fases a serem cumpridas, as quais nem todos conseguem superar." (Idem, 2012)

Ao receber a licença para conduzir veículo, na forma da CNH, o condutor estaria tacitamente se comprometendo para com o Estado, a cumprir com todos os preceitos contidos na lei 9.503/1997, aceitando suas sanções e obrigatoriedades para poder em contrapartida exercer o seu direito (outorgado e precário). Esse compromisso não feriria as garantias constitucionais, já que *"Da análise dos direitos fundamentais pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição."* (MENDES, BRANCO, 2014) fato que permitiria ao condutor abrir mão de sua garantia *nemotenetur se detegere*para submeter-se ao regramento do CTB.

No mesmo dispositivo legal onde se encontra o princípio supracitado, se expõem seu caráter não absoluto dado em que em determinadas situações outros direitos podem sobrepujá-lo. O exercício de um direito individual, limita-se à preservação dos direitos da coletividade, da segurança de todos e a manutenção do bem comum(BRASIL,2009):

> Artigo 32. Correlação entre deveres e direitos
> 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
> 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

À luz do Pacto de San José da Costa Rica, depreende-se que nenhuma liberdade ou direito tem caráter absoluto, sendo gozado sem óbice até o momento em que não conflite com o interesse da sociedade. (BRASIL,2009)

Conclusão: Dadas as perspectivas e seus precedentes doutrinários, é notável que existe um conflito entre o direito individual e o bem estar comum. O primeiro trata da garantia que possui o condutorde não produzir prova contra si mesmo, portanto não sofrer sanções, enquanto que o segundo procura proteger a incolumidade pública, coibindo a prática de ingerir substâncias psicoativas e conduzir veículos (fato gerador de danos materiais e pessoais). No momento em que o primeiro princípio é respeitado, tem-se o condutor livre de punições, mas com a possibilidade de estar embriagado e causar acidentes, ao passo que na situação inversa o condutor é punido, talvez com rigidez excessiva, evitando que hajam acidentes e eventuais perdas de vidas.

Referências

QUEIJO, Maria Elisabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** (o princípio *nemotenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva,2003.

SOBRINHO, José Almeida. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro.** 1.ed. Rio de Janeiro: Forense,2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9.ed. São Paulo: Saraiva,2014.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica,2002.

LAGE, Rafael de Oliveira. A inconstitucionalidade da reforma do Código de Trânsito Brasileiro e seus aspectos sociais e morais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: ‹http://jus.com.br/artigos/11462›. Acesso em: 6 out. 2014.

BRASIL. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Parecer Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Juliana Pereira Coutinho. Brasília, 9 de julho de 2009. Disponível em: ‹http://s.conjur.com.br/dl/parecer-agu-etilometro.pdf›. Acesso em: 07 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em:‹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm›. Acesso em: 07. Out. 2014.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. Palácio do Planalto. Disponível em:‹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm›. Acesso em: 07. Out. 2014.

BRASIL. Lei 11.705 de 19 de junho de 2008. Palácio do Planalto. Disponível em:‹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm›. Acesso em: 07. Out. 2014.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:‹http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm›. Acesso em: 03. Out. 2014.

O PROGRAMA DA JUSTIÇA TERAPEUTICA COMO POSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATAMENTO PARA SUPERAÇÃO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Kerlin Patricia Greter[1]
Andressa Barbieri[2]
Daniel Pulcherio Fensterseifer[3]

Resumo: Com a presente pesquisa busca-se demonstrar a relevância jurídica e social da Justiça Terapêutica, uma vez que a mesma possibilita o tratamento aos usuários infratores e a diminuição da criminalidade. A pesquisa se justifica em razão da notoriedade, da atual forma de cumprimento de pena não resolve o problema das drogas nem da criminalidade, neste sentido, apresenta-se a Justiça Terapêutica como alternativa que reeduca o indivíduo, tratando-o para que não volte a delinquir. Este trabalho adota como abordagem o método lógico-dedutivo, partindo dos problemas visualizados na sociedade para chegar a uma conclusão, que seria a solução para esses problemas. No desenvolvimento do tema utilizou-se o método bibliográfico, com pesquisa em livros, periódicos impressos e online e artigos científicos relacionados ao tema. Por fim, foi possível concluir que a Justiça Terapêutica é sim alternativa mais humana e menos danosa ao nosso sistema penal, e que resolve não só o problema da criminalidade, mas também diversos outros, trazendo vantagens tanto para o indivíduo quanto para a sociedade em geral.

Palavras-chave: Justiça Terapêutica. Dependência química. Tratamento.

Introdução: Atualmente, um dos problemas de saúde pública com mais destaque é a dependência química, que teve um aumento alarmante nos últimos anos. Juntamente com o aumento do consumo de drogas, houve o aumento dos crimes cometidos por dependentes químicos, o que contribui em muito para o aumento da criminalidade como um todo. Ocorre que levar um dependente químico a ser processado como qualquer outro criminoso, não levando em conta a peculiaridade da dependência química, não é o adequado, já que, na maioria dos casos, apenas comete os crimes para conseguir mais droga e manter seu vício, além do cumprimento de pena em uma prisão coloca o usuário ainda mais em contato com a criminalidade, ao invés de lhe dar a possibilidade de perceber. Tendo em vista que, a dependência química é uma doença e deste modo necessita de tratamento médico, apresenta-se o Programa da Justiça Terapêutica como meio de tratamento ao usuário envolvido com a criminalidade, a fim de que, este não volte a cometer crimes em razão da sua dependência e não precise passar por todo o processo penal, que por si só, já configura um sofrimento, nem cumprir sua pena em uma prisão, que comprovadamente não consegue atingir seus fins.

Desenvolvimento: Nos últimos anos o consumo de drogas cresceu de modo alarmante, de acordo com dados do OBID – Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas, em 2001 o

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

índice de pessoas que havia feito uso, pelo menos uma vez na vida, de álcool era de 68,7%, de tabaco era de 41,1% e de outras drogas era de 19,4%, já em 2005 esses índices aumentaram para 74,6%, 44,0% e 22,8% respectivamente (OBID, 2001 e 2005).

Os índices nos fazem perceber que se faz extremamente necessária a intervenção do Estado, no sentido de evitar este aumento, uma vez que, conjuntamente com o consumo de drogas, aumenta também a criminalidade, pois o consumo de drogas e álcool é apontado como um dos principais fatores que leva ao cometimento de homicídios, lesões corporais, crimes sexuais e complicações no trânsito, ou seja, o fator drogas está intimamente ligado à criminalidade (ALVES apud LIMA, 2009).

As drogas alteram o comportamento dos usuários, pois agem diretamente em seu sistema nervoso central, que os leva a cometerem crimes que não cometeriam quando sóbrios (GIACOMINI, 2009), este é mais um fator que demonstra a necessidade de tratamento médico, para a superação da dependência.

A dependência química é caracterizada pela impossibilidade de o indivíduo abdicar do uso, ficando dependente da droga, consumindo com maior frequência e em maiores quantidades, o que torna a dependência cada vez mais severa, sendo o mais adequado submeter-se a um tratamento médico especializado. Entendendo-se que o tratamento seja o meio mais adequado para que o indivíduo possa manejar a dependência, cabe ao Estado dar condições para que o sujeito seja tratado (CROCE; CROCE JR; 2012).

Em grande parte dos casos, os usuários cometem os crimes com o intuito de conseguir mais drogas ou dinheiro para comprá-las, ou seja, cometem o crime unicamente para manter a dependência, pois não conseguem lidar com a falta dessas substâncias (FENSTERSEIFER; 2012).

O modo como eram tratados os usuários de drogas, começou a mudar com o advento da nova lei de drogas (Lei nº 11.343/06). Se antes o dependente era tratado a partir de um estereótipo criminoso, não sendo levado em conta a sua doença, a situação foi modificada, uma vez que, está prevista a possibilidade do tratamento dos indivíduos envolvidos com drogas com o comparecimento a programas ou cursos educativos, conforme o art. 28, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Assim o Programa de Justiça Terapêutica pode ser pensado também a partir dessa disposição. (BRASIL; 2006).

Tendo em vista, a necessidade de tratamento para os usuários possam se viver livre da sua dependência, e que o sistema carcerário não é um ambiente adequado para recuperação, pois coloca o indivíduo ainda mais em contato com a criminalidade, apresenta-se o Programa da Justiça Terapêutica como alternativa para os crimes que guardam relação com a dependência química.

No ano de 1989 foi criada a Corte de Drogas de Miami, sendo que esse foi o início do que viria a ser chamado de Programa da Justiça Terapêutica (FENSTERSEIFER, 2012). A Justiça Terapêutica tem como objetivo reduzir a criminalidade, diminuir ou até interromper o uso de drogas, amenizar a superlotação dos presídios e oferecer uma alternativa ao sistema processual normal, que dificulta a reinserção do condenado na vida em sociedade (FENSTERSEIFER, 2009).

A Justiça Terapêutica é um programa judicial, que pode ser aplicado aos dependentes químicos infratores por meio de uma série de tratamentos, que substituem o andamento normal do processo e o cumprimento da pena nas casas prisionais. O que se busca com esse tratamento é que o usuário infrator mude seu comportamento delituoso, para um socialmente aceitável (GIACOMINI, 2009), a fim de que, efetivamente seja reinserido socialmente e não volte a cometer crimes relacionados ao abuso da droga.

Considerações Finais: A presente pesquisa ainda se encontra em andamento, mas até o momento foi possível observar que as vantagens vindas com a implantação do Programa de Justiça Terapêutica são inúmeras, uma vez que o usuário é tratado de sua dependência, por meio de programas que visam a reabilitação e reeducação do sujeito, para que não cometa mais crimes e possa mudar sua perspectiva de vida. Tendo amparo tanto na Lei de Drogas, quanto na Constituição Federal, que prevê o dever do Estado de garantir a dignidade da pessoa humana, a criação destes programas se mostra como a melhor forma de lidar com o problema das drogas, é garantir um direito constitucional do indivíduo, uma vida digna. Assim, entende-se que o programa de justiça terapêutica possa ser um meio mais adequado de combate às drogas e à criminalidade, pois ao tratar o usuário infrator, este não cometerá mais crimes e consequentemente a criminalidade diminuirá, de modo que traz pontos positivos tanto para o dependente, quanto para o Estado e para a sociedade em geral.

Referências

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

CROCE, Delton; CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. A droga como fator de risco para a violência e a Justiça Terapêutica como mecanismo de redução do dano. In: **Ciências Penais e Sociedade Complexa II**. Nuria Fabris, 2009. p. 145-173.

_____. **Varas de Dependência Química no Brasil**: um debate realizado a partir de observações da experiência canadense com DrugTreatmentCourts. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

GIACOMINI, Eduarda. A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978›. Acesso em maio 2015.

OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. Disponível em: ‹http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php›. Acesso em: 28 abr. 2015.

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 out. 2014.

MAIORIDADE PENAL: REDUÇÃO NÃO É A SOLUÇÃO

Luiz Henrique Dalcanton[1]
Claudionei Vicente Cassol[2]

Mais uma vez a população brasileira é bombardeada por uma campanha de retrocesso na legislação, além das políticas públicas relativas à responsabilização de adolescentes e jovens infratores. Há alguns aspectos que propiciam essa situação de relativismo e superficialidade: a eleição de um Congresso Nacional mais conservador, desde a redemocratização e meios de comunicação tradicionais que adotaram uma estratégia de comunicação, na contramão de um efetivo processo de esclarecimento, historicamente representante do modelo mais ultrapassado e *não-democrático* de concessão pública e diversidade cultural. Em uma dimensão mais sócio-política, a compreensão limitada da sociedade brasileira, pouco disposta a diálogos mais profundos é também responsável pela culpabilização dos jovens, e também adolescente ante a elevação dos índices de criminalidade.

Em 24/03/2015, foi aprovado na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça), da Câmara dos Deputados, a constitucionalidade da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 171/93 que altera a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. Após todos os trâmites, a expectativa é que seja aprovada pelo Congresso Nacional, que a Presidenta Dilma vete integralmente. Problemática central dessa proposta de discussão demonstra a ineficácia da redução da maioridade penal, objetivando a diminuição da criminalidade. A redução da maioridade se constitui em alteração constitucional de afronta aos direitos humanos, da juventude e da adolescência.

Os direitos constitucionais fundamentais se caracterizam pela historicidade, ou seja, são conquistas de uma prolongada evolução histórica e de muita luta por parte da população, historicamente marginalizada e desfavorecida.

Noberto Bobbio ensina que "Do ponto de vista teórico, sempre defendi e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] Mais uma prova, se isso é ainda necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, além de

[1] Acadêmico do I° semestre do Curso de Direito da URI-FW, matriculado em 2015.
[2] Professor na URI-FW, Curso de Direito e Pedagogia.

permitir novos remédios para suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder, remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor...".

O autor demonstra, assim, que a conquista e a evolução dos direitos humanos, positivados no ordenamento jurídico, bem como uma mudança estrutural *a priori,* são decorrências da sucessão de fatos históricos, e da necessidade de se contraporem direitos aos excessos cometidos, seja no exercício do poder estatal, seja no abuso mesmo das relações entre particulares. Diante disso, a necessidade de demandarem do Estado uma atuação positiva, no sentido de efetivar a proteção de direitos, no nosso caso, especificamente, garantidos no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e na Constituição Federal de 1988.

Atualmente, a expressão "direitos fundamentais", central nesta reflexão, engloba tanto direitos individuais e sociais, como difusos. Na Constituição Brasileira no seu art. 5º, estão elencados diversos direitos individuais e coletivos, com previsão dos instrumentos que o asseguram.

No art. 227, por exemplo, acentuou-se a titularidade, por crianças e adolescentes de diversos direitos fundamentais individuais, sociais e culturais. Engloba, assim, direitos já citados acima como, por exemplo, respectivamente o direito à vida e à liberdade, à saúde, alimentação, educação e direito à cultura.

Reza o dispositivo constitucional: "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". Embora a Constituição Federal, uma das mais avançadas da história brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente tenham esses direitos positivados, com as normas e tratados internacionais, as leis não são cumpridas na sua efetividade, bem como não sendo vivenciadas na prática, pelos setores que mais necessitam do Estado, aqueles depauperados, empobrecidos, excluídos.

O sistema prisional brasileiro é defasado, desumano, repressor e convive com superlotações e conflitos, entre outros problemas de extrema complexidade. Não é possível conceber que "jogar" esses jovens e adolescentes em um local não ressocializante e *deseducativo*. Um sistema falido, com uma infraestrutura extremamente precária: verdadeira escola do crime. A despeito das pessoas submetidas a esse sistema, na maioria das vezes da mesma cor, provêm da mesma classe social e territórios geográficos historicamente deixados às margens do processo de desenvolvimento brasileiro. São pessoas jovens, pobres, negras e da periferia.

Existem alternativas à cultura da cadeia. Elas envolvem toda a complexidade sócioeconômica e cultural: atividades psicoeducativas acompanhadas de especialistas – já devidamente garantidos no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) -, possibilidades de emprego, de trabalho, de ensino, envolvimento nas organizações sociais e nas relações sociais com espaço para lazer e atividades de desenvolvimento, além de potencialidades e capacidades. Compromissos do Estado e sua responsabilidade na garantia dos direitos constitucionais fundamentais, para todas as crianças, adolescentes e jovens. Uma questão de justiça social.

Esse processo levará alguns anos para se consolidar, uma vez que a história do Brasil não foi democrática e solidária com seus filhos e filhas. Além disso, outro ponto importante é a existência de índices que corroboram e desconstroem estigmas e argumentos falaciosos, sobre a redução da maioridade penal. Roubos e atividades relacionadas ao tráfico de drogas representam 38% e 27% dos atos infracionais, respectivamente, de acordo com levantamento da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e do Adolescente. Os homicídios não chegam a 1% dos crimes cometidos entre jovens de 16 a 18 anos. Segundo a Unicef(Fundo das Nações Unidas para Infância), órgão da ONU, dos 21 milhões de adolescentes brasileiros, apenas 0,13% cometeram atos contra a vida. Em 2013, apenas 0,5% dos homicídios foram causados por menores. Por outro lado, são os jovens (15 a 29 anos) as maiores vítimas de violência. Em 2012, entre os 56 mil homicídios em solo brasileiro, 30 mil eram jovens, em sua maioria negra e pobre.

Não há comprovação de que a redução da maioridade penal contribua para a diminuição da criminalidade. O Brasil é o segundo país do mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes. Atrás, mesmo da Nigéria, segundo a Unicef. Esses índices estudados, se dão em grande parte às desigualdades socioeconômicas e injustiças sociais, historicamente situadas no âmago da grande maioria da população brasileira. Investimentos amplos em políticas públicas estão habilitados a mudar a vida dos jovens para que possam viver com dignidade, que busquem seus sonhos e, sobretudo, tenham a garantia a uma educação pública de qualidade. Dos 54 países que reduziram a maioridade penal não se observou diminuição da criminalidade. Países como Espanha e Alemanha já declinaram da decisão de criminalizar menores de 18 anos, segundo a Unicef.

Aproximadamente, 87% da população é favorável a redução da maioridade penal, segundo pesquisa do Datafolha (15/04/2015). Acredita-se que esse aumento percentual, seja pela desinformação da população e não por má-fé ou ideologismo. Assim como ocorreu no Uruguai, para barrar a redução, é necessário que movimentos coletivos organizados, ONGs, movimento estudantil, centrais sindicais, enfim a sociedade civil organizada juntamente com a população mobilizem-se e coloquem em pauta a problemática, fomentando a discussão através de argumentos coerentes para desmistificar e informar verdadeiramente à população. Conforme

já vem ocorrendo em diversas cidades, uma campanha chamada "Amanhecer Contra a Redução" -organização comunitária- convocando atos políticos para conversar e debater com a presença de adolescentes, jovens, adultos e idosos, levando pipas, músicas, cartazes e muita alegria. O tempo é escasso. Em alguns meses será votada no Congresso Nacional a PEC 171/93, este mobilização deve ser promovida e "espraiada" buscando o apoio de artistas, músicos, políticos progressista, intelectual, especialista da área - jurista, neurocientistas, psicólogos- entre outros. Para aderir à campanha, é interessante gravar vídeos, músicas, elaborar charges para publicar nas redes sociais e convocar à população a ir para rua com alegria, cores e cartazes.

A realização de palestras em universidades, locais públicos e escolas, com o objetivo de conseguir elementos capazes de conscientizar a população, sobretudo, proporcionar a difusão de informação para construir outra visão daquela mostrada pela televisão - sensacionalista preconceituosa e classista - e permitir o discernimento e compreensão do caso. Precisa-se um documento-base com todos os argumentos do por que não reduzir a maioridade, para poder promover encontros com argumentos coerentes. É importante a mobilização e participação de todos os/as defensores/as dos direitos da criança e do adolescente. Propalar a ideia nas redes sociais e/ou contato diretamente com os representantes políticos. Não aceitar que o Congresso Nacional aprove medidas conservadoras e que tipifiquem como criminosos adolescentes e jovens mais vítimas do que culpados.

Portanto, a pretendida redução da idade penal não atenderá a solução da questão da segurança pública no Brasil, bem como não está nela ou na punição rigorosa dos adolescentes e jovens. A realidade seria mascarada. Tal solução representa um paliativo, que não atinge a causa, mas tão somente o efeito de um problema muito mais que judicial ou policial; social, estrutural. Tratar as causas e não apenas os efeitos. Não se trata de defender práticas criminosas, ou de tentar inocentar pessoas que praticam condutas ilegais, que devem sofrer as consequências legais de seus atos. Outra questão central é que boa parte dos jovens que estão envolvidos em atos infracionais, seja em roubos e atividades relacionadas ao tráfico de drogas, bem como em homicídios-parcela pequena porque não receberam o cuidado devido, tanto na infância quanto na adolescência e conseguem, servindo ao tráfico, principalmente, o que não conseguem por meios honestos. A punição não é solução. Antes, deve-se promover o cumprimento da Constituição Federal em todos os seus aspectos, sobretudo, aos direitos fundamentais da população.

Palavras-chave: Maioridade penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Direitos. Desigualdades. Injustiças.

Referências

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro :Campus, 1992.

CASTILHO, Inês. **Para barrar redução da maioridade penal, Uruguai usou alegria e cores contra o medo, conta ativista.** São Paulo. Publicado em 02 de maio de 2015. Disponível no endereço: http://operamundi.uol.com.br/conteudo/entrevistas/40299/para+barrar+reducao+da+maioridade+penal+uruguai+usou+alegria+e+cores+contra+o+medo+conta+ativista.shtml.

GOVERNO BRASILEIRO. **Constituição Federal– Lei 0000**. Disponível no endereço http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm...., capturado em 18/05/2015, às 16:44.

GOVERNO BRASILEIRO. Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Nº 8.069. Disponível no endereço: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Capturado em 18/05/2015, às 16:42.

NAVES, Rubens. **O papel das prisões: Maioridade penal: mitos e fatos**. IN.: Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo. Publicado em 03 de junho de 2013, 2013, edição 71, página 23.

PELLEGRINI, Marcelo. **Direitos Humanos: Redução da maioridade penal pode se tornar realidade**. IN: Carta Capital. São Paulo. Publicado em 25 de março de 2015.

O PROGRAMA DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA DE FREDERICO WESTPHALEN: FIXAÇÃO DAS RECOMPENSAS E DAS SANÇÕES

Ana Lucia Ciotti Prestes[1]
Daniel Pulcherio Fensterseifer[2]

Resumo: Seguindo os padrões internacionais para se considerar uma Corte de Drogas uma unidade já Justiça Terapêutica deve seguir a dez diretrizes, uma delas é o estabelecimento de sanções e recompensas que deverão ser aplicadas aos participantes durante a sua participação do projeto. O objetivo principal é regulamentar uma dessas diretrizes internacionais para serem aplicadas no Programa de Justiça Terapêutica desenvolvido na comarca de Frederico Westphalen, para isso, é necessário pesquisar as recompensas e as sanções aplicadas em cortes de drogas estrangeiras; laborar um rol de recompensas e de sanções para ser aplicado no Programa de Justiça Terapêutica da comarca de Frederico Westphalen/RS. Para isso, será feito pesquisa bibliografia em que será realizado o levantamento e a compilação das listas com as recompensas e sanções encontradas e sugeridas nas cortes de drogas estrangeiras, posteriormente será verificado quais são compatíveis com a legislação brasileira. Os resultados até o momento, consistem na conclusão da primeira frase que é: verificar as sanções e recompensas que estão senso usadas nas cortes de drogas estrangeiras. Tais resultados serão apresentados abaixo.

Palavras chave: Sanções. Recompensas. Droga. Justiça Terapêutica.

Introdução: No ano de 2013, iniciou em Frederico Westphalen o projeto de extensão, que visava instalar o programa da Justiça Terapêutica na comarca. O projeto teve duração de 6 meses, e foi extinto por falta de participantes. Durante seu desenvolvimento, viu-se a necessidade de estabelecer sanções e recompensas, para que possa ser considerada uma Corte de Drogas de acordo com padrões internacionais instituídos pelo departamento se justiça Norte Americano, devem-se seguir dez diretrizes básicas. A regulamentação destas diretrizes pode e deve variar de acordo com a legislação de cada país. Está em andamento um projeto de pesquisa que visa regulamentar duas destas diretrizes, quais sejam estabelecimento de sanções e recompensas para os participantes do projeto, em uma segunda fase da pesquisa o estabelecimento de critérios de elegibilidade que possam ser aplicados não só em Frederico Westphalen, mas em qualquer unidade da Justiça Terapêutica, que possa ser instalada no Brasil. Em uma primeira fase deste projeto de pesquisa que teve inicio em setembro de 2014 e vai até julho de 2015, iremos trabalhar com a sexta diretriz ao verificar as sanções e recompensas que são aplicadas nas cortes de drogas estrangeiras, bem como verificar as que podem ser aplicado no Programa de Justiça Terapêutica realizado em nossa comarca.

Em uma segunda fase destes estudos que terá inicio em agosto de 2015 e se estende até julho de 2016,será trabalhado com a terceira diretriz, segundo a qual o participante deve ingressar no projeto o mais logo possível. Para isso é necessário que existam critérios

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

específicos de elegibilidade. Assim estudaremos quais critérios são utilizados nas cortes de drogas estrangeiras, em seguida estabeleceremos quais destes critérios poderão ser usados para se escolher os participantes de projetos de Justiça Terapêutica, a serem desenvolvidos em nosso país.

Desenvolvimento: Atualmente o consumo de drogas apresentam altos índices em nossa sociedade (FENSTERSEIFER, 2012) e consequentemente gera um aumento nos índices de violência, pois muitos crimes são cometidos em razão do dependente\infrator estar sob o efeito de substancias entorpecentes, ou conseguir dinheiro para adquiri-las. Esta relação direta entre drogas e violência, pode ser vista não só no Brasil, mas em diversos países. Como por exemplo, a pesquisa realizada no Chile:

> Durante elaño 2004 Fundación Paz Ciudadanarealizóunestudio para determinar lamagnituddelconsumo de drogas ensujetos que cometen delitos. Se utilizó una metodología internacional denominada I-ADAM, que consiste en aplicar untest de orina para medir consumo de drogas. Los resultados mostraron que un 73% de losdetenidosenflagrancia por delitos de mayorconnotación social y ley de drogas encomisaríasdelGran Santiago había consumido al menos una droga ilegal enlosdiasprevios a lacomisióndel ilícito. (FUNDACION PAZCIUDADANA, 2015)

Com a aplicação do programa de Justiça Terapêutica, objetiva-se que com o tratamento o sujeito se afaste das drogas que são o motivo que o levaram a cometer os crimes. Com isso, busca-se diminuir a criminalidade e diminuir as taxas de violência e trazer melhores condições de vida as pessoas, pois e inegável que o envolvimento com as drogas trás serias consequências tanto para sua saúde quanto para sua vida social e familiar.

> Esto se traduciríaenofrecer a los consumidores de droga una mejorcalidad de vida, evitar lamarginación y brindarleslasposibilidades de acceder a servicios de salud y lograr sureinserciónenlasociedad,.
> Hasta eldía de hoy, si en México un consumidor comete uncrimen se ejerce una sanción punitiva, donde la persona es puestaenprisión y no encuentrasolución a sus problemas. (NACIONAL, 2015)

A pena de prisão tem se mostrado uma medida ineficaz para combater e reduzir a criminalidade. Podemos facilmente, perceber isso observando os índices de reincidência. Segundo dados obtidos no site da SUSEPE no Rio Grande do Sul existem atualmente 30.104 presos, destes 31, 21% o que corresponde a 9.394 são primários, os outros 68,71% o que corresponde a 20.210 presos já haviam cumprido pena por outros crimes. Assim, pode-se perceber que a prisão não vem desempenhando sua função de ressocializar o sujeito que cometeu um crime e reinseri-lo na sociedade de forma que não volte e se envolver com a criminalidade.

Atualmente pode-se dizer que das Teorias da pena a que é aplicada na pratica é a Teoria absoluta ou da retribuição, segundo a qual "a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso".(CAPEZ, 2011).

A Justiça Terapêutica surge como uma alternativa, não só a aplicação das penas, mas a todo o processo penal. Assim se busca visualizar o dependente químico que comete infrações em razão do vicio, não como alguém que merece ser fortemente púnico e colocado em um presidio muitas vezes passando por condições subumanas. Mas como, uma pessoa que cometeu um erro em razão de sua dependência e precisa de ajuda. Não só a pena, mas ser réu em um processo penal, já gera transtornos e preocupações para o sujeito.

As sanções servirão como forma de tentar mostrar ao participante que ele não está agindo de forma correta, assim se deseja fazer com que ele mude seu comportamento e cumpra com as obrigações assumidas, ao aceitar participar do projeto. As recompensas servem como forma de motivação e reconhecimento do esforço, dos que cumprem o tratamento. Tornando sua aplicação indispensável para a criação de uma corte de drogas.

Em uma Corte de Drogas instalada na cidade de Nova Iorque que é supervisionada pelo poder judiciário as sanções possui caráter educativo e profissionalizante. (NACIONAL, 2015) Não se aplica as sanções simplesmente por aplica-las, mas se busca algo a mais em sua aplicação, como prestar auxilio educativo e profissionalizante aos participantes. Do mesmo modo na cidade de Toronto no Canadá são oferecidas recompensas ao longo do ano ao se oferecer tais recompensas ao mesmo tempo se está prestando o reconhecimento da Cote de Drogas, dos membros da equipe de saúde a dos juízes do programa em reconhecimento do esforço do sujeito. (COURT PROCESS, 2015)

As sanções e recompensas que poderão ser aplicadas no projeto de Justiça Terapêutica desenvolvido aqui no Brasil podem em alguns caos ser as mesmas das que são aplicadas em outros países, no entanto é necessário verificar a sua compatibilidade com a legislação vigente em nosso país. Nos Estados Unidos

> Mesmo que o individuo use drogas durante o tratamento, não significa seu afastamento imediato (...). Todavia, o indiciado pode ser punido por sua conduta. Sanções que variam desde a repreensão verbal a um aumento da carga das atividades do programa e até mesmo uma noite em um presidio. (CARDOSO, 2015)

Das três medidas acima citadas a única que não poderá ser aplicada no Brasil seria a aplicação de "dias de prisão". Pois a aplicação de tal pena decorre de um processo penal, em que será assegurado ao réu o contraditório e a ampla defesa. Não há previsão em nossas leis de pena de prisão para quem não cumprir com o tratamento, se tal sanção fosse aplicada, se estaria desrespeitando o principio do devido processo legal. Pois conforme o inciso XXXIX do

artigo 5º da nossa Constituição Federal "não há crime sem lei anterior que o defina, não a pena sem previa cominação legal".

A existência de um equilíbrio entre sanções e recompensas é indispensável, para se estabelecer um maior senso de responsabilidade e de motivação aos participantes do projeto de Justiça Terapêutica, de forma que quando recebem uma sanção eles percebam que sua conduta, não são adequada, mas que eles podem agir de forma diferente. Assim hoje, quem está recebendo uma punição, daqui a alguns dias pode estar recebendo uma recompensa.

Conclusão: Inegavelmente á necessário o estabelecimento de sanções e recompensas, que de acordo com os padrões internacionais para que uma Corte de Drogas seja reconhecida como tal. Nos diversos locais que utilizam a Justiça Terapêutica como forma de diminuir a criminalidade, causada pelo uso de drogas aplicam-se como forma de motivação dos participantes do projeto as recompensas, que se serão listadas a seguir: Aplausos; certificados; cupons; reconhecimento pelo juiz e seus pares; promoção para outras fases, audiências menos freqüentes no Tribunal de Justiça, aparições programa menos frequentes, evite encarregado de $ 120,00 e suspensão de licença por 6 meses,destituição do escritório, passagens de ônibus mensais, empréstimos acessíveis para pagamento de casas de recuperação – primeira e última tarifas e depósito de garantia, vale-presentes da Blockbuster, Virgin Records, Starbucks; ingressos para eventos locais; e agendamento antecipado. As sanções também são de grande importância, para que o sujeito possa perceber seu comportamento ou a conduta, não é a mais adequada ele pode melhorar e agir de forma diferente. As sanções que estão sendo aplicadas nas cortes de drogas estrangeiras são as seguintes: Repreensão verbal, cumprimento da determinação do tribunal, aumento da carga das atividades do programa, presença mais frequente às audiências do tribunal e agendamentos protelados, tratamento intensificado, testes de drogas mais frequentes, estudos, sanção imediata, horas de serviço comunitário, uma noite em um presidio, retorno à prisão e encarceramento.

Referências

CARDOSO, Tatiana de Almeida Freitas. Disponível em: ‹http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/433/357›. Acesso em: 20.maio.2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 385.

COURT PROCESS. Disponível em: ‹http://www.tdtc.ca/courtprocess/graduationcriteria›. 21.maio.2015.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. **Varas de Dependência Química no Brasil:** um debate realizado a partir da observação da experiência canadense com *DrugTreatmentCourt.* Porto Alegre: Nubia Fabris, 2012. p. 17-22.

FUNDACION PAZCIUDADANA, Disponível em: ‹http://www.pazciudadana.cl/areas-de-trabajo/area-de-justicia-y-reinsercion/reinsercion-y-rehabilitacion/tribunal-de-tratamiento-de-drogas/›. Acesso em 19 maio 2015.

NACIONAL, Disponível em: ‹http://www.microsofttranslator.com/bv.aspx?ref=SERP&br=ro&mkt=pt-BR&dl=pt&lp=ES_PT&a=http%3a%2f%2fwww.nycourts.gov%2fcourts%2fnyc%2fdrug_treatment%2fmmtc%2fmission_sp.shtml›. Acesso em 20 maio 2015.

SUSEPE Disponível em: ‹http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=39&cod_conteudo=123›. Acesso em: 20 maio.2015.

RECONHECIMENTO DA FIGURA DO DOLO EVENTUAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Marciana Winck Dorneles[1]
Oliverio de Vargas Rosato[2]

Resumo: Este estudo pretende analisar a aplicação e o reconhecimento, no Direito Penal brasileiro da figura jurídica do dolo eventual, primando por compreender sua efetivação e seu reconhecimento tanto na doutrina quanto na jurisprudência, comprova-se que o reconhecimento é difícil, visto que o legislador precisa saber exatamente qual foi à intenção do agente ao praticar o crime, sendo necessário adentrar na consciência do acusado e através da instrução probatória poder convencer-se ou não, se este assumiu realmente a produção do resultado, agindo assim com culpa ou dolo na sua conduta.

Palavras-chave: Dolo eventual. Direito Penal. Figura jurídica. Jurisprudência. Culpa.

Introdução: O trabalho em questão tem como objetivo realizar uma análise do instituto do dolo eventual, assim comumente conhecido pela doutrina e jurisprudência em matéria de Direito Penal. Diante da necessidade de ser realizada uma análise pormenorizada da intenção do agente criminoso, quando da prática for delituosa, a fim de distinguir a vontade do agente é que torna a aplicação de tal instituto, controversa. Primeiramente, precisa estar claro é que o crime praticado com dolo eventual tem por característica que o autor do ilícito não objetiva, a realização direta do tipo penal descrito na norma. No entanto, com a conduta praticada, assume o resultado como possível, assumindo assim o risco de produzir o resultado. Por este motivo, se torna delicada a ligação existente entre o dolo eventual e a culpa consciente. A determinação da ocorrência do dolo eventual torna-se extremamente subjetiva, criando embaraços e dificultando o estabelecimento de critérios objetivos para que possa ser verificado o dolo eventual. Sendo assim, o estudo em análise é viável, diante da necessidade de estabelecerem-se alguns requisitos que possam servir de base para a diferenciação do dolo eventual, que agrega um juízo de valoração bastante subjetivo, quanto da sua aplicação pelo Direito Penal brasileiro.

Desenvolvimento: Este texto pretende demonstrar alguns critérios para fixação ou até mesmo reconhecimento do dolo eventual.

Pode se dizer que, o dolo eventual caracteriza-se como sendo a assunção do risco de produzir um resultado lesivo a um bem juridicamente protegido. Ocorre que no dolo eventual não há vontade do agente em produzir o resultado danoso, mas tão-somente a aceitação de que determinado resultado venha a ocorrer. Assim, o agente pratica determinada conduta prevendo

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Campus 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.

que esta possa resultar um dano, e não se abstém de agir, assumindo o risco de produzir o resultado. Cézar Roberto Bitencourt disserta sobre o dolo eventual:

> O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado. No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo.[3]

Portanto, como se verifica, embora não há maiores dificuldades em conceituar-se o dolo eventual, a sua aplicação é de extrema dificuldade, visto que, ao contrário do dolo direto, não se pode identificar a vontade do agente em produzir o resultado e tão-somente, a consciência de que tal resultado possa vir a acontecer.[4]

Nesse passo, fica evidente que o dolo eventual caracteriza-se por estar atrelado aquela incerteza do agente, quanto ao resultado do evento danoso, mas ao mesmo tempo está aceitando que tal fato possa ocorrer, sabendo de suas consequências criminais.

Nos últimos anos, muito se ouviu sobre a aplicação do dolo eventual. Corriqueiramente qualquer tipo de infração penal, onde a autoridade policial não consegue, de forma preliminar analisar o dolo direto, tem-se classificado tal conduta como dolo eventual, usando-se o jargão: "ele assumiu o risco do resultado". Conduta esta que não pode continuar a acontecer. A existência e identificação dos institutos não podem ser vistas por como uma questão de conveniência, mas sim de adequação e de justiça. É necessário a realização de uma forma pormenorizada, analisando-se a intenção do agente e as elementares circunstanciais em que o crime aconteceu[5]. A fim de, melhor compreender toda esta sistemática, conforme destaca Rogério Greco:

> [...] quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito enquanto que a culpa consciente o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente.[6]

O que se denota é a dificuldade em se achar parâmetros para diferenciar o dolo eventual e a culpa consciente para deixar, através do processo legal, analisar a conduta do agente, no caso concreto. Pelo que refere Felinto Alves Martins Filho ainda não se apresenta uma teoria dominante quanto à problemática, para identificar precisamente o dolo eventual:

---

[3] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Especial 2: Dos Crimes Contra a Pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

[4] LECZINIESKI, Cícero Oliveira; CIDADE, Ricardo Cesar. A (in)compatibilidade da tentativa no dolo eventual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3185, 21mar.2012. Disponível em: ‹http://jus.com.br/artigos/21325›. Acesso em: 17 mar. 2015.

[5] CORRÊA, Fabricio da Mata. A banalização do dolo eventual. Disponível em: ‹http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941322/a-banalizacao-do-dolo-eventual›. Acesso em: 10 mar. 2015.

[6] GRECO apud CORRÊA.

> Se ainda não se apresenta como dominante uma teoria que dispense elementos psicológicos e dados ontológicos (teorias intelectivas), como na teoria da probabilidade, é preciso que tenhamos ao menos respeito aos princípios penais durante a persecução criminal e adoção do critério mais rigoroso na teoria do consentimento. Para tanto, é preciso, inicialmente, exigir, como Mezger, que o resultado previsto e cujo agente assumiu o risco de produzir se mostre agradável, ainda que este conceito se aproxime, como aponta a crítica, do dolo direito. Ora, o tratamento penal do dolo direto, no Brasil, é equivalente ao dolo eventual, então isto é um indicador de que os conceitos devem mesmo ser próximos.[7]

No que diz respeito à imputação precisa respeitar critérios político-criminais, tendo em vista que, os elementos ontológicos como "querer" e "assumir o risco", são considerados elementos internos e arbitrários. Ocorre que, diante da linha tênue entre dolo eventual e culpa consciente, deve-se partir de dois princípios penais: a "presunção de inocência" e o "in dubio pro*reo*", apresentando as seguintes consequências: não pode o magistrado em análise precária e inicial, partir da hipótese de dolo eventual, pois o título de imputação na dúvida deve ser o mais favorável ao agente, até que o contrário seja demonstrado por meio do devido processo legal.[8]

Nesse passo, pode-se concluir que a teoria dominante no Brasil não apresenta um critério penal claro, sobre a distinção do dolo eventual e da culpa consciente, com grave prejuízo ao réu, fazendo com que nem mesmo os penalistas possam afirmar sem grandes dificuldades a modalidade de imputação.[9]

Certo é que o problema como hoje é tratado passa a ser objeto de prova, e ainda sem que se presuma o título de imputação menos gravoso, gerando prisões cautelares e procedimentos penais somente possíveis na presença de dolo.[10]

O que fica evidenciado é que se torna preciso que a ciência do direito penal trabalhe a teoria do delito, com a finalidade de fornecer critérios capazes de facilitar a vida do prático aplicador, e não o contrário. Esses critérios, sem dúvidas, não podem ser buscados em categorias que levam em consideração de forma decisiva os elementos internos de querer, assumir o risco e não se importar, mas precisam partir de um modelo político-criminal que respeite os princípios penais tão caros na história do Direito.[11]

Diante disso, certo é que a teoria adotada no Brasil e os critérios a serem definidos acabam se tornando frágeis demais para caracterização do dolo eventual e da culpa consciente, apresentando grave prejuízo ao acusado, fazendo com que, muitas vezes, nem mesmo os

---

[7] Ibidem.
[8] Ibidem.
[9] MARTINS FILHO, Felinto Alves. Dolo eventual e culpa consciente: teoria do consentimento e exigência de resultado agradável ao agente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3604, 14maio2013. Disponível em: ‹http://jus.com.br/artigos/24441›. Acesso em: 12 mar. 2015.
[10] Ibidem.
[11] Ibidem.

penalistas consigam afirmar qual a modalidade de imputação, os quais devem primar pelo princípio da inocência e do *in dubio pro reo*, utilizando-se os princípio da ciência penal.

Conclusão: O trabalho em questão teve por finalidade analisar o reconhecimento da figura do dolo eventual no Direito Penal brasileiro, analisando a existência de "entraves" jurídicos, enfrentados por aplicadores jurídicos na efetivação e reconhecimento deste instituto penal. Tornou-se necessário realizar uma abordagem, a fim de reconhecer e aplicar a figura do dolo eventual, frente às limitações legais e doutrinárias no ordenamento penal brasileiro. Ocorre que, o instituto penal do dolo eventual é de difícil reconhecimento na cultura penal pátria. Embora, o reconhecimento do dolo direito seja algo quase que superado, seu desdobramento no dolo eventual é de difícil caracterização, diante de uma situação prática.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Especial 2: Dos Crimes Contra a Pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA, Fabrício da Mata. A banalização do dolo eventual. Disponível em: ‹http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941322/a-banalizacao-do-dolo-eventual›. Acesso em: 10 mar. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2014.

LECZINIESKI, Cícero Oliveira; CIDADE, Ricardo Cesar. A (in)compatibilidade da tentativa no dolo eventual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3185, 21mar.2012. Disponível em: ‹http://jus.com.br/artigos/21325›. Acesso em: 17 mar. 2015.

MARTINS FILHO, Felinto Alves. Dolo eventual e culpa consciente: teoria do consentimento e exigência de resultado agradável ao agente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3604, 14maio2013. Disponível em: ‹http://jus.com.br/artigos/24441›. Acesso em: 12 mar. 2015.

CORTES DE DROGAS: DE UM CONJUNTO DE PRÁTICAS AOS SEUS ELEMENTOS EPISTEMOLÓGICOS

Daniel Pulcherio Fensterseifer[1]
Lisiane dos Santos Welter[2]

Resumo: A presente pesquisa busca investigar as representações e significados do programa de Justiça Terapêutica/Cortes de Drogas, a partir do estudo das práticas nacionais e internacionais desenvolvidas, bem como do ponto de vista dos seus potenciais participantes no Brasil. Trata-se de uma construção teórica que possui como marco teórico a Filosofia da Linguagem, a semiótica e a semiologia. Entende-se que a construção dos significados das Cortes de Drogas decorre da constante avaliação do programa, isso se dá por meio de um sistema de retroalimentação de informação, de forma que a cibernética também será abordada no presente estudo. Será realizada pesquisa bibliográfica, coletando-se textos científicos em livros, periódicos e outras publicações de resultados de pesquisa empíricas sobre cortes de drogas, therapeutic jurisprudence, filosofia da linguagem e demais temas, que se relacionem com a presente investigação. Também, será realizada pesquisa de campo de cunho qualitativo, realizando-se entrevistas e aplicação de questionário semiestruturado a uma amostra de 12 homens que tenham sido acusados ou condenados por crime relacionado ao abuso de droga, sendo 6 adolescentes, 3 presos provisórios e 3 presos definitivos. O questionário possui 18 perguntas e sua aplicação será gravada, para posterior de gravação e análise de conteúdo de acordo com o método Bardin. A partir dessa pesquisa, espera-se iniciar a construção de uma teoria geral das cortes de drogas.

Palavras-chaves: Cortes de Drogas. Fundamentos Teóricos. Atribuição de Significados. Therapeutic Jurisprudence.

Introdução

A necessidade da presente pesquisa decorre da verificação de que não há como avançar nas práticas das Cortes de Drogas sem o estabelecimento de uma base teórica, sem que haja um questionamento acerca dos seus pressupostos e do que realmente se busca com esse programa.

Até os dias de hoje, não temos notícias sobre estudos que dão conta de prever os seus fundamentos teóricos, o que provoca uma impossibilidade de avaliar de forma coerente as práticas que vem sendo desenvolvidas.

A realização da presente pesquisa justifica-se em alguns pontos-chaves. Primeiramente, é sabido que o índice de consumo de drogas no Brasil é alto, fato este que foi constatado pelos levantamentos realizados pela SENAD. Em segundo lugar, sabe-se que inúmeros atos tidos como desviantes são cometidos por influência do uso de drogas, seja em razão do estado entorpecido que a pessoa se encontra, seja pela necessidade de sustento da própria dependência. Muitos desses atos estão criminalmente tipificados em nossa legislação, conduzindo o indivíduo ao envolvimento com o sistema de justiça penal, o qual se mostra

[1] Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

contraproducente, trazendo prejuízos tanto para o sujeito que entra em contato com ele como para a sociedade. Em terceiro lugar, entende-se que as Cortes de Drogas são uma alternativa interessante de abordagem à criminalidade decorrente do abuso ou da dependência da droga, além disso, sua perspectiva não pode ser negligenciada. Por fim, entende-se não ser possível (des)legitimar as Cortes de Drogas apenas a partir das práticas realizadas, sendo necessário compreender o significado que esses mecanismos possuem para então formar uma crítica a partir da essência do programa, sem correr o risco de enaltecer ou desconstruir toda uma ideia a partir da impressão causada por programas, que muitas vezes se intitulam como Corte de Droga sem comprometer-se com os seus elementos mínimos exigíveis.

Em razão disso, pretende-se estabelecer elementos teóricos em relação à natureza das Cortes de Drogas como forma de compreendê-la, em sua essência, possibilitando-se com isso a constatação de ser ou não, possível o desenvolvimento de um programa de cortes de drogas "ideal".

A possibilidade de aplicar o Direito como um agente terapêutico:

Atualmente no Brasil está sendo conhecida o que podemos chamar de "doutrina" da *Therapeutic Jurisprudence*, que, segundo Wexler e Winick, consiste no estudo acerca do impacto que uma determinada lei – utilizada como um agente (anti)terapêutico – provoca sobre a vida emocional e o bem-estar psicológico das pessoas afetadas pela aplicação da norma. Trata-se do estudo das perspectivas que determinada legislação pode exercer dentro de um contexto social (WINICK; WEXLER, 2003). Da mesma forma, busca as informações necessárias para desenvolver seus postulados e fundamentar a disputa normativa sobre a legitimidade ou a prioridade de valores concorrentes (HORA, 1999).

Ressalta-se ainda que a *Therapeutic Jurisprudence* tem o papel, não apenas de possibilitar reformas da legislação, mas também de aplicar as normas em vigor de modo que o processo judicial seja conduzido com o menor sofrimento possível do ponto de vista do bem-estar psicológico do sujeito que está recebendo a incidência da regra (WEXLER, 1998).

O objeto de estudo da *Therapeutic Jurisprudence* concentra-se tanto nas normas mandamentais como nos procedimentos adotados e, inclusive, nas condutas dos operadores do direito, sempre focando nos possíveis efeitos terapêuticos e antiterapêuticos que podem ser produzidos por eles (WEXLER, 2008).

Sob essa ótica, todos os atores do processo – Juiz, Promotor de Justiça e Advogado/Defensor Público – deveriam atuar de forma a orientar o deslinde do processo, ou do cumprimento da pena, de uma maneira mais "terapêutica" (WEXLER, 2012).

Avaliam-se as consequências "terapêuticas" e "antiterapêuticas" da incidência de determinada lei sobre o sujeito envolvido em questões judiciais, tanto quando assume a posição de acusado, como a de vítima. Por essa sua característica, não se deve entender que a *Therapeutic Jurisprudence* visa apenas a observância dos direitos dos réus e da mesma forma, não busca apenas reconhecer os direitos das vítimas. Trata-se de um mecanismo de consolidação dos Direitos Humanos, independente da qualificação processual do sujeito.

Em relação à Justiça Terapêutica, pode-se dizer que ela busca oferecer uma alternativa ao processo e à pena de prisão que seja mais vantajosa ao indivíduo e à sociedade, oferecendo o ingresso em tratamento contra as drogas para o infrator que praticar crime em razão do seu estado entorpecido ou para sustentar seu vício (FENSTERSEIFER, 2012).

Internacionalmente, para que haja o reconhecimento de uma Corte de Drogas, é necessário que o programa oriente-se pelas diretrizes elaboradas pela *National Association of Drug Court Professionals* – NADCP. Essas diretrizes são chamadas de "elementos-chave" e são os seguintes:

a) Integração dos serviços de tratamento com o sistema de justiça. De acordo com essa diretriz, verifica-se que para as Cortes de Drogas é de fundamental importância que o tratamento disponibilizado seja um componente do próprio procedimento judicial alternativo proposto ao participante. Em outras palavras, o tratamento não deve ter como objetivo o afastamento do participante da esfera do processo, mas sim compor o processo (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

b) Utilização de linguagem não adversarial e proteção da segurança pública e do devido processo legal. De acordo com essa diretriz, a acusação e a defesa devem abrir mão da sua tradicional relação antagônica das audiências tradicionais para se concentrarem na recuperação do participante. Embora o Promotor de Justiça tenha o papel de proteger a segurança pública, verificando a pertinência do ingresso de cada acusado no programa, e a defesa tenha a missão de resguardar os direitos e as garantias constitucionais do participante, as partes não devem comportar-se como adversárias dentro da corte de drogas (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

c) A identificação dos possíveis participantes deve ser rápida. A prisão de uma pessoa pode ser um evento muito traumático que pode, inclusive, potencializar o abuso da droga. Ademais, o período compreendido entre a detenção do sujeito e o seu primeiro contato com o juiz pode ser um importante espaço para o desenvolvimento de consequências judiciais negativas decorrentes do uso de substâncias entorpecentes e prejudicial aos propósitos do programa das Cortes de Drogas (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

d) Oferecimento de tratamento contra as drogas e de outros serviços que visem à reabilitação. O consumo de drogas, e especialmente a dependência química, dificilmente estão

desvinculados de outras questões de saúde e sociais do indivíduo. Em relação aos fatores ligados à saúde podemos apontar as comorbidades, entendidas como a ocorrência de um segundo transtorno psiquiátrico. Já em relação aos fatores sociais, pode-se destacar o ambiente violento em que está inserido o sujeito ou a disponibilidade da droga, em meio aos seus pares.

e) Monitoramento da abstinência por instrumentos de detecção de drogas. Esse método possibilita a verificação da confiabilidade e do comprometimento do sujeito perante seu tratamento, também possibilita que um tratamento que não esteja trazendo bons resultados, no que diz respeito a redução do uso, possa ser modificado de acordo com as particularidades do indivíduo (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

f) Estabelecimento de estratégias para a manutenção da abstinência e o comprometimento com o programa. Essas estratégias são traduzidas em recompensas e sanções, as quais podem ser aplicadas de acordo com o desempenho e comprometimento, apresentados pelo indivíduo ao longo do tratamento.

g) Integração entre juiz e participante. A partir dessa concepção, entende-se que a relação próxima entre o magistrado e o participante do programa, que está em tratamento, possibilita um envolvimento maior do participante com seu tratamento, aumentando as chances de o sujeito manter sua sobriedade e comportar-se de acordo com as regulamentações legais (CAREY; FINIGAN, 2008).

h) Autoavaliação periódica do programa. Essas avaliações configuram-se como uma ferramenta de grande valia no sentido de verificar se os objetivos do programa, sendo atingidos além de medir a sua eficácia. Os resultados dessas avaliações consistem em material de extremo valor para a determinação dos rumos do programa (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2003).

i) Capacitação multidisciplinar periódica dos profissionais das Cortes de Drogas. O penúltimo elemento-chave propõe que os profissionais envolvidos nas Cortes de Drogas submetam-se a cursos de capacitação e de reciclagem periodicamente, como forma de manter a equipe atualizada e treinada no que diz respeito às metas, políticas e procedimentos do programa (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

j) Estabelecimento de parcerias com entidades públicas ou comunitárias que possam contribuir com o programa. Como forma de agregar valor ao trabalho desenvolvido pelo programa, sugere-se a realização de parcerias e convênios entre as Cortes de Drogas, o poder público, entidades comunitárias e privadas. Assim, expande-se a rede de atividades que se pode oferecer aos participantes do programa, também tratar de uma oportunidade de divulgar à comunidade o trabalho que é realizado reforçando sua credibilidade perante os cidadãos (OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS, 1997).

Considerações finais

Até o momento foram verificadas as circunstâncias que envolvem a política de drogas no Brasil, a partir do modelo americano trazido de forma questionável, bem como a pertinência do programa de Justiça Terapêutica para acusados abusadores de drogas, tendo em vista os efeitos que elas produzem no Sistema Nervoso Central. Ademais, foi realizado estudo aprofundado acerca dos 10 componentes-chave das cortes de drogas para adultos, verificando-se que todas são implementáveis no Brasil. Por fim, verificou-se que a *Therapeutic Jurisprudence*, a qual parte da ideia de aplicação do direito como um "agente terapêutico", promove a legitimação de práticas como o programa da Justiça Terapêutica a partir da sua constante problematização e medição das consequências dessas práticas na esfera psicossocial do sujeito.

Referências

CAREY, Shannon M.; FINIGAN, Michael W.; PUKSTAS, Kimberly.Exploring the Key Components of Drug Courts: **A Comparative Study of 18 Adult Drug Courts on Practices, Outcomes and Costs.**Portland: NPC Research, 2008.

FENSTERSEIFER, Daniel. **Varas de Dependência Química no Brasil**: um debate realizado a partir de observações da experiência canadense com "DrugTreatmentCourts". Porto Alegre: NúriaFabris, 2012.

HORA, Peggy Fulton; SCHMA, William G.; ROSENTHAL, John T. ***A. Therapeutic Jurisprudence and the Drug Treatment Court movement:***revolutionizing the criminal justice system's response to drug abuse and crime in America, p. 439-538.

OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS. Defining Drug Courts: The Key Components.U.S. Departmentof Justice.1997. Disponível em: http://www.ndci.org/sites/default/files/ndci/KeyComponents.pdf. Acesso em: 09 de out. 2014.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; Office of Justice Programs. Drug Court Monitoring, Evaluation, and Management Information Systems: National Needs Assessment. Washington, DC: Bureau of Justice Assistance, 2003.

WEXLER, David B. **New Wine in New Bottles**: The need to sketch a Therapeutic Jurisprudence 'code' of proposed criminal processes and practices. In: Arizona Legal Studies: DiscussionPaper nº 12-16. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract=20654541. Acessoem 03.06.2012.

WEXLER, David B. *Practicing* **Therapeutic Jurisprudence**: Psycolegal soft spots and strategies, p. 317-342. 1998.

WEXLER, David B. **Rehabilitating lawyers:** principles of Therapeutic Jurisprudence for criminal law practice, 2008.

WINICK, Bruce J.; WEXLER, David B. **Judging in a therapeutic** *key*: Therapeutic Jurisprudence and the Courts. 2003.

CRIANÇA E ADOLESCENTE: UM ENFRENTAMENTO DA DISCUSSÃO DA MAIORIDADE PENAL, À LUZ DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS DA UNESCO

Caroline Taffarel Stefanello[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

Resumo: Busca-se estudar e entender a razão pela qual se discute a possibilidade de uma redução da maioridade penal no Brasil, o que se mostra de grande valia no mundo jurídico. Sendo assim, o presente estudo tem como tema a criança e o adolescente num enfrentamento da discussão da maioridade penal, à égide da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO; objetivando esclarecer se tal possibilidade se faz compatível com os direitos preconizados pela Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO. Tal estudo trata-se de uma busca bibliográfica realizada através de pesquisas leituras, análises e interpretação. Através da presente pesquisa, reafirmou-se que a redução da maioridade penal no Brasil vai de encontro aos direitos das crianças e adolescentes, uma vez que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos estabelece que os interesses e o bem-estar do indivíduo, devem prevalecer aos demais interesses da ciência e da sociedade, entendendo assim, que a redução da maioridade penal ferirá os direitos destes, e não pode ser baseada no argumento que esses adolescentes ficam impunes, pois quando autores de atos infracionais são submetidos à medidas sócio-educativas já previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chaves: Criança e adolescente. Maioridade penal. Bioética. Direitos humanos.

Introdução: Este trabalho aborda a temática da criança e do adolescente, diante a uma discussão da redução da maioridade penal, à luz da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, o qual, objetiva conhecer as diretrizes estabelecidas em tal Declaração, a fim de esclarecer o real direito por ela assegurado, uma vez que, o estudo deste tema, por ser de grande importância, faz-se necessário, como também, o compromisso de levá-lo ao conhecimento de todos os demais estudiosos, pesquisadores e leigos do mundo jurídico. Tratar de entender os motivos que levam a essa discussão é indispensável, entretanto, ter o conhecimento do posicionamento da Bioética e dos preceitos estabelecidos dentro da Declaração de Direitos Humanos é ainda de maior importância. Da mesma forma, examinar e investigar quais as possibilidades da redução da maioridade penal, em trazer benefícios ao menor infrator e à sociedade, é imprescindível para qualquer estudo acerca deste tema. Uma norma surge para proteger um direito, ou para punir a quem o fere, sendo assim, qualquer meio que possa ferir os direitos das crianças e adolescentes, deve com toda a convicção, ser motivo de intensa atenção, estudo, reflexão e debate, o que vem para justificar ainda mais a importância da realização do presente estudo, o qual se apresenta como indispensável nos dias em que vivemos, já que, as crianças de hoje, serão os adultos do amanhã.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

Desenvolvimento: A discussão da possibilidade da redução da maioridade penal no Brasil abre diversas portas para inúmeros debates e trocas de ideias, tendo em vista que tal discussão afeta diversos olhares sobre um mesmo fato, o que gera fortes conflitos e impactos para a sociedade.

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), que trás estabelecido em seu artigo 2º, "considera a criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescentes entre doze e dezoito anos de idade", sendo estes inimputáveis às penas aplicadas aos adultos.

Segundo o entendimento de Saraiva, Koerner Júnior e Volpi (2006), o conceito de responsabilidade penal para os jovens nos sistemas jurídicos, em seu começo, não deverá ser fixado numa idade demasiado precoce, levando-se em consideração as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual destes.

Sendo assim, Edson Sêda (2007) entende que a capacidade humana se constrói ao longo de toda a evolução da infância, prosseguindo no evoluir da vida adulta. Afirma, ainda, que cada criança e cada adolescente cria nas relações que mantém ao seu redor, seus princípios íntimos, individuais, intransferíveis, de cidadania, de mal-estar ou de produção do bem comum.

Assim, esse contexto leva-nos a entender que a criança e o adolescente colhem do meio em que vivem todos aqueles princípios que irão constituir sua personalidade, onde sua capacidade humana é formada ao longo de seu desenvolvimento. Tal informação nos leva a pensar quais os benefícios e ganhos, sociais e morais, que um adolescente de 16 anos, preso com um delinquente de 30 anos, irá conseguir converter para a formação de sua identidade pessoal.

Vale ressaltar que, já na Constituição Federal, em seu artigo 227, se expressa que:

> 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 (NERY JUNIOR e NERY, 2013).

Para tanto, na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, a qual, entre outros objetivos, visou incorporar os princípios que norteiam o respeito pela dignidade humana, pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais estabeleceu em seu artigo 3º, 1 e 2 respectivamente, que "a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados", bem como "os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade" (UNESCO, 2005).

Tal dispositivo reafirma o posicionamento contrário à redução da maioridade penal, uma vez que se a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados e da mesma forma que os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer aos demais interesses, entende-se assim, que os direitos humanos e o bem-estar dos adolescentes devem sobressair aos demais interesses da sociedade, pois estando presos e sendo tratados como adultos, esses adolescentes estarão tendo seus direitos violados, e resultará num grave prejuízo na formação de sua cidadania subjetiva.

Acreditar que a redução da maioridade penal se fundamenta no argumento que o adolescente infrator fica impune é inaceitável, pois o ECA estabelece diversas medidas sócio-educativas a esses adolescentes, os quais podem até mesmo ser submetidos à internação em estabelecimento educacional, o que não pode ser justificativa para uma possível redução da maioridade penal no Brasil, visto que lugar de criança e adolescente é nas escolas como instituições de ensino, e não nas escolas do crime, como são hoje consideradas as penitenciárias do sistema carcerário brasileiro.

Considerações finais: Como conclusão, verifica-se que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO é um pontapé inicial para a defesa de todo e qualquer direito que esteja exposto a algum tipo de violação, tendo em vista que a mesma estabelece que a dignidade e os direitos humanos, bem como as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitadas, como também que os interesses individuais devem se sobressair aos interesses da sociedade. Em tal contexto, entende-se que a redução da maioridade penal fere os direitos humanos e as liberdades fundamentais das crianças e adolescentes, uma vez que estes constituem sua personalidade e cidadania ao longo da evolução de sua infância e adolescência, baseados nas relações estabelecidas no meio social em que vivem. Sendo assim, um adolescente, o qual ainda não possui seu discernimento completo, se for preso e receber os mesmos tratamentos que os adultos, terá gravemente violado o seu direito ao pleno desenvolvimento e da mesma forma, sofrerá restrições na construção de sua capacidade humana. Sem dúvidas, este é um tema que ainda ensejará inúmeras discussões futuras, pois gera marcantes confrontos de interesses e opiniões. No entanto, devemos em todas as hipóteses, primordialmente, zelar pelos direitos e bem-estar de nossas crianças e adolescentes, uma vez que serão estes que construirão o futuro que almejamos, dessa forma cabe a nós a responsabilidade de educá-los de maneira que se tornem adultos melhores e capazes de criar no amanhã, uma sociedade melhor que a em que vivemos hoje.

Referências

BRASIL. 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: 12 mai. 2015.

Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Comissão Nacional da UNESCO – Portugal, 2005. Disponível em: ‹http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf›. Acesso em: 10 mai. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional.** 4. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 921.

SÊDA, Edson. **A criança, a Polícia e a Justiça**: o crime, a prevenção, a repressão e a ética. Edição Adês. Rio de Janeiro: MMVII, 2007. p. 15.

VOLPI, Mario (Org.); SARAIVA, João Batista; KOERNER JÚNIOR, Rolf. **Adolescentes privados de liberdade**: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 42.

EUTANÁSIA: O DIREITO À VIDA *VERSUS* O DIREITO À MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Maíra Indiana Behling[1]
Patricia Luzia Stieven[2]

Resumo: Neste trabalho busca-se estudar e entender o estudo sobre o princípio da preservação da vida humana frente à atitude, muitas vezes desesperada, do paciente em querer cessar o seu sofrimento. Ainda, será necessária a abordagem acerca do princípio da dignidade da pessoa humana bem como sua relação com a eutanásia e, por fim, buscar-se-á uma compreensão acerca dos prós e contras, do procedimento da eutanásia.

Palavras-chaves: Eutanásia. Biodireito. Bioética. Autonomia da vontade. Direitos fundamentais.

Introdução: Historicamente falando, a eutanásia possui resquícios milenares, onde já naquele tempo eram consideradas, de forma oculta, a prática deste procedimento que gera tantas polêmicas no mundo moderno. O procedimento da eutanásia é de forma sucinta e objetiva, um método capaz de encurtar a vida de uma pessoa, no intuito de minimizar, acabar com a angústia daquele que está passando por um sofrimento insuportável, diante do acometimento de uma doença considerada incurável ou moléstia irreversível. Contudo, diante da sua dimensão, o estudo da eutanásia torna-se abrangente, envolvendo questões antropológicas, filosóficas, religiosas, culturais, jurídicas, sendo o tema central do estudo da Bioética. No entanto, não serão abordados nesse trabalho, todos esses aspectos, mas principalmente a colisão entre os princípios da autonomia de morrer e a preservação do princípio basilar à vida.

Nesse sentido, a eutanásia é todo o procedimento que visa abreviar uma vida que já não possui mais condições de resistir dignamente. Não há consenso quanto a essa decisão, e as divergências ocorrem porque alguns defendem a vida como um bem supremo, enquanto outros alegam que o indivíduo tem autonomia em relação a sua própria vida, qual seja, a de escolher entre a vida e a morte. Objetiva-se abordar no presente estudo o princípio da preservação da vida humana frente à atitude, muitas vezes desesperada do paciente em querer cessar o seu sofrimento. Ainda, será necessário a abordagem acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a eutanásia, por fim, buscar-se-á uma compreensão acerca dos prós e contras do procedimento da eutanásia.

Desenvolvimento: O direito à vida trata-se de garantia constitucional, descrita no caput do art. 5º, afirmando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Professora do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS.

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, sendo o direito à vida o mais fundamental de todos os direitos, tendo em vista que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.[3]

Ainda, quanto ao primeiro desdobramento, acima referido, Pedro Lenza refere:

> Em decorrência do seu primeiro desdobramento (direito de não se ver privado da vida de modo artificial), encontramos a proibição da **pena de morte**, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Assim, mesmo por emenda constitucional é vedada a instituição da pena de morte no Brasil, sob pena de se ferir a cláusula pétrea do art. 60, § 4.º, IV, lembrando, ainda, a doutrina moderna que impede, ainda, a evolução reacionária ou o retrocesso social, e, nesse sentido, não admitiria a previsão da pena de morte, nem mesmo diante da manifestação do poder constituinte originário.[4] (grifo do autor)

Destaca-se que, na ideia de Pedro Lenza "a vida deve ser vivida com dignidade". Definido o seu início (tecnicamente pelo STF), não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um. A decisão individual terá que ser respeitada. A fé e esperança não podem ser menosprezadas portanto, a frieza da definição não conseguirá explicar e convencer os milagres da vida. Cumpre referir que há situações que não se explicam matematicamente, dessa forma, a decisão pessoal (dentro da ideia de ponderação) deverá ser respeitada, pois o radicalismo não levará a lugar algum. A Constituição garante, ao menos, apesar de ser o Estado laico, o amparo ao sentimento de esperança e fé que, muitas vezes dá sentido a algumas situações incompreensíveis da vida.[5]

Fica evidenciada a forte tendência constitucional e no campo da bioética, da proteção primordial do direito à vida, bem maior que o Estado precisa oferecer proteção a todo cidadão. O direito à vida é visto como bem maior, supremo, que deve prevalecer frente a qualquer conflito de ideais, conflito de princípios, devendo ser preservado.

De outra banda, no que se refere ao princípio da liberdade de escolha, o texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso IV, refere que: "é livre a manifestação de pensamento sendo vedado o anonimato". Este inciso é conhecido pela doutrina como uma "cláusula geral", a qual tem por finalidade "proteger a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações"[6]. O doutrinador Pinto Ferreira aduz que "O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura".[7]

---

[3] MORAES, Alexandre.Direito Constitucional.27. ed. São Paulo: editora Atlas S.A. 2011. p. 39.
[4] LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 970.
[5] Ibidem.
[6] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 452.
[7] FERREIRA apud MORAES, 2011, p. 49.

O que precisa ficar evidenciado e estudado é a ponderação entre o direito à liberdade de escolha do paciente, (escolher entre a vida e a morte) e o princípio basilar do direito à vida. No entanto, este ponto do trabalho objetiva fazer uma análise sobre o direito à liberdade de escolha do paciente que está vivenciando uma situação de sofrimento e de presunção futura de morte, estando acometido por doenças terminativas. Sabe-se que a legislação brasileira não permite esse encurtamento de sofrimento, podendo, aquele que o praticar, ser punido penalmente. Ainda, o profissional da saúde poderá ser responsabilizado civil e eticamente, por ser conivente e autor direto da prática da eutanásia.

Diante desta realidade, cumpre estudar o princípio constitucional ao direito à liberdade, o qual se torna obsoleto nos casos da prática da eutanásia. O direito do paciente terminal de escolher entre a vida e a morte, ou mesmo sua vontade ser representada por um familiar, fica impossibilitada de ser realizada dentro das normas civis vigentes.

Diante de toda a problemática posta, fica a indagação sobre o que se entende por morte digna no biodireito? Nas palavras postas por Elizabeth Kubler-Ross, tem-se que: "morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade, com o seu estilo".[8]

Nesse sentido, depreende-se a importância dos cuidados paliativos, quando as possibilidades terapêuticas se exaurirem, visando o bem-estar do paciente, em seus momentos finais. Outrossim, frente às necessidades que se tornam vitais nesse momento, destaca Leo Pessini:

> [...] o respeito à autonomia da pessoa, levando em conta seus aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais, dar amparo à família do doente, sua individualidade, empregar um tratamento multidisciplinar dos profissionais, voltado, sobretudo para que o atendimento humanizado permite com que o doente possa enfrentar positivamente os desafios que lhe são impostos nos momentos finais de sua existência.[9]

Nesse sentido, observa-se que o direito à liberdade do paciente diante da escolha entre a vida e a morte, há ponderação de valores em que o Estado vai de encontro da vontade expressa do paciente, que deseja não mais continuar a viver. O direito à vida é supremo e a liberdade de escolha do doente precisa ser ponderada.

Nessa perspectiva, destaca-se que o princípio da dignidade da pessoa humana possui aplicação tão somente em um contexto de liberdade e igualdade, isto é, em um procedimento garantidor de iguais liberdades fundamentais. Sendo assim, a dignidade humana precisa ser vista como algo que não se pode possuir por natureza, mas que decorre da inserção do indivíduo humano em uma esfera de relações, na qual os vínculos interpessoais favorecem o

[8] KUBLER-ROSS apud MALUF, 2010, p. 314.
[9] Ibidem, p. 315.

seu reconhecimento enquanto pessoa, efetivamente, livre e igual, capaz de construir e afirmar a sua pessoalidade[10]. Vários são os dispositivos legais da Constituição Federal que fazem menção à dignidade da pessoa humana, desde o preâmbulo, passando pelo art. 1º, III, art. 4º, II, art. 5º, § 2º, etc.

Salienta-se, por oportuno, que qualquer ser humano não possui domínio sob o princípio de sua vida, ou seja, quando ela se iniciará ou cessará, visto que seu surgimento nesse mundo acontece por vontade de outros indivíduos. Todos possuem o direito de usufruir de uma *vida digna, e esta condição* é o principal motivo da humanidade.[11]

Contudo, para definir dignidade, é necessário analisar um amplo conjunto de fatores, que agem intrinsecamente sobre cada indivíduo. Segundo Sarlet.

No que tange à aplicação do instrumento da eutanásia, a base da teoria que é defendida no ordenamento jurídico brasileiro está diretamente vinculada ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da autodeterminação e da cessação do sofrimento do enfermo. Fica claro que o princípio da autonomia também é um direito assegurado pela Carta Magna, o qual precisa ser respeitado e garantido.[12]

Nesse passo, há necessidade, portanto, de haver a proposta de uma discussão acerca da possibilidade da utilização ou não do procedimento da eutanásia no Brasil, diante da sua importância jurídico-social deste método, pois acabou por se tornar um assunto rotineiro e de grande repercussão. No entanto, a autonomia declarada pelo texto constitucional acaba por ir de encontro ao princípio supremo do direito à vida.

Considerações finais: O objetivo proposto durante o desenvolvimento deste trabalho foi realizar um comparativo entre dois princípios constitucionais que entram em conflito, quando se fala em eutanásia ou uma de suas espécies, incluindo o suicídio assistido: o princípio da autonomia *versus* o direito à vida.

O princípio da autonomia é visto, por aqueles que o defendem como um verdadeiro direito de morrer com dignidade, diante de situações de quadros clínicos irreversíveis, fazendo com que o paciente passe por uma situação de agonia prolongada. Nesse passo, o ato médico de pôr fim a vida do paciente lhe proporcionaria uma morte sem sofrimento. Preservar-se-ia o direito de escolha do paciente e dos familiares em decidir sobre o direito a uma morte digna, se é que ela existe. Longe desse entendimento é o que preconiza o primordial direito à vida, um dos mais importantes direitos assegurados pelo Estado brasileiro, no ordenamento

[10] Ibidem.

[11] MARINS, André Luis Fernandes. **A eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro**. In: ***Âmbito Jurídico***, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12717›. Acesso em: 15 maio 2014.

[12] MARINS, André Luis Fernandes. A eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro. In: ***Âmbito Jurídico***, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12717›. Acesso em: 15 maio 2015.

constitucional, tanto é que o ente estatal possui o dever de mantê-la e preservá-la de maneira primordial. Nesse passo, torna-se inadmissível a aceitação da prática da eutanásia, até os dias atuais, diante deste respeito que se dá à vida humana e a importância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante de tudo que foi exposto, fica evidenciado que é necessário debater de forma consciente e respeitosa a possibilidade de implementação da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, averiguando suas consequências jurídicas e sociais. Contudo, a proposta apresentada (princípio da autonomia e direito à vida) precisa ser analisada de forma pragmática, para que a situação em que muitos indivíduos se encontram, seja definida dignamente.

Referências

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus.Curso de Bioética e Biodireito.São Paulo: Atlas, 2010.

MARINS, André Luis Fernandes. A eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro. *In:***Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: ‹http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12717›. Acesso em: 15 maio 2014.

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

EUTANÁSIA COMO FORMA DE RESPEITO E GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Paula Marcolan Toso[1]
Claudinei Vicente Cassol

Introdução: O artigo 5º, inciso III da Constituição Federal disciplina que ninguém será submetido a tratamento humano e degradante, o que é reiterado do artigo 15 do Código Civil, o qual dispõe que ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica, ficando registrado à autonomia do paciente o direito de personalidade à autodeterminação.

Com base nos dados citados acima, será objetivo do presente trabalho um assunto que vem gerando grandes polêmicas na sociedade contemporânea: a eutanásia, que etimologicamente significa morte serena, sem sofrimento.

Desenvolvimento: A Constituição Federal Brasileira de 1988 assegura o direito à vida como sendo o principal direito fundamental. Porém, o direito positivista contemporâneo impõe este direito como alienável, ou seja, não proporciona ao indivíduo escolha, uma vez que o Código Penal sanciona tal ato em seu artigo 122: "Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena: Reclusão de 2 a 6 anos, se o suicídio se consuma, ou reclusão de 1 a 3 anos, se de tentativa de suicídio se consuma lesão corporal de natureza grave".

Em contrapartida o Código Civil, em seus artigos 11 a 21 tutela os direitos inerentes à personalidade, que vem acompanhado de uma tutela as manifestações da personalidade de cada indivíduo.

Nesse sentido, dispõe Marina Vella Bolívar Gross, na obra "Novos Desafios do Biodireito":

> O reconhecimento de que a pessoa humana possui direitos apenas em razão de sua condição de pessoa, está intimamente ligado à valorização do direito à vida, e na compreensão da importância da humanidade como um todo, e na difusão de valores de respeito à dignidade da pessoa humana, ou de uma vida humana digna" (página 193).

A eutanásia surge como um meio de evitar o sofrimento de pessoas em estado vegetativo ou em fase terminal, enfermos sem nenhuma qualidade de vida, que optam pelo fim do sofrimento para que a dignidade da pessoa humana seja garantida até o fim.

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

Da mesma forma que a prisão perpétua é considerada cruel por não proporcionar ao indivíduo esperança de voltar a integrar o corpo social, ou até mesmo a pena de morte que prevê o dia e a hora da execução do indivíduo, o paciente terminal enfrenta um estado crítico de sofrimento, pois tem consciência de que jamais voltará a fazer parte da sociedade, tampouco exercer atividades que para a grande maioria da população são consideradas triviais. O paciente terminal defronta uma angustiante espera pela morte, acompanhada de exploração e sofrimento inútil.

A eutanásia, não é uma imposição da morte, mas sim uma possibilidade de escolha proporcionada ao indivíduo para evitar o excessivo sofrimento a que é exposto, além de poupar cuidados fúteis, desgaste familiar e até mesmo recursos públicos que poderiam ser utilizados em outros pacientes que sofressem de patologias menos graves.

Salienta-se que o estudo da eutanásia deve ser direcionado a pacientes terminais, que no entendimento de Genival Veloso França (2015, p. 08) consiste:

> Aquele que, na evolução da doença, não mais responde a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições de cura ou prolongamento da sobrevivência, necessitando apenas de cuidados que lhe facultem o máximo.

No que diz respeito à conservação da morte digna, no entendimento de Maria Helena Diniz (2014, p. 482/483) em sua obra "O Estado atual do Biodireito":

> Como paradigma válido para toda ciência é o de que todo conhecimento deve estar sempre a serviço da humanidade, respeitando a dignidade do ser humano, coloca-se em cheque a questão do direito a uma morte digna, ante a possibilidade de situação em que ele pode ser ameaçado. Urge que se faça uma reflexão profunda sobre a compreensão desses problemas tão difíceis, delicados e polêmicos por envolverem aspectos ético-jurídicos, à luz do princípio geral do *primum non nocere,* que inspira e beneficência, isto é, a não maleficência. Trata-se de um princípio ético-jurídico de cautela, contenção, alerta e prudência. Parece-nos que todos os pontos polêmicos levantados só poderão ser solucionados adequadamente se o direito positivo passar a enfrenta-os com prudência objetiva, fazendo prevalecer o bom senso para a preservação da dignidade da pessoa humana. Por tal razão, é preciso que o legislador e o aplicador do direito tomem consciência do grande papel a ser exercido numa avaliação segura das normas gerais e individuais que devem emitir e dos efeitos delas emergentes. Não se pode, portanto, admitir omissões, nem precipitações sobre a questão da vida e a morte. A norma jurídica não pode desrespeitar a dignidade da pessoa humana. Além disso, qualquer decisão tomada deve considerar toda a humanidade e, qualquer que seja ela, envolverá sempre um risco, por ser este mera consequência da onisciência humana.

Conclusão: Diante do exposto, pode se concluir que certo é que o direito positivo deve se tornar menos imperativo e mais humano, não deve tratar os fatos e as pessoas como sendo coisas, mas sim visar o cuidado e o bem estar dos indivíduos como sendo humanos dotados de inteligência e limitações, as quais devem ser cuidadosamente tratadas de tal forma que não agrida sua dignidade. Assim expõe Maria Helena Diniz: "A consciência jurídica atual, diante da indiferença de um mundo tecnicista e insensível, precisa ficar atenta à maior de todas as

conquistas: o respeito absoluto e irrestrito pela dignidade humana, que passa a ser um compromisso inafastável e um dos desafios para o século XXI" (página 483).O certo é que, do mesmo modo que no ordenamento jurídico Brasileiro não dispõe direitos absolutos, os direitos fundamentais devem ser analisados com certo equilíbrio, tanto no âmbito constitucional, como em legislação infraconstitucional, ou seja, deve haver equidade entre a imposição da garantia fundamental e a aplicação do direito como forma de asseverar o bem estar de cada um.

Referências

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito:** a norma da vida, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**, Editora Saraiva, 2014.

FREITAS, Adriana Carla do Rego, MALUF, Dabus, MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, LAPA, Ana Elizabeth, CAVALCANTI, Wanderlei, FUJITA, Jorge Shiguemitsu – **Novos Desafios do Biodireit**, Editora Lta, São Paulo, 2012.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Bioética e Biodireito**, Editora Atlas, São Paulo, 2009.

RESUMOS SIMPLES

LINHA 1:

ESTADO CONSTITUCIONAL E CIDADANIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A FALTA DA PRESENÇA DO ESTADO É UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO DA VIOLÊNCIA NO BRASIL, MAS NÃO A ÚNICA

César Riboli[1]
Alessandra Riboli[2]

Diariamente ouve-se pela mídia, notícias e relatos de atos violentos, então questiona-se: por que tanta violência e por que ela aumenta? A questão não é de fácil solução. Muitos fatores estão envolvidos, de modo que ações isoladas não surtem efeitos, pois não são capazes de reduzi-la, situação que deixa as pessoas mais perplexas e inseguras a cada dia. Essa violência referida, que aumenta, manifesta-se de várias formas: pela tirania, abuso de poder decorrente de ações policiais, guerras, conflitos religiosos, políticos, familiares, étnicos, do banditismo, entre outros. Para alguns, é possível classificá-la em violência criminal, que decorre da criminalidade, e em violência social, que decorre da falta de políticas públicas e da presença do Estado. Mas e que fatores explicam a escalada de violência que aumenta a cada dia? Destacam-se a desigualdade, a falta de serviços públicos, como saúde, educação e segurança, a crescente urbanização de centos urbanos, sem planejamento, sem infraestrutura e sem serviços públicos, que geram desorganização social, a pressão consumista desenfreada que vem do mundo globalizado e capitalista, que, de forma desenfreada e sem limites, cria necessidades de consumo, agregam-se a isso a fome, a miséria e a falta de trabalho e moradia. Na ânsia de buscar uma explicação, chega-se ao absurdo de discutir uma heresia "a polícia prende X a justiça solta", tentando uma resposta para essa violência de origem não apenas criminosa, mas também de cunho social. O certo é que se a polícia prende é porque houve indício de desrespeito à lei, por outro lado, se a justiça solta, é porque está aplicando a Lei, pelo menos essa é a regra. Algo que parece evidente nesse estado de insegurança é que cada vez mais os indivíduos passam a fatura para o Estado, exigindo e esperando que só ele resolva essa situação. Não há preocupação com a violência e com tantas outras coisas, pois se acredita e fala-se que é o Estado que deve resolver tudo. Se não resolve, é porque é incompetente. Mas quem é esse Estado em que se joga a culpa, a que se atribui a conta? Também é preciso reconhecer que todos são parte dele. Parece que a violência vem sempre depois da frustração do diálogo, porque ele não foi capaz de resolver, depois da tentativa de obter saúde, trabalho, igualdade, justiça, moradia. Não viabilizados os pedidos, então, a violência é uma tentativa de resolver o que a razão não foi capaz. Ocorre como se fosse o último recurso para o indivíduo que tenta fazer de seu jeito valer algo que entende ser justo. Explicar por que o maior índice de violência vem das periferias, especialmente de jovens de origem pobre, parece óbvio. Ela vem das frustrações pela exclusão social, da falta de serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, associado à fome, à miséria, à falta de moradia e trabalho, e mais a vontade de consumir aquilo que a mídia mercantilista lhe cria necessidades, tudo isso faz com que o crime seja visto como única maneira de obter os bens que faltam e de suprir a falta da presença estatal que garanta dignidade às pessoas. Existem muitas outras causas, como o uso de drogas, o fácil comércio e circulação de armas, a corrupção que corrói o erário público, a desestruturação familiar, a sensação de impunidade e muitos outros. Certo é que o Poder público e a sociedade contemporânea têm se mostrado incapazes de fazer frente a essa onda crescente de violência que se propaga em todos os setores e níveis da sociedade. É hora de conscientizar-se que a violência não pode ser considerada como uma ação, pois ela é o contrário disso, é uma reação em sua absoluta maioria das vezes e casos. Isso porque a violência sempre decorre de algum motivo, de alguma causa, as causas sociais. Lamentavelmente, na maioria das vezes, quem não deu causa aos motivos da violência acaba sendo a vítima dessa violência a qual todos são incapazes de diminuir, quiçá acabar. É preciso compreender que não se pode atribuir

[1] Mestre em Direito, professor de Direito Administrativo, Prática Jurídica, Coordenador do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS, Advogado.
[2] Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

exclusivamente ao Estado a culpa pela violência, é preciso que cada um dos indivíduos faça sua parte, que se reduza a violência em todos os espaços de convivência humana, no social, no trabalho, na família, na escola e na forma de manifestar a vontade. E que o Estado faça sua parte, propicie políticas públicas inclusivas e que, de outro lado, aja com firmeza para punir os desvios de conduta, colocando na prisão aqueles que não respeitam as regras de uma convivência social harmônica e pacífica.

ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO: INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EM CASO DE AUTORIZAÇÃO

Gabriel Piovesan Ramos[1]
Claudionei Vicente Cassol[2]
Fernando Battisti[3]

A realização de aborto de fetos anencefálicos, conhecido como aborto eugênico, é tema de discussões dentro do ordenamento jurídico e tem suscitado debates entre a população, conflitando com a seara jurídica. Cumpre-se ressaltar que, para a doutrina médica, existem classificações quanto a situações de aborto, destacando-se a interrupção eugênica da gestação (IEG), sendo esta geralmente movida por valores sociais, como sexo, etnia e raça, porém não se confundindo com prática do aborto de fetos anencefálicos realizados por vontade da mãe. É questão amplamente discutida o conceito de vida. Reputa-se comumente acerca do dilema de qual o momento em que se inicia a vida e também quando esta se encerra. Conforme entendimentos biomédicos, a vida se inicia no momento da fecundação, porém ineficaz é esse conceito se o direito não o recepcionar para a efetiva tutela do direito à vida. Conforme preceitos clínicos, há dois parâmetros para se identificar a morte: o cerebral, caracterizado pela parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de processo irreversível e de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente funcionando; e o clínico, ou seja, a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, levando assim à morte cerebral. Dessa forma, chega-se à conclusão de que a morte cerebral é fato irreversível, não possuindo sequer expectativa de vida o ser que não possui atividade cerebral, sendo o anencefálico o resultado de um processo irreversível, sem qualquer possibilidade de sobrevida, por não possuir a parte vital do cérebro, é considerado desde o útero um feto morto cerebral. A presença do direito à vida é explícita nos diversos diplomas legais brasileiros, amparado desde o Código Penal até o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sabe-se que o Código Penal admite o aborto em casos de risco de morte da gestante ou de gravidez resultante de estupro, não admitindo, portanto, o aborto eugênico. Importa salientar a posição doutrinária quanto ao aborto eugênico de que a legislação não prevê a exclusão da ilicitude do aborto eugênico ante a prova de que o feto virá ao mundo com anomalias fatais, embora haja movimentos em favor da legalização dessa prática, e mesmo com precedentes jurisprudenciais de que, caso comprovada a anomalia grave, o aborto deve ser autorizado, porém, os alvarás concedidos ainda não encontram apoio nem no direito material nem no direito processual. A fundamentação quanto à impossibilidade de se exigir da gestante conduta diversa à prática do aborto em caso de ser comprovada a anencefalia do feto é de que, diante de quadro de profundo sofrimento psíquico e mental, não poderia ser exigida conduta desta em passar por todo o período de gestação e presenciar o nascimento de um filho que não terá condições de sobrevivência extrauterina. Outrossim, os exames que identificam a anencefalia são complexos e não deixam dúvidas quanto ao diagnóstico, excluindo portanto a possibilidade de erro clínico. Não se pode exigir, social ou juridicamente, que a mulher leve a termo uma gravidez que já teve diagnóstico de anencefalia.

[1] Acadêmico do V Semestre do Curso de Direito. Bolsista de Extensão URI-REDES no Projeto: "Direito à Vida: Da normativa Legal a Ética do Cuidado".
[2] Mestre em Educação, Professor Departamento de Ciências Humanas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Mestre em Educação, Professor do Departamento de Ciências Humanas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS

CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

Amanda Laisa Tres[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Propõe-se neste trabalho apontar as concepções de Justiça de Aristóteles, apresentadas em sua obra *Ética a Nicômaco*, na qual Aristóteles propõe que o propósito da vida humana é a felicidade e que todos nascem já com este objetivo. Porém, poucos conseguem alcançá-la. A meta da Ética seria auxiliar o homem a realizar-se, alcançando sua finalidade. Aristóteles busca mostrar por quais áreas o homem deveria seguir e buscar, assim agindo virtuosamente para que pudesse tornar-se realizado, feliz. A justiça, para Aristóteles, é considerada a virtude ética mais relevante, ela rege as relações dos homens, pois o que é justo exerce sua virtude não só em relação a si mesmo, mas também com o próximo. A lei é prescrita visando ao bem da comunidade e aos elementos componentes da sociedade política, é considerada a disposição de caráter que torna as pessoas tendentes a agir justamente e desejar o que é justo. O filósofo afirma que existem duas espécies de justiça, uma é a que se manifesta nas distribuições de dinheiro, a outra espécie que desempenha um papel corretivo nas transações entre indivíduos. O Justo se refere que em cada ação no que é equitativo em que há o mais e o menos há também o igual. Sendo o justo deste modo, será o meio termo, pois não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sem porque ela se relaciona com uma quantia e qualidade intermediaria, enquanto a justiça se relaciona com os extremos. A justiça distributiva consiste, pois, numa relação proporcional, que Aristóteles artificialmente define como sendo proporção geométrica. A justiça corretiva nascida da vontade da lei divide-se em transações voluntária e involuntária. E por fim Aristóteles conclui seu tratado sobre a equidade, que é diferente da justiça, pois se trata de casos em que o Direito não tenha uma solução para o caso concreto, em que a lei não define amparo legal. Será feita uma interpretação a luz da equidade para saber de que forma o legislador regularia tal fato jurídico. Para Aristóteles, o equitativo é justo, porém não o legalmente justo e sim uma correção da justiça legal; justiça e equidade devem caminhar juntas, na medida das circunstâncias observadas em cada caso. A característica está na correção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade. Podemos concluir que a justiça trata-se da maior das virtudes, visto que a justiça é uma disposição de caráter que torna os homens propensos a fazer e desejar o justo, os atos justos, dependendo da relação, de uma igualdade geométrica, nas disposições da justiça distributiva, diferente da corretiva, que se trata de uma igualdade aritmética. Por fim, se nos casos inexistir solução para o caso concreto, a equidade deve ser usada, em razão da correção da lei quando omissa em virtude de sua totalidade, pois o justo é o objetivo a ser alcançado na tomada das decisões.

[1] Acadêmica do IX semestre do Curso de Direito da URI – 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.

A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA NA VISÃO DE FREDERICH NIETZSCHE

Fernanda de Oliveira do Amaral[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Este trabalho tem por objetivo conceituar a justiça segundo o pensamento do filósofo alemão do século XIX, Frederich Wilhelm Nietzsche. A escolha de tal tema baseou-se na peculiar e curiosa visão de justiça no mundo de Nietzsche. Para muitos, Nietzsche não poderia ser considerado um pensador da justiça, porém, a justiça é um tema evolutivo nos pensamentos desse filósofo. Inicialmente, podemos considerar que Nietzsche aplica a justiça ao real e não de um modo moralizador. Essa concepção de justiça é adversa às "verdades absolutas" das quais tratamos na filosofia moderna. Esse ponto de vista de Nietzsche renovou a relação com a verdade, adequando e revelando o direito em relação às pessoas. Nietzsche vê a justiça numa pirâmide em que as estruturas são chamadas de tripartite: ordem cósmica, norma do direito e virtudes do homem justo. A primeira tem um olhar da lógica e da ciência, descobrindo tal "ordem cósmica" onde existe o aos. Com a norma jurídica, entretanto, correlata com o direito, o filósofo entende que, na verdade, a busca pela tão sonhada segurança jurídica nada mais é que uma utopia, em que a justiça pode apenas ser considerada se tal segurança for aplicada para uma convivência harmônica entre os indivíduos; entende-se que a justiça não é vista como um equilíbrio, mas sim como um valor. Por último, as virtudes do homem são criticadas por Nietzsche, no sentido moral, quando o homem serve-se das boas aparências para ocultar lados sombrios, que objetivam atingir os valores dos indivíduos que procuram fazer o bem. Porém, preconiza-a na oportunidade de olhar o real sem antes maquiá-lo, à medida que o homem adquire consciência do justo e do amoral. Agindo em comunhão com a justiça, a moral natural fica impossibilitada, ao entender que os conflitos existem, primeiramente, no interior dos indivíduos, como um instinto primitivo. Não existem valores absolutos, pois até mesmo nos julgamentos do indivíduo sobre si mesmo estes são variáveis. No pensamento de Nietzsche, cria-se uma conduta do que é considerado justo, e o Estado, idealizando tal conduta, pune aquele que age em dissonância dos preceitos da sociedade. Aplicando-se tal caso no direito penal, por exemplo, há um sentimento de vingança, na medida em que o homem nasce, cresce e vive na comunidade, momento em que comete um deslize é punido, quando se exigiu dele conduta adversa. Dessa forma, a sociedade-estado está agindo tal qual o infrator, impondo sua repreensão com o sofrimento daquele que descumpriu as regras previstas. Assim, Frederich Nietzsche busca transpassar um ordenamento, sobretudo dos instintos dos indivíduos, no sentido de ajustá-los e regulamentá-los para a vida em sociedade, propondo que estes criem seus próprios valores, possibilitando que, a partir de então, sejam responsabilizados e que admita-se uma moral de suas condutas.

[1] Acadêmica 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.

OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

Gabriela Sandri Dalla Nora[1]
César Luís Pinheiro[2]

Este trabalho objetiva analisar questões relacionadas a Partidos Políticos no Brasil. Numa abordagem histórica, sabe-se que, a partir do início do século XX, existiam no Brasil diversos Partidos Políticos regionais. Dois tiveram importância política durante a República Velha: o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM). Até 1930, eles se revezaram no poder, em um arranjo conhecido como política do "café-com-leite". A partir de 1930, os Partidos foram obrigados a adotar a representação nacional, ou seja, sepultou-se a possibilidade da existência de um Partido Político com filiados com domicílio eleitoral em somente um Estado. Com o Regime Militar instaurado, extinguiram-se todos os Partidos Políticos no Brasil e passaram a existir somente a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) do governo e o Partido do Movimento Democrático Nacional (MDB), a oposição, adotando-se o sistema bipartidário. Com o começo da abertura política no Brasil, em 1979, os ventos da democracia trouxeram a pluralidade de volta, a ARENA e MDB foram extintos pelo governo, restabelecendo-se no País o pluripartidarismo. Existem, atualmente, trinta e dois Partidos Políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral - TSE, evidenciando uma inegável urgência de que ocorra uma profunda reforma política, especialmente tendo em vista que, ao longo da história, os Partidos Políticos perderam a sua essência, e se dissociaram da sua ideologia. Hoje, segundo o artigo 17 da Constituição Federal, "é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de Partidos Políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana." A Constituição assegurou também ao Partido Político autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. Outra questão altamente polêmica, relacionada aos Partidos Políticos, refere-se à recente aprovação de um aumento substancial do Fundo Partidário, passando de R$ 289 milhões para R$ 867,5 milhões. A principal justificativa dos defensores do aumento seria que os Partidos Políticos não estão conseguindo se manter, especialmente levando-se em consideração que a iniciativa privada está contribuindo com poucos recursos. O fundo partidário foi criado juntamente com a Constituição Brasileira de 1988, com o objetivo de fortalecer os Partidos Políticos, garantido a diversidade e a autonomia financeira das legendas. 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.

[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.

PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS (PRAD): UMA FERRAMENTA A SERVIÇO DO MEIO AMBIENTE

Jean Zanchin[1]
Renata Egert[2]

Este estudo busca elaborar uma breve análise das principais características e pontos relevantes do Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD), importante ferramenta existente dentro do Direito Ambiental, o qual objetiva a recuperação de áreas prejudicadas pela contínua e desenfreada ação humana. Deste modo, o PRAD é a soma de métodos de estudos e análises ambientais que contenham um conjunto de instruções e ações que venham a possibilitar a minimização de impactos ambientais causados por determinadas atividades poluidoras e danosas ao meio ambiente. Nesta seara, menciona-se que o PRAD tem seu norte mais voltado para feições ambientais referentes ao solo e à vegetação de determinada área, no entanto, nada obsta que possa tratar também, direta ou indiretamente, da reabilitação ambiental da água, do ar, e da fauna. Este plano é regulamentado pela Lei 12.651/12 (Código Florestal) e Lei 9.985/00 (SNUC) e, ainda, verificam-se a Instrução Normativa do IDAF nº 27-N/2007 e a Instrução Normativa do IEMA nº 17-N/2006, a fim de que os critérios básicos escolhidos e as orientações técnicas adotadas possam visar à recuperação da área degradada. O desdobramento de um PRAD requer a realização das consequentes atividades: inspeção ambiental da área degradada a ser reabilitada, identificação dos processos de transformação ambiental que deram origem à atual situação da área e estabelecimento de medidas corretivas e preventivas para satisfazer com as reais necessidades de reabilitação ambiental da área atingida pela ação prejudicial. Por consequência, afirma-se que o PRAD tem por principal objetivo o retorno do meio degradado a uma forma de que se tenha a utilização de locais atingidos, de acordo com um plano preestabelecido para o adequando uso de tal área, visando à obtenção de uma estabilidade ambiental e ecológica. De outro modo, importante ressaltar que o PRAD é um considerável aliado do Ministério Público, eis que deve ser elaborado para que o infrator, em processo criminal, possa se beneficiar do instituto da transação penal. O Ministério Público é responsável, perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade e pela fiel observância da Constituição (das leis). O órgão do Ministério Público fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança. Os promotores de Justiça, como representantes do Estado, procuram fazer com que a pena seja cumprida de maneira correta, como diz a lei. Participam do processo de execução e em atividades administrativas. Assim, tem-se que o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas consiste em um conjunto de atividades a serem executadas com a finalidade de recuperar o *status quo ante* de uma área degradada. Seu objetivo principal é a recuperação do ambiente, garantindo a proteção deste, ocorrendo efetivamente após a instalação do empreendimento, determinado conforme analisado o caso concreto. 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.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Mestra em Direito, professora do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL: UMA BREVE ANÁLISE

Mayara Andressa Bonn
Renata Egert

A proteção legislativa acerca da temática ambiental é relativamente nova no Brasil. Historicamente o Direito Ambiental vivenciou diversas fases no que tange a proteção ambiental, de início, visava-se apenas à proteção daqueles bens com valor econômico, na qual prevalecia a fragmentação de tal direito. Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verificou-se uma modificação nesse modelo, posto que pela primeira vez uma constituição brasileira tratava em um capítulo específico a proteção ao direito do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de todos, não obstante diversas foram as modificações propostas, como a inserção da necessidade de realizar-se uma educação ambiental para todos, de forma que estes se vissem como integrantes do Meio Ambiente e, como tal, deveriam não apenas usufruir os seus benefícios, mas também promover maneiras de protegê-lo e restaurá-lo. Posterior à CRFB/1988, a Educação Ambiental recebeu uma regulamentação específica na Lei 9.795/1999, que inseriu o dever de se promover a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino, com o grande objetivo de preparar as pessoas para que estas sejam participantes ativos na proteção do ambiente, de forma que se continue a desenvolver a economia, contudo, sem afetar os direitos e necessidades das gerações futuras, além de criar-se uma consciência ecológica, na qual se busca a utilização de energias limpas. Assim, entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade. Para desenvolver esse objetivo, deve a Educação Ambiental ser realizada de forma interdisciplinar, não envolvendo apenas algumas disciplinas específicas, mas relacionando todas as disciplinas a situações cotidianas dos estudantes, de modo que estes se reconheçam como integrantes do meio em que vivem e desenvolvam valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente. Como se observa, a promulgação da Lei 9.795/1999 veio a somar-se à legislação ambiental já existente, como um mecanismo que intenta promover a conscientização das pessoas sobre os assuntos ambientais, vez que, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental de todos, deve ser visto como tal. Assim, cabe não apenas ao Estado realizar políticas públicas, mas também cabe a toda sociedade inserir-se como promotora de ações relacionadas à Educação Ambiental formal e informal. Desta forma, observa-se, através das Conferências em nível mundial, que a educação ambiental é a ação educativa permanente pela qual a comunidade educativa tem a tomada de consciência de sua realidade global, do tipo de relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, dos problemas derivados de ditas relações e suas causas profundas. Ela desenvolve, mediante uma prática que vincula o educando com a comunidade, valores e atitudes que promovem um comportamento dirigido à transformação superadora dessa realidade, tanto em seus aspectos naturais como sociais, desenvolvendo no educando as habilidades e atitudes necessárias para dita transformação.

DIREITO ELEITORAL: DOMICÍLIO ELEITORAL

Henrique Pavoni Possamai[1]
César Luis Pinheiro[2]

O domicílio é de suma importância para o direito, e abordaremos as mudanças no âmbito de domicilio eleitoral e sua finalidade. Também abordaremos a sua relevância, uma vez que já possuímos o domicílio civil. Partiremos do conceito de domicílio civil, do qual o eleitoral se assemelha, que prevê dois requisitos para ser válido, o objetivo e subjetivo. O objetivo trata das relações que essa pessoa tem em determinado lugar, terras, relações políticas e econômicas. Já o subjetivo decorre da vontade de permanecer em caráter definitivo nesse local. E, por fim, uma pessoa pode ainda ter vários domicílios. No que concerne ao direito eleitoral, ele é mais amplo do que o civil, e os eleitores e candidatos não teriam alguns benefícios se restrito ao conceito civil. Nesse sentido, a diferenciação cabe ao segundo critério de domicílio, o subjetivo. Para o Direito Eleitoral, o caráter subjetivo foi trocado para especial, dessa forma, a pessoa não precisa residir na cidade para votar ou se candidatar. O critério especial pode ser então um vínculo familiar, social, afetivo, comunitário, patrimonial, negocial, econômico, profissional ou político com o lugar. Nesse sentido, exclui então a necessidade de a pessoa morar em determinado local, contudo, não exclui a necessidade do primeiro critério. E por fim diferente do civil, por ser mais amplo e possibilitar várias opções de domicílio eleitoral, a pessoa pode escolher apenas um. A função do domicílio eleitoral é organizar os eleitores de modo que permita à justiça eleitoral organizar as eleições. Quanto a sua relevância, mesmo que as pessoas já possuam um domicílio civil, o eleitoral ainda assim é de grande importância, principalmente para aqueles que participam do processo eleitoral. É importante para os eleitores, pois define onde exercerão seu direito ao voto. Nesse contexto, é perfeitamente cabível que uma pessoa vote em um lugar diferente de sua moradia. Um exemplo claro que demonstra isso são aqueles que se mudam somente para estudar. Seria injusto que ele não possa votar na cidade que não resida e possui vínculos reais, no civil, isso não seria possível. Interessa também aos candidatos que podem exercer seu direito de se candidatar em outras cidades em que promoveram campanhas sociais e/ou já exerceram algum mandato em órgão público e nesse local, portanto, sua chance de ser eleito seria maior. Não seria justo que esse cidadão não pudesse lançar sua candidatura pelo fato de ter se mudado da cidade por motivos profissionais. Por fim, interessa à justiça eleitoral, pois, coletados os dados dos eleitores, ela pode conduzir as eleições. Através do cadastro de domicílio eleitoral, poderá organizar os colégios eleitorais, bem como distinguir quem é eleitor e quem é candidato. Conclui-se então que o domicílio eleitoral é muito importante, principalmente por conferir aos cidadãos que exerçam seus direitos onde possuam vínculos reais, ainda que não morem no local para que assim não seja feita injustiça de impossibilitar o lançamento de candidatura em local diverso mesmo que haja vínculos e seja possibilitada a organização das eleições.

[1] Acadêmico 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.

O ESTADO E A TRIPARTIÇÃO DO PODER

Marcia Juciela da Silva Stum[1]
César Riboli[2]

Este resumo aborda como o Estado é feito, sobre suas leis, o seu povo, as suas Constituições, a forma de tripartição dos Poderes pela teoria de Montesquieu. O Estado passou por várias fases, a da Antiguidade, Idade Média, Absolutismo e do Estado Moderno. A doutrina da obra do "Espírito das Leis", desenvolvida por Montesquieu, trata de um juízo acerca da Constituição da Inglaterra, o qual criou o princípio da separação dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. O Estado constitucional, dos direitos fundamentais, no caso da separação de poderes, de governo democrático e dos direitos da liberdade (Direitos individuais, Civis e Políticos) corresponde ao chamado Estado liberal. Na primeira época do constitucionalismo, no passado, a regra, a lei e a norma eram mais importantes porque o princípio da separação dos poderes não se tinha por norma. Era regra ou lei quando não havia Constituições, ou, havendo-as, ainda assim a lei preponderava, porquanto continha códigos cuja normatividade concreta se afigurava bem superior à das Constituições as quais se assemelhavam primeiro a um texto de Filosofia Política do que Ciência Política. Em relação ao Povo, ele é a Constituição e a Constituição é o Povo; os dois com o acréscimo da Soberania compõem a santíssima Trindade do Poder. Já o Constitucionalismo brasileiro nasceu singularmente sob a égide de três poderes constituintes: Os dos cortes de Lisboa, o do Imperador e o da Assembleia Nacional. E, quanto à teologia estatal, conceito eminentemente jurídico, no período em que vingaram as teorias jus naturalistas o direito natural, admitindo o Estado em geral como a contradição da liberdade, em oposição ao conceito democrático moderno do Estado criador da liberdade, buscou sempre traçar-lhe com rigidez o princípio da ação. O direito natural é um direito rigorosamente conservador, tornemos, porém, a reputação Kelsiana do caráter revolucionário desse direito, que, de modo geral, é conforme a tese do insigne jurista europeu, direito rigorosamente conservador. Segundo os primorosos Bluntashi, Kant, Montesquieu e Rousseau, eles escreveram uma única teoria do Estado e são três clássicos do direito moderno em que se estribam todas as organizações estatal da democracia liberal. Principais objeções à filosofia Kantiana do Estado: A indiferença ou desprezo que voltou aos fundamentos reais do Estado; Abstração completa da evolução histórica que acompanha a vida estatal; Unidade meramente doutrinária de um sistema abstrato ou menos lógico; Pobreza de conteúdo, a par de acentuado formalismo dogmático; Tendência liberal sem profunda compreensão da liberdade como manifestação viva e empírica, e hábil criticismo, destruindo toda via de aplicação prática. O Estado existe há muito tempo, desde a antiguidade, com suas formas de governo, e, ao longo do tempo, foi se tornando atual o modo de Poder. Pode-se concluir que "Estado Soberano de Direito é a base correta de representação do Povo". Separação dos Poderes, este principio é descrito no art. 2° da Constituição Federal, que assim dispõe: "São Poderes Da União, independente e harmônico entre si, o Legislativo o Executivo e o Judiciário". Ou seja, o modelo tripartite conhecido atualmente no ordenamento jurídico Brasileiro também utilizado na maioria das organizações de governo de democracia ocidentais, consagrado com a inserção do artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, nos idos de 1789. O modelo tripartite atual consiste em atribuir a três órgãos como dito anteriormente. Essa teoria foi esboçada primeiramente por Aristóteles em sua obra *A Política*. Assim, registra-se a função de cada Poder à luz da Constituição Federal de 1988: A) Poder Legislativo: a este Poder cabe legislar e fiscalizar, sendo ambas igualmente importantes; B) Poder Executivo: no Brasil é exercido pelo Presidente da Republica juntamente com os Ministros que por ele são indicados; é a ele que competem os Atos de Chefia de Estado, quando

[1] Acadêmica do III semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Mestre em Direito, professor de Direito Administrativo, Prática Jurídica, Coordenador do Curso de Direito da URI - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Frederico Westphalen, RS, Advogado.

exerce a titularidade das relações internacionais e de governo, quando assume as relações políticas e econômicas assumidas no plano interno, típico do sistema presidencialista adotado no Brasil; C) Poder Judiciário: a este cabe a função jurisdicional, que consiste na aplicação da lei a um caso concreto, que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses. Por outro lado, também possui o Poder Judiciário atribuições atípicas de natureza administrativa e legislativa, dessa forma exerce a administração de atos relativos a seus servidores, por exemplo, licenças e férias de acordo com o art. 96 I f da CF e o provimento de cargos de acordo com o art 96 I c, também da CF.

A COOPERAÇÃO DA CIDADANIA PARA O ENSINO DE BIOLOGIA

Jéssica Bronzatti[1]
Sílvia de Almeida[2]
Jaílson Bonatti[3]
Claudia Felin Cerutti Kuhnen[4]

Educar para a cidadania é a proposição de uma metodologia para tornar o cidadão apto a exercer seus direitos e deveres, tornando- se uma educação integral que visa o respeito mútuo, pelo outro e pelas diferentes culturas e tradições, formando cidadãos livres, responsáveis, autônomos, solidários e competentes, tornando se um equilíbrio entre os interesses pessoais e sociais. O objetivo deste estudo é compreender os fatores que implicam na cooperação da cidadania para o ensino de biologia. Na atualidade, presenciamos muito a discussão sobre a formação dos alunos voltada para a cidadania, com um discurso que vai muito além do contexto da sala de aula. A formação de um indivíduo - enquanto cidadão - deve ultrapassar as expectativas do professor, levando o mesmo a possuir consciência crítica perante as suas atitudes dentro do cotidiano em prol dos interesses sociais. Para sua consolidação, precisa-se da cooperação de uma ampla variedade de sujeitos e instituições que atuam na proposição de ações, sustentando-as. Acredita-se que a escola possui condições para disseminar um conhecimento amplo e inovador, contribuindo para o desenvolvimento da consciência com necessidade principal de construir um mundo melhor para usufruto de todos. Para isso, todos os atores do ambiente educacional devem fazer parte de um processo de implementação, buscando conhecer as competências e habilidades essenciais para a construção de saberes científicos, tendo em vista a compreensão do cotidiano, assim, estimulando a curiosidade do saber que é inata ao ser humano moderno. No contato com o grupo, a educação deve estar voltada para fatores que englobam os interesses dos mesmos, sendo associados a valores morais e éticos. Isso significa que todas as pessoas, independente do seu sexo, nacionalidade, de suas condições econômicas, sociais ou culturais, de suas escolhas de credo, orientação sexual, identidade de gênero, faixa etária ou pessoas com deficiência, possuem a possibilidade de desfrutarem de uma inclusão democrática e não discriminatória, na qual estejam envolvidos aspectos do modelo de organização social, política e econômica. O processo educativo, nesse sentido, deve ser responsável por levar os indivíduos envolvidos a perceber sua importância na vida do outro, suas responsabilidades diante do mundo e as capacidades que deve desenvolver para exercitar a aprendizagem adquirida no decorrer da vida, possibilitando a compreensão da vida desde a sua origem até o seu final, pois esse conhecimento é fundamental para que ocorram transformações estruturais no meio social. Deve-se usar o processo educativo como ferramenta principal para essa compreensão da historicidade do caráter humano, ao longo da própria evolução, permitindo uma visão racional do mundo, direcionada para relações humanitárias, ou seja, o conhecimento do próprio ser. Avaliando os problemas existentes na sociedade, são essenciais para a busca de soluções, alguns aspectos, tais como direitos e deveres, saber e igualdade, que orientam o indivíduo e conduzem a cidadania a um processo de moralização do meio como um todo. Levando em conta a igualdade como princípio primordial da cidadania, na qual todos usufruam de direitos iguais para o respeito à dignidade humana, a educação para a cidadania deve existir em qualquer tempo e lugar, ampliando os direitos civis, políticos, econômicos, culturais, ambientais, a todos os cidadãos e cidadãs. Os princípios morais e éticos da cidadania se enquadram na formação social (direitos, deveres, saberes e

[1] Acadêmica do Curso de Biologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Biologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Acadêmico do Curso de Biologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[4] Professora do Curso de Biologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

igualdade), e os docentes devem utilizá-los para desenvolverem a capacitação do indivíduo fundamentada nos fatores práticos que regem a autonomia cidadã. Aliando a importância da cidadania para o contexto educacional, ressalta-se o processo do conhecimento científico nos estudos de biologia, abordando questões que agregam diferentes ações dentro da sociedade, tanto negativas como positivas. Deve-se ainda levar em consideração algumas propostas de inovações sugeridas por pesquisas recentes na área do ensino de ciências, promovendo interações teóricas em questões do cotidiano, beneficiando-se dos fatores biológicos que explicam o desenvolvimento da vida e da evolução do ser humano perante o meio social onde vive.

A JUSTIÇA EM THOMAS HOBBES

Ricardo Pizzinatto Borcioni[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Este trabalho tem como objetivo mostrar o senso de justiça tendo como base o filosofo inglês Thomas Hobbes e sua obra o *Leviatã.* Thomas Hobbes (1568-1679) nasceu em Westport, Inglaterra, foi matemático, teórico político e filosófico, desenvolveu suas teorias influenciadas por estudiosos como Bacon e Galileu. Para Hobbes, cada indivíduo sempre encara seu semelhante como um concorrente que precisa ser dominado. Segundo o filósofo inglês, onde não houve o domínio de um ser humano sobre o outro, vai existir a competição até que esse domínio seja alcançado. Essa tese está vinculada à concepção materialista e mecanicista da realidade. Quando Thomas Hobbes chega ao plano ético e político, elabora análises extremamente pertinentes. O pensador defende que o bem é tão somente o que desejamos alcançar, enquanto o mal é apenas aquilo de que fugimos. Para Hobbes, isso se deve ao fato de que o valor fundamental para cada ser humano é a conservação da vida, sendo assim, cada pessoa considerará como bem o que lhe agrada e mal tudo o que lhe desagrada ou ameaça. O teórico político inglês remete suas análises às comunidades primitivas, em que, segundo ele, "o homem é o lobo do próprio homem". Nesse viés, não há espaço para fundamentação de valores universais como o bem e o mal. Assim, abre-se um grande questionamento: "de que forma é possível a convivência entre as pessoas"? Foi na obra *Leviatã* que Hobbes defendeu a necessidade de um poder absoluto, que possa garantir aos indivíduos a segurança a todos. Somente com a criação artificial de uma sociedade política, administrada pelo Estado, os seres humanos firmam um contrato entre si (Contrato Social), pelo qual cada um transfere seu poder de governar a si próprio ou a um terceiro, ou seja, o estado para que este governasse a todos, impondo ordem, segurança e direção, pois, segundo Hobbes: "uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Aquele que é portador dessa pessoa se chama soberano, e dele se diz que possui poder soberano, todos os restantes são súditos". (p.105-106) O senso de justiça, assim, para Hobbes, está no fato de que o estado possa conferir uma vida social mais harmônica, solidária e de ajuda mútua de certo modo dando maior segurança e dignidade aos seres humanos para com isso se relacionar. O autor concebe a justiça como um valor presente na razão humana, que, após a criação do estado, exerce um papel mantenedor e decisivo em sua filosofia política na medida em que permite a estabilidade dos pactos entre os homens. No contexto contemporâneo, alguns estudiosos trabalhavam de forma significativa a obra de Hobbes, como foi o caso do filosofo do direito Hans Kelsen, que situou o pensador Inglês numa condição partidária do naturalismo jurídico, denominado por muitos de jus naturalismo. Por outro lado, pensadores do direito, como Mark Murphy, Norberto Bobbio, Carl Shimitt, possuem compreensões convergentes sobre as teorias jurídicas bem como as questões voltadas aos paradigmas jus positivistas. Percebe-se que o conceito de justiça, em geral, talvez seja o ponto decisivo para uma aproximação entre a política e o direito. A ideia do justo fornece legitimidade para o exercício do poder político e a compreensão do direito como meio para alcançá-la. Conclui-se assim que existe o entendimento na obra de Thomas Hobbes, que o papel absoluto do estado é o da administração da justiça com relação às leis civis e naturais. Segundo o filósofo, ambas possuem a mesma hierarquia, visto que é o próprio estado o responsável por dar as leis civis e, a partir dos ditames da natureza, este também dá as leis naturais. Assim, o soberano não tem amarras para praticar a paz e a ordem estatal.

---

[1] Acadêmico 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.

O FATO SOCIAL COMO FONTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ricardo Berlezi[1]
Thiago Rigon de Araújo

Conforme o sociólogo Émile Durkheim, fato social é qualquer padrão verificável no meio social, do qual o sujeito não pode se desvencilhar, como regras morais, crenças, costumes e práticas burocráticas oficiais. Há um poder de coerção desses "institutos" sobre os indivíduos que faz com que eles obedeçam convencionalmente e com tamanha sujeição, tornando o processo praticamente natural. Os fatos sociais, objetivamente considerados, consistem em maneiras de agir, pensar e sentir exteriores ao indivíduo, dotadas de um poder coercitivo simbólico e comunicativo. No atual contexto de globalização, são as políticas liberais e o consumismo que determinam novos padrões sociais, por vezes padrões que subvertem a ordem e os valores enraizados. O Direito, nesse quesito, é uma estrutura generalizante e congruente às expectativas dos indivíduos, e não prescinde das contribuições que as ciências podem oferecer, de modo muito especial, a sociologia, que permite instrumentalizar conteúdos legais e fazê-los serem observados. Em razão da degeneração nos modos de relação interpessoais e do indivíduo com o seu meio, desafios se impõem, e a necessidade de leis cada vez mais severas como forma de remediação ou compensação gera um processo cíclico de leis que decaem na obsolescência, no excesso ou no abuso. Na Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale, deve haver uma dialética entre fatos e valores para a confecção da norma jurídica, especialmente para que a mesma subsista às desconformidades naquilo que é intuito como justo, bom, ideal, devido, etc., do que não se poderá concluir subsequentemente que a mesma alcançará seu objetivo. O Brasil é um país de contrastes, de profundas divergências e de conflitos incessantes, o que por si só implica uma necessidade de a legislação aperfeiçoar-se, senão dizer, renovar-se para acompanhar o turbilhão de questões juridicamente relevantes a surgirem. Para Durkheim, a consciência coletiva é fonte da axiologia sociológica, pois é nela que são gestados os valores enquanto expressões da coletividade, muito embora, por si só, não expliquem o viés objetivo da obrigatoriedade que os reveste quando insertos nos espaços de convívio como fatos sociais. As peculiaridades que cercam o meio social devem ser observadas, sobretudo diante das tentativas de estabelecimento de regras, visto que, como já ressaltado, não havendo consonância, interpõem-se resistências e rupturas, de modo ainda mais pungente, frente às substituições de paradigmas e remodelações das estruturas sobre as quais se funda o ambiente coletivo.

[1] Acadêmico do X Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Câmpus de Frederico Westphalen.

A LEI É UM INDUTOR DO COMPORTAMENTO HUMANO

Adriane Rokembak[1]
Thiago Rigon de Araújo

O presente estudo aborda a necessidade de reformar e simplificar a lei e de se libertar da energia e da paixão para que possamos começar a enfrentar os desafios de nossa sociedade. A legislação vem se tornando mais densa na vida das pessoas ao longo dos anos. Desde administrar uma empresa, é difícil fazer qualquer coisa sem consultar um assessor jurídico, pois existem muitas leis. Mas não são apenas empresas que sofrem. Isto também se infiltrou nas atividades diárias das pessoas comuns. Fomos ensinados que a lei é o fundamento da liberdade. Mas, de um modo ou de outro, a liberdade tornou-se um campo minado legal. Mudou nossas vidas de uma maneira quase que imperceptível, no entanto, isso mudou até a maneira que falamos e nos comportamos. Até mesmo médicos relatam que não lidam mais com os pacientes como antes, podem dizer alguma coisa por acaso, que possa ser usado contra eles mesmos. Há também listas em algumas empresas, sobre questões que não são autorizadas a perguntar quando se entrevistam candidatos. As escolas estão sendo sufocadas pelas leis. Há dezenas de regras detalhadas que afetam as escolas. É uma formula paralisante e o efeito disso é um declínio na ordem. Professores estão perdendo grande parte de seu tempo para por ordem na sala de aula, assim os alunos estão obtendo apenas uma parte da aprendizagem que deveriam. E, quando o professor tenta estabelecer a ordem, é ameaçado com uma ação judicial. Não quer dizer que ganham, mas é uma indicação de corrosão na autoridade. Há questões judiciárias fora de controle, pois muitas vezes lemos sobre "ações malucas" como um indivíduo que processou a lavanderia, pedindo um valor absurdo por ter perdido um par de calças. Casos assim são raros e geralmente não ganham. Mas o que aconteceu é que nossa cultura mudou e as pessoas não se sentem livres para agirem de acordo com seus melhores julgamentos. O que pode ser feito a esse respeito? Certamente não queremos abrir mão de nossos direito, de buscar reparação. Fomos treinados para pensar que o modo de encarar cada disputa, cada questão é em termos de direitos individuais. E assim olhamos para tudo, através de um microscópio legal na expectativa de que possamos julgar qualquer disputa em relação a uma sociedade perfeita na qual na qual todos estivessem de acordo em relação ao que é justo e na qual os acidentes não existissem. É claro que isso é utopia, não é formula de liberdade, não é base de domínio da lei nem a base de uma sociedade livre. É preciso julgar a lei principalmente por seu efeito sobre a sociedade mais ampla, não disputas individuais. Assim recuar dos casos por um segundo e olhar a sociedade de cima está funcionando? O que os dados macroscópicos vão nos mostrar? Uma cultura impregnada de defesas. Desconfiança universal do sistema de justiça. Assim ninguém está fazendo o que considera correto, as pessoas não confiam na lei porque ela nos dá o pior de dois mundos. É aleatório, qualquer um pode processar por qualquer coisa e levar o caso a um júri. Existem tantas regras que nenhum ser humano é capaz de conhecer a todas, mas o desafio não é apenas esse. Um dos obstáculos para o sucesso é a confiança. Para que a lei seja uma plataforma para a liberdade, as pessoas precisam confiar nela. Confiança é uma condição essencial para uma sociedade livre. Restaurar a confiança não é tarefa fácil, ajustar a lei claramente não é suficiente. Reformar as indenizações é uma boa ideia, reduz custos se for empresário, mas é como um pequeno curativo na imensa ferida de desconfiança. Assim é necessário criar uma terra firme de liberdade. A lei estabelece fronteiras, de um lado dessa fronteira estão todas as coisas que não podem ser feitas ou que somos obrigados a fazer. Não podemos roubar. Somos obrigados a pagar imposto. Essas mesmas fronteiras devem definir e proteger um território sólido de liberdade. Então como reconstruímos isso? A vida é muito complexa para um programa de computador, todas essas coisas envolvem juízos de valor e normas sociais, não fatos objetivos. Para serem reconstruídas as fronteiras da liberdade, mudanças são essenciais. É preciso simplificar a lei. A lei precisa ser suficientemente simples para que as pessoas possam internalizá-la em suas escolhas diárias. Também restaurar a

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

autoridade dos juízes e oficiais de interpretar e aplicar a lei. É preciso reumanizar a lei para torná-la simples de modo todos se sintam livres e que as pessoas encarregadas dela tenham a liberdade de usarem seus julgamentos ao interpretarem e aplicarem a lei de acordo com normas sociais razoáveis. É a única maneira de libertar a paixão e a energia necessárias para que possamos enfrentar os desafios de nossos tempos.

NOTÍCIAS SOBRE ACÓRDÃOS DO TJRS: UM ESTUDO SOBRE A ADAPTAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA À JORNALÍSTICA[1]

Daniela Martins do Prado[2]
Gonzalo Prudkin[3]

O presente estudo tem o objetivo de apresentar uma análise da linguagem jurídica dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a sua adaptação à linguagem jornalística por meio do trabalho da assessoria de imprensa do Órgão. Este trabalho se justifica na medida em que visa a averiguar a linguagem utilizada nos acórdãos atuais do TJRS e como a assessoria de imprensa vem (re)trabalhando estas decisões, objetivando a compreensão por toda a sociedade, uma vez que os textos advindos do Poder Judiciário são conhecidos como rebuscados e de difícil compreensão. Nesta seara, o jornalismo sempre teve a missão de ser compreendido por todos, utilizando-se de uma linguagem clara e acessível, trabalhando com critérios de apuração e redação que devem primar pelas informações tidas como as mais importantes, para as consideradas de pequena importância. Por sua vez, o Judiciário manteve, ao longo dos anos, certo distanciamento social também por meio do rebuscamento na redação das decisões. Unindo estas duas facetas, temos a Constituição Federal, primando pela publicidade. A concretização desta depende tanto do ato de publicizar, quanto da mensagem, que deve ser compreendida pelos destinatários. Assim, a assessoria de imprensa tem a função de (re)trabalhar os acórdãos a fim de selecionar as informações que são consideradas de interesse social. O trabalho foi realizado por meio de análise documental, de dez acórdãos do mês de março de 2014, comparados com as notícias publicadas no site do TJRS. Além disso, foi realizada visita *in loco*, na assessoria de imprensa do Órgão, durante três dias, com a realização de entrevistas e relatório diário. Foram criadas categorias de análise de conteúdo, distribuindo a aparição de palavras/termos considerados como "técnicos", "rebuscados", "artigos" (citação) e "latinos". O número de aparição das palavras/termos no acórdão foi comparado ao número de aparição na notícia. Foi possível perceber, na redação dos acórdãos do TJRS, que existem palavras técnicas que não podem ser modificadas por sinônimos, pois perdem o seu sentido e a utilização de palavras rebuscadas, que dificultam a compreensão do texto. Estas são (re)trabalhadas pela assessoria de imprensa na notícia institucional. Importante destacar que, na notícia, não são apresentadas questões de direito processual. Por fim, a notícia publicada no site do TJRS, que tem como destinatários os meios de comunicação, juristas, estudantes de direito e a sociedade como um todo, realiza a adequação da linguagem jurídica à jornalística, objetivando levar a mensagem com eficácia a todos, independente do grau de conhecimento do campo jurídico.

[1] Resumo de Trabalho de Conclusão de Curso I do Curso de Comunicação Social – Habilitação em Jornalismo da UFSM/FW.

[2] Bacharela em Comunicação Social – Jornalismo pela UFSM/FW e acadêmica de direito (VIII semestre) pela URI/FW. E-mail: dmartinsprado@gmail.com.

[3] Orientador. Professor adjunto do Departamento de Ciências da Comunicação da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Câmpus de Frederico Westphalen, RS. Possui graduação em Comunicação Social com Menção em Jornalismo pela Facultad de Ciencias de laEducación de laUniversidad Nacional de Entre Ríos (UNER), Paraná, Entre Rios, Argentina. Doutor pelo Programa de Pós-graduação em Comunicação e Cultura Contemporânea da Facom – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, Bahia, Brasil. Especialização nas áreas de jornalismo digital, cibercultura e preservação do patrimônio cultural.

LINHA 2:

PERSPECTIVAS INOVADORAS DE UM DIREITO CRIMINAL CONTEMPORÂNEO

ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE

Giovanna Klein[1]
Jordana Paola Martins[2]
Lara Magalhães[3]
Thiago Luiz Rigon de Araújo[4]

O aborto, um dos assuntos mais polêmicos da atualidade, traz consigo questionamentos que envolvem questões religiosas, políticas e sociais. Tais questões reúnem opiniões , em alguns momentos, aproximam-se e, em outros, divergem entre si. Assim, é importante que se tenha discernimento de todos os riscos que esse ato oferece para a saúde da mulher. O aborto é a interrupção da gravidez pela morte do feto ou embrião junto com os anexos ovulares, antes que este alcance a fase da viabilidade, ou seja, antes que tenha condições de vida extrauterina. A realização do aborto pode ocorrer de forma espontânea, isto é, sem interferência externa, ou induzida, quer dizer, quando ocorre como decorrência de sucção ou aspiração, cesárea, esquartejamento, sufocamento e envenenamento por sal. Tal procedimento ocasiona na maioria das vezes riscos à vida da gestante. No Brasil, o ato abortivo é ilegal, como determina o artigo 124 do Código Penal Brasileiro: "Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena-detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.", salvo em alguns casos, como quando a gravidez significa risco à vida da gestante e/ou quando comprovada a anencefalia do feto, ou ainda quando a gravidez resultar de estupro e o aborto for precedido de consentimento da gestante, ou, se incapaz, por seu representante legal. Atualmente, uma média de 850 mil mulheres realizam, por ano, o aborto no Brasil, sendo que, destas, 250 mil morrem por circunstância de procedimentos indevidos. Hoje, 40% da população mundial vive em países onde o aborto é totalmente permitido; 0,5% vive em países onde é extremamente proibido e 59,5% vive em países onde é permitido em casos excepcionais. Outro fator relevante que ainda faz do aborto um assunto polêmico é o fato de que a maioria das religiões condena o aborto, influenciando uma massa de fiéis que creem ser tal ato desumano. Em contrapartida, uma pequena parcela da população se coloca a favor, ocasionando um choque de idéias e polemizando o assunto. A diminuição do custo e a facilidade de acesso aos métodos anticoncepcionais femininos e masculinos poderiam ter reduzido o aborto, sendo que ele poderia ser praticado apenas para salvar a vida da mãe ou na circunstância do feto ter sido gerado por estupro ou por um grave defeito na sua formação. O aborto continua sendo um dilema e um risco para a saúde de quase um milhão de mulheres brasileiras todos os anos. É importante que as mulheres busquem informações, utilizem métodos preservativos e se mantenham conscientes sobre os riscos que o aborto traz, impedindo assim gestações indesejadas e assegurando a saúde da mãe e do feto.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[3] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[4] Professor do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

CRIMES CIBERNÉTICOS

Mariana Gigoski Pinheiro[1]
Renata Cavalheiro da Silva[2]
César Riboli

Devido à globalização, nossa sociedade vem passando por uma espécie de "revolução informática" e a internet passou a ser utilizada para diversas coisas, seja para realizar negociações comerciais, buscar conhecimento, conhecer pessoas, produzir atividades de marketing pessoal, buscar diversão e, em alguns casos, causar prejuízos irreversíveis a pessoas e a sociedade em geral. Crime Eletrônico é definido como delito praticado contra ou por intermédio de computadores (dispositivos informáticos) e importa nas menções às condutas de acesso não autorizado a sistemas informáticos, ações destrutivas nesses sistemas, interceptação de comunicações, modificações de dados, infrações aos direitos de autor, incitação ao ódio, difusão de pornografia infantil, *bullying*, etc. Os crimes cibernéticos dividem-se em próprios e impróprios: os crimes próprios são aqueles que só podem ser praticados na informática, ou seja, a execução e a consumação que ocorre nesse meio se tratam de tipos novos em que o bem jurídico é a informática, apresenta como exemplos a violação de e-mail e o dano em arquivos causado pelo envio de vírus; e os crimes impróprios são aqueles já tipificados, que violam bens já protegidos pela legislação, podem ser praticados de qualquer forma e a informática é só mais um meio de execução dessa conduta, como por exemplo, o crime de ameaça, de pedofilia, entre outros. No Brasil, internet era mais ágil que a legislação, e há o fator da demora a se encontrar o autor do crime. O Brasil está entre os dez países que mais utilizam a internet, em um mercado promissor e crescente. Então necessária evolução em nosso sistema legislativo e foram criadas as lei nº 12.735/12 e 12.737/12, publicadas em 03 de dezembro de 2012, nas quais se altera o Código Penal, o qual trata de situações de crimes cibernéticos (Art. 2ºO Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B). Para a lei nº 2.737/12, vulgarmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, tem-se o que criminaliza as más condutas, ou seja, invasão de computadores, roubo e/ou furto de senhas e de conteúdos de e-mails e a derrubada intencional de sites, inclusive oficiais. Quando se trata dessa lei, observa-se crítica baseada nas suas punições, pois crime sem violência possui pena de até quatro anos, porém, em se tratando de crimes virtuais, a nova lei prevê no máximo um ano de detenção. A melhor forma de agir é prevenir esses crimes com cuidado e cautela no uso de dados confidenciais em sistemas eletrônicos e no acesso à internet. Pode-se concluir que a legislação demonstrou uma evolução na medida em que houve uma preocupação da sociedade com a segurança e proteção do direito ao sigilo dos dados e informações no âmbito digital, mas não se pode esquecer que a lei ainda precisa ser aprimorada, principalmente no sentido da clareza e da aplicabilidade de suas disposições.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.
[2] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen, RS.

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA TERAPÊUTICA PARA ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

Ana Lucia Ciotti Prestes[1]
Daniel PulcherioFensterseifer[2]

Este trabalho está sendo desenvolvido para se verificar se há na legislação atual, principalmente no Estatuto da Criança e Adolescente, mecanismos que permitam a aplicação da Justiça Terapêutica para adolescentes ou se seria necessário a criação de uma lei especifica para isso. Os objetivos do estudo são estudar a relação existente entre o uso de drogas e a violência, verificar como é o tratamento dado pelo direito brasileiro aos adolescentes que estão em conflito com a lei, e o principal deles, analisar a possibilidade de se aplicar a justiça terapêutica também para os adolescentes. Quando um adolescente comete um ato infracional, seja ou não sua conduta motivada pelas substancias entorpecentes, ele responderá a uma ação socioeducativa e poderá ao final da ação receber um das medidas socioeducativas que estão contidas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente ou uma das medidas de proteção contidas no artigo 101 do mesmo dispositivo legal. O juiz é quem deve analisar qual medida é mais adequada ao caso concreto. Uma forma de se encerrar a ação socioeducativa sem que haja e sentença pode ser através de concessão pela autoridade judicial ou pelo representante do ministério público da remissão, ela que pode ser cumulada com medida de proteção ou medida socioeducativa que não implique a privação de liberdade. Dentre as medidas de proteção contidas no artigo 101, está prevista no inciso VI a possibilidade de se realizar a inclusão da criança ou do adolescente em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. Na concessão da remissão, diferentemente do que ocorre na ação socioeducativa, quando o juiz profere uma sentença, o adolescente deve concordar com a concessão do benefício. Se, para conceder a remissão, a Autoridade Judicial ou o Representante do Ministério Público implementa uma condição, como a de se realizar o tratamento, além do adolescente querer a concessão do benefício, é necessária a concordância de seus pais ou responsáveis e um advogado ou defensor público. Busca-se com a Justiça Terapêutica uma alternativa ao processo convencional, em que o adolescente irá fazer um tratamento para eliminar o fator que o levou a se envolver com a criminalidade, no caso o envolvimento com as drogas. Isso será muito mais eficaz para afastá-lo das drogas e muito mais benéfico a sua saúde, a sua convivência social e familiar do que medidas como a aplicação de uma medida socioeducativa de internação ou semiliberdade. Por estar no início da pesquisa, ainda não contamos com danos que possam cientificamente dizer se há ou não em nossa legislação atual normas que possibilitem aplicar a justiça terapêutica a adolescentes em conflito com a lei. Mas, com base nos dispositivos legais acima citados, podemos dizer que há fortes hipótese favorável à sua aplicação.

[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.

O DIREITO PENAL CONTRAMAJORITÁRIO E A PROTEÇÃO DIFERENCIADA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Paula Geisa Pena[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

Este trabalho foi desenvolvido com o objetivo principal de identificar de que forma o direito penal contramajoritário atua na proteção diferenciada à criança e ao adolescente, sendo que para isso foi estudado o Direito Penal Contramajoritário e a busca pelo direito a igualdade material. Foi ainda verificada a tutela diferenciada que a legislação penal vincula à criança e ao adolescente e ainda analisadas quais as medidas socioeducativas aplicadas aos menores. Atualmente, o direito penal tem desempenhado uma função contramajoritária, ou seja, de proteger as minorias. No ordenamento jurídico brasileiro, existem muitas leis protetivas, que, ao criminalizar algumas condutas, visam a proteger grupos vulneráveis, servindo o direito penal como uma forma de assegurar a manutenção da democracia, pois ela não consiste apenas em realizar a vontade das maiorias, mas também em garantir que as minorias tenham seus direitos respeitados. Não há como se falar em direito contramajoritário sem mencionar também a igualdade, pois os dois estão diretamente vinculados. Ao se restringir a vontade das maiorias para defender o interesse das minorias, está-se buscando fazer com que haja mais igualdade entre os dois grupos. O tratamento diferenciado deve ser realizado com um objetivo, se a discriminação for realizada sem um fim, será arbitrária e preconceituosa. Crianças e adolescentes, por sua condição especial, necessitam de uma maior proteção que lhes é garantida tanto por dispositivos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto por dispositivos Constitucionais, sendo amparados por princípios como o da Proteção Integral e o da Prioridade Absoluta e constituindo dever de suas famílias, da sociedade e do Estado zelar por seus direitos. A imputabilidade somente cessa aos 18 anos, no entanto, desde os 12 anos, o adolescente pode sofrer as medidas socioeducativas que podem ser aplicadas quando ele cometer um ato infracional. Estas medidas possuem, por sua natureza, caráter pedagógico e educativo e não caráter punitivo como o que pode ser visto na aplicação das penas. Questões referentes à redução da maioridade penal muito são debatidas atualmente. No entanto, se o sistema prisional não realiza sua função de ressocializar os adultos, por certo não será diferente com os adolescentes. Restringir direitos não é a forma correta e com certeza não será eficaz para se reduzir a criminalidade. Com o direito penal contemporâneo, surgem novos temas e novos assuntos a serem tratados pelo direito penal que antes não faziam parte de sua função. Atualmente, o direito penal é um mecanismo usado para se promover a igualdade. A sua atuação na proteção das crianças e adolescentes pode ser verificada onde somente eles podem ser sujeitos passivos de alguns crimes e quando se estabelece uma idade mínima para se realizar a imputação penal.

[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.

A presente edição foi composta pela URI,
em caracteres Modern No. 20,
formato e-book pdf, em julho de 2015.