DIREITO

ANAIS

XXV CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PESQUISA E EXTENSÃO

DO CURSO DE DIREITO DA URI CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN/RS

26 A 30 DE OUTUBRO DE 2020

Organizadores:

Alejandro Cesar Rayo Werlang

Andrieli Santos da Rosa

Cesar Luis Pinheiro

Cesar Riboli

Daniela Tur

Jan Novakoski

Lidiane T. Stival

Renata Egert

URI Frederico Westph

URI FREDERICO WESTPHALEN

XXV CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PESQUISA E EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA URI - CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN/RS

ANAIS

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

REITOR
Arnaldo Nogaro
PRÓ-REITOR DE ENSINO
Edite Maria Sudbrack
PRÓ-REITOR DE PESQUISA, EXTENSÃO E PÓS-GRADUAÇÃO
Neusa Maria John Scheid
PRÓ-REITOR DE ADMINISTRAÇÃO
Nestor Henrique de Cesaro

CÂMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN
Diretora Geral
Silvia Regina Canan
Diretora Acadêmica
Elisabete Cerutti
Diretor Administrativo
Clóvis Quadros Hempel

CÂMPUS DE ERECHIM
Diretor Geral
Paulo José Sponchiado
Diretor Acadêmico
Adilson Luis Stankiewicz
Diretor Administrativo
Paulo José Sponchiado

CÂMPUS DE SANTO ÂNGELO
Diretor Geral
Gilberto Pacheco
Diretor Acadêmico
Marcelo Paulo Stracke
Diretora Administrativa
Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

CÂMPUS DE SANTIAGO
Diretor Geral
Michele Noal Beltrão
Diretor Acadêmico
Claiton Ruviaro
Diretora Administrativa
Rita de Cássia Finamor Nicola

CÂMPUS DE SÃO LUIZ GONZAGA
Diretora Geral
Dinara Bortoli Tomasi
Diretora Acadêmica
Renata Barth Machado

CÂMPUS DE CERRO LARGO
Diretor Geral
Luiz Valentim Zorzo

ANAIS DO XXV CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PESQUISA E EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA URI - CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN/RS

26 a 30 DE OUTUBRO DE 2020
FREDERICO WESTPHALEN - RS

ORGANIZAÇÃO DO EVENTO

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Curso de Direito

Comissão Organizadora
Alejandro Cesar Rayo Werlang
Andrieli Santos da Rosa
Cesar Luis Pinheiro
Cesar Riboli
Daniela Tur
Jan Novakoski
Lidiane Teresinnha Stival
Renata Egert

Comissão Científica
Ana Paula Teixeira Porto
Alejandro Cesar Rayo Werlang
Aline Ferrari Caeran
André Rodrigues
Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes
César Luís Pinheiro
Cesar Riboli
Daniel Pulcherio Fensterseifer
Edu Roberto Cerutti Barros
Gustavo Buzatto
Jan Carlos Novakowski
Jean Mauro Menuzzi
Liliana Locatelli
Luana Teixeira Porto
Luci Mary Duso Pacheco
Luis Pedro Hillesheim
Mateus da Jornada Fortes
Maurício Zandoná
Otacílio Vanzin
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen
Patricia Luzia Stieven
Renata Egert
Sérgio Manoel Vieira
Tarcisio Vendruscolo
Tiago Galli

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

XXV CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PESQUISA E EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA URI - CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN/RS

ANAIS

Organizadores
Alejandro Cesar Rayo Werlang
Andrieli Santos da Rosa
Cesar Luis Pinheiro
Cesar Riboli
Daniela Tur
Jan Novakoski
Lidiane T. Stival
Renata Egert

Frederico Westphalen
2020

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: Coordenação e professores do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen
Revisão metodológica: Responsabilidade dos Autores
Diagramação: Editora URI Frederico Westph
Capa/Arte: Silvana Kliszcz
Revisão Linguística: Responsabilidade dos Autores

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

C568a Ciclo de Estudos Jurídicos de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito da URI (*25. : 2020 : Frederico Westphalen, RS*)
Anais de resumos do XXV Ciclo de Estudos Jurídicos de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito da URI [recurso eletrônico] / organização de Alejandro Cesar Ravo Werlang....[et. al]. - Frederico Westphalen, RS, 2020.
1 recurso online.
ISBN: 978-65-89066-04-0

1. Direito educativo 2. Teletrabalho 3. Sistema prisional 4. Meio ambiente 5. Direito 6. Justiça humanizada I, Título II. Werlang, Alejandro Cesar Ravo

C.D.U.: 34(063)

Catalogação na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 10/1278

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

RESUMOS SIMPLES 15

A (IN)EFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE MEDICAMENTOS MEDIANTE TUTELA DE URGÊNCIA 16

Andressa Miotto Lazaroto César Riboli

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA INTERPRETAÇÃO E NA APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 17

Caroline Studzinski da Silva; Alejandro César Rayo Werlang

IMPLICAÇÕES JURIDICAS DO CHEQUES ENQUANTO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL 18

Debora Teisen; Cesar Riboli

O MÉTODO TRIFÁSICO E A DOSIMETRIA DA PENA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 19

Eduardo Krebs Teston; Alejandro César Werlang Rayo

O DIREITO EDUCATIVO FRENTE AOS CONTEXTOS EDUCACIONAIS DA SOCIEDADE COMTEMPORÂNEA 20

Genaina Cardozo ; Daniel Pulcherio Fensterseifer

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: TEMPOS DE FAKE NEWS 21

Giovani Carlos Stacke; Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes

O MÉTODO APAC PELA PERSPECTIVA DA *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE:* UMA FORMA DE REDUÇÃO DE DANOS NA EXECUÇÃO PENAL 23

Iziane Luiza Bertotti; Me. Fernando Battisti

O ESTADO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UMA FALÁCIA JURÍDICA 24

Jackson S. Santos; Taís Lorini; Tiago Galli

SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL E EM PORTUGAL 25

Jaíne Souza Gazzola; Alejandro Cesar Rayo Werlang

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS 26

Jéssica Fernanda Propodolski; Aline Ferrari Caeran

CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DO DIREITO BRASILEIRO: UMA AMEAÇA ÀS MINORIAS 27

José Otávio Catafesto de Souza; Jhonatan Catafesta de Paula Pereira

A HISTÓRIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: 28

Julia Girardell Frizon; Cesar Luis Pinheiro

A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE 29

Kauane Danielle Santi; Gustavo Buzatto

TRABALHO PRISIONAL INFLUÊNCIA E BENEFICIOS 30

Ketlin Pereira Drumm; Jean Mauro Menuzzi

O MOVIMENTO DO MP RESOLUTIVO EM DETRIMENTO À ATUAÇÃO DEMANDISTA EM PROL DA EFETIVIDADE 31

Leana Ribeiro

AS FERRAMENTAS DA DEMOCRACIA DIRETA DO ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 32

Lenara da Silva;Luiz Felipe Nunes

NACIONALIDADE X CIDADANIA: O TORMENTO DOS IMIGRANTES 33

Lenara da Silva; César Luis Pinheiro

A INFLUÊNCIA DAS FAKE NEWS NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO ... 34

Maria Eduarda Albarello; Lenara da Silva; César Luís Pinheiro

A ADMISSIBILIDADE DA LINGUAGEM CORPORAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL 35

Matheus Schwantes Farias; Jean Mauro Menuzzi

RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL NA MANUTENÇÃO DO CICLO CRIMINOSO. 36

Mayran Gonçalves Fortes da Silva; Alejandro Cesar Rayo Werlang

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ADMISSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI 37

Micheli Ketli Strack; Daniel Pulcherio Fensterseifer

DO ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A DEMOCRATIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO ATRAVÉS DO PROGRAMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO NA REFORMA AGRARIA – PRONERA. 38

Paula Cristina Delavi; Luis Pedro Hillesheim; Cesar Riboli ;

SAÚDE E ÉTICA PROFISSIONAL 39

Renata Egert; Monica Cerutti Martelet

A ANÁLISE DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E SEUS MÉTODOS DE ENFRENTAMENTOS 40

Vanessa Ciganski; Aline Ferrari Caeran

SIGNOS DISTINTIVOS: CONFLITOS ENTRE INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E MARCAS 41

Vinícius Ruchel; Liliana Locatelli

RESUMOS EXPANDIDOS 42

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA ... 43

Aline Ferrari Caeran; Daniele Pereira Wink

A (IR)RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO 48

André Rodrigues

O TRABALHO INTERMITENTE E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS 54
Andressa Munaro Alves; Bárbara de Cézaro

A GARANTIA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO PRESÍDIO REGIONAL DE SANTO ÂNGELO/RS 59
Carolina Mroginski Bueno

HOMOFOBIA E A APLICAÇÃO DA *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* COMO FORMA DE TRATAMENTO SOCIAL 64
Carolina Ungaratti Fernandes; Patrícia Luzia Stieven

A FUNÇÃO SOCIAL DA UNIVERSIDADE COMO POLÍTICA DE INCLUSÃO 69
Chanauana de Azevedo Canci; Jaqueline Moll

O PODER DE POLÍCIA COMO RESTRIÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS NA PANDEMIA DO COVID-19 74
Daniela Bernardi Sarzi Sartori; Paulo Cesar Weber; Cesar Riboli

BENEFÍCIOS DA APLICAÇÃO DA THERAPEUTIC JURISPRUDENCE NAS RELAÇÕES ENTRE ADVOGADOS E CLIENTES 78
Daniela Bernardi Sarzi Sartori; Daniel Pulcherio Fensterseifer

CHEQUE: ASPECTOS HISTÓRICOS E NORMATIVOS. 82
Eduardo Krebs Teston; Mayran Gonçalves Fortes da Silva; Aline Ferrari Caeran

HUMANIZAÇÃO PROCESSUAL COM A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR JUDICIAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA 87
Elizabete Freus; Patricia Luzia Stieven

***THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* E A VERIFICAÇÃO DOS POSSÍVEIS EFEITOS TERAPÊUTICOS DECORRENTES DE SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA 99**
Elizabete Freus; Patricia Luzia Stieven

DO DIREITO AO PRÓPRIO CORPO À TRANSPLANTAÇÃO: REGULAMENTOS DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI 9.434/97 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .. 112
Euller Gabriel Maurer; Aline Ferrari Caeran

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 117
Evandro José Negrini; Alejandro Cesar Rayo Werlang

DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DO DIREITO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E HONRA NA ESFERA CIVIL 122
Fernanda Piovesan Lazzareti

CONTRATO DE COMPRA E VENDA EMPRESARIAL 136
BUSINESS PURCHASE AND SALE CONTRACT 136
Francine Machado; Luana Pellegrin Dalamole; Aline Ferrari Ceran

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR 140
Gabriela Minetto Dias; Aline Ferrari Caeran

DA SEGREGAÇÃO A INCLUSÃO: UM CAMINHO 145
Gabrieli Schäffer; Juliane Claudia Piovesan

BIOSOFIA: BREVE ENSAIO CONCEITUAL SOBRE VIVER COM SABEDORIA 150
Gabrieli Schäffer; Claudionei Vicente Cassol

AS STARTUPS E SUAS IMPLICAÇÕES NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO . 159
Gabrielli Simões Carvalho; Patrícia Luzia Stieven

MULHERES, UM GRUPO HIPOSSUFICIENTE EM PLENO SÉCULO XXI 166
Heloísa Pizzi Dal'Pupo; Tiago Galli

DA NECESSIDADE DA FASE DE LIQUIDAÇÃO PARA POSSIBILITAR O REQUERIMENTO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 172
Idalice Radaelli; Mauricio Zandoná

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL 176
Jaíne Souza Gazzola; Gustavo Buzatto

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS 182
Jaqueline Cezar Dal Piva; Layne Judite Gomes de Oliveira Cavalheiro;Jean Mauro Menuzzi

CONCEITO E FINALIDADES DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL 187

Jéssica Pich Donato; Liliana Locatelli

FAMÍLIAS MULTIESPÉCIES: GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM CASO DE DISSOLUÇÃO DA FAMÍLIA 192

João Gabriel Mücke Candaten; Renata Egert

OS IMPACTOS QUE A LEI 9.615/98 TROUXE AO FUTEBOL E AS PERSPECTIVAS NO CENÁRIO FUTEBOLÍSTICO BRASILEIRO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS 200

João Paulo Tasso da Silva; Professor Tarcísio Vendruscolo

EXECUÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E A PRISÃO COMO FORMA DE COERÇÃO AO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO 203

João Victor Mattana; Maurício Zandoná

DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE ATRAVÉS DE UMA ÉTICA HUMANIZADORA. 208

Julia Mazzonetto; Cesar Riboli

DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE ATRAVÉS DE UMA ÉTICA HUMANIZADORA. 213

Julia Mazzonetto; Cesar Riboli

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL 218

Kallynca Jacques; Laura Ferrari; Tiago Galli

DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE: O CASO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ 224

Keity Lauren Caré de Almeida; Patrícia Luzia Stieven

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E A INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES 229

Keity Lauren Caré de Almeida; Maurício Zandoná

CELAS DE AULA: UMA ANÁLISE SOBRE A EDUCAÇÃO PRISIONAL 233

Larissa Favareto dos Santos; Daniel Pulcherio Fensterseifer

A REFORMA TRABALHISTA E A NATUREZA DAS VERBAS: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O ART. 457 DA CLT 240

Lucas Schünemann Trapp; André Rodrigues

A IMIGRAÇÃO SOB O VIÉS DA CIDADANIA PÓS-NACIONAL E DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 247

Marcelo Henrique Menegatt; Claudionei Vicente Cassol

A PERDA DE MANDATO DO PARLAMENTAR FEDERAL NOS CASOS DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO: POSICIONAMENTO DO STF 253

Marcelo Henrique Menegatt; Alejandro Cesar Rayo Werlang

A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A RELAÇÃO COM A THERAPEUTIC JURISPRUDENCE 259

Mariana Faccin de Toledo; Milene Catarina de Camargo; Jean Mauro Menuzzi

DIREITOS HUMANOS E A FAVELA: REPRESENTAÇÕES DA PERIFERIA EM *VIDA LOKA PARTE II*, DE RACIONAIS MC'S 265

Marieli Paula Folharim Theisen

REFLEXÕES SOBRE O PROTESTO NO DIREITO CAMBIÁRIO 270

Micheli Ketli Strack; Aline Ferrari Caeran

VACINAÇÃO COMPULSÓRIA: UMA ANÁLISE COM BASE NO DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL E NO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA 275

Alejandro César Rayo Werlang; Natalia Theisen

ÉTICA DO CUIDADO: COMPROMISSO OMNILATERAL COM A VIDA 280

Natalia Theisen; Claudionei Vicente Cassol

UMA MEDIDA EXCEPCIONAL: AS MODALIDADES DE COLOCAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM FAMÍLIAS SUBSTITUTAS 285

Paulo Ricardo Steinhorst Cézar; Welinton Pit Macali

A LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) E SEU ENCAIXE NO ORDENAMENTO JURÍDICO 290

Vitor Mouser Fonseca; André Rodrigues

APRESENTAÇÃO

Tenho a honra de apresentar a publicação dos Anais do XXV CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PESQUISA E EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA URI CAMPUS DE FREDERICO WESTPHALEN, RS, que foi realizado no período de 26 a 30 de outubro de 2020, que teve como propósito a apresentação de trabalhos e sessões de comunicação.

Em se tratando de ano de pandemia da Covid-19, o evento aconteceu de forma online, contando com expressiva participação de docentes, discentes, egressos, profissionais da área jurídica entre outros profissionais e estudantes, em um total de 72 trabalhos.

Registro o agradecimento em nome do curso de Direito e da Instituição, a todos os colaboradores que auxiliaram na organização do evento e a todos aqueles que submeteram seus trabalhos e apresentaram nos dias do evento. É uma grande alegria receber os trabalhos e poder publicá-los para o conhecimento científico.

Desejo a todos uma boa leitura.

Prof. Dr. Cesar Riboli
Coordenador do Curso de Direito

RESUMOS SIMPLES

A (IN)EFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE MEDICAMENTOS MEDIANTE TUTELA DE URGÊNCIA

Andressa Miotto Lazaroto1
César Riboli[2]

O presente trabalho analisa a utilização de bloqueios judiciais para o fornecimento de medicamentos a fim de cumprir decisões judiciais mediante tutela de urgência. Os objetivos consistem em verificar a eficiência ou ineficiência da dispensa de licitação para cumprimento de uma ordem judicial para o fornecimento de medicamentos, analisar a forma pela qual se dá a efetivação do direito à saúde no Brasil pós Constituição Federal de 1988, abordar os reflexos da crescente judicialização no gerencialismo dos programas de saúde pública existentes, verificar a possibilidade de dispensa de licitação nos casos de ordem judicial para compra de medicamentos em caráter de urgência e a (in)eficiência dessa ordem frente a proposta que atende ao melhor interesse público. Baseia-se na análise dos dispositivos legais que tratam do direito à saúde na Constituição e em leis esparsas, perpassando pelo estudo das regras que regem as licitações e adentrando especificadamente na perquirição das compras de medicamentos através de procedimento licitatório e mediante compra direta a fim de atender decisão judicial, culminando no entendimento de que há maior eficiência econômica na compra de medicamentos através de procedimento licitatório. Desta forma, além da necessidade de planejamento dos medicamentos a serem adquiridos, conclui-se pela importância de atentar-se à efetividade das Políticas Públicas de Assistência Farmacêutica a fim de que se possa estimar a cada ano, a quantidade de medicamentos necessários de forma a abranger judicializações, que já podem ser consideradas uma rotina no ambiente público. A metodologia utilizada foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito à saúde. Licitações. Eficiência.

1 Estudante do X semestre do Curso de Direito – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen – RS. E-mail: andessaml@hotmail.com
2 Doutor em Direito, Coordenador do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen – RS. E-mail: criboli@uri.edu.br

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA INTERPRETAÇÃO E NA APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Caroline Studzinski da Silva[1]

Alejandro César Rayo Werlang[2]

O presente trabalho destina-se ao estudo da atuação do Supremo Tribunal Federal na interpretação e na aplicação da Constituição Federal, considerando os delineamentos do neoconstitucionalismo, o qual foi responsável por relativizar o princípio da separação dos poderes, conferindo ao Judiciário um protagonismo nunca antes visto. De início, o estudo voltou-se à análise do surgimento das primeiras constituições escritas, a partir de um retrospecto histórico acerca da Revolução Francesa. Na sequência, a pesquisa destinou-se a compreender as diversas fases do constitucionalismo, a fim de se chegar ao chamado neoconstitucionalismo. Ainda, realizou-se um estudo acerca da famosa teoria da repartição dos poderes, fundamentada inicialmente por Montesquieu, analisando-se a forma como tal teoria passou a ser concebida a partir do neoconstitucionalismo. Posteriormente, o foco da pesquisa recaiu sobre os mecanismos de atuação que a Constituição Federal confere ao Supremo Tribunal Federal para atuar como garantidor da força normativa da Carta magna, tais como o controle constitucionalidade, a interpretação conforme a constituição, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a reclamação constitucional e, por fim, a mutação constitucional. Em seguida, a pesquisa voltou-se ao estudo do ativismo judicial e da judicialização, analisando-se especificamente a atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante às omissões legislativas, adentrando-se na análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Utilizaram-se, para a realização desse trabalho, o método dedutivo (de abordagem), monográfico (procedimental), além das pesquisas bibliográfica e jurisprudencial como métodos de pesquisa. Os resultados obtidos evidenciam que o Poder Judiciário, sob o pretexto de concretizar as promessas inseridas no texto constitucional, acaba atuando de forma proativa, o que ocasiona uma intervenção ilegítima na esfera de atuação dos demais Poderes, principalmente no tocante ao Legislativo.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Neoconstitucionalismo. Separação dos Poderes. Ativismo judicial.

[1] Acadêmica do X semestre do curso de Direito da URI – Campus Frederico Westphalen, RS. E-mail: carolinestudzinski@outlook.com

[2] Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br

IMPLICAÇÕES JURIDICAS DO CHEQUES ENQUANTO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Debora Teisen[1]

Cesar Riboli[2]

O objetivo deste texto é demonstrar as implicações jurídicas decorrentes do cheque enquanto título executivo extrajudicial. Os cheques enquanto título de crédito tradicional não é mais considerado usual e seguros, isso porque, mesmo sendo reconhecida e aceita a sua forma pós-datada, ainda existem controvérsias sobre a sua apresentação, sua execução e a ineficácia de qualquer escrita no título que vise retirar o seu caráter de ordem de pagamento à vista. Além disso, traz uma discussão da existência de dever de indenizar por dano moral ao emitente caso haja o depósito e a liberação dos valores constantes dos cheques sem observar a ordem do "bom para" por seu caráter já definido (título à vista) e o princípio do *pacta sun servand.* Entende-se que caso haja prejuízos ao devedor, como a inserção de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito pelo depósito antecipado do acordado. O fundamento teórico, parte da doutrina das obras de Fabio Ulhoa Coelho e Eugênio Cícero Marques, artigos na internet e de análise comercial do cheque, entre outros estudos feitos levando como base o tema supracitado. As análises também são feitas levando em consideração os julgados dos tribunais que vão ao encontro da tese de insegurança jurídica, concessão de danos morais aos prejudicados pela apresentação do cheque ao banco sacado antes do prazo pactuado e prescrição destes títulos. Os resultados retratam a falta de segurança destes títulos, quando pós-datados, uma vez que a Lei nº 7397/1985, prevê se tratar de uma ordem de pagamento à vista, enquanto que o principio da boa-fé e os bons costumes adotam uma praxe de pré-datar o título como negociação de prazo, que, mesmo sendo reconhecido pelo judiciário proíbe o pós-datado, sendo que é ineficaz qualquer menção em contrário. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, instado a se pronunciar em demandas repetitivas que cobravam dano moral pelo deposito antecipado de cheque pré-datado, editou a Súmula nº 370 que fixou a seguinte tese: "Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. Este é o entendimento consolidado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul "Ementa: apelação cível. negócios jurídicos bancários. cheque pré-datado. apresentação antecipada. incidência da súmula 370 do STJ. Dano moral. Modalidade *in re ipsa.* Quantum arbitrado que comporta redução. Caso concreto. Princípios da razoabilidade e proporcionada de. Precedentes jurisprudenciais. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (AC nº 70082346172, décima sexta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, julgado em: 12-12-2019). Dessa forma, mesmo com determinação em contrário da Lei do cheque, a qual o define como ordem de pagamento a vista, a prática do pré-datada tem recebido da jurisprudência e da doutrina o acolhimento, reconhecendo a praxe negocial do dia a dia, punido a violação dos acordos.

Palavras-chave: Implicações. Extrajudicial.

---

[1] Acadêmica do VIII semestre do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen, RS.

[2] Professor Doutor em educação, mestre em direito, coordenador do curso de direito da URI - Campus de Frederico Westphalen, RS.

O MÉTODO TRIFÁSICO E A DOSIMETRIA DA PENA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eduardo Krebs Teston.[1]

Alejandro César Werlang Rayo[2]

Este trabalho tem como objetivo o estudo da dosimetria da pena no âmbito dos tribunais superiores. Primeiramente, o estudo visou analisar, os métodos de como é feita a dosimetria da pena, a qual já é feita, primordialmente, em primeira instância. O magistrado atendendo aos pressupostos do art. 59 do Código Penal fixará a pena base, após fixará a pena provisória e, pôr fim, a pena definitiva. Na pena base, o juiz observará oito elementos dispostos no referido art. 59 do Código Penal, chamadas de circunstâncias judiciais. Na segunda fase da dosimetria, o magistrado observará as atenuantes do art. 65 do Código Penal e as agravantes dos arts. 61 e 62 do mesmo diploma repressivo, as quais poderão favorecer ou piorar a situação do réu. Por fim, ultrapassadas as duas primeiras fases, passa-se para a terceira fase da dosimetria da pena, a qual é chamada de pena definitiva. Esta será determinada sobre o *quantum* da pena provisória, quando serão observadas as causas de diminuição e de aumento da pena, conhecidas como minorantes e majorantes, respectivamente. Tendo observado todos os pressupostos do método trifásico de dosimetria da pena, o juiz fixará, após, regime de cumprimento, eventual pena de multa e outros afins do cumprimento de pena. Porém, o tema segue com algumas divergências, muitas delas resolvidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Por exemplo, discute-se se pode o magistrado compensar as circunstâncias de fases distintas do processo de dosimetria da pena, pois se tratando de fases distintas o magistrado não poderia compensar elementos entre elas. Ainda é observado em superior instância que os aumentos da pena-base dependem de fundamentação concreta e específica a partir do rol do art. 59 do Código Penal. Foram observados para alcançar o conteúdo deste resumo, o método de abordagem dedutivo, o estudo bibliográfico por meio de doutrinas penais e estudo jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Dosimetria. Penas. Tribunais. Culpabilidade.

[1]Acadêmico do VIII semestre de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: eduardo.kteston@hotmail.com.

[2]Juiz de Direito, Mestre e Professor de Direito Processual Penal e Direito Constitucional na URI - Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br.

O DIREITO EDUCATIVO FRENTE AOS CONTEXTOS EDUCACIONAIS DA SOCIEDADE COMTEMPORÂNEA

Genaina Cardozo [1]

Daniel Pulcherio Fensterseifer [2]

O Direito Educativo surge como um novo modelo que estuda e investiga os elementos da regulamentação educacional, partindo da sua origem, seu objetivo, a sua natureza formadora e os seus elementos essenciais, procurando diferentes maneiras de melhorar o sistema educacional existente. O presente trabalho tem por objetivo difundir o tema do direito educativo, discorrendo sobre a sua relevância para o mundo jurídico, acadêmico e social. O Direito Educativo tem por intuito a construção de um sistema de educação organizado a base da descentralização, onde a comunidade escolar busca criar pautas normativas que facilitem o processo de aprendizagem, procurando estimular o desenvolvimento social, comportamental e educacional dos indivíduos. Versa sobre a erradicação de qualquer forma de discriminação dos sujeitos que convivem na sociedade escolar, enfatizando que nenhum individuo deve ser julgado/discriminado por suas características ou escolhas pessoais, sob o mesmo ponto de vista da nossa Carta Magna. Ao se averiguar nosso sistema educacional existente depreendemo-nos com um cenário ancestral que precisar ser reformulado, no qual faltam estruturas básicas, materiais e corpo docente. Neste ponto, adentra o Direito Educativo procurando realizar uma remodulação da escola e dos métodos de ensino, salientando uma forma de integração entre todos os entes, sejam eles professores, alunos, pais, comunidade em geral e o Estado. É importante ressaltar-se que uma educação de qualidade é desenvolvida com normas e estudos que possuam um embasamento para serem aplicadas, que permitam o pleno desenvolvimento do indivíduo, tanto no âmbito profissional, pessoal e social. Por fim, dado ao exposto é possível afirmar a importância do Direito Educativo no desenvolvimento humano, restando imprescindível à ocorrência da sua ampla divulgação, visando à expansão e consequente implementação desse novo método em nosso sistema educacional. Para a realização do referente estudo utilizou-se o método dedutivo e procedimento bibliográfico.

Palavras-chaves: Direito Educativo. Educação. Sociedade.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Frederico Westphalen/RS.

[2] Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Professor do Curso de Direito da URI/FW.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: TEMPOS DE FAKE NEWS

Giovani Carlos Stacke[1]

Cátia Venina Sanderson da Jornada Fortes[2]

O presente trabalho é destinado ao estudo das consequências jurídicas atribuídas aos usuários de plataformas digitais, com interesses ou não, de enganar, ludibriar, influenciar opiniões públicas, sobre determinados assuntos, se falsos, denominados na atualidade com "Fake News". Apresenta-se um conflito existente entre dois direitos fundamentais previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988. O primeiro trata-se da liberdade de expressão e informação, com previsão legal no seu artigo 5º, incisos IV, IX **e** XIV, o segundo, e não menos importante, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, previsto no inciso X do mesmo artigo de Lei. É notório que todo ser humano possui liberdade de se expressar ou opinar de acordo com suas convicções. Ocorre que muitas vezes, com maior presença na vida das pessoas nos últimos tempos, talvez pela velocidade da evolução tecnológica, a qual foi essencial para o desenvolvimento da sociedade, o ser humano não vem sabendo lidar com tantas informações. Vivenciamos, assim, tempos difíceis de convivência e manejo de informações corretas, tempos de "Fake News". Pertinente é a importância do tema na busca de responsabilização dos operadores mal-intencionados. O Estado brasileiro vem trabalhando no combate a tais práticas. Para tanto, em maio de 2020 foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei (PL) n. 2.630/2020, definido como a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. O projeto busca a aplicação de um programa de boas práticas a partir de medidas adequadas e proporcionais no combate ao comportamento inautêntico e na transparência sobre conteúdos. Destacando-se ainda, dentre outras medidas, a restrição, através de políticas de uso, do número de contas por usuário. Além disso, o PL permite que seja exigido dos usuários a sua identificação por meio de documento de identidade válido, para o caso de descumprimento às determinações legais. Conclui-se que não compete apenas do Estado a proteção de divulgação de informações falsas, mas a todos os usuários de redes sociais, visa-se, acima de tudo, uma ponderação entre dois direitos e a verificação adequada das informações divulgadas.

Palavras-chave: Liberdade. Fake News.

[1] Acadêmico do VII semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen/RS, Bacharelado no Curso de Ciência Contábeis e Pós Graduado em Direito Previdenciário pela Universidade Norte do Paraná, Londrina/PR, E-mail: giovanistacke@hotmail.com

[2] Professora do Curso de Direito da URI – Câmpus de Frederico Westphalen/RS, E-mail: catiavenina@uri.edu.br

RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS NO TELETRABALHO

Hermes Forchesatto Bueno[1]
André Rodrigues[2]

O presente trabalho objetiva analisar a responsabilidade pelas despesas no contrato de trabalho sob a modalidade de teletrabalho, especialmente, com o advento da Lei n. 13.467/2017. Para tanto, inicialmente, foi analisada a evolução histórica do Direito do Trabalho, os princípios do Direito do Trabalho e as obrigações do empregador, especialmente, a de fornecer os instrumentos de trabalho. Em seguida, foi realizada uma análise das modalidades de contratos de trabalho, os elementos essenciais para manutenção de contratos de trabalho e, finalmente, o conceito de teletrabalho. Finalmente, foram verificadas as cláusulas do contrato de teletrabalho, especialmente, a partir da alteração feita pela Reforma Trabalhista; foi analisado o art. 75-D da CLT, que trata sobre as despesas no contrato de teletrabalho, especialmente sob a ótica doutrinária; e, verificada a compatibilidade do aludido dispositivo com o art. 2º da CLT e os princípios do Direito do Trabalho. A partir desta abordagem, se constata que a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 2º, previu que o empregador deve arcar com os riscos da atividade econômica, de modo que as despesas e investimentos no contrato de trabalho são de sua incumbência. Por outro lado, o art. 75-D da CLT sinaliza que poderia empregado e empregador atribuírem ao empregado a responsabilidade pelas despesas, mediante contrato escrito. Alguns Autores vão defender que haveria uma antinomia entre estes dois dispositivos, de modo que, por força do princípio da proteção, que traz como sub-princípio o *in dúbio pro operário,* a interpretação mais adequada é aquela que favorece o trabalhador, de modo que a responsabilidade pelas despesas e investimentos deve ser atribuída ao empregador. De qualquer modo, ainda que fosse aplicado o disposto no art. 75-D da CLT, também seria necessário verificar se nenhum vício de consentimento estaria presente no ajuste feito entre as empregado e empregador, à medida que, em ocorrendo, por exemplo, erro, dolo ou coação, em aplicação ao disposto no art. 9º da CLT, também seria possível buscar a nulidade do ajuste entre as partes, impondo a responsabilização do empregador pelas despesas e investimentos. Por força de se tratar de uma alteração recente, acredita-se que perdurará por algum tempo a divergência de interpretação e aplicação do art. 75-D da CLT, o que poderá ser superado mediante a consolidação a ser feita pela jurisprudência trabalhista. A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa bibliografia como pesquisa indireta.

Palavras-chave**:** Teletrabalho. Despesas. Responsabilidade. CLT. Jurisprudência

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – email: jakobueno@hotmail.com
[2] Mestre em Direito pela UNOESC; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPEJUR; Especialista em Direito Público pela IMED; Professor do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – Email: andre@uri.edu.br

O MÉTODO APAC PELA PERSPECTIVA DA *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE:* UMA FORMA DE REDUÇÃO DE DANOS NA EXECUÇÃO PENAL

Iziane Luiza Bertotti[1]

Me. Fernando Battisti[2]

O presente trabalho está inserido na linha de pesquisa Abordagens Terapêuticas Sobre o Direito e Sua Aplicação, sendo um resumo simples de uma pesquisa monográfica. A delimitação do tema é o estudo do método APAC como uma forma de vivência da ética do cuidado e materialização da *Therapeutic Jurisprudence* (TJ), contribuições de tal prática para a redução de danos na execução penal, tendo em vista que diante da realidade carcerária brasileira têm-se a necessidade do estudo de métodos que propiciem a aplicação terapêutica do Direito e a humanização da execução da pena privativa de liberdade. Para tanto este trabalho tem como objetivo estudar a evolução histórica da pena privativa de liberdade, as principais teorias inerentes a sua finalidade e qual é a prevista no ordenamento jurídico brasileiro, bem como expor a respeito da realidade carcerária no Brasil, explanar sobre o que consiste a ética do cuidado, a TJ, e a relação destas temáticas com o Direito Penal e, por fim, estudar sobre o método apaqueano, propondo-se a verificar a sua importância na execução penal, sob a perspectiva da redução de danos. Esta pesquisa tem como problemática a seguinte questão norteadora: A APAC pode ser uma possibilidade de materialização da *Therapeutic Jurisprudence* enquanto forma de redução de danos na execução penal e vivência de uma ética do cuidado? Nesse sentido, utilizou-se de uma metodologia baseada no método dedutivo de abordagem, desenvolvida através de pesquisa monográfica, indireta, bibliográfica e documental, que traz como resultado o diagnóstico de um sistema prisional em crise, havendo evidente violação ao princípio da dignidade humana e aos direitos humanos, sendo que o método APAC possibilita a vivência de uma ética do cuidado enquanto possibilidade de humanização da pena privativa de liberdade, sendo uma forma de materialização da TJ a partir da redução dos danos e das consequências anti-terapêuticas comumente geradas nos presídios comuns.

Palavras-chave: APAC; *Therapeutic Jurisprud*ence; Redução de danos. Ética do Cuidado.

[1]Professor do curso de Direito da URI Campus de FredericoWestphalen/RS. E-mail:fernando@uri.edu.br.

[2]Acadêmica do X semestre do curso de Direito diurno da URI Campus de FredericoWestphalen/RS. E-mail: izianebert@gmail.com.

O ESTADO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UMA FALÁCIA JURÍDICA

Jackson S. Santos

Taís Lorini

Tiago Galli

Através do presente, buscamos realizar uma análise crítica dos objetivos da pena privativa de liberdade, diante do Estado Penal pujante em detrimento do encarceramento em massa no Brasil. Utilizou-se o método qualitativo, por meio de leituras de artigos, análise de dados e obras doutrinárias referentes ao tema abordado. Assim, produzindo uma breve conceituação e finalidade da pena, destaca-se como escopo da pesquisa evidenciar o total desprezo do princípio da dignidade humana face aos apenados. Por conseguinte, a crítica ao estado punitivo revela sua importância, pois há extrema violação do princípio da igualdade, humanidade e individualização da pena no modo em que é aplicada. Isso posto, a teoria mista acolhida pelo Código Penal brasileiro visa o controle da criminalidade, porém na aplicação da pena há lacunas em seu caráter ressocializador, reabilitador e preventivo, que geram uma crise normativa penal, já que a pena não exerce sua função social. Em consequência da decadência do estado de bem-estar social em função do crescimento do capitalismo fomentado pelas elites sociais, que direcionaram as normativas legislativas penais para as classes inferiorizadas e periféricas. Desse modo, o Estado nas atribuições do poder legislativo promulgou uma lei penal endurecida e seletiva, pois quando as oportunidades aos marginalizados e negros são negadas no mercado de trabalho, além da educação e lazer, tipifica-se a seletividade penal no Código e se abre caminhos para a discriminação, preconceito e violação de direitos. Como resultado crítico temos que, antes da ruína do estado de bem-estar social, a pena sancionada sobre o apenado buscava vê-lo reabilitado para ser reinserido na sociedade, porém esses objetivos atualmente perpetuam apenas na semântica literária dos escritos do Código Penal e da Lei de Execução Penal, mecanismos jurídicos responsáveis por prever e disciplinar penas aos crimes que cometem as subculturas. Destarte, as pretensas finalidades da pena não passam de meras falácias descritas na letra de lei, sem efeito ou eficácia desejada. O poder punitivo estatal que outrora era assistencialista e prestava políticas de incentivo, reabilitação e reinserção, foi substituído por um poder que usa sua mão punitiva para oprimir e sufocar os hilotas, ou seja, o Estado Penal pujante toma espaço em todo o ordenamento com seus característicos traços de endurecimento nas legislações. Portanto, os objetivos da pena não são alcançados pelo regime que nega assistência, não fornece meios para alcançar e usurpa direitos. Além disso, o Estado não quer atingir seus objetivos, ou seja, não faz nada em prol do decréscimo carcerário, inclusive, em contrariedade aos princípios da função da pena, somente aumenta expressivamente a repressão. Todavia, esse argumento é abarcado pelos dados fornecidos pelo governo IFOPEN, que comprovam a falibilidade do sistema carcerário, com números alarmantes de apenados, correlacionando a isso o índice de reincidência.

Palavras-chave: Estado Penal. Pena privativa de liberdade. Crise penal. Prisão.

SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL E EM PORTUGAL

Jaíne Souza Gazzola[1]

Alejandro Cesar Rayo Werlang[2]

O presente trabalho tem por objeto o estudo dos sistemas prisionais brasileiro e português, em face da Lei de Execução Penal do Brasil e do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade de Portugal, abordando a estrutura e a realidade carcerária, bem como apontando as semelhanças e diferenças entre os sistemas, de modo a verificar quais os elementos que contribuem para a efetivação dos desígnios colimados, haja vista os direitos fundamentais. Será realizada pesquisa bibliográfica coletando-se textos científicos em livros, periódicos e outras publicações de resultados de pesquisas empíricas sobre os sistemas prisionais e demais temas que se relacionem com a presente investigação. Nesse sentido, conforme se infere da Lei de Execução Penal do Brasil e do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade de Portugal, os sistemas prisionais brasileiro e português possuem estruturação e funcionamento previstos em lei, com base em um conjunto de direitos, deveres e benesses concedidas aos apenados, a fim de efetivar o objetivo do cárcere, consistente na ressocialização do condenado. Todavia, no Brasil os estabelecimentos penais existentes não proporcionam a efetivação das finalidades incrementadas pela legislação, acarretando a ofensa a princípios e normas vigentes no ordenamento pátrio, sobretudo em razão da superlotação e do alto índice de reincidência. Em Portugal, ao revés, embora também subsista percalços para atingir a finalidade em matéria penitenciária, não se compara, *a priori*, com o Brasil, em termos de insucesso do sistema prisional. Nessa perspectiva, compreende-se a situação enfrentada pelo sistema penitenciário brasileiro como impactante e desumana, cenário que exigiu atuação do judiciário no sentido de criar alternativas, a fim de atenuar a problemática resultante das mazelas dos estabelecimentos penais. De outra banda, a realidade do sistema prisional português, apesar de enfrentar problemas semelhantes ao do Brasil, tais como superlotação, condições de higiene indignas e estabelecimentos ruinosos, situações repressivas que aumentam o constrangimento e distanciam a pessoa da sociedade, não se aproxima da situação caótica visualizada nas prisões brasileiras.

Palavras-chave: Sistemas Prisionais. Brasil. Portugal.

[1] Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail:jainegazzola@gmail.com

[2] Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jéssica Fernanda Propodolski[1]

Aline Ferrari Caeran[2]

A figura da responsabilidade civil tem como proposito a ordem pública, permitindo harmonia social, fazendo com que o causador de algum dano, patrimonial ou moral, esteja obrigado a repará-lo, possibilitando a segurança jurídica. O Código Civil trouxe a responsabilidade civil no artigo 927, incumbindo aqueles que por ato ilícito causar danos a outrem, do qual, deverá reparar o dano, sem ter em conta a culpa. Desta forma, é notório que o Estado responde pelos danos que seus agentes suscitarem para outras pessoas, conforme expõe Cavalieri Filho em seu livro Programa de Responsabilidade Civil, a pessoa que estiver exercendo qualquer direito subjetivo, causar um dano a outro, por extrapassar os limites, disporá do dever de indenizar, mesmo que não possua culpa. Os artigos 186 e 187 do código civil traz quais são os atos ilícitos cabíveis de responsabilização, seja causado por omissão, ação, imprudência, negligência, o causador que violar os direitos alheios deverá responsabiliza-los. Destarte, primordialmente, o Estado brasileiro nunca foi responsabilizado por seus atos, conforme evidencia Cahali em seu livro Responsabilidade Civil do Estado, surgindo a teoria da irresponsabilidade. Após surgiu a figura da responsabilidade subjetiva, onde o Estado apenas respondia por danos praticados pelo agente, mas deveria existir a culpa explícita. Por fim, surge a teria da responsabilidade objetiva, a qual garante a responsabilidade civil do Estado por danos praticados pelos agentes, independente da culpa. A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 prevê no artigo 5º que "todos são iguais perante a lei" sem quaisquer distinções, asseverando a todos o direito a liberdade, igualdade, a saúde e principalmente, o direito à vida para todos. Logo após no artigo 6º da Carta Magna, no capítulo de direitos sociais, o direito a saúde, proteção a maternidade e à infância são salvaguardados, concernindo um direito fundamental de todos cidadãos brasileiros. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais é um tema que vem sendo discutido cada vez mais, por mais que eles existam a milhares de anos, podendo ser identificados na Bíblia, e até mesmo no Código de Hamurabi, sua aplicação é recente. Tais direitos ganharam uma atenção maior após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. No Brasil, os direitos fundamentais estão reconhecidos e garantidos no inicio da nossa Constituição Federal, sendo classificados como cláusulas pétreas. Cahali expõe em seu livro diversos requisitos para configurar a responsabilidade civil do estado em qualquer âmbito, o autor traz também as excludentes da responsabilidade.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direitos Fundamentais. Reparação de Danos.

[1] Acadêmica do X semestre do curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: a089271@uri.edu.br

[2] Doutoranda em Direito em Educação, Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Especiais, professora do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alinefc@uri.edu.br

CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DO DIREITO BRASILEIRO: UMA AMEAÇA ÀS MINORIAS

José Otávio Catafesto de Souza [1]

Jhonatan Catafesta de Paula Pereira [2]

O presente trabalho aborda de maneira crítica as contradições do Estado Brasileiro, e de seu ordenamento jurídico positivista em face dos Povos Indígenas, intentando propor um comparativo entre Antropologia e Direito, onde através da primeira ciência, que investiga e expõem as memórias coletivas do passado, as quais fazem reviver a decolonialidade, exercitando de tal modo, a faculdade destes povos em ter acesso, posse e uso pleno dos seus territórios mátrios, que nas atuais dimensões de espaço pátrio, estão esbulhados, manipulados e velados com o crivo da segunda gnose, sendo necessário em oposição a esta, ressuscitar estes fantasmas das brenhas, como preconiza Catafesto de Souza, na busca por garantir o mínimo de dignidade humana. O Direito mantém no Brasil uma Democracia Capitalista, tornando eficaz a segurança jurídica (legado jurídico de Hans Kelsen), no que tange a manutenção dos territórios que pela própria ação estatal foram usurpados, tornando assim viva a expressão do líder Gavião Paiaré, o qual expunha que a Lei do homem branco é inventada, e sim, é, para satisfazer interesses singulares, gerando omissões explícitas por parte do sistema judiciário e político, acabando por acirrar conflitos e vilipêndios às coletividades indígenas de retomadas, bem como de territórios já homologados e demarcados, uma vez que a investida garimpeira, agropastoril, madeireira e de grilagem é atualíssima. Os direitos indígenas promulgados na Lei 6.001/73 e CF de 1988 delimitaram em cinco anos, o prazo fatal para o Estado Brasileiro demarcar todos os seus territórios. Presenciei o caso da TI Kanhgág Ag Goj, como exemplo de ineficácia desta previsão, localizada no atual Município de Vicente Dutra-RS e demarcada sob a Portaria nº 3.895 somente no ano de 2004, onde o usufruto territorial encontra-se indisponível, mantendo-se aqueles Kaingang em pleno estado de vulnerabilidade e à margem da Sociedade.

Palavras-chave: Direito brasileiro. Minorias.

A HISTÓRIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: OS 32 ANOS DA CARTA MAGNA BRASILEIRA

Julia Girardell Frizon[1]

Cesar Luis Pinheiro[2]

O presente trabalho busca refletir acerca da história da Constituição Federal de 1988, a qual completou, recentemente, 32 anos desde sua promulgação. A constituição cidadã, como ficou conhecida, foi elaborada em um contexto de grande mobilização social e política, representando a transição da ditadura militar para a democracia e dando vez à soberania popular. Após a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1985, visando a elaboração de uma nova constituição, no dia 1º de fevereiro de 1987 foi instalada a ANC para então, em 05 de outubro de 1988, ocorrer a promulgação da Constituição Federal brasileira. Para tal, Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia, proferiu ao final de seu discurso: "Declaro promulgado o documento da liberdade, democracia e da justiça social do Brasil". Durante os 5 meses de elaboração da CF/88, a participação popular ocorreu por meio da possibilidade de enviar cartas com sugestões à Assembleia Nacional Constituinte. Ademais, movimentos sociais e políticos como as "Diretas Já" foram de suma importância para a conquista de muitos direitos que passaram a integrar a constituição, tais como o direito de eleger o presidente da República, a liberdade de expressão e outros direitos sociais. Em vista destes e outros fatores, a Carta Magna Brasileira é considerada uma constituição cidadã, na qual houve participação popular em sua elaboração e buscou-se, verdadeiramente, atender aos anseios do povo brasileiro, o que representou a redemocratização do país após 21 anos de luta contra a ditadura e a negligência dos direitos da população pelos governantes. Sendo assim, pode-se considerar a ANC como um momento de luz, após os anos de trevas da ditadura, no qual se encontrou a possibilidade de redesenhar o país por meio da elaboração de um novo texto constitucional. Dentre as previsões da CF/88, encontra-se a proibição de leis que restrinjam o direito à liberdade de expressão e imprensa (prática muito comum durante a ditadura), além de determinar uma série de benefícios aos brasileiros, como a criação do SUS, a educação como dever do Estado, legislação acerca dos direitos trabalhistas, do consumidor, estatuto da criança e do adolescente, do idoso, além da criação de um capítulo voltado a preservação do meio ambiente. Portanto, a Constituição Federal possui mecanismos para evitar o abuso do Estado e traz a possibilidade da população, através dos dispositivos legais, reivindicar seus direitos. Ademais, busca refletir os valores, cultura e a organização da sociedade, bem como objetiva a evolução do povo brasileiro através do cumprimento das obrigações previstas nas normas, tendo em vista que os cidadãos são dotados tanto de direitos, quanto de deveres.

Palavras-chave: Constituição federal. Carta Magna.

A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Kauane Danielle Santi[1]

Gustavo Buzatto[2]

O presente trabalho destina-se ao estudo da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade e se propõe a analisar a aplicação da referida tese sob a ótica do direito constitucional. Para tanto, previamente, abordar-se-á o controle de constitucionalidade, trazendo uma abordagem dos dois sistemas (difuso e concentrado) e sua evolução histórica nas constituições, bem como os aspectos do controle concentrado, além de seus efeitos na declaração de inconstitucionalidade. Posteriormente, estudar-se-á o surgimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes e sua conceituação. Neste sentido, analisar-se-á especificamente o efeito vinculante nas decisões judiciais, os seus limites e quais os impactos nos institutos da eficácia *erga omnes* e da coisa julgada. Além disso, far-se-á uma análise do instituto da reclamação frente à garantia da eficácia das decisões do STF. Por fim, examinar-se-á a aplicação dos precedentes e quais os reflexos práticos da aplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos determinantes sob a ótica do controle concentrado. Complementar-se-á o estudo do tema com o estudo de jurisprudências que objetivam verificar o uso de tal teoria no direito brasileiro. Nesse sentido, utilizou-se, para a realização desse trabalho, o método dedutivo de abordagem, monográfico (procedimental), além das pesquisas bibliográfica e jurisprudencial como métodos de pesquisa. Os resultados obtidos evidenciam que a Suprema Corte deixou de aplicar a referida teoria, todavia a partir da nova sistemática processual, e a evidente valorização dos precedentes nosso ordenamento jurídico, há uma forte tendência em aceitar a expansão dos efeitos vinculantes.

Palavras-chave: Direito Constitucional**.** Transcendência dos Motivos Determinantes. Controle concentrado de constitucionalidade. Eficácia vinculante. Precedente.

[1] Acadêmica do X semestre do curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: kauanesanti@hotmail.com.

[2] Professor orientador do curso de Direito da URI – Campus Frederico Westphalen/RS. E-mail: gbuzatto@uri.edu.br

TRABALHO PRISIONAL INFLUÊNCIA E BENEFICIOS

Ketlin Pereira Drumm[1]

Jean Mauro Menuzzi[2]

A presente análise destina-se ao estudo quanta a importância do trabalho na ressocialização do preso. O cárcere teve como seu propósito inicial a retenção provisória de pessoas que aguardavam o julgamento. Posteriormente, a prática de punições através de suplícios. Atualmente conhecidas, por meio da reclusão e do isolamento do homem passaram a ser adotadas, punições menos diretamente físicas. De acordo com Adorno (1991) a inclusão do sentenciado em uma prisão não significa apenas um ritual de passagem, de desligamento com o mundo anterior e com a liberdade. Representa também, uma tentativa de reinserção em outro espaço, como se as prisões representassem um lugar para purificação. Essa abordagem do autor remete à situação de aprender e desaprender vários papéis, aspectos necessários à reclassificação social, ou mesmo, à ressocialização. Para Goffman (apud JOHNSON, 1995, p. 149-150), a ressocialização caracteriza-se como "um processo mais drástico de derrubada e reconstrução de papéis individuais", o que requer, de acordo com o autor, uma instituição com forte controle, como a prisão. Nesta perspectiva, o apenado deve na instituição ser obrigado a viver alheio à sociedade e receber apoio e reeducação, tornando-se apto ao convívio diário, o que inclui, também, o relacionamento com outros indivíduos e o trabalho. Promulgada em 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal Nº 7.210 em seu conteúdo afirma: que o trabalho é uma obrigatoriedade para o condenado, como dever social e condição de dignidade humana, com finalidade educativa e produtiva e este deve ser adotado no espaço carcerário como explanada por, Foucault (1996, p. 238), que considera o trabalho como "uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos". Para o preso, três dias trabalhados representa um dia a menos de pena. Significa, também, uma oportunidade de ter dignidade, de proporcionar algum dinheiro para suas famílias e de ter um emprego quando voltar à sociedade. O Grupo Berlanda, começou em 2009 a investir em fábricas construídas dentro da Penitenciária Regional de Curitibanos, em São Cristóvão do Sul (SC). O investimento feito é de R$ 4,5 milhões e a área construída na casa prisional chega a 10 mil m², onde cerca de 380 detentos trabalham para o Grupo. O trabalho proporciona ao condenado outros benefícios, como maior condicionamento psicológico, comprometimento social e formação da personalidade. Também ajuda a evitar o ócio, prevenindo as rebeliões e as organizações criminosas dentro das prisões. Este estudo teve como objetivo ressaltar a influência do trabalho prisional instalado dentro dos presídios, sua recolocação no mercado de trabalho e no cotidiano do cumprimento da pena. Possibilitar que o preso desempenhe atividades laborais permite, portanto, que, ao retornar à sociedade, o condenado tenha outras opções que não voltar ao crime, e assim devolver para a sociedade um indivíduo com condições para mudar de vida.

Palavras-chave: Trabalho. Influência. Benefícios.

[1] Acadêmica do VIII semestre do curso de Direito da URI - Campus Frederico Westphalen, RS.
Email: Ketlin.erval@hotmail.com

[2] Doutorando em Direito, Funcionário Publico Estadual e Professor Universitário – URI/FW. Possui licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e história área em que é especialista. Email: menuzzi@uri.edu.br

O MOVIMENTO DO MP RESOLUTIVO EM DETRIMENTO À ATUAÇÃO DEMANDISTA EM PROL DA EFETIVIDADE

Leana Ribeiro[1]

O artigo 127 da Constituição fornece a visão constitucional do Ministério Público, que o define como uma instituição permanente, que é vital para as funções judiciais do país e é responsável por proteger a lei e a ordem democrática, bem como os interesses sociais e pessoais indisponíveis. Isso inclui proteger o meio ambiente em nome da sociedade, que é o objetivo do trabalho, abordar a atuação do MP resolutivo na área ambiental por meio de estudos bibliográficos e questionários, analise de dados recolhidos, fazendo assim uso da pesquisa quantitativa e qualitativa. O MP também É considerado uma instituição pública independente, pois de acordo com o artigo mencionado em retro, a Constituição concede autonomia administrativa, orçamental e funcional, se desintegrando do poder executivo e dotando-se de autonomia. Quanto ao caráter institucional do Promotor, no conceito que melhor ilustra sua posição institucional é retira-lo da sociedade política (como órgão repressor do Estado) para a sociedade civil como instituição de defesa da sociedade. No campo ambiental, não é diferente, o órgão têm conquistado sua posição de destaque no exercício de suas funções constitucionais, no exercício do poder exclusivo de investigação civil e da legitimidade das ações propostas, e na função constitucional de exercício de jurisdição para a defesa do meio ambiente, assumindo responsabilidade civil e criminal frente aos danos ambientais. Em suma, no campo judicial, as instituições ministeriais são instituições sociais e defensoras do povoe do meio ambiente, representando aqueles que têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que torne possível o exercício de demais direitos como o direito a vida e a viver com dignidade e saúde. No início de 2010, parlamentares / governos locais firmaram o "Período de Cooperação Técnica" com o Banco Mundial e planejavam investir em melhorias institucionais para estabelecer um novo modelo de gestão e resolução de conflitos ambientais. O resultando desta parceria, nasceu o projeto denominado "Reorganização do Ministério Público de Minas Gerais para atuação por bacias hidrográficas" e a atuação preventiva, extrajudicial e resolutiva do MP na área ambiental. Essa experiência é inovadora por dois motivos. O primeiro é estabelece um modelo de atuação da organização em nível ministerial para as bacias hidrográficas e a proteção dos ambientes naturais, culturais e artificiais. Do ponto de vista prático, essa função extrajudicial funciona na forma em que, primeiro, os conflitos só podem ser eliminados por meios extrajudiciais, sendo pacífica de conflitos sem intervenção judicial requerendo apenas a aprovação dos resultados em tribunal, tornando assim a prática mais acessível e rápida. É clara a importância desta resolução para o órgão ministerial e as consequências positivas a toda coletividade que sua efetividade pode trazer, já que nossa justiça é de praxe burocrática e lenta quando se tratando de meio ambiente falamos de urgência e vida, de forma que a litigiosidade não tem muito a contribuir enquanto a nova resolutiva só tem a agregar.

Palavras-chave: Ambiental. Meio ambiente. Ministério público. Resolutivo.

;

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missão URI Câmpus de Frederico Westphalen. E-mail: a088519@uri.edu.br

AS FERRAMENTAS DA DEMOCRACIA DIRETA DO ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Lenara da Silva[1]

Luiz Felipe Nunes [2]

Este resumo tem por tema as ferramentas participativas diretas elencadas no artigo 14 da Constituição Federal de 1988. Seu objetivo é abordar a soberania popular, prevista no parágrafo único do artigo 14, da Magna Carta, utilizando-se do método de pesquisa dedutivo e de pesquisa bibliográfica. Assim, o questionamento realizado com o trabalho é: "Quais são as ferramentas democráticas diretas previstas pelo artigo 14 da CF/88?". Nesse intento, prescreve o artigo 14, incisos I, II e III da Constituição, instrumentos de participação direta, para o exercício de uma democracia ativa-participativa, não somente pautada no voto, mas numa ideia de co-participação nos rumos da sociedade brasileira. Assim, os instrumentos de participação são: plebiscito, referendo e iniciativa popular de lei. O plebiscito, previsto no inciso I, se caracteriza por ser uma consulta de uma pauta prévia aos cidadãos, antes de decidir uma questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa. O referendo, inciso II, ao contrário do plebiscito, é posterior a feitura do ato legislativo ou administrativo, dando aos cidadãos, oportunidade de ratificá-lo, retificá-lo ou rejeitá-lo completamente, sendo um processo através do qual o povo chamado para se manifestar sobre sua concordância com o projeto já aprovado, sendo que este só terá vigência se aceito pela sociedade. Por fim, a iniciativa popular, inciso III, que oportuniza à população e pela população, a apresentação de projetos de lei ao Poder Legislativo, sendo que esta, muitas vezes, traz ao debate político temas muitas vezes sensíveis ou não encabeçados pelos nossos representantes. Diante disso, nota-se que as ferramentas participativas de uma democracia direta previstas no artigo 14 da Constituição concede aos eleitores brasileiros, efetivamente, o exercício direito de sua soberania popular, não somente através do voto e da eleição de seus representantes legais na democracia indireta. No entanto, o uso dessas ferramentas exige do Poder Público seriedade e compromisso com a democracia participativa, já que o plebiscito e o referendo dependem da convocação do Congresso Nacional, sendo sua prerrogativa exclusiva, e a lei iniciativa popular só possui iniciativa popular, dependendo do Legislativo seu trâmite e aprovação.

Palavras-chave: Democracia. Constituição.

[1] Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai e das Missões-URI campus de Frederico Westphalen.

[2] Advogado e professor. E-mail: luizfelipenunes@gmail.com.

NACIONALIDADE X CIDADANIA: O TORMENTO DOS IMIGRANTES

Lenara da Silva[1]

César Luis Pinheiro[2]

Este resumo tem por tema a nacionalidade e a cidadania diante de um contexto mundial. Seu objetivo é a temática dos imigrantes que se desfazem da qualidade de cidadão ao ingressar em um país distinto e passam a ser tratados, muitas vezes, apenas como mão-de-obra no país que o acolheu. Para isso, utilizou-se do método de pesquisa dedutivo e de pesquisa bibliográfica. Assim, o questionamento realizado com o trabalho é: "Poderia haver m cidadania mundial"? Nesse intento, o texto de Matheus Vidal Gomes Monteiro, publicado na Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, refere que atualmente se tem uma ideia de cidadania ligada a ideia de nacionalidade, no entanto a cidadania é mais ampla, pois enquanto a naturalidade refere-se ao vínculo jurídico, criado pelos critérios *jus sanguinis e/ou jus solis,* que conecta indivíduo e Estado, a cidadania é o exercício do conjunto de direitos e prerrogativas estabelecidos pela Constituição, no entanto, só se considera cidadão o nacional de um país. Diante disso, nota-se o imigrante, por não ser considerado cidadão e ser despolitizado se torna descartável e provisório dentro de uma nação. Razão pela qual é necessária uma ampliação, a nível internacional, do conceito de cidadania. A globalização diminuiu as fronteiras, mas os problemas trazidos são reais e a melhor forma de solucionar problemas é torna-los técnicos e, neste caso uma relação de reciprocidade entre os países e a formação de liames políticos e coalizões internacionais poderiam acarretar em uma sociedade cidadã mundial, a qual garantia de forma ampla e efetiva os direitos de todos.

Palavras-chave: Nacionalidade. Cidadania. Imigrantes.

[1] Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai e das Missões-URI campus de Frederico Westphalen. E-mail: leenarasilva@hotmail.com

[2] Advogado e professor. E-mail: cesar@uri.edu.br

A INFLUÊNCIA DAS FAKE NEWS NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Maria Eduarda Albarello[1]

Lenara da Silva[2]

César Luís Pinheiro[3]

Este resumo tem por tema a influência das *Fake News* no processo eleitoral brasileiro. Seu objetivo é analisar como a disseminação de notícias falsas influenciam o sufrágio, previsto no art. 14 da Constituição Federal de 1988. Para realização deste resumo se utilizou do método de pesquisa dedutivo e de pesquisa bibliográfica. Dessa forma, as *Fake News* consistem na desinformação e divulgação de boatos e notícias falsas que se dá através dos veículos de comunicação, abalando a idoneidade de alguns candidatos e ocultando as intenções de outros, fazendo com que se perca a ideia de disputa leal e respeito às normas do certame legal, demonstrando um total desrespeito ao regime democrático. Assim, o questionamento realizado com o trabalho é: Quais as consequências da propagação de *Fake News* no processo democrático representativo? Nesse intento, a disseminação de notícias falsas interfere na vontade dos eleitores prejudicando a liberdade de escolha dos candidatos, pois são utilizadas com o objetivo de influenciar, de forma ludibriada, a opinião pública em prol de um determinado candidato ou partido político, representando assim, uma violação aos princípios constitucionais norteadores da justiça eleitoral, entre eles: a igualdade política entre os cidadãos; a igualdade de oportunidades ou paridade de armas aos candidatos e partidos e a legitimidade do processo eleitoral, interferindo na efetivação de uma sociedade democrática de direitos. Diante disso, desde 2018 o TSE, juntamente com outras instituições, vem buscando formas de combater a desinformação e propagação das *Fake News*. Uma das alternativas está nas ordens de remoção de conteúdos impróprios das mídias digitais, o que não acarreta na limitação da liberdade de expressão, isso porque, embora a Constituição Federal garanta a liberdade de expressão, essa proteção não se estende a manifestações anônimas e de discursos discriminatórios. Outra possibilidade é a utilização dos veículos de imprensa para conscientização da sociedade no enfrentamento da desinformação, para que se possa ter eleições democráticas, legítimas e sinceras.

Palavras-chave: Fake News. Eleitoral. Influência.

[1] Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai e das Missões-URI campus de Frederico Westphalen.

[2] Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai e das Missões-URI campus de Frederico Westphalen.

[3] Advogado e professor. E-mail: cesar@uri.edu.br

A ADMISSIBILIDADE DA LINGUAGEM CORPORAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Matheus Schwantes Farias[1]

Jean Mauro Menuzzi[2]

O presente trabalho destina-se ao estudo acerca da possibilidade da linguagem corporal ser admitida como meio de prova no processo penal brasileiro, uma vez que, enquanto instrumento capaz de transmitir emoções genuínas do pensamento humano, as expressões não verbais representam mais da metade da maneira pela qual nos comunicamos (BIRDWHISTELL, 1970). *Ab initio*, o estudo voltou-se ao estudo e compreensão da prova processual penal propriamente dita, abordando-se os seus aspectos gerais a partir de um breve relato histórico dos sistemas processuais penais, a conceituação de prova e sua finalidade, bem como os principais sistemas de valoração da prova. Na sequência, o foco do trabalho foi destinado ao estudo do comportamento humano a partir da análise da linguagem corporal, trazendo-se os principais elementos da comunicação interpessoal e, em continuidade, verificando como a comunicação não verbal se desenvolve, inclusive com a interferência dos chamados "gatilhos emocionais". Ainda, abordou-se as microexpressões faciais e sua universalidade. Posteriormente, concluiu-se o estudo tratando-se especificamente acerca da possibilidade da linguagem corporal ser utilizada como meio de prova no processo penal, trazendo-se, para tanto, experiências internacionais e nacionais sobre o tema, assim como ela pode ser identificada em audiências instrutórias e, a partir disso, servir como fundamento para a construção de decisões judiciais. Para concluir os objetivos pretendidos, utilizou-se o método dedutivo (método de abordagem), além do método monográfico (método de procedimento) e a pesquisa indireta – técnica de pesquisa bibliográfica -, nos textos legais, jurisprudências, artigos e obras de autores do Direito Penal, Direito Processual Penal, assim como autores do estudo comportamental humano. Os resultados obtidos refletiram em uma abordagem dinâmica e, apesar do tema ser relativamente complexo, foi possível compreendê-lo bem a partir de uma explanação precisa dos pontos postos à pauta. Assim, pode-se afirmar que a utilização da linguagem corporal como meio de prova aumentaria a eficiência no deslinde de processos criminais, sobretudo daqueles alicerçados unicamente pela prova oral, contribuindo, desse modo, para a efetivação do consagrado princípio da verdade real e para a melhor elucidação dos fatos.

Palavras-chave: Linguagem Corporal. Processo penal.

[1] Acadêmico do X semestre do curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: matheus.schwantes@hotmail.com.

[2] Doutorando em Direito, Funcionário Público Estadual e Professor Universitário – URI/FW – possui licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e História, área em que é especialista. Endereço eletrônico: menuzzi@uri.edu.br.

RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL NA MANUTENÇÃO DO CICLO CRIMINOSO.

Mayran Gonçalves Fortes da Silva[1]

Alejandro Cesar Rayo Werlang[2]

O presente trabalho destina-se ao estudo da responsabilidade estatal acerca da permanência do indivíduo no mundo no crime. Prima face, o estuda visou a análise social, na qual várias vezes depara-se com discursos, em maioria descomprometidos com qualquer fundamentação científica ou até mesmo lógica, de que o fato de continuar no mundo do crime é uma "escolha" do próprio indivíduo. Nada obstante, essas falácias irrigadas pelo senso comum defendem que é preciso punir ainda mais, apesar de estudos relatar a precariedade e ineficácia do sistema punitivo brasileiro, do qual, em melhor análise, pode-se concluir que é o próprio responsável pela manutenção do ciclo criminal. Seguindo, o foco centrou-se ao relatório divulgado pelo CNJ em 2018, demonstrando que havia em torno de 812 mil presos no país, dos quais 53,9% apresentavam até 29 anos de idade. Ainda, dados revelam que menos de 1% apresentam ensino superior completo, ou seja, a maioria sequer cursou o ensino médio ou até mesmo fundamental. Cumpre notar ainda que menos de 20% dos presos possuíam trabalho. Conclui-se o estudo de modo a apontar que o perfil mais atingido pelo sistema punitivo brasileiro é o de jovens, com baixo grau de educação e, por consequência, sem acesso ao trabalho e à cultura, ou seja, aqueles que são vistos "sem perspectivas" social. Diante disso, após cumprimento da pena, qual o futuro destes com a reinserção na sociedade? Imagine-se que, em maioria, os apenados já eram vistos de má forma, justamente pelos perfis apresentados acima, e, agora, acabam de sair da prisão. Há vagas de trabalho? Há possibilidade de saírem do crime, de tornarem-se "cidadãos bem-vistos"? Trata-se de um caminho sem volta, o indivíduo que já era pejorativamente visto, passa a sequer ter chances para progredir/mudar sua vida, tornando-se, assim, um refém do ciclo vicioso do mundo do crime, sob a manutenção do próprio Estado, que, ao mesmo tempo em que condena, é responsável pela manutenção do indivíduo nesta vida. Para alcançar os objetivos, foi utilizado do método de abordagem dedutivo, além do método de procedimento monográfico e da pesquisa bibliográfica, por meio de doutrinas e dados expostos pelo CNJ acerca do sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: Estado. Responsabilidade. Crime. Continuidade.

[1]Acadêmico do VIII semestre de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: mayran12@hotmail.com.

[2]Juiz de Direito, Mestre e Professor de Direito Processual Penal e Direito Constitucional na URI - Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ADMISSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

Micheli Ketli Strack[1]

Daniel Pulcherio Fensterseifer[2]

O presente estudo busca estudar a (in)constitucionalidade da admissão da execução provisória da pena em condenação pelo Tribunal do Júri. Para a realização deste resumo utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de pesquisa indireta bibliográfica. A Constituição Federal, como lei suprema e norteadora de um Estado, estabelece princípios e direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Dentre estas, encontra-se o julgamento pelo Tribunal do Júri. Nesta lógica, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII da CF/88, o julgamento através do Júri popular corresponde a um direito fundamental do homem, preceito de dignidade humana, demonstração da democracia e garantidor da cidadania (Júnior, 2007). Se faz representante deste último, pois o procedimento do Tribunal do Júri, faz com que o condenado seja julgado perante os seus pares, fazendo da própria população o ditador de justiça. Para que haja efetivação ao direito fundamental acima citado, a Constituição Federal pôs princípios em sua estruturação, tornando-os elementos básicos para assegurar o efetivo julgamento do Conselho de Sentença. Assim, conforme o dispositivo supracitado, as garantias instituídas pelo Júri são compostas pela plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Todavia, na medida em que a Carta Magna confere a soberania dos veredictos ao plenário do Júri, também garante a presunção de inocência e a possibilidade de execução da pena tão somente após o trânsito em julgado, assim como a proibição da *reformatio in pejus*. Dito isso, vê-se a existência de desavenças dentro da própria legislação, pelo fato de que prevê, simultaneamente, direitos fundamentais que correspondem a resultados distintos. Frente a estas principiologias, o estudo sobre a (in)constitucionalidade da admissão da pena em condenação pelo Tribunal do Júri se faz necessário para entender como o Estado deve realizar a defesa dos direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente, buscando pela aplicação da pretensão punitiva à uma conduta ilícita, garantindo, concomitantemente, a observância dos direitos individuais.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Execução Provisória. Direito Fundamental.

[1] Acadêmica do VIII semestre do Curso de Direito - URI/FW. E-mail: michelistrack@hotmail.com

[2] Doutor em Direito em Ciências Criminais, professor do Curso de Direito - URI/FW. E-mail: danielpulcherio@uri.edu.br

DO ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A DEMOCRATIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO ATRAVÉS DO PROGRAMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO NA REFORMA AGRARIA – PRONERA.

Paula Cristina Delavi[1]

Luis Pedro Hillesheim[2]

Cesar Riboli [3]

A educação é necessária para a existência quanto ser humano e é a iniciação do ser quanto a vida em sociedade. No âmbito jurídico que é aquele que regula as normas societárias encontra-se o ditame de uma norma basilar e de preceito fundamental que é artigo 6º da CRFB, neste mesmo sentido, o artigo 205 da mesma Lei, que acondiciona a educação como direito de todos, dever do Estado e da família, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, assim como, o seu preparo para a sociedade, através da qualificação do trabalho e exercício da cidadania. Deste modo, visa-se o pleno desenvolvimento da pessoa com a educação, sedo de crucial importância a posição do Estado a qual deve buscar e alcançar toda a população independente da dificuldade do acesso, nestes casos as articulações governamentais devem ser de suma as mais preocupadas com a inclusão e acesso a educação de qualidade em áreas deficitárias. Nestes sentindo, buscando a qualificação e inclusão de cidadãos e facilitando o acesso a educação o programa nacional de educação na reforma agraria busca a valorização da população do campo, sendo no âmbito do ensino fundamental, médio ou superior a importância da qualificação do campo para permanência e sucessão familiar, assim como, progresso continuo do campo e da economia. O programa abrange uma diversidade cultural e ainda foca na importância do jovem e sua família no meio rural, dando a continuidade na sua propriedade através de práticas sociais e de adequação do ensino a sua realidade. Ainda, cabe ressaltar a importância do ensino no meio ao qual o estudante vive, onde a educação é dever de todos e a garantia de mudanças de igualdade social e recriação de estruturas solidas no contexto econômico e familiar, como é o caso da agricultura. Portanto, o programa nacional de educação na reforma agraria não só visa a formação de um indivíduo, mas sim, a inclusão e capacitação deste e por consequência de sua família, através de um ensino voltado para a sua realidade, transformado em conhecimento, no seu real significado, aquele que por meio da razão e pratica atinge o auge do ser que é produzir, seja no crescer e colher do campo ou na contribuição social de forma a democratizar a educação e dar o real significado a Legislação.

Palavras-chave: Constituição federal. Educação.

[1] Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI.
[2] Doutor em Educação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.
[3] Doutor em Educação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

SAÚDE E ÉTICA PROFISSIONAL

Renata Egert[1]

Monica Cerutti Martelet[2]

Trata-se de pesquisa que objetivou analisar a dimensão ética da formação de profissionais de saúde. Nos tempos atuais, conhecer e aplicar a ética na saúde é fundamental, uma vez que a humanização nos mais variados campos é amplamente debatida e estimulada na sociedade. Enquanto o paciente de outrora aceitava as orientações sem contestação, o de hoje exige mais do profissional. É fundamental, portanto, respeitar as necessidades individuais e conquistar a confiança de forma natural e gradual. Isso fica mais fácil quando se esclarecem os procedimentos, se debatem as dúvidas e se transmite segurança com um linguajar compreensível e adequado para quem não é especialista na área. Embora já tenha havido evolução nesse aspecto, existem ainda diversos obstáculos que devem ser superados. Só assim pode-se garantir uma ética eficiente e aplicada pelos profissionais de saúde, inclusive para uma atuação mais efetiva em uma equipe multidisciplinar. O desafio começa na formação acadêmica, que mostra a importância de uma abordagem com caráter humanizado. Os cargos de gestão em hospitais, clínicas e postos de saúde precisam estimular essa prática, de forma a incentivar a atuação holística dos profissionais. A análise dos dados revelou elementos do currículo oculto que influenciam a dimensão ética da formação. Os resultados aqui discutidos apontam diferentes concepções de ética no ambiente acadêmico com o predomínio do entendimento deontológico, cujas consequências no manejo dos conflitos éticos cotidianos demandam atenção. O embasamento no senso comum e a ausência de intencionalidade do corpo docente com relação à formação ética dos estudantes indicam como imperativa a necessidade de se conhecer os valores que vivenciam, de se entender como ocorre o desenvolvimento moral e de se aproximar de um referencial bioético para fundamentar e instrumentalizar o fazer ético-pedagógico. Conclui-se ser fundamental que individual e coletivamente se assuma a responsabilidade docente quanto à dimensão ética da formação profissional, para que esta seja também uma possibilidade integral do ser humano.

Palavras-chave: Saúde. Ética profissional.

[1] Professora do Curso de Direito da URI FW.
[2] Professora do Curso de Farmácia da URI FW.

A ANÁLISE DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E SEUS MÉTODOS DE ENFRENTAMENTOS

Vanessa Ciganski[1]

Aline Ferrari Caeran[2]

O presente trabalho reserva-se ao estudo de analisar a violência em face das mulheres e como se dá o seu enfrentamento por meio das políticas públicas em âmbito nacional e internacional e se essas políticas estão sendo eficazes e combativas para erradicar ou diminuir este tipo de violência. Em um primeiro momento foi analisado o contexto histórico e evolutivo da mulher dentro da sociedade, na qual se pode perceber e distinguir que a mulher sempre foi tratada de forma desigual e inferior pela sociedade no mundo todo. Em sequência buscamos analisar a história da mulher dentro do Brasil, abordando todas suas lutas em buscas de direitos, entre eles o seu direito político para exercer seu papel de cidadã dentro da sociedade, mas mesmo após conseguir essa vitória a violência contra a mulher tanto moral quanto física vem crescendo. Ainda buscamos examinar os tipos de violência contra as mulheres mais recorrentes nos dias atuais, expondo um a um, assim como a conceituação de violência contra o sexo feminino, e também explanando sobre a desigualdade de gênero com seus atuais conceitos formado pela atual sociedade. Muito se fala no combate à desigualdade e violência de gênero contra a mulher, mas ainda vemos muito poucos casos em prática para o combate desse mal, deve- se adotar mais medidas de enfrentamento, tais como as políticas públicas lançadas pelos governos, mas também em primeiro lugar devemos nos conscientizar para que de pessoa em pessoa esse mal seja cessado. Contudo devemos levar em consideração que estamos em uma sociedade moderna, na qual esse assunto deveria de ser um passado já superado, mas ainda assim as mulheres estão buscando o seu lugar na sociedade, mas elas não querem estar atrás dos homens, mas sim, lado a lado, pois só assim teremos uma sociedade justa e livre de desigualdades e violências.

Palavras-chave: violência de gênero, mulher, desigualdade, políticas públicas.

[1] Acadêmica do X semestre do curso de direito da URI – Campus Frederico Westphalen, RS. Email: vciganski97@gmail.com

[2] Mestra em direito. Professora do curso de Direito da URI – Campus Frederico Westphalen, RS.

SIGNOS DISTINTIVOS: CONFLITOS ENTRE INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E MARCAS

Vinícius Ruchel[1]

Liliana Locatelli[2]

O presente trabalho visa realizar uma breve abordagem acerca de um possível conflito entre os signos distintivos denominados como indicações geográficas (IGs) e marcas, tendo como base a legislação e a doutrina. Para isto, utilizou-se o método dedutivo, partindo de conceitos e normas gerais acerca do assunto abordado para chegar às inferências, sob o respaldo de pesquisa bibliográfica. Tema ainda embrionário no Brasil, mas em constante expansão, as IGs tratam da utilização de um nome geográfico que faz referência a um local determinado que possui certa fama, qualidade ou características inerentes ao que é produzido ali. O uso da indicação geográfica só é permitido aos fornecedores estabelecidos dentro daquela localidade. Por outro lado, as marcas são signos distintivos visuais que tem por função identificar e distinguir determinados produtos ou serviços, atestar que estes seguem determinadas normas técnicas (marcas de certificação) ou até mesmo demonstrar que são provenientes de membros de entidade específica (marcas coletivas). O seu uso é restrito aquele que detém seu registro em território nacional. Verificou-se que, atualmente, no Brasil a utilização das marcas é extremamente superior ao uso das indicações geográficas e, consequentemente, o conhecimento da população e a densidade normativa seguem neste sentido. Estes dois fatores reunidos criam algumas situações conflitantes, como é o caso do registro de marcas que possuem nome geográfico que antecederam o registro da indicação geográfica daquela localidade, já que a Lei de Propriedade Industrial, de 1996, dispõe que não é registrável a marca que imite ou possa causar confusão com uma indicação geográfica. Entretanto, mesmo havendo tal marca a IG pode ser registrada. Como não há legislação ditando o procedimento a ser seguido quando uma marca é registrada antes da IG, tem-se um cenário onde ambos os signos distintivos convivem. Desta forma, conclui-se que há lacunas no sistema de proteção às indicações geográficas, assim como em relação ao conflito de signos, fazendo com que aumente ainda mais a confusão e desconhecimento por parte dos consumidores.

Palavras-chave: Indicações geográficas. Marcas. Conflitos.

[1] Acadêmico do VIII semestre do Curso de Direito da URI/FW. E-mail: a090209@uri.edu.br

[2] Orientadora do Trabalho de Conclusão de Curso que ensejou esse resumo. Doutora em Direito pela UFSC. Professora do Curso de Direito da URI/FW. E-mail: liliana@uri.edu.br

RESUMOS EXPANDIDOS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA

Aline Ferrari Caeran[1]

Daniele Pereira Wink[2]

RESUMO: A presente pesquisa visa investigar a cerca do estudo dos alimentos gravídicos, com enfoque na Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, o qual abordará sobre a (in) possibilidade de responsabilidade civil da genitora no que se refere aos danos causados ao suposto pai da criança, em caso de exame de DNA negativo. Sendo o principal objeto a análise do veto do artigo 10, da Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, dos alimentos gravídicos, que estabelecia acerca da responsabilidade objetiva em se tratando da genitora, nos casos de paternidade negativa, bem como será abordada uma breve análise sobre os alimentos e a obrigação alimentar. Sendo utilizadas como fonte de pesquisa, à pesquisa bibliográfica, através de livros. A partir da presente pesquisa espera-se investigar sobre a (in) possibilidade de responsabilidade civil da genitora, nos casos de negativa de paternidade em relação ao suposto pai, e qual será a sua possível responsabilização.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos. Genitora. Responsabilidade Civil.

1 INTRODUÇÃO

A referida pesquisa tem como principal objeto, a verificação da Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, dos alimentos gravídicos, onde se investiga a responsabilidade civil da genitora nos casos de exame de DNA negativo, observando o veto do artigo 10 da referida lei, que trazia em seu teor, a possibilidade de responsabilização objetiva da genitora.

A responsabilidade civil objetiva da genitora foi vetada pelo projeto de lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, o qual previa a possibilidade de responsabilidade objetiva da genitora, nos casos da negativa de paternidade, verificando-se assim uma omissão acerca da responsabilização civil, motivo este para a realização do presente estudo, o qual justifica-se pela busca da melhor forma de suprir a referida omissão, em se tratando da responsabilidade civil.

A lei dos alimentos gravídicos foi criada para garantir a máxima proteção dos direitos da genitora e do nascituro, permitindo um amparo aos alimentos, em relação ao suposto pai da criança. Esse amparo garante a manutenção da genitora, em se tratando das despesas da gravidez.

[1] Doutoranda em Educação, professora da URI/FW, endereço eletrônico: alinefc@uri.edu.br

[2] Acadêmica do 9° semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen, RS, endereço eletrônico: dani_erval@hotmail.com

Por esse motivo, o presente estudo procura determinar qual a responsabilidade da genitora, nos casos da negativa de paternidade, quando houver o pagamento aos alimentos de forma injusta em se tratando do suposto pai.

2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA

Para o âmbito jurídico, os alimentos compreendem tudo aquilo que é essencial para a sobrevivência humana, não satisfazendo apenas a alimentação de um indivíduo, mas sim todas as suas outras necessidades, em se tratando da sua subsistência, saúde, domicílio, vestimentas e medicamentos, uma prestação alimentar que visa amparar aquele que não possui condições de prover a sua própria manutenção.

Todas as pessoas a partir de seu nascimento necessitam de ajuda de outros indivíduos para a satisfação de suas necessidades, tal ajuda, pode ser compreendida, como um auxílio para assegurar a sua subsistência e suas condições sociais. Neste sentido nasce a obrigação jurídica de prestar alimentos a todo aquele que não possuir condições de prover o seu próprio sustento, uma prestação que irá garantir a manutenção e sustento do indivíduo, e com isso a sua sobrevivência em sociedade (VENOSA, 2014).

A família possui o dever de prover a subsistência, ensino e cultura de todos os seus integrantes, com base nas suas condições financeiras. Uma família pode ser composta de diversos vínculos, sejam eles por laços consanguíneos; e, ou por laços de afetividade, em muitos casos esses laços serão eficientes para assegurar a assistência aos alimentos, em caso de necessidade, porém, isso não constitui regra, muitas vezes esses laços, não são suficientes para garantir uma efetiva prestação alimentar, por isso o legislador teve a preocupação de instituir garantias para que ninguém ficasse desamparado, criando leis, que assegurassem o direito a prestação alimentar (COELHO, 2013).

A busca pelos alimentos gravídicos, é uma garantia que poderá ser requerida pela gestante, através do ajuizamento da ação de alimentos gravídicos. Um direito previsto em lei, que garante a mulher gestante, um amparo financeiro sobre as despesas gestacionais, em relação ao suposto pai, desde que observadas as reais condições financeiras do mesmo. A ajuda financeira vai desde a descoberta da gravidez até o nascimento da criança, que logo após o nascimento será transformada em pensão alimentar, não sendo requisito a comprovação da paternidade para a prestação aos alimentos gravídicos (FREITAS, 2011).

Os alimentos gravídicos, simbolizam uma garantia de auxílio à gestante, em relação as despesas com consultas médicas, exames, medicação, despesas hospitalares e alimentos.

Auxílio este que vai compreender desde à concepção até o nascimento da criança, tendo como principal característica o amparo à gestação, pois seria injusto que somente a mulher tivesse que contribuir sozinha, com todas as despesas da gestação (MADALENO, 2020).

O artigo 10º do projeto de lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, dos alimentos gravídicos, trazia a possibilidade de responsabilidade civil objetiva da genitora, no caso de negativa de paternidade. Nesse sentido, conforme o preconizado artigo 10º "Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu."

Segundo Gonçalves (2020, p. 588): "[...] Tal dispositivo foi vetado, uma vez que afrontava o princípio constitucional do acesso à justiça, prevendo a obrigação da mulher gestante de indenizar o suposto pai pelo simples fato de havê-lo acionado judicialmente."

Sobre o veto legislativo do artigo 10º da lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, dos alimentos gravídicos, esclarece Madaleno (2020, p. 380).

> [...] Originariamente estava prevista a responsabilidade objetiva da autora da ação pelos danos materiais e morais causados ao réu pelo resultado negativo do exame pericial de paternidade, cujo dispositivo foi vetado por se tratar de norma intimidadora, eis que criaria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de a ação dos alimentos gravídicos não ser exitosa, importando, portando, na possibilidade de devolução dos valores pagos, dentre outras responsabilidades. Contudo, tal veto não descarta ser apurada a responsabilidade subjetiva da autora da ação, uma vez provado o dolo ou a culpa ao apontar o réu indevidamente como sendo o genitor do nascituro. [...]

A responsabilidade civil subjetiva, fundamenta-se na conduta do agente, em se tratando do dolo ou da culpa, sendo estes, requisitos para a análise da conduta e posteriormente responsabilização civil subjetiva do agente. Caso fique comprovado o dolo ou culpa em sua conduta, ficará obrigado ao pagamento de indenização civil pelos danos causados a outrem (GONÇALVES, 2020).

Conforme previsão legal, a reponsabilidade civil subjetiva, baseia-se no elemento culpa, onde um indivíduo somente será responsabilizado subjetivamente, caso fique evidenciado que o mesmo agiu com culpa. A culpa e dolo deverão se fazer presentes na conduta, ou seja, na intenção de causar danos a alguém, somente a partir daí nasce o direito ao ressarcimento pelos danos causados, ou seja, o direito a indenização (TARTUCE, 2020).

Em se tratando da possibilidade de responsabilização subjetiva, com incidência no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, afirma Gonçalves (2020, p. 50).

> O código Civil brasileiro, malgrado regule um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, filiou-se como regra à teoria "subjetiva". É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

Sobre a possibilidade de ressarcimento de valores, explana Freitas (2011, p. 112-113).

> [...] Porém, o veto não exclui a possibilidade de ingresso de ação de indenização quando comprovado o abuso de direito da gestante, autora da ação final, o art. 10 vetado previa a responsabilidade objetiva (independentemente de culpa), logo, mesmo após o veto, a responsabilidade de indenização pela responsabilidade subjetiva (comprovando a culpa), torna-se patente.

A responsabilidade civil objetiva, para o ordenamento jurídico brasileiro, não necessita da caracterização da culpa, sendo a mesma dispensável, uma vez que a responsabilidade objetiva, baseia-se na teoria do risco, não sendo, portanto, analisada a culpa na conduta praticada pelo agente (TARTUCE, 2020).

Em se tratando a responsabilidade civil da genitora, afirma Gonçalves (2020, p.588).

> Afigura-se-nos, neste caso, razoável afirmar que não se pode ser rigoroso na apreciação da conduta da mulher gestante, sob pena de se criar uma excessiva restrição ao direito de postular em juízo, que constituiria um perigoso risco para quem se dispusesse a exercê-lo. Deve-se aplicar o mesmo critério recomendado para o caso de oposição, de má-fé, de impedimentos ao casamento, qual seja: somente a culpa que revele uma total ausência de cautelas mínimas por parte da mulher pode justificar a sua responsabilização, afastando-se as hipóteses de culpa levíssima e até mesmo da culpa leve. Somente o dolo ou culpa grave serviriam de fundamento para a sentença condenatória.

O código civil brasileiro, adotou em seu artigo 186, a responsabilização subjetiva do agente, quando ficasse comprovado que o mesmo agiu com culpa, essa comprovação deverá ser realizada de forma minuciosa, a partir do momento do reconhecimento da culpa, nasce assim o direito a indenizar o indivíduo pelos eventuais danos causados, sendo dever do autor da ação a comprovação dos eventuais prejuízo sofridos, em se tratando da culpa (TARTUCE, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até o presente momento, foram analisadas questões acerca dos alimentos, obrigação alimentar, alimentos gravídicos, e, institutos acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva da genitora, em se tratando da possibilidade de responsabilidade civil da genitora, nos casos de negativa de paternidade.

Por fim, foram analisadas as possibilidades de responsabilização pelo artigo 186 do Código Civil Brasileiro, adentrando na possibilidade de responsabilização civil da genitora, pelo instituto da responsabilidade subjetiva, levando em consideração a negativa de paternidade, tendo observado que somente haverá de se falar em responsabilidade subjetiva caso fique comprovada que a mesma tenha agido de má fé e fique evidenciada a culpa gravíssima ou o dolo na sua conduta, em se tratando da busca pelos alimentos gravídicos.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil – família, sucessões**. v. 5. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos - comentários à Lei n. 11.804/2008**, 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2011. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4200-7/. Acesso em: 29 Aug 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - direito de família**. v. 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615995/. Acesso em: 29 Aug 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615957/. Acesso em: 21 Sep 2020.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183./. Accesso em: 12 Sep 2020.

MENSAGEM Nº 853, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm. Acesso em: 08 Oct 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil - direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989323/. Acesso em: 21 Sep 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo**. Direito civil: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

A (IR)RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO

André Rodrigues[1]

RESUMO: O presente trabalho objetivou analisar a responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços, especialmente, após a manifestação do Supremo Tribunal Federal. A terceirização tinha seus contornos baseados na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo que, no ano de 2017, a Lei n. 13.429/2017 alterou a Lei n. 6.019/74 de modo a permitir a terceirização também em atividades-fim, além de impor outras obrigações. O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADC 16, reconheceu a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Leio n. 8.666/93, fixando o entendimento de que a Administração Pública poderia ser responsabilizada, desde que fosse reconhecida a sua culpabilidade na contratação ou na fiscalização, o que motivou ao Tribunal Superior do Trabalho adequar a Súmula 331, verbete V, dispondo que o mero inadimplemento não gerava a responsabilização. Adiante, mediante a análise do Recurso Extraordinário 760931, o Supremo Tribunal Federal sinalizou de que o ônus de provar a culpabilidade é do empregado, o que, na prática, tem ocasionado decisões que tem prejudicado muitos empregados, de modo que, com base nos princípios do Direito do Trabalho e os princípios e valores constitucionais, se entende ser necessário que haja uma alteração legislativa que venha no sentido de reconhecer a responsabilização da Administração Pública. A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa bibliografia como pesquisa indireta.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Responsabilidade. Direito do Trabalho

1 INTRODUÇÃO

A terceirização no Direito do Trabalho, enquanto técnica de gestão, vez sendo utilizada não só no âmbito privado, como também (e cada vez mais) pela Administração Pública, direta ou indireta.

Esta opção por terceirizar tem amparo em algumas vantagens, como a possibilidade de prestação de serviços por empresas especializadas, redução de custos, redução de estruturas, agilidade, dentre outros.

Por outro lado, quem opta pela terceirização pode também experimentar algumas desvantagens, dentre as quais a possibilidade de responder pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, em vista o não cumprimento das obrigações pela empresa prestadora de serviços.

[1] Mestre em Direito pela UNOESC; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPEJUR; Especialista em Direito Público pela IMED; Professor do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – Email: andre@uri.edu.br

No âmbito da Administração Pública, com o advento da Lei n. 13.429/2017 e alguns julgamentos do Supremo Tribunal Federal, houve relevantes repercussões, à medida que a primeira ampliou a possibilidade de terceirização, e o segundo estabeleceu em que medida pode a Administração Pública ser responsabilizada.

O presente trabalho pretende responder em que medida a Administração Pública pode e deve ser responsabilizada na terceirização de serviços, destacando, sobretudo, o entendimento atual do Supremo.

Não pretende esmiuçar todas as questões, porém, busca problematizar um assunto que tem importância: a responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços.

A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa bibliografia como pesquisa indireta.

2 A (IR)RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização no Direito do Trabalho é vista como uma relação triangular envolvendo um empregado da empresa prestadora de serviços, a empresa prestadora de serviços e a empresa beneficiária/tomadora dos serviços.

RAMOS (2001, p. 53-54) pondera ser a terceirização oriunda da ciência da administração, enquanto um método de gestão em que a execução de atividades é delegada a terceiro, que fornece bens ou serviços a partir de uma relação de parceria. Seria uma relação trilateral, que envolve o tomador do serviço (terceirizante), o prestador do serviço ou fornecedor de bens (terceirizado) e os empregados da empresa prestadora ou fornecedora, assumindo, nesta, a terceirizada a figura de terceiro.

Até o advento da Lei n. 13.429/2017, era encontrado na Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho os contornos sobre a terceirização no Direito do Trabalho, à medida que limitava as atividades que poderiam ser objeto de terceirização, estabelecia a responsabilidade do tomador dos serviços, além de não admitir que entre o empregado e o tomador dos serviços a pessoalidade nem subordinação jurídica diretas.

Como se depreende da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a licitude da terceirização estava atrelada a sua utilização em atividades-meio (como na vigilância, limpeza e conservação, transporte, alimentação), e sem pessoalidade e/ou subordinação direta entre o empregado e a tomadora dos serviços.

Já, no que toca à responsabilização, a Súmula fixava, em relação à iniciativa privada, que o inadimplemento das verbas trabalhistas acarretava a responsabilidade subsidiária da tomadora/beneficiária de serviços, desde que, no âmbito processual, a empresa figurasse no pólo passivo da demanda.

Em relação à Administração Pública, a terceirização também teve diferentes tratamentos, sobretudo a partir de alguns julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, inclusive, motivaram a alteração da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

No caso específico da Administração Pública, o entendimento dispensado acerca da sua responsabilização pelo inadimplemento das verbas trabalhistas teve alteração substancial, especialmente, por conta de dois julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

Neste aspecto, registre-se que, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, era pacífico, no âmbito jurisprudencial trabalhista, o entendimento de que a Administração Pública tinha responsabilidade subsidiária, em que pese a restrição imposta pela Lei n. 8.666/93. Havia o entendimento de que emergia sua responsabilização pelo mero inadimplemento das verbas trabalhistas.

Entretanto, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16[1], o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8666/93, segundo o qual a inadimplência dos encargos trabalhistas e previdenciários não transferiam a responsabilização para a Administração Pública.

Na ocasião, inclusive, restou destacada a antiga redação da Súmula 331, verbete IV, do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhecia a responsabilização da Administração Pública em caráter subsidiário.

Após um longo debate sobre a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, bem como em relação à redação da Súmula 331, verbete IV, do Tribunal Superior do Trabalho e seus precedentes, por maioria, se entendeu pela constitucionalidade do referido dispositivo legal, porém, nos votos dos Ministros, restou destacado que, com base em outros princípios e valores constitucionais, isso não impediria que a Administração Pública pudesse ser responsabilizada.

Por conta disso, inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho trouxe nova redação ao verbete V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Judiciário Trabalhista, de modo geral, passou a condicionar a responsabilização da Administração Pública pela inadimplência das verbas trabalhistas da empresa prestadora de

[1] Documento disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165

serviços à comprovação de culpa (*in eligendo* ou *in vigilando*). Ou seja, seria necessário averiguar se a Administração Pública observou o procedimento licitatório de que trata a Lei n. 8.666/93, na contratação, sob pena de incorrer na culpa *in eligendo*; e, ainda, se cumpriu com o dever de fiscalização de que trata a aludida lei, sob pena de restar configurada a culpa *in vigilando*.

Um novo capítulo sobre este debate acerca da responsabilização da Administração Pública surgiu, especialmente após o julgamento feito no Recurso Extraordinário 760931[2].

Neste ponto, neste julgamento, além de ratificar o entendimento fixado na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, no sentido que a mera inadimplência das obrigações trabalhistas não transferiria para a Administração Pública a responsabilidade, os Ministros sinalizaram que o ônus da prova da conduta culposa da Administração Pública é do empregado.

Na prática, o entendimento que condiciona a responsabilização da Administração Pública à comprovação de culpa e, sobretudo, atribui o ônus probatório ao empregado cria mais um grande empecilho para o empregado receber direitos trabalhistas, sonegados pela empresa contratada.

Tem sido muito freqüente demandas envolvendo terceirização na Administração Pública em que as empresas terceirizadas simplesmente desaparecem, sem adimplir com certos direitos trabalhistas e, o que é pior, sem qualquer garantia de que os trabalhadores receberão seus haveres trabalhistas.

Inexistindo a possibilidade de devolução do trabalho prestado ao empregado, após ter o empregado despendido força de trabalho, seria mais justo que fossem adimplidos os direitos trabalhistas a ele devidos.

Ao optarem pela terceirização, empresas e poder público tem que estar cientes que poderão arcar com as consequências, notadamente o pagamento de haveres trabalhistas.

Nesta relação triangular, notadamente, o trabalhador é a parte mais fraca, o hipossuficiente, sequer tendo participado da avença entre as duas partes, ressalvado o trabalho que se sujeitou a prestar.

É preciso ponderar em que medida este entendimento que, primeiro, exige responsabilização mediante comprovação de culpa da Administração Pública e, segundo, que atribui o ônus da prova ao empregado, seria compatível com os princípios fundamentais (como da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho), com os

[2] http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144

objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (como o de construir uma sociedade justa, fraterna e solidária; de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir desigualdades sociais regionais; de promover o bem de todos), com os princípios da ordem econômica (de valorização do trabalho humano e de assegurar vida digna, como o da função social, da redução das desigualdades).

Inegável que haveria mecanismos pelos quais a Administração Pública poderia ser precaver de se ressarcir destas verbas trabalhistas para as quais poderia ser responsabilizada. Na prática, inclusive, se percebe esta possibilidade, como nas situações de retenção de valores a serem pagos à empresa contratada, rompimento do contrato, exigência de garantias, aplicação de multas, dentre outros.

O cenário tende a se agravar à medida que aumentem os casos de terceirização na Administração Pública e, sobretudo, se levado ao cabo o disposto no art. 4º-A da Lei n. 6.019/74 e, sobretudo, passe a ser desrespeitado a exigência de concurso público de que trata o art. 37, II, da Constituição Federal.

A considerar a condição de hipossuficiência do empregado e o fato de não participar ativamente no contrato mantido entre os contratantes na terceirização, a medida mais conforme aos princípios trabalhistas e constitucionais trabalhistas seria a responsabilização da Administração Pública, o que poderia ser feito, a fim de afastar divergências jurisprudenciais, ainda presentes, mediante alteração legislativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é perceptível a fase de transição ou crise em matéria trabalhista. As alterações legislativas feitas em matéria de terceirização evidenciam a tendência da flexibilização trabalhista, porém, aos moldes brasileiros, onde a relação ainda é ganha-perde.

A terceirização, até então admitida esporadicamente, passou a ser admitida inclusive em atividades-fim, o que poderá trazer reflexos indesejados, especialmente a considerar o volume de demandas trabalhistas que se avolumam na Justiça do Trabalho, o menor padrão salarial observado nestes processos e um elevado índice de inobservância de normas de segurança.

No âmbito da Administração Pública, a terceirização, que já vinha sendo reiteradamente utilizada, tendo a se acentuar ainda mais, o que pode ser um agravante aos direitos dos empregados à medida que o novo entendimento sobre a responsabilização da

Administração Pública exige comprovação de conduta culposa, o que, na prática, nem sempre é possível de ser feita pelo empregado.

É necessária uma revisão histórica e, sobretudo, principiológica sobre as bases do Direito do Trabalho, especialmente, os princípios, inclusive, constitucionais trabalhistas, visto que norteadores deste ramo jurídico.

Mais que: vislumbra-se a necessidade de alteração legislativa, a fim de admitir a responsabilização da Administração Pública, sobretudo porque é possível que a mesma se acautele de medidas necessárias para não sofrer prejuízos decorrentes de empresas prestadores de serviços que venham a inadimplir com direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: Ltr, 2006

DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2014.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo**. Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001.

O TRABALHO INTERMITENTE E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

[1]*Andressa Munaro Alves*

[2] *Bárbara de Cézaro*

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista Lei n°13.467 de 2017 trouxe como uma de suas promessas de modernização a figura do trabalhador intermitente, esculpida no artigo 443 §3 e com sua regulamentação prevista no artigo 452-A e seguintes. As peculiaridades do vínculo suscitam impasses desde a sua positivação em termos legislativos, a contar da convocação do trabalhador até o percebimento de sua remuneração.

Nesta perspectiva, o presente artigo apresenta pontos peculiares da modalidade de trabalho e seus reflexos na comparação com parâmetros constitucionais. Desta forma, utiliza-se o método dedutivo, abordando as premissas legais do referido instituto para a compreensão de seus reflexos sociais. Em primeiro momento, é analisada a estrutura do artigo que regulamenta o trabalho intermitente, através do procedimento técnico histórico, observa-se sua influência na esfera jurídica. Na segunda parte, as disposições constitucionais asseguradas aos trabalhadores em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, que perante as disposições singulares do referido instituto, tornam-se prejudicadas

2 A ESTRUTURA DA MODALIDADE CONTRATUAL INTERMITENTE

A redação do artigo 443 em seu §3 introduzido pela Reforma Trabalhista Lei n° 13.467, determina o conceito de trabalhador intermitente: com subordinação, através de alternância dos períodos e não sendo contínuo, esclarece que à luz do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, considerar-se-á ainda que realizada a continuidade na prestação de serviços de forma singular, empregado na modalidade de trabalho intermitente (BRASIL, 2017).

[1] Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário da Escola Superior Verbo Jurídico Educacional/Porto Alegre. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas São Judas Tadeu/Porto Alegre. Advogada OAB/RS. E-mail: andressa.castroalvesadv@gmail.com.

[2] Doutoranda em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Professora de Direito das Faculdades Integradas São Judas Tadeu/Porto Alegre e da Uniritter/Porto Alegre. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/RS. Advogada.

Quando da positivação da modalidade contratual intermitente em seu artigo 452 – A, restou demonstrado a tentativa do legislador em regularizar os que laboravam de maneira informal, obtendo assim, a normatização de vínculos que já eram existentes no mundo fático, até então, desassistidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (DA SILVA, 2017 p.75).

A convocação para o labor neste instituto é inserido através do §1 do artigo mencionado, para adequada realização, esta deverá ser feita por meio eficaz, merecendo a devida antecedência quanto ao aviso de jornada (BRASIL, 2017). Toca-se em ponto delicado da nova legislação vez que, o trabalhador ficará em constante espera de eventual convocação, criará expectativas e correrá o risco de não obtê-la.

A recusa por parte do empregado, aspecto que gera dúvidas com relação a renda do trabalhador, também adveio com o artigo 452 – A em seu §4, o qual determina que a parte que não comparecer ao trabalho, descumprindo sem motivo o combinado, pagará multa de 50% da remuneração devida (BRASIL, 2017). A multa, foi entendido por inconstitucional por encontrar-se em desacordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. (ANAMATRA, 2017).

Quanto ao tempo de disposição do trabalhador, o §5 do referido artigo[3] prevê acerca do período de inatividade, este que não será tempo à disposição do empregador, inclusive, não proibindo o trabalho para outrem. O conflito resta declarado com base no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho[4], no que tange ao referido período de trabalho, que também sofreu mudanças com a Reforma Trabalhista.

O §6 do artigo refere-se a remuneração, determinando que esta seja adimplida ao final do período de prestação de serviço(BRASIL, 2017), contemplando todas as verbas asseguradas aos trabalhadores. O repouso semanal remunerado, incluso na parcela, em termos práticos não cumprirá o seu papel, leia-se: natureza. Na presença do fracionamento da parcela frente ao período de convocação, o trabalhador inevitavelmente terá de se sujeitar a mais de um vínculo para conquistar uma remuneração melhor, ou mesmo, alcançar o salário mínimo.

As prestações proporcionais ao serviço prestado, raramente alcançarão o salário mínimo se o trabalhador laborar para um único empregador, estimulando-o indiretamente a

---

[3] § 5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes (BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

[4] Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. (...) (BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

trabalhar em mais de um vínculo, não observando a necessidade de seu descanso. A incerteza de alguns pontos não atenta a preceitos constitucionalmente garantidos, à luz do artigo 7º da Carta Constitucional, especificamente no inciso IV, o qual garante a todos que laboram o recebimento do salário mínimo(BRASIL, 1988), a fim de atender necessidades básicas vitais.

3 AS (IN)CONSTITUCIONALIDADES DA MODALIDADE CONTRATUAL

A regulamentação da modalidade contratual de trabalho intermitente promovida pela Reforma Trabalhista Lei n°13.467, não atenta garantias constitucionais consolidadas, quando da análise do instituto e seu modo de execução. Desta forma, se faz necessário sinalizar suas previsões no texto infraconstitucional, ao passo que na continuidade do estudo em esfera constitucional, seja possível enxergar eventuais violações.

À época de início da vigência da nova lei, algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidades foram interpostas[5], tornando-se necessário o apensamento das mesmas para realização de julgamento uniforme. Os questionamentos quanto aos moldes da regulamentação da modalidade de trabalho intermitente, assim como as garantias constitucionalmente prevista a estes trabalhadores, foram objetos dessas interposições.

Importante decisão acerca do trabalho intermitente proferida pelo TRT3, que na oportunidade, entendeu pela constitucionalidade do vínculo laboral, por não afrontar os princípios constitucionais e estar previsto no ordenamento. Entretanto, no caso em comento, o Tribunal entendeu que o autor trabalhava de forma contínua e não de maneira excepcional(decisão de parcial provimento da 1ª Turma, no AP 0010454-06.2018.5.03.0097, de 09/12/2019). De maneira oposta, o TST reformou a decisão, contrapondo-a, por entender que esta foi baseada em critério não previsto na lei, afrontando o princípio da legalidade (decisão unânime da 4ª Turma no RR-10454-06.2018.5.03.0097 de 07/07/2019).

A simplicidade da regulamentação destinada ao trabalhador intermitente ou mesmo, as lacunas do texto legislativo, evidenciam a insuficiência de dispositivos. Em alguns aspectos, o legislador fez-se omisso com relação a assuntos que por se tratarem justamente de relações laborais, necessitavam de maior cautela. Deste modo, a consequência da inobservância de

[5] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade**: STF – ADI 5829 – DF 0014466-17.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin.Publicação: DJe-278 04-12-2017.
BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade**: STF – ADI 5950 – DF 0071562-53.2018.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-119 14/06/2018.
BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade**: STF – ADI 5806 – DF 0013125-53.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-36 23.02.2018.
BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade**: STF – ADI 5826 – DF 0014392-60.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação DJe-215 08.10.2018

qualquer direito assegurado aos trabalhadores, inevitavelmente desenvolve uma série de novas violações.

Recentemente, a natureza do trabalho intermitente foi colocado à prova. O Decreto Legislativo n° 6, o qual decretou o Estado de Calamidade pública, serviu de estopim para medidas que disciplinassem as necessidades do momento. Na oportunidade, afora o número elevados de Medidas Provisórias, há que se colocar luzes na Medida Provisória n° 936, esta que convertida na Lei n° 14.020, concedeu o auxílio emergencial aos trabalhadores intermitentes (BRASIL, 2020).

Neste aspecto, destaca-se a análise da concessão de benefício para o trabalhador intermitente, destoando dos demais disponibilizados para empregados (ANDRETTA, 2020). O que se percebe é que a natureza de trabalho do trabalhador intermitente ainda é motivo para ponderações, mesmo a Reforma Trabalhista prestes a completar três anos de vigência.

CONCLUSÃO

Ao analisar a modalidade de trabalho intermitente é possível verificar que as lacunas deixadas pelo legislador, prejudicam de forma flagrante o desenvolvimento dos profissionais que laboram na modalidade intermitente. A busca pela regularização das relações que encontravam-se na informalidade, acabou por regulamentação de maneira insuficiente suas determinações, suscitando dúvidas quanto a sua estrutura.

Dessa forma, se a modalidade contratual em suas disposições apresentasse concretas garantias aos trabalhadores intermitentes, quando, por exemplo, estivessem em período de inatividade, acreditamos que a referida poderia de fato, assistir aos trabalhadores. De outra sorte, formalizar vínculos existentes no mundo fático de forma precária, acaba por desenvolver apenas mais violações.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Segunda Jornada de Direito do Trabalho: Enunciados aprovados**. 10 out. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 27 set. 2020.

ANDRETTA, Filipe. Uol. Economia. **Auxílio Emergencial**. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/29/beneficio-emergencial-bem-auxilio-empregado-intermitente-mp-936.htm#:~:text=Quem%20tem%20contrato%20intermitente%20com,a%20cumula%C3%A7%C3%A3o%20de%20dois%20BEm. Acesso em 11 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.020, de 6 de Julho de 2020**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm >. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direita de Inconstitucionalidade:** STF – ADI **5829** – DF 0014466-17.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-278 04-12-2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438>. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direita de Inconstitucionalidade:** STF – ADI **5950** – DF 0071562-53.2018.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-119 14/06/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade:** STF – ADI **5806** – DF 0013125-53.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-36 23.02.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5303585>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direita de Inconstitucionalidade:** STF – ADI **5826** – DF 0014392-60.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação DJe-215 08.10.2018 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>. Acesso em 10 set. 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional da 3ª Região**. Órgão julgador colegiado: 01ª Turma. Relator: Vicente de Paula Maciel Júnior. AP 0010454-06.2018.5.03.0097 Disponível em: https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097. https://www.conjur.com.br/dl/tst-magazine-luiza-regime-intermitente.pdf. Acesso em 08. set. 2020.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 75.

A GARANTIA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO PRESÍDIO REGIONAL DE SANTO ÂNGELO/RS

Carolina Mroginski Bueno[1]

1 INTRODUÇÃO

O direito do acesso à justiça no Brasil é regulamentado pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, e dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Isso significa que, qualquer pessoa, pode recorrer ao judiciário quando houver uma lesão ou uma ameaça ao seu direito. O pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, também regulamenta o direito do acesso à justiça.

> **Art. 8.** Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

No âmbito prisional, o direito do acesso à justiça é garantido ao preso por meio do artigo 5º da Constituição Federal e da Lei de Execução Penal (LEP) de 1984. O capítulo II da LEP regulamenta os direitos do presidiário, quais sejam, a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, dispostos no rol do art. 11. Ainda, o artigo 10, dispõe que "A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar à convivência em sociedade."

O foco do presente resumo expandido é o inciso III do artigo 11 da Lei de Execução Penal, qual seja, a assistência jurídica prestada pelo Estado e uma breve análise do sistema carcerário brasileiro.

Os dados do Senado Federal de 2019 mostram que o Brasil é o terceiro país com a maior população carcerária, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

[1] Acadêmica do sexto semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo e bolsista do Projeto "Núcleo de Prática Jurídica Itinerante no Presídio Regional de Santo Ângelo: a garantia do acesso a uma ordem jurídica justa". E-mail: carolina.cmb@hotmail.com

Ainda, o número da população carcerária atualmente é praticamente o dobro das vagas disponibilizadas pelos presídios brasileiros. Essa superlotação gera inúmeros efeitos negativos, os quais serão analisados posteriormente.

Portanto, levando em consideração todo o exposto acima, é que se deu origem ao projeto de extensão denominado "Acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa pelo implemento da dignidade da pessoa humana". Esse projeto é um acordo de cooperação celebrado entre o Curso de Direito da URI – Campus de Santo Ângelo e do Presídio Regional de Santo Ângelo. O principal objetivo é prestar assistência jurídica gratuita na área cível, penal e previdenciária.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente resumo expandido é a da abordagem indutiva e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

2 RESULTADOS

Como mencionado na introdução, o sistema penitenciário brasileiro enfrenta o grave problema da superlotação. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciários realizado pelo Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (INFOPEN) no período de julho a dezembro de 2019, o número de presos era 755.274, sendo que o número de vagas era de 442.349. Dessa maneira, percebe-se um déficit de vagas de 312.925.

Essa população exacerbada gera múltiplos efeitos negativos. Como por exemplo, violações básicas de direitos humanos regulamentados pela Constituição Federal, como situações degradantes em relação a saúde, higiene, alimentação, como também uma maior violência urbana. E ainda, a maior dificuldade da ressocialização do apenado.

> A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (ASSIS, 2007).

Outra violação dos direitos aos presos refere-se ao acesso à justiça, o qual é garantido pela Lei de Execução Penal. É de grande importância o apenado receber atendimentos durante o tempo que cumpre pena, para saber qual a tramitação do seu processo, e ter atualizações da

sua carta-guia, nessa contendo quanto tempo de pena resta para ser solto ou para progredir de regime. Porém, a demanda de atendimentos jurídicos é muito grande.

A grande maioria dos apenados são assistidos pela Defensoria Pública. De acordo com a Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos, no ano de 2018, havia apenas o número de 5.935 defensores em todo o Brasil. Para oferecer um serviço rápido e de qualidade seria necessário o dobro de defensores. (FRANCO, 2018).

Tendo em vista os números apresentados e a importância de garantir o acesso à justiça aos apenados, tanto para contribuir na ressocialização dos mesmos, como também para que esses seres humanos, que estão à margem da sociedade, sejam reconhecidos e vistos, é que surgiu o projeto de extensão "Acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa pelo implemento da dignidade da pessoa humana".

O projeto é coordenado pela professora Charlise Gimenez e recebe o auxílio do Núcleo de Práticas Jurídicas da URI. Os principais objetivos que constam no acordo de cooperação entre o Curso de Direito da URI – Campus de Santo Ângelo e o Presídio Regional de Santo Ângelo são: a) consulta jurídica gratuita aos apenados que cumprem regime fechado no Presídio Regional de Santo Ângelo; b) promover o acesso a uma ordem jurídica justa e efetivar a cidadania para que cada pessoa possa viver com dignidade, dessa maneira, impulsionando o desenvolvimento regional, num viés transformador; c) atender a população carcerária nas áreas cíveis, criminais e previdenciárias; d) demonstrar a função social e o papel do operador do Direito na sociedade.

O Presídio Regional de Santo Ângelo é administrado por Maria Carolina Guites Jagielski e possui um número de 335 presos, sendo que a capacidade de engenharia é para 167 pessoas. Esses dados são referentes a janeiro de 2020 (SUSEPE, 2020). Os apenados que não possuem advogado particular constituído são assistidos pela Defensoria Pública local. Ainda, há uma técnica-advogada concursada pela SUSEPE que auxilia na demanda jurídica.

O projeto não tem o intuito de constituir-se como advogado (apenas em casos muito excepcionais), mas sim de prestar assistência jurídica gratuita na área cível, penal e previdenciária, realizando uma consulta ao processo, entregando uma cópia da carta-guia, solucionado alguma dúvida jurídica, etc.

Os atendimentos iniciaram em março de 2019 e assim prosseguiram até o decorrer do ano. Em 2020 ainda não foi possível realizar atendimentos presenciais, por conta da pandemia do Covid-19, para preservar a saúde e segurança de todos os envolvidos. Foi tentando realizar atendimentos de forma online, mas os apenados não apoiaram a ideia, pois para eles, seria desconfortável fazer o atendimento jurídico com o agente penitenciário na sala, o qual seria

necessário para cuidar o uso do computador e da internet. Mas, tão logo seja possível, os atendimentos retornarão. O objetivo é atender toda a demanda do Presídio, e posteriormente, anteder a demanda do Albergue da cidade de Santo Ângelo.

Os atendimentos no ano de 2019 aconteciam todas as terças-feiras no período da manhã. Eram realizados em uma sala especifica, entre o apenado, a professora/advogada, a bolsista do projeto, e por vezes, alunos voluntários. Era preenchida uma ficha com os dados do preso, e questionada qual era a sua dúvida. Durante a semana os alunos do Estágio de Prática Jurídicas IV, ministrado pela professora Charlise Gimenez, realizavam uma pesquisa nos processos e sistemas online do judiciário e confeccionavam um relatório para sanar a dúvida do apenado, o qual era entregue na semana seguinte para o mesmo.

A área com a maior demanda é a penal. Foram resolvidas questão de progressão de regime, atualização da carta-guia, da não alteração da data-base quando da unificação das penas (de acordo com o novo entendimento do STJ), desarquivamento de processos, liberdade condicional "vencida", questões de comutação e indulto. Mas ainda, a maioria dos atendimentos era unicamente realizar uma consulta processual e entregar uma cópia da carta-guia.

Na área cível, houve resoluções de regulamentação de guarda/visitas/alimentos, transferência de carro e separação de bens. Foi ajuizada uma ação de fornecimento de medicamentos também.

Na área previdenciária foram resolvidas questões referentes ao auxílio-reclusão, aposentadoria e benefício por doença. Ao total foram atendidas 112 pessoas, sendo 100 homens e 12 mulheres. Todos os atendimentos foram solucionados, encerrados e arquivados em uma pasta especifica do projeto.

CONCLUSÃO

O presente resumo expandido teve como intuito abordar o tema do direito ao acesso à justiça, o sistema penitenciário brasileiro e apresentar os resultados do projeto de extensão "Acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa pelo implemento da dignidade da pessoa humana".

Em se tratando do direito ao acesso à justiça, foi abordado a sua regulamentação encontrada no art. 5º da Constituição Federal e no Capítulo II da Lei de Execução Penal. Foi realizada também uma breve análise do sistema penitenciário brasileiro e percebeu-se o grave problema da superlotação e os efeitos negativos que a mesma gera.

Tendo em vista a importância da concretização do direito do acesso à justiça e como o apenado ser ouvido e visto pela sociedade contribui na sua vivência dentro do presídio e posteriormente, fora dele, é que surgiu o projeto de extensão abordado. Esse contribuiu até o presente momento, não só com as 112 pessoas que foram atendidas durante o ano de 2019, mas também com a vida acadêmica e profissional dos alunos envolvidos. É de suma importância já na faculdade ter esse contato, poder exercer o papel do operador do direito, e mais importante ainda, contribuir com a comunidade santo-angelense.

REFERENCIAL

ASSIS, Rafael Damaceno. A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro. **Direito Net**, 2007. Disponível em: < https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

FRANCO, Naurimar. Brasil tem déficit de 6 mil defensoras e defensores públicos estaduais. **Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul**, 2018. Disponível em: < http://www.defensoria.ms.gov.br/imprensa/noticias/919-brasil-tem-deficit-de-6-mil-defensoras-e-defensores-publicos-estaduais>. Acesso em: 04 out. 2020.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. INFOPEN**, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWI2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 04 out. 2020.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

SUSEPE. **Presídio Regional de Santo Ângelo**, 2020. Disponível em: < http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=10&cod_conteudo=59>. Acesso em: 05 out.. 2020.

TEIXEIRA, JOÃO. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. **Senado Federal,** 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>. Acesso em: 05 out. 2020.

HOMOFOBIA E A APLICAÇÃO DA *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* COMO FORMA DE TRATAMENTO SOCIAL

Carolina Ungaratti Fernandes[1]

Patrícia Luzia Stieven[2]

RESUMO: Esta pesquisa qualitativa apresenta conceitos iniciais colhidos na análise histórica da construção da homofobia e os aproxima do comportamento atual da sociedade. Entende-se que o preconceito tem sua origem na repetição de comportamentos e padrões de forma consuetudinária. Tem o intuito de investigar a forma de aplicação da criminalização da homofobia, buscando expor a discriminação sofrida por pessoas LGBTQI+ e a tarefa da *Therapeutic Jurisprudence* na pacificação social e combate a essa discriminação. Para atender o descrito, o presente estudo utiliza o método de abordagem indutivo e procedimentos sócio-históricos para estabelecer uma relação da aplicação de sanções da norma com o impacto social e o bem-estar psicológico dos sujeitos envolvidos. Na sequência, os discute e procura desenvolver uma compreensão como conclusão. Realizou-se pesquisa bibliográfica, coletando-se textos filosóficos, científicos e jurídicos. A partir dessa pesquisa, espera-se iniciar uma discussão geral acerca dos efeitos terapêuticos ou antiterapêuticos da legislação nos casos de homofobia, possibilitando um maior entendimento e melhor aplicação da legislação em apreço.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Homofobia. *Therapeutic Jurisprudence*.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade da presente pesquisa decorre do estudo da aplicabilidade da *Therapeutic Jurisprudence* no sistema jurídico, de forma a analisar os efeitos terapêuticos – ou antiterapêuticos – da aplicação da criminalização da homofobia, bem como as consequências na vida psicossocial dos envolvidos pela execução da norma. A realização desta pesquisa justifica-se na escassez de estudos jurídicos que abordem o tema em apreço, dado ao crescente avanço de ataques e violência de cunho homofóbico. Como exemplo, segundo o SINAN (Sistema de Informação de Agravos de Notificação), as notificações de violência contra a população LGBTQI+ atingiram 24.564 registros entre os anos de 2015 a 2017. Dados, esses, que parecem demonstrar o preconceito e dificuldade de análise dessas questões por profissionais envolvidos na aplicação do Direito. Portando, vê-se necessárias

[1] Acadêmica do IV semestre do curso de Direito da URI/FW. E-mail: a095435@uri.edu.br.

[2] Professora do curso de Direito URI/FW. Mestra em Direitos fundamentais pela Unoesc/SC. E-mail: stieven@uri.edu.br.

opções alternativas de abordagem para garantir uma melhor eficácia da criminalização e consequente diminuição desses atos.

2 REFERENCIAL TEÓRICO E DISCUSSÕES

2.1 Da construção histórico-social da homofobia

Consoante a máxima iluminista de Jean Jacques Rousseau (2002, pg. 10) "O homem nasce livre, mas por toda parte encontra-se a ferros", é possível estabelecer uma comparação do pensamento rousseauniano com atuais desafios enfrentados pela comunidade LGBTQI+ em exercer seus direitos de liberdade, dignidade e segurança. Ademais, em uma sociedade historicamente intolerante, a homofobia cresce em diferentes ramificações de violência. Como descreve Castañeda (1999), os países latinos se constituem como um dos continentes mais homofóbicos do ocidente, dado a sua sociedade construída no modelo patriarcal. Perpetua-se, dessa maneira, a homofobia.

Além do mais, hodiernamente, apesar da herança cultural intolerante vir sendo superada, os índices de violência e ataques homofóbicos estão, drasticamente, aumentando nos últimos anos como consequência de um padrão imposto por séculos e que acaba sendo repetido de forma consuetudinária – vide dados do SINAN. O preconceito, porém, não se faz presente apenas em sua forma direta, pois, em muitos casos, é velado em ataque psicológico e exclusão. Logo, torna-se visível que a problemática está enraizada na cultura e no comportamento social do brasileiro.

2.2 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e a Criminalização da Homofobia

Dita o art. 5º, XLI, da Constituição Federal que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". Portanto, é clara a omissão legislativa quanto ao tema discutido. Ademais, o preconceito na ótica jurídica é inconcebível, dado aos princípios constitucionais de igualdade e liberdade. E, em razão disso, urge a necessidade de criar mecanismos para combater a discriminação, pois a omissão do legislador coloca parcela significativa da população à margem da tutela jurídica (DIAS, 2016, p. 46).

Dessa forma, com o objetivo de reconhecer a omissão do dever constitucional do Poder Legislativo, foi impetrada junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e o Mandado de Injunção (MI) nº 4.733. As ações pleiteavam que o STF reconhecesse que a Constituição Federal obriga o Congresso

Nacional a criminalizar a homofobia e a considerá-la como discriminação dos direitos fundamentais. Em síntese, o plenário do STF entendeu, então, que houve omissão inconstitucional do Legislativo em não editar lei que trate sobre a criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos. Os ministros votaram pelo enquadramento da homotransfobia na lei de racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria.

Sendo assim, a lei penal não irá solucionar a problemática relatada, mas contribuirá para a diminuição da violência e discurso de ódio. E, também, provocará alterações legislativas e políticas de mudança social, de forma a tornar a opressão algo intolerável pela sociedade e pelo Direito.

2.3 Da *Therapeutic Jurisprudence*

O exercício jurídico e processual, na maioria dos casos, é realizado mecanicamente, de forma que não há a observância da humanização no processo, perdendo-se a finalidade intrínseca do Direito: a pacificação social. Dado a isso, surge a doutrina da *Therapeutic Jurisprudence* que, segundo Wexler e Winick, é o estudo sobre o impacto que uma determinada norma afere no bem-estar psicológico das pessoas envolvidas e as consequências terapêuticas ou antiterapêuticas da aplicação da lei. Logo, a *Therapeutic Jurisprudence* estuda a influência da norma do âmbito jurídico causada dentro de um contexto social (Winick. Wexler, 2003).

Trata-se, portanto, de um instrumento de consolidação dos Direitos Humanos, uma vez que observa os efeitos psicossociais de todos os agentes envolvidos na aplicação do Direito. É uma perspectiva que considera a lei como força social que produz comportamentos e consequências (Wexler, 2014).

Não obstante, a aplicação da doutrina em apreço tem seus efeitos não apenas no contexto jurídico, mas também, na sociedade. De modo que a aplicabilidade da doutrina parece demonstrar ser o melhor método para tratar a problemática neste estudo discutida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o apresentado, a *Therapeutic Jurisprudence* surge como o procedimento mais viável para a aplicabilidade da criminalização da homofobia, pois seu objeto de estudo são os efeitos produzidos pela aplicação de uma determinada norma para os transgressores e as consequentes influências sociais.

Sob essa ótica, de forma a fazer com que a lei de criminalização da homotransofobia tenha mais eficácia, os aplicadores da norma devem fazer com que o agente que sofre a

incidência da norma perceba de maneira crítica o contexto social em que vive e o que o levou a ter uma conduta homofóbica. Dado ao atual contexto preconceituoso e de violência que está inserido – consequência de uma sociedade historicamente intolerante, para que assim o réu pondere seus atos e entenda que além da discriminação ser condenável pelo Direito, suas ações contribuem para a manutenção da brutalidade social.

A aplicabilidade da reabilitação proporciona melhor entendimento aos indivíduos afetados pela norma. Dessa forma, as raízes históricas da homofobia que levam o indivíduo a ter uma conduta preconceituosa serão expostas e discutidas na sociedade. Logo, observa-se os efeitos terapêuticos da aplicação da norma: a conscientização sobre a violência. Dado que o método da *Therapeutic Jurisprudence* garante que os benefícios serão não só para os transgressores, mas também para a sociedade em geral (Wexler, 2008).

Portanto, é necessário encorajar este esforço de reabilitação cognitivo-comportamental e torná-lo parte do próprio processo legal. Pois, assim, o transgressor irá mais facilmente considerar sua condição como justa e vai aceitá-la melhor do que se tivesse sido apenas uma imposição (Wexler, 2008).

Por fim, nota-se a importância da observância do bem-estar dos indivíduos afetados pela criminalização da homofobia, de forma que a atenção psicológica oferecida aos envolvidos e seus efeitos na sociedade, tenda a construir um pensamento menos preconceituoso e mais inclusivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: SENADO FEDERAL, 2019.

CASTAÑEDA, Marina. **La Experiencia Homosexual**. 1 ed. México: Editorial Paidós Mexicana, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Perfil das notificações de violências em lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais registradas no Sistema de Informação de Agravos de Notificação. 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2020000200404&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 21/09/20.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 1 ed. Brasil: EbooksBrasil, 2002.

WEXLER, David B. **Jurisprudência Terapêutica: como podem os tribunais contribuir para a reabilitação dos transgressores**. 1 ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2008.

WEXLER, David B. **Justicia Terapéutica: una visión general**. Arizona: The University of Arizona, 2014.

WINICK, Bruce J.; WEXLER, David B. **Judging in a therapeutic key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts**. 1 ed. North Carolina: Carolina Academic Press, 2003.

A FUNÇÃO SOCIAL DA UNIVERSIDADE COMO POLÍTICA DE INCLUSÃO

Chanauana de Azevedo Canci[1]

Jaqueline Moll[2]

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo elucidar a função social da universidade, contextualizando a educação como um dos meios possíveis no processo de superação de desigualdades sociais. Por meio de revisão de literatura, busca-se evidenciar o papel e missão das instituições de ensino superior, constituindo-se em um processo educativo, científico e social. A universidade está voltada à qualificação pessoal e profissional, mas também à produção de conhecimentos que estejam interligados com a realidade social, acessível a toda a sociedade e em todos os níveis, para que possa fomentar a inclusão social, exercendo essa função que além de social, também é política.

Palavras-chave: Ensino superior. Função social. Universidade. Inclusão social.

1 INTRODUÇÃO

Esta análise é um recorte de pesquisa desenvolvida em sede de dissertação de mestrado, abordando a função social da universidade. Consideramos fundamental abordar a função social da universidade, uma vez que a educação e a instituição de ensino superior em si são chamadas a responder, ou ao menos a colaborar, com a resolução de muitos dos problemas sociais. Fundamental também é, portanto, a contribuição universitária para a formulação de um caminho de redemocratização do país.

2 METODOLOGIA

O estudo é qualitativo, baseado em revisão de literatura, apresentando argumentos em relação à educação na universidade e o papel desta instituição de ensino na (e para a) sociedade.

[1] Advogada. Doutoranda em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Bolsista CAPES/Brasil. E-mail: chana.canci@gmail.com.

[2] Professora universitária. Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Docente do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. E-mail: jaquelinemoll@gmail.com.

3 DISCUSSÕES E RESULTADOS

Diante de situações sociais tão díspares, é a universidade (não a única, mas uma relevante instituição) que possibilita o acesso e a constituição do conhecimento filosófico, científico e tecnológico, além de ser capaz de promover uma sintonia com a realidade social. Para Síveres (2006, p. 228),

> esse compromisso se estabelece por meio do "modo de ser social" da universidade. Essa identificação pode ser feita de diversas maneiras, mas com o objetivo de superar uma situação de injustiça estrutural, a instituição de educação superior deveria assumir um compromisso com a sociedade por meio de um empenho por justiça.

Para Teixeira (2010), existir em sociedade envolve imensas complexidades, levando-se em consideração que cada indivíduo é constituído por diversos laços sociais, fazendo com que a vida transcorra em planos superiores ao da própria vida física, em que seus meios de expressão estão de acordo com os das instituições de sua sociedade. Assim, em meio às instituições, a escolar é a que mais pode humanizar e socializar. Dentre os seus objetivos fundamentais, destaca-se sua função de mantenedora de valores humanos e de instrumento para o seu desenvolvimento.

A importância da universidade é evidenciada enquanto instituição essencial e enquanto "casa" que acolhe a sede do saber. Nesse sentido, a função da universidade é uma função única e exclusiva:

> Não se trata, somente, de difundir conhecimentos. O livro também os difunde. Não se trata, somente, de conservar a experiência humana. O livro também a conserva. Não se trata, somente, de preparar práticos ou profissionais, de ofícios ou artes. A aprendizagem direta os prepara, ou, em último caso, escolas muito mais singelas do que universidades. Trata-se de manter uma atmosfera de saber para se preparar o homem que o serve e o desenvolve. Trata-se de conservar o saber vivo e não morto, nos livros ou no empirismo das práticas não intelectualizadas. Trata-se de formular intelectualmente a experiência humana, sempre renovada, para que a mesma se torne consciente e progressiva. Trata-se de difundir a cultura humana, mas de fazê-lo com inspiração, enriquecendo e vitalizando o saber do passado com a sedução, a atração e o ímpeto do presente (TEIXEIRA, 2010, p. 33).

A missão da universidade está na contribuição para o desenvolvimento social, cultural e econômico da sociedade, e a partir do exemplo de sua organização e seu método de trabalho pode significar uma grande contribuição à (re)construção democrática da sociedade. Para refletir sobre os fins e funções da universidade, Teixeira (2010) faz menção à longa história de instabilidades e transformações, citando como quatro as suas funções fundamentais.

A primeira delas é a formação profissional, preparando profissionais para as carreiras de base intelectual, científica e técnica. A segunda, é o alargamento da mente humana, que é a iniciação do estudante na vida intelectual com o prolongamento de sua visão e ampliação da imaginação por meio da busca do saber. A terceira função está em desenvolver o saber humano, não só cultivando e transmitindo, mas pesquisando e aumentando o conhecimento humano. Esse objetivo não é o mesmo do preparo profissional, pois difere-se do alargamento mental da inteligência, sendo a universidade responsável pela elaboração do próprio saber, de busca desinteressada do conhecimento, enquanto ciência e saber fundamental básico.

Por fim, a quarta função seria a transmissão de uma cultura comum — função na qual, pela visão de Teixeira (2010), a universidade brasileira mais falhou — pois não se constituiu como transmissora de uma cultura comum nacional. A universidade não deveria ser apenas uma expressão do saber abstrato e sistematizado, mas uma expressão concreta da cultura da sociedade em que está inserida.

Trazendo essa reflexão para o sistema educacional atual, deveria a universidade brasileira ser a grande formuladora e transmissora da cultura do país, na qual as instituições de ensino superior deveriam estar integrando por completo e indistintamente os cidadãos:

> Esta cultura brasileira, concebida como modo geral de vida de toda a sociedade, é algo que está em processo, que se vem elaborando e que a universidade irá procurar descobrir, formular, definir, tornar consciente e, desde modo, nela integrar todo o povo brasileiro (TEIXEIRA, 2010, p. 171).

Sendo as instituições de ensino superior centros de saber destinados a aumentar o conhecimento humano, capazes de alargar a mente, impulsionando a formação de profissionais e a transmissão de uma cultura comum, devem ser estas as ambições da universidade. A premissa está em educar como experiência cultural acessível a todos.

Tanto quanto o princípio de igualdade, o princípio da função social é fundamental para o direito e para o direcionamento na elaboração de normas e de políticas públicas. Quando aplicado ao ensino superior, comporta a geração de conhecimento, resultando, com isso, no progresso cultural e científico, em que "o próprio fato de constituir-se como instituição de educação já nos faz inferir, diretamente, que toda IES [instituição de ensino superior] traz, em seu cerne, em sua razão de existir, o compromisso com uma determinada responsabilidade social" (CARVALHO, 2015, p. 55).

A partir do disposto em Lei, ao "assegurar o direito à educação para todos, a Constituição Federal impôs que o ensino deve ser democratizado, sendo inconstitucional a

manutenção de seu acesso para uma população privilegiada" (FARIA; SANTOS; MENDES, 2015, p. 91). Dessa forma, a função social da universidade, voltada ao acesso ao ensino superior, deve ser compreendida a partir de sua abrangência, atendendo não apenas uma parte da população.

Dirigindo essa leitura para o ensino superior, questiona-se sobre como enfrentar questões de exclusão, reprovação e não permanência, comuns no meio acadêmico? Para Chauí (1998), a universidade constitui-se como um processo educativo, científico e social, sendo fundamental que explicite o seu compromisso com a sociedade. Nesse contexto,

> [...] inserem-se as instituições de educação superior, que buscam resgatar o saber produzido no decorrer da história, gerar novos conhecimentos para os desafios atuais da humanidade, e projetar estudos significativos para o futuro da pessoa humana e da sociedade planetária. Apesar da consciência desse ideário, a universidade se desconectou da realidade social, diluiu a sua identidade institucional e reduziu a sua finalidade educacional, deslocando, em grande parte, o conhecimento científico do pensamento filosófico, a informação tecnológica da formação humana, e a capacitação técnica da opção ética (SÍVERES, 2006, p. 17-18).

Assim, evidencia-se o compromisso da universidade com a sociedade, por meio de ações de ensino, pesquisa e extensão, demonstrando, através das atividades acadêmicas, o quanto possui de inserção social.

CONCLUSÕES

A universidade deve ser reconhecida como uma instituição que desempenha importante papel para o desenvolvimento pessoal e social. A sua missão não está tão somente voltada à obtenção de títulos acadêmicos, ou de oportunidades melhores de trabalho em virtude da qualificação pessoal que oferece, mas também à produção de conhecimentos que estejam interligados com a realidade social, acessível a toda a sociedade e em todos os níveis, para que possa fomentar e de fato realizar a inclusão social, exercendo essa função que além de social, também é política.

REFERÊNCIAS

SÍVERES, Luiz. **Universidade**: torre ou sino? Brasília: Universa, 2006.

TEIXEIRA, Anísio Spínola (1900-1971). **Educação e universidade**. Maria de Lourdes de A. Fávero e Jader de Medeiros Britto, org. e introd. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010. (Coleção Anísio Teixeira; v. 12)

CARVALHO, Gláucia Melasso Garcia de. Responsabilidade social no ensino superior privado: alguns elementos para reflexão. **Estudos**, n. 34, p. 55-58, abr., 2015.

CHAUÍ, Marilena de Souza. A universidade hoje. In: **Praga**: Estudos marxistas. São Paulo: HUCITEC, n. 6, 1998.

FARIA, Iolanda Pinto de; SANTOS, Georgina Gonçalves dos; MENDES, José Aurivaldo Sacchetta Ramos. **Política de cotas para ingresso em instituições federais de ensino superior**: um estudo interdisciplinar da Lei n. 12.711/2012. Diálogo, Canoas, n. 29, p. 73-99, ago., 2015.

O PODER DE POLÍCIA COMO RESTRIÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS NA PANDEMIA DO COVID-19

Daniela Bernardi Sarzi Sartori[1].
Paulo Cesar Weber[2].
Cesar Riboli[3]

RESUMO: Este texto trata da relação entre a Pandemia do Covid-19, que assolou o mundo e ocasionou milhares de mortes no mundo todo e o exercício do Poder de Polícia da Administração Pública. Durante o período de pandemia a Administração Pública com fundamento em seu Poder de Polícia restringiu diversos direitos individuais fundamentais e condicionou o uso e o gozo de bens e atividades, como a liberdade de ir e vir e a reunião de pessoas, dentre vários outros restrições. Tais limitações foram impostas com fundamento da proteção do bem da coletividade, implicando em repercussões em direitos individuais e na atividade econômica conforme reproduz as conclusões evidenciadas. Foi utilizado o meio de pesquisa bibliográfica e o método dedutivo para a analise da situação e para identificar e descrever as conclusões apresentadas.

Palavras-chave: Pandemia. Covid-19. Poder de Polícia. Direitos Individuais. Direitos Coletivos.

Os coronavírus são uma grande família de vírus comuns em muitas espécies diferentes de animais, incluindo camelos, bovinos, gatos e morcegos. Raramente, os coronavírus que infectam animais podem infectar pessoas, como exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV.

No final do ano de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus (SARS-CoV-2), sendo descoberto como a causa de um conjunto de casos de pneumonia em Wuhan, uma cidade localizada na província de Hubei na China. Ele se alastrou rapidamente originando uma epidemia em toda a China, seguida por um crescente número de casos em vários outros países do mundo. Em fevereiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) intitulou a doença COVID-19, que significa doença de coronavírus 2019.

A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen. E-mail danielaasartori@gmail.com
[2] Acadêmico do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen. E-mail a095265@uri.edu.br
[3] Professor do Curso de Direito da URI, Mestre em Direito, Doutor em Educação. E-mail criboli@uri.edu.br

aproximadamente 20% dos casos detectados requerem atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório.

A pandemia do Covid-19 paralisou e assolou o mundo, trazendo enormes prejuízos em todos os setores da economia, saúde, educação e em corolário na vida de milhões de pessoas. Segundo dados do Ministério da Saúde já são aproximadamente 132.006 mortos no Brasil até o dia 15 de setembro de 2020 e cerca de 29.155.581 casos confirmados e 926.544 óbitos no mundo conforme dados divulgados pela Organização Pan-americana da Saúde (OPAS).

Durante esse difícil período, para que a saúde e o bem comum pudessem ser preservados, o Poder Público teve que adotar uma série de restrições, condicionamentos e imposições, regulamentadas por diversas leis, portarias e decretos, como a Lei n. 13.969 de 6 de fevereiro de 2020. As quais de fato restringiram vários direitos individuais, tais como o uso e o gozo de atividades, o direito de reuniões em locais abertos ao público e a liberdade de locomoção. Essas prerrogativas constituem direitos individuais fundamentais e possuem previsão no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Porém, como todo direito fundamental, estes não são absolutos, podendo ser mitigados quando confrontados com o direito da coletividade.

As supracitadas limitações são fundamentadas no Poder de Polícia que é conferido à Administração Pública, em síntese, tal poder consiste na faculdade da administração de limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2019) "prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade".

Na legislação brasileira a definição do Poder de Polícia consta no artigo 78 da Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966, conhecida como o Código Tributário Nacional:

> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.
> Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O referido poder decorre da prevalência do interesse público sobre o privado. Ele é exercido pelo Estado como um todo, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo cunho fiscalizatório na sua modalidade preventiva, como exemplo cita-se a limitação de aglomerações de pessoas ou o fechamento de lojas, e cunho sancionatório na espécie repressiva, exemplo a imposição de multas para quem descumprir as medidas de segurança.

Outrossim, segundo criminalistas, o desrespeito às normas sanitárias, especialmente por aqueles diagnosticados com Covid-19, é passível de configuração como crime. Inteligência do artigo 268, do Código Penal, que estabelece sanções para quem "infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa" e do artigo 132, do mesmo diploma legal, que criminaliza a atitude do agente ao "expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente". Ou, ainda, configuram situações do Direito Civil, onde a pessoa tem a obrigação de fazer ou não fazer, e em caso de desrespeito, estará sujeito à multa.

Ressalta-se que tal poder possui como características a discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade. Luis Carlos Cancelier Olivo (2015) entende que a primeira característica depende de uma avaliação de oportunidade e conveniência pela autoridade administrativa do ato a ser praticado; a segunda se traduz em um privilégio dado à administração para fazer com que suas decisões sejam cumpridas, independentemente de autorização do Poder Judiciário; por fim, a coercibilidade consiste em um ato de polícia dotado de força coercitiva, isto é, de imposição.

Além desses atributos o Poder de Polícia deverá observar uma série de limitações impostas pela lei e pelos princípios norteadores da Administração Pública, como a razoabilidade, a proporcionalidade e a legalidade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019) ensina que "como todo o ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto". Sendo assim, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei.

Portanto, sabe-se que os indivíduos são dotados de prerrogativas individuais conferidas constitucionalmente, contudo, quando fala-se em Poder de Polícia e de um período dificultoso em que toda a sociedade se encontra há de se sopesar os direitos individuais com os direitos coletivos, prevalecendo o segundo, já que a proteção, saúde, dignidade da pessoa

humana e vida da coletividade está em um grau de relevância acentuado em relação às liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Edição Administrativa do Senado Federal. Impressa na Secretaria de Editoração e Publicações. Brasília: 2016.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 19 set. 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo, 33º Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MCLNTOSH, Kenneth. Doença de coronavírus 2019 (COVID-19). Ebserh 2020. Disponível em: <http://www2.ebserh.gov.br/documents/1688403/5111980/4.pdf/49227786-d768-470e-9ea2-7e021aa96cc9>. Acesso em 21 set. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. O que é COVID-19. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em 15 set. 2020.

OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Direito administrativo – 3. ed. rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2015. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/401410/1/Livro%20Direito%20Administrativo%203ed%20GRAFICA.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo, 32ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Covid-19 no Brasil. Disponível em: <https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em: 21 set. 2020.

OPAS. Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Organização Pan-americana da Saúde. Número de casos 15 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19> Acesso em: 21 set. 2020.

BENEFÍCIOS DA APLICAÇÃO DA THERAPEUTIC JURISPRUDENCE NAS RELAÇÕES ENTRE ADVOGADOS E CLIENTES

Daniela Bernardi Sarzi Sartori [1]

Daniel Pulcherio Fensterseifer[2]

RESUMO: Este trabalho abordará noções iniciais acerca da historicidade do Direito, bem como a conceituação da *Therapeutic Jurisprudence*, que em síntese consiste em uma forma de buscar a humanização do Direito em todos os seus ramos, englobando todos os indivíduos que de alguma forma participam de um processo. Tais assuntos serão atrelados às relações existentes entre os advogados e seus clientes, assim como os efeitos positivos que a utilização da *Therapeutic Jurisprudence* pode trazer para os indivíduos e para a forma como esses enfrentarão o andamento processual. Os objetivos serão alcançados por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito. Therapeutic Jurisprudence. Relações. Advogados. Clientes.

Em consonância com o pensamento adotado por Aristóteles (1991) que acreditava que "o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade", considera-se que está inato ao ser humano relacionar-se com os demais indivíduos. Dessas relações humanas torna-se natural o surgimento de problemáticas e desentendimentos com base em interesses divergentes. Com isso, o homem sente necessidade de segurança e por corolário de um poder que esteja acima e entre as relações, objetivando a pacificação social.

Com a finalidade de controlar as ações humanas e buscar um equilíbrio social o homem deliberou de vários meios ao longo da história, são os chamados instrumentos de controle social. Dentre eles cita-se a ética, a moral, a religião e o Direito. O último, objeto do estudo em análise, é uma criação humana cujo objetivo elementar busca viabilizar a existência em sociedade, por meio da segurança jurídica e de ideais de justiça.

O Direito tal como é conhecido atualmente passou ao longo de sua história por diversas fases, caminhou da autotutela, caracterizada como a justiça pelas próprias mãos em decorrência da ausência de um Estado protetor, para a autocomposição, em que uma ou ambas as partes cedem sobre algum dos seus direitos ou de parte deles, passando para a arbitragem, exercida por uma pessoa de confiança mútua entre as partes envolvidas no litígio sendo responsável pela busca da resolução conflitiva, até chegar a jurisdição, modelo adotado

[1] Acadêmica do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen. E-mail: danielaasartori@gmail.com

[2] Doutor e Mestre em Ciências Criminais. Professor do curso de Direito e do PPGEDU da URI/FW

atualmente que possuí um juiz imparcial e equidistante das partes envolvidas em um conflito, o qual fundamenta suas decisões nas legislações, jurisprudências, princípios e costumes.

A partir do supracitado observa-se que o Direito já passou por diversas fases históricas extraindo delas diversas conquistas e aprimoramentos. Como uma progressão, desenvolvimento, dinamização e humanização do Direito surge a *Therapeutic Jurisprudence*, esta é definida pela doutrina como "o mecanismo responsável por medir o impacto que a lei exerce na vida emocional e no bem-estar psicológico do sujeito que recebe a incidência dessa lei" (WEXLER, 2003 apud FENSTERSEIFER p. 53, 2018). Wexler (2018) acredita que a *Therapeutic Jurisprudence* humaniza a lei e ao mesmo tempo cuida do lado psicológico, emocional e humano da lei e do processo legal.

A *Therapeutic Jurisprudence* engloba todos os profissionais que atuam de alguma forma no Direito, como: juízes, promotores, defensores, advogados, autores, réus, vítimas, dentre vários outros. O estudo em questão busca analisar a *Therapeutic Jurisprudence* na relação existente entre o advogado e o cliente, focando em como a ética do cuidado pode influenciar nos diálogos, vínculos, no andamento processual e também em como o processo e a legislação repercute no psicológico das partes envolvidas.

Sendo assim, tem-se que um dos princípios basilares da TJ é a humanização da lei, isto é, os aspectos psicológicos e emocionais subjacentes ao problema que se pretende realizar são considerados pelos atores envolvidos no processo. Segundo Wexler (1999, p.2):

> Mucho de lo que los actores legales hacen, influye en el bienestar psicológico y el espectro emocional de lãs personas afectadas por la ley. Con esto me refiero, por ejemplo, a los asuntos tales como el diálogo que los jueces tienem com los imputados o que los abogados tienen com los clientes

Em consonância com esse entendimento acredita-se que a linguagem e a maneira com que os advogados dialogam com seus clientes influenciará no modo que esses enfrentarão o determinado problema e nos efeitos psicológicos que surtirão.

É de suma importância destacar que esses profissionais estarão em contato direto com litígios existentes entre os seres humanos, os quais podem estar ocasionando abalos psicológicos para diversos indivíduos e famílias, trazendo medos, angústias e diversos outros sintomas negativos.

Logo, nasce a necessidade da utilização do cuidado pelos advogados, que versa sobre uma demonstração de afeto, zelo, atenção e preocupação com os problemas alheios. Assim, o profissional por vezes precisa se mostrar como um amigo e confidente de seus clientes para aconselhar quais as melhores decisões a serem tomadas, devendo sempre basear suas condutas

em princípios morais e éticos com fulcro no Código de Ética da OAB disciplinado pela Lei n. 8.9076.

Ernesto Lippmann (2001) afirma que "pensar no direito dos clientes é mais do que praticar uma advocacia ética. É procurar canais que superem o grau de nervosismo do cliente e a desconfiança que estes infelizmente têm de todos os advogados, agravadas por uma mistura de impotência, medo, ignorância e incerteza ante os rituais jurídicos."

Dessarte, se faz necessário construir uma comunicação transparente e acessível entre cliente e advogado, um relacionamento pautado na honestidade, que implica no respeito ao direito do cliente à informação. Logo, o cliente deve ser orientado não só sobre as chances de sucesso ou insucesso da causa como também sobre todas as novidades do andamento processual com uma certa periodicidade.

Em síntese, o ponto crucial para buscar a humanização nas relações entre advogados e clientes é a boa comunicação, que implica na utilização de uma linguagem clara, acessível e objetiva. Por meio dela o advogado conseguirá compreender o cliente e ajudá-lo da melhor forma possível, em contrapartida, o cliente também poderá entender sobre a sua situação jurídica, como está o andamento processual e saberá controlar melhor os reflexos psicológicos resultantes do processo.

Portanto, torna-se essencial considerar que o Direito não é composto apenas por processos, leis, doutrinas e jurisprudências, mas também é feito por pessoas e para elas. Assim, sendo a Therapeutic Jurisprudence uma forma de humanização das normas e dos procedimentos adotados pelos operadores do Direito com foco nos possíveis efeitos terapeuticos e antiterapeuticos que podem ser produzidos por eles (FENSTERSEIFER, 2013), considera-se que a utilização de gestos de cuidados entre os advogados e seus clientes é uma forma de materialização da Therapeutic Jurisprudence, que pode amenizar e auxiliar nos efeitos que um processo terá no psicológico e consequentemente na vida de seus envolvidos.

REFERÊNCIAS

FORTES, Vanessa Mota Freitas. Sociedade, Direito e Controle Social. Revista Ambito Jurídico. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-82/sociedade-direito-e-controle-social/> Acesso em: 16 set. 2020.

Therapeutic jurisprudence: lições e práticas que podem humanizar o direito / Daniel Pulcherio Fensterseifer (organizador) - Curitiba: CRV, 2018.

WEXLER, D.B. Justicia Terapeutica: Una Visión General. Disponível em: <http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/TouroLawReview.pdf.>. Acesso em: 18 abr. 2020.

SANTOS. André Leonardo Copetti, DEL'OLMO. Florisbal de Souza. Direito Penal Contemporâneo no Cenário Internacional. 1ª edição. Editora FuRI, 2013.

Ética a nicômaco. Nova Cultural 1991.Acesso em: 3 set de 2020. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf> Acesso em: 17 de set. 2020.

LIPPEMANN, Ernesto. Advogado ensina sete lições para encantar os clientes. Revista Consultor Jurídico, 2001. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2001-nov-17/advogado_mostra_sete_maneiras_encantar_clientes>. Acesso em: 18 set. 2020.

Lei n. 8.906, 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20de%20%C3%89tica%20e,e%20os%20respectivos%20procedimentos%20disciplinares.> Acesso em: 27 set. 2020.

CHEQUE: ASPECTOS HISTÓRICOS E NORMATIVOS.

Eduardo Krebs Teston[1]

Mayran Gonçalves Fortes da Silva[2]

Aline Ferrari Caeran[3]

RESUMO: Como melhor forma de elucidação da modalidade de títulos de crédito conhecida como cheque, o presente trabalho busca brevemente analisar desde o aspecto histórico de evolução comercial, com o surgimento de novas formas de comércio e pagamentos sobre cheque até a sua atual forma de utilização no mercado financeiro brasileiro, com as especificidades de sua emissão trazidas pela Lei de Cheques (Lei nº. 7.357 de 02 de setembro de 1985). Ainda, características e requisitos essenciais, bem como os prazos para apresentação, os quais dependem do local de emissão e, o prazo prescricional, utilizado como forma de execução, tendo em vista que o cheque é um titulo executivo extrajudicial independente da causa de origem. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica descritiva.

Palavras-chaves: Título de crédito. Cheque. Direito Empresarial.

1 INTRODUÇÃO

Com a globalização o homem deixou de produzir bens apenas para seu sustento, passando à um processo de criação de instrumentos para trocas comerciais, as quais foram se modernizando e tornando-se mais justas.

De início, o comércio se limitava ao escambo, que era a troca direta de mercadoria por mercadoria. Com o passar do tempo e aumento da demanda, passaram a ser usados certos bens como moeda de troca, primeiramente o sal, após vieram os metais preciosos e finalmente a moeda-fiduciária ou o papel-moeda, estes impostos pelo estado como um meio de troca universal.

Após certo tempo, nem a moeda conseguia atender a dinâmica de mercado e consoante a isso, surgiram os títulos de crédito. Estes que são usados até hoje para facilitar as transferências e conseguem fazer com que o capital circule, o tornando muito mais produtivo

[1] Acadêmico do VIII Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, *Campus* de Frederico Westphalen, RS. Endereço eletrônico: eduardo.kteston@hotmail.com

[2] Acadêmico do VIII Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, *Campus* de Frederico Westphalen, RS. Endereço eletrônico: mayran12@hotmail.com

[3] Doutoranda em Educação pela Uri/FW. Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, *campus* de Santo Ângelo/RS. Pós-Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela URI/FW. Pós Graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera, Modalidade Tele-Virtual, Rede de Ensino LFG. Professora Universitária na URI/FW. Advogada. Endereço eletrônico: alinefc@uri.edu.br.

e útil, ou seja, os títulos de credito auxiliam na mobilização econômica com rapidez e segurança.

A doutrina traz que o momento histórico em que os títulos de crédito se desenvolveram foi a Idade Média, onde surgiu o direito comercial, este que é subdividido em quatro períodos históricos, sendo o primeiro o período italiano, que foi até o ano de 1650, o segundo foi o período francês que percorreu de 1650 a 1848, o terceiro período foi o alemão de 1848 a 1930 e por fim a última fase de evolução, chamada de uniforme, se iniciou em 1930.

Atualmente os títulos de crédito passam por uma importante fase de transição, letras de câmbio já não são mais vistas no mercado e até títulos importantes como nota promissória e o cheque vão caindo em desuso e dando lugar aos cartões de crédito e débito.

Quanto ao cheque, trata-se de um tipo de ordem de pagamento à vista, emitido contra um banco em razão de fundos a que o emitente possui, ou seja, uma ordem de que o banco repasse o saldo da conta do emitente para um terceiro que receberá este cheque.

Nesse sentido, tendo em vista a delimitação que se impõe ao presente resumo, analisar-se-á o instituto jurídico do cheque, enquanto modalidade de título de crédito que surge em substituição a moeda, permitindo a segurança jurídica das relações comerciais, através de uma pesquisa bibliográfica descritiva.

2 UMA ANÁLISE DAS QUESTÕES HISTÓRICAS E NORMATIVAS SOBRE CHEQUE ENQUANTO TÍTULO DE CRÉDITO SOB A ÓTICA DO DIREITO EMPRESARIAL

A Lei n.º 7.357 de 02 de setembro de 1985 regulamente os cheques, popularmente conhecida como Lei de Cheques. Nesta legislação, encontramos requisitos essenciais para emissão e circulação dos cheques no mercado financeiro brasileiro, além de diversas modalidades de cheques, com diferentes funções para cada e ainda, características essenciais desta cártula de crédito, tais como, os prazos para apresentação e de prescrição, que levam a diferentes formas de cobrança e execução, dependendo da praça emitida e do tempo decorrido.

Cheques são documentos emitidos pelo banco, com numeração própria e sempre seguindo os padrões estabelecidos pelo Banco Central. Nessa perspectiva, o cheque trata-se de um título formal que possui como requisitos a necessidade expressa de que na cártula contenha a expressão cheque, uma ordem incondicional de pagamento de quantia certa, o

nome da instituição financeira, a data do saque, o lugar do saque ou a menção de um lugar junto ao nome do emitente e a assinatura do próprio emitente.

Outro fator importante de destacar é que o cheque deve conter o local de sua emissão, este que deve corresponder exatamente com o local que o emitente se encontra no momento do preenchimento. Ainda, outro fator e provavelmente o mais importante, é a assinatura do emitente, esta que sempre será conferida pelo estabelecimento bancário antes de pagar o cheque.

Dentre as características dos cheques é importante ressaltar que quando não possuírem valor superior a R$ 100,00, podem ser emitidos ao portador, já acima desse valor, devem ser emitidos nominalmente, conforme preceitua o art. 69 da Lei 9.069/95. Outra característica é a de que o cheque não é forma de pagamento de aceitação obrigatória por estabelecimentos comerciais, muito por isso, várias empresas e comerciantes acabam não aceitando este título de crédito.

O cheque caracteriza-se por ser uma ordem de pagamento à vista, logo, a data para apresentação deveria sempre ser contada da data da emissão, que juridicamente chama-se, saque. Contudo, sabe-se que já é figura consolidada no mercado o cheque pré-datado, no qual o emitente indica a data para pagamento do título. Nesse sentido, cite-se a Súmula 370 do Superior Tribunal de Justiça que entende que o desconto antecipado de cheque-pré-datado gera dano moral presumido.

Assim, quanto ao cheque pré-datado, instituído em nosso país através dos costumes, mesmo que ao contrário do que diz a lei, se mantém como conduta aceitável, tendo como única diferença para o cheque modalidade de pagamento à vista, a ampliação para o prazo do pagamento, sendo assim, o emitente que poderia não possuir fundos em sua conta bancaria, teria tempo de angariar os mesmos e efetuar o pagamento do crédito, sendo que "(...) *a emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação* (...)" (STJ, REsp 612.423/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26.06.2006, pg. 132).

A Lei de Cheques traz algumas modalidades dos mesmos, dentre elas:o cheque cruzado, que contém dois traços na transversal, só podendo ser pago à um banco ou à um cliente de banco, em crédito em conta, evitando desconto no caixa; cheque administrativo que é emitido por um banco contra ele mesmo, podendo ser sacado em qualquer uma de suas agências, inclusive em favor de terceiros, ou seja, o banco é o emitente e o sacado ao mesmo tempo; cheque para ser creditado em conta, no qual o emitente proíbe, expressamente no

anverso do cheque, o sacado a pagar em dinheiro, efetuando-se o pagamento em crédito em conta; e, por último, o cheque visado, em que o sacado, a pedido do emitente, assina no verso do cheque, garantindo que o emitente possui fundos suficientes para liquidar o título, dando certo crédito/confiança ao emitente na emissão do cheque.

O prazo de apresentação é o lapso temporal para levar o cheque a pagamento, sendo de 30 dias se for repassado pelo emitente a um sacador da mesma cidade (mesma praça). Já se for repassado para um sacador de outra cidade (praça distinta), o prazo é de 60 dias, ambos os casos, conta-se o prazo da data de emissão.

Há ainda, o prazo prescricional, que considerado o cheque um título extrajudicial, poderá o portador executar ação de cobrança contra eventuais codevedores. O prazo prescricional é de seis meses contados do término do prazo de apresentação e, para efetuar a cobrança, será necessária uma ação judicial, devendo o portador provar as relações de codevedores e que o cheque não foi descontado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que com o aumento das necessidades de consumo foram necessárias novas técnicas e espécies comerciais mais desenvolvidas e ágeis. Com isso, surgiram os títulos de crédito, os quais auxiliam na mobilidade econômica com rapidez e segurança nas transações. Dentre estes títulos, tem-se o cheque, modalidade de ordem de pagamento à vista que, no entanto, passou-se costumeiramente a também adotar-se como forma pré-datada de pagamento.

Ademais, vislumbra-se que diante das determinações legais e costumes reconhecidos pelo Direito, além de precedentes jurisprudenciais e entendimentos sumulados, diante da utilização deste título, pode-se fazer pagamentos à vista ou a prazo. Ele funciona como se fosse um contrato de pagamento que atesta que foi dado ao seu portador o direito de receber a quantia nele indicada. Quem o recebeu, pode sacar o valor nele determinado diretamente na agência do emitente ou depositá-lo em sua conta corrente.

Com efeito, o cheque é um dos mais relevantes meios de circulação de riquezas, pois com ele pode-se fazer promessas de pagamento e gerar uma economia ampla ao mercado nacional, todavia, sempre se deve pautar pela boa-fé, uma vez que para a utilização do cheque, é necessário observar regras e costumes, pois ,caso contrário, o sujeito infrator poderá responder penalmente e civilmente, dependendo de sua intenção de lesar outrem e/ou obter vantagens financeiras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Vade Mecum.** Editora Saraiva. 23ªedição. 2017.

BRASIL. Lei nº. 9.069 de 29 de junho de 1995. **Lei do Plano Real**, Brasília, DF, jun 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9069.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial.** Editora Método, 7ª edição.

BRASIL. Lei nº. 7.357 de 02 de setembro de 1985. **Lei de Cheques**, Brasília, DF, set 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7357.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

HUMANIZAÇÃO PROCESSUAL COM A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR JUDICIAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Elizabete Freus[1]

Patricia Luzia Stieven[2]

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo a análise da possibilidade de haver a humanização processual com a utilização da mediação familiar judicial nas ações de família, cujo procedimento adotado é o especial. A pesquisa está sendo desenvolvida no trabalho de conclusão do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, campus de Frederico Westphalen, RS. O trabalho traz o desenvolvimento científico da mediação familiar como uma cultura de pacificação de conflitos e, também, do cuidado das pessoas nele envolvidas. O estudo em pauta possui um aporte teórico, qualitativo e descritivo, de pesquisa bibliográfica. Para a abordagem utilizou-se o método indutivo. Assim, num primeiro momento estudam-se a regulamentação e o que é a mediação familiar, bem como por quem ela é conduzida e quais os princípios que devem ser observados por seu condutor. Num segundo momento, também se estudou sobre as sessões de mediação e quais são suas fases, bem como sobre como a mediação é aplicada no Direito de Família, tendo em vista o procedimento especial que deve ser observado. Ao final, conclui-se que a mediação é capaz de possibilitar a humanização processual nas ações de família, isso porque está fundada na perspectiva de promover a solução de conflitos baseada nos interesses das próprias partes envolvidas, sem que haja uma decisão impositiva e as figuras de ganhador e perdedor e, por isso, deve ser cada vez mais incentivada neste ramo do Direito.

Palavras-chave: Mediação familiar. Procedimento Especial. Pacificação de conflitos. Humanização processual.

1 INTRODUÇÃO

A mediação familiar judicial é uma atualidade em nosso ordenamento jurídico que visa desenvolver uma atividade de pacificação de conflitos, isso porque ela se preocupa em promover meios que, de fato, sejam eficazes para a solução do litígio, oportunizando, num primeiro momento, a retomada do diálogo entre as partes.

O presente artigo tem por escopo analisar como a mediação é regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, por quem é conduzida e como ela ocorre e, a partir disso,

[1] Acadêmica do X semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI-, campus de Frederico Westphalen, RS, Brasil. E-mail: elizabetefreus45@outlook.com.

[2] Mestra em Direitos Fundamentais pela UNOESC, Chapecó, SC, Brasil. Advogada. Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI-, campus de Frederico Westphalen, RS, Brasil. E-mail: stieven@uri.edu.br.

verificar se ela é capaz de promover a humanização processual nas ações de família, que são ações com peculiaridades especiais e que requerem mais do que a obrigatoriedade da aplicação da lei ao caso concreto, requerem uma solução que seja, de fato, eficaz ao problema.

O estudo em pauta possui um aporte teórico, qualitativo e descritivo, de pesquisa bibliográfica. Para a abordagem utilizou-se o método indutivo.

Com o desenvolvimento desta pesquisa, se espera compreender se pelo fato de a mediação proporcionar meios de facilitar o diálogo entre as partes, de modo que elas sejam protagonistas e responsáveis pela solução de seu conflito, ela também é capaz de conduzir as partes à construção de um acordo que seja, de fato, efetivo à resolução de seu conflito, de modo que não hajam motivos para desavenças futuras. Assim, sob essa perspectiva, após esse estudo, será possível verificar se, de fato, a mediação é capaz de promover a humanização da justiça.

2 DESENVOLVIMENTO

Atualmente, a mediação está regulamentada pela Lei nº 13.140/2015, pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e pelo Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.140/2015, em seu art. 1º, no parágrafo 1º, estabelece que mediação é "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido é o entendimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a mediação. Para o CNJ, a mediação é "[…] uma conversa/negociação intermediada por alguém imparcial que favorece e organiza a comunicação entre os envolvidos no conflito". (BRASIL, CNJ[3]).

Assim, se percebe que a mediação está fundada na perspectiva de promover a solução de conflitos baseada nos interesses das partes envolvidas, sem que haja uma decisão impositiva e as figuras de "ganhador" e "perdedor". Logo, isso acaba tornando a mediação "[…] ainda mais interessante que a autocomposição em termos de geração de pacificação social". (NEVES, 2020, p. 65).

A mediação é conduzida por um terceiro imparcial chamado de mediador, cujo objetivo é conduzir a comunicação consensual entre as partes, e não intervir nas decisões que

[3] Disponível em <https://www.cnj.jus.br/o-que-e-mediacao/>

elas pretendem tomar. No mesmo sentido é a disposição do art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 13.140/2015, o qual estabelece que "O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito".

De acordo com Vasconcelos (2014, p. 39), é preciso que o mediador tenha "[…] aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo" visando, assim, perceber e entender as situações material e sentimental das partes que estão envolvidas no litígio. (VASCONCELOS, 2014).

Neste seguimento, é importante destacar que a partir da atuação imparcial do mediador, será possível "[…] migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo". (VASCONCELOS, 2014, p. 39).

Ainda, em se tratando da pessoa do mediador, é importante destacar que ele deve observar alguns princípios que regulamentarão o desenvolvimento de sua atividade. Entre ele, se destaca a "[…] confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes". (BRASIL, art. 1º do Anexo do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais da Resolução nº 125/2010 do CNJ).

A mediação é "[…] uma arte, em face das habilidades e sensibilidades próprias do mediador". (VASCONCELOS, 2014, p. 39). Desse modo, é importante que o mediador também tenha capacitação em relação à mediação e suas técnicas de procedimento, bem como é necessário que ele tenha uma certa sintonia cultural, resistência ao estresse emocional, paciência e autoconfiança. (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008).

A mediação familiar é realizada por meio de sessões de mediação e, por isso, é importante analisar sobre como elas ocorrem, visto que este é o momento em que as partes se encontrarão e dialogarão acerca das questões que ensejaram no surgimento do conflito e de como gostariam que ele fosse solucionado.

Inicialmente, cumpre destacar que o atual Código de Processo Civil estabelece que a audiência de mediação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual (CPC, art. 696).

Neste tocante, insta referir que cada sessão de mediação ocorre em cinco fases, quais sejam: "[…] i) declaração de abertura; ii) exposição de razões pelas partes; iii) identificação de questões, interesses e sentimentos; iv) esclarecimentos acerca de questões, interesses e sentimentos; e v) resolução de questões". (AZEVEDO et al, 2012, p. 97).

A declaração de abertura das sessões de mediação é o momento em que as partes "[…] terão conhecimento do processo e das regras que serão aplicadas" (AZEVEDO et al, 2012, p. 97), de modo que, "[…] se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da mediação, essa explicação prévia poderá sempre ser lembrada às partes para que voltem a atuar em conformidade ao que foi anteriormente estipulado". (AZEVEDO et al, 2012, p. 106).

A fase de exposição de razões pelas partes é o momento em que será possível fazer uma reunião de informações, objetivando, assim, possibilitá-las uma oportunidade em que possam trazer presente os fatos e demais percepções sobre a situação que estão vivenciando e os fatores que a ensejaram. (AZEVEDO et al, 2012).

Quanto a terceira fase da sessão de medição, insta referir que "A identificação de questões, interesses e sentimentos ocorre durante a maior parte do processo de mediação". (AZEVEDO et al, 2012, p. 124).

Por outro lado, no que se refere à quarta fase da sessão de mediação, se destaca que "[…] durante a fase de exposição de razões pelas partes deve o mediador registrar quais são as questões controvertidas, quais os interesses reais das partes e quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos". (AZEVEDO et al, 2012, p. 124).

Por fim, quanto à fase de resolução de questões, é importante deixar claro que ela será pautada nos pontos controvertidos que foram identificados quando da exposição e esclarecimentos dos interesses e sentimentos ali presentes.

Neste tocante, é importante referir que, "[…] se foram esclarecidos quais as questões controvertidas, quais os interesses e quais os sentimentos que precisam ser endereçados para que a mediação possa evoluir, o mediador deverá examinar a necessidade de iniciar sessões individuais para validar sentimentos". (AZEVEDO et al, 2012, p. 131).

Não obstante, cumpre destacar que o mediador, "[…] Caso considere que não há necessidade de validar sentimentos para que as partes possam examinar as suas questões de forma objetiva, deverá […] selecionar o ponto controvertido pelo qual iniciará a fase de resolução de questões". (AZEVEDO et al, 2012, p. 131).

Neste seguimento, insta referir que, nas sessões de mediação, alguns mediadores "[…] preferem começar por questões mais simples para estimular uma sensação positiva de que a mediação está sendo produtiva". (AZEVEDO et al, 2012, p. 131). Todavia, também há mediadores que "[…] optam por iniciar por questões relacionadas à comunicação entre as partes – uma vez que esta questão sendo adequadamente resolvida auxilia na resolução das demais questões". (AZEVEDO et al, 2012, p. 131).

Diante disso, se verifica que através das técnicas de trabalho que são desenvolvidas nas sessões da medição judicial pode-se constatar que os seus objetivos estão pautados na identificação das questões, interesses e sentimentos que estão controvertidos em razão do conflito em tela.

Não obstante, é importante destacar que a mediação coloca as partes envolvidas com o papel principal, como atuantes e capazes de resolver seu conflito.

Diante disso, se percebe que "[…] Na etapa da mediação fica evidenciado que o que se busca, sobretudo, é que as próprias partes cheguem à solução". (AZEVEDO et al, 2012, p. 97). No mesmo sentido, é importante referir que "[…] na mediação o processo vai se amoldando conforme a participação e interesse das partes. Isto é, vai se construindo segundo o envolvimento e a participação de todos os interessados na resolução da controvérsia". (AZEVEDO et al, 2012, p. 97).

Por outro lado, é importante destacar que o atual Código de Processo Civil estabeleceu um capítulo específico para regulamentar as ações de família, cujo procedimento a ser observado é o especial.

Não obstante, insta referir que o procedimento especial é destinado para os "[…] processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação". (CPC, art. 693, *caput*). Assim, "[…] sendo caso de jurisdição voluntária o procedimento será aquele estabelecido nos arts. 731 a 734 do CPC". (ZARIF, BREVES apud NEVES, 2020 p. 993).

Em relação à ação de alimentos e aquelas que versarem sobre direito e interesse da criança ou do adolescente, Neves (2020) entende que elas devem continuar a observar procedimento específico, sendo que o procedimento do capítulo das "ações de família" previsto no Código de Processo somente será aplicado no que couber, ou seja, ele seria subsidiário ao procedimento previsto em legislação específica sobre o tema, quais sejam a Lei nº 5.478/1968 para a ação de alimentos e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para as ações que versarem sobre os interesses da criança ou do adolescente.

Tangente a isso, cumpre destacar que o procedimento especial que regulamenta as ações de família tem algumas regras especiais e diferentes daquelas que devem ser observadas no procedimento comum, como se passará a analisar.

Inicialmente, se destaca que "[…] o Código de Processo Civil prestigia de forma significativa os meios de solução consensual de conflitos". (NEVES, 2020, p. 993). No mesmo sentido é o que estabelece o dispositivo do artigo 694, *caput,* do CPC, o qual dispõe que "Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual

da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação". (BRASIL, 2015).

Não obstante, em se tratando de buscar resolver o conflito familiar de forma consensual por meio da mediação familiar judicial, o Código de Processo Civil, no parágrafo único do artigo 694, dispõe que "A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar".

Neste seguimento, Neves (2020) comenta que o prazo de suspensão do processo enquanto as partes estiverem participando da mediação seria indeterminado, isso porque, para o autor, "[…] o dispositivo não prevê um prazo para a suspensão do processo, o que aparentemente permite tal suspensão por prazo indeterminado, ou seja, pelo prazo que for necessário às partes chegarem a uma solução consensual do conflito". (p. 994).

Por outro lado, em relação à realização da audiência de mediação familiar no rito do procedimento especial das ações de família, se destaca que ela tem algumas diligências específicas. A primeira diligência específica que se destaca a regra geral em relação à citação do réu, isso porque ela poderá ocorrer logo após o recebimento da petição inicial pelo juízo e, em sendo o caso, ela será feita depois de serem tomadas as providências em relação à eventual tutela provisória que seja postulada. (BRASIL, 2015).

Neves (2020, p. 994) destaca que, "[…] no procedimento comum, a audiência de conciliação e mediação pode não ocorrer quando ambas as partes se opuserem à sua realização". Não obstante, "[…] Nas ações de família, entretanto, o silêncio do art. 695 do CPC permite a conclusão de que nessas ações a audiência é obrigatória, independentemente da vontade das partes". (MEDINA; MARINONI apud NEVES, 2020, p. 994).

Para a audiência de mediação e conciliação das ações de família, a citação deve ser feita na pessoa do réu, com antecedência mínima de 15 dias antes da data designada para a realização da audiência e, além disso, o mandado de citação não pode ser instruído com cópia da petição inicial devendo, assim, conter somente os dados necessários à audiência, nos termos do artigo 695 do Código de Processo Civil.

Não obstante, Neves (2020, p. 995) entende que essa especialidade "[…] é criticável porque não permite ao réu conhecer as razões do autor, contrariando, desse modo, o princípio fundamental das formas consensuais de solução de conflito: a ampla ciência das pretensões e resistências".

No entanto, insta referir que é assegurado ao réu o direito de examinar o conteúdo da petição inicial a qualquer tempo, consoante determinação do parágrafo primeiro do artigo 695 do Código de Processo Civil.

Além disso, o §4º do art. 695 do CPC determina que as partes estejam acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos. Na visão de Neves (2020, p. 995), da leitura deste dispositivo legal, "[…] compreende-se a preocupação do legislador com a assistência qualificada das partes na audiência", isso porque também seria "[…] questionável que uma audiência realizada sem a presença de advogado ou defensor público seja nula". (NEVES, 2020, p. 995).

Outrossim, Neves (2020, p. 995) também destaca que nas ações de família o Ministério Público deveria intervir como "[…] fiscal da ordem jurídica (art. 178 do CPC)". Todavia, de acordo com o autor, o artigo 698, *caput*, do Código de Processo Civil de certa forma aparenta limitar a participação do Ministério Público "[…] como fiscal da ordem jurídica e das situações distintas". (NEVES, 2020, p. 996).

Por outro lado, insta referir que "[…] Havendo interesse de incapaz, o Ministério Público deve participar desde o início do procedimento, figurando como fiscal da ordem jurídica durante todo o desenrolar do processo". (NEVES, 2020, p. 996). Não obstante, nos demais casos, a participação do Ministério Público "[…] seria pontual, devendo ser ouvido apenas quando houver pedido de homologação de acordo, o que não faz qualquer sentido". (NEVES, 2020, p. 996).

Não obstante, insta referir que o parágrafo único do artigo 698 do CPC, "[…] incluído pela Lei 13.894/2019 prevê mais uma hipótese de intervenção do Ministério Público na ordem jurídica: nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei Maria da Penha". (NEVES, 2020, p. 996).

Ainda, é importante referir que caso não seja realizado o acordo na audiência de mediação e conciliação, o processo não mais continuará no procedimento especial, mas sim no procedimento comum, conforme disposição legal do art. 697, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em contrapartida, insta ressaltar que, mesmo sendo uma atualidade jurídica, a evolução da mediação ainda anda a passos lentos.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 220), "[…] Em 2018 foram 11,5% de processos solucionados via conciliação". E, a partir do Código de Processo Civil de 2015, passados três anos, "[…] o índice de conciliação cresceu apenas 0,5 ponto percentual. O

dado positivo é o crescimento na estrutura dos CEJUSCs em 66,4% em três anos - em 2015 eram 654 e em 2018, 1.088". (CNJ, 2019, p. 220).

Neste tocante, colaciona-se uma tabela elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça abordando sobre um resumo de buscas de informações referentes a conciliações e mediações realizadas nos Estados de Ceará, Piauí, Rio de Janeiro e São Paulo, conforme segue:

ESTADO	TOTAL	HOMOLOGADOS
Ceará	3.132.367	22.603
Piauí	509.450	5.439
Rio de Janeiro	27.512.217	381.115
São Paulo	90.345.365	1.023.852
TOTAL	**121.499.399**	**1.433.009**

(FONTE: CNJ, 2019, p. 15).

Diante disso, é possível verificar que o número de acordos homologados ainda é baixo em consideração ao grande número de demandas de processos. Segundo o CNJ, "[…] considera-se que a média da taxa de conciliação para os três estados analisados é de 8,7%, pois se considera a quantidade de processos entrados e não apenas a quantidade de sentenças lavradas pelo juiz em relação à quantidade de acordos homologados". (CNJ, 2019, p. 22).

Não obstante, o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 22) destaca que "[…] há ainda muito espaço para aperfeiçoamento de técnicas e de política judiciária e institucional e da cultura social para que se alcance uma taxa maior de sucesso com relação a conflitos solucionados por conciliação e/ou mediação".

Neste seguimento, insta ressaltar que a mediação familiar judicial é uma atualidade jurídica em nosso ordenamento jurídico que busca oportunizar às partes a retomada do diálogo até então enfraquecido e saber os verdadeiros motivos do litígio.

Além do mais, a mediação possui ferramentas que auxiliam as partes a retomarem o diálogo até então rompido e, a partir disso, identificar os reais motivos que ensejaram o conflito para, então, resolvê-lo de uma forma eficaz, de modo que não restem pendências para desavenças futuras. A partir disso, pode-se dizer que a mediação permite que a solução do conflito seja feita com base nos interesses das próprias partes envolvidas, sem que haja uma decisão impositiva e as figuras de "ganhador" e "perdedor".

Para o Conselho Nacional de Justiça, "[…] a mediação destina-se, além de educar as partes para procedimento de resolução de disputas […] e estimulá-las ao entendimento recíproco […], ao acordo". (CNJ, 2015, p. 186).

Assim, em se tratando de acordo proporcionado por meio da mediação familiar, tem-se que ele "[…] deve ser buscado de modo que traga satisfação às partes, um dos principais propósitos do processo de mediação, como também a razão principal para elas terem resolvido dele participar". (CNJ, 2015, p. 187).

Neste seguimento, é possível compreender que a mediação familiar judicial traz consigo "[…] um sentido de justiça mais realista, ao mesmo tempo em que considera o indivíduo e a família como dignos de confiança e capazes de se responsabilizar pelo destino de suas vidas". (BARBOSA apud ROSA, 2012, p.257).

Não obstante, Cachapuz (2003, p. 147) comenta que "a mediação traz em seu conteúdo uma grande possibilidade de contribuir para uma sociedade melhor, mais humana, mais digna e capaz de uma convivência mais harmoniosa".

Além disso, tendo em vista que o mediador tem como incumbência facilitar o diálogo dos envolvidos no litígio, "[…] Por não existirem as figuras do vencedor e vencido na mediação, os partícipes são levados a cumprir espontaneamente com o que foi acordado". (ROCHA; SALOMÃO, 2017, p. 07).

Assim, pode-se dizer que além da mediação oportunizar a retomada do diálogo entre as partes, ela também incentiva que as próprias partes sejam protagonistas para a resolução de seu conflito, promovendo, assim, além da solução consensual, a humanização processual que tanto se espera da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos de considerações finais, percebe-se que a mediação familiar judicial é uma atualidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, mas não é regulamentada somente pelo Código de Processo Civil de2015, ela também conta com previsão legal na Lei nº 13.140/2015 e Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Não obstante, também se percebe que o mediador é uma pessoa capacitada para conduzir as sessões de mediação e que ele precisa observar os princípios próprios da mediação ao conduzir as sessões, bem como o procedimento dela, que é composto por cinco fases (abertura, exposição das razões, identificação dos interesses, esclarecimentos e resolução do conflito).

Outrossim, as ações de família já estão regulamentadas pelo procedimento especial por terem suas peculiaridades devido à complexidade decorrente do próprio processo contencioso.

Neste sentido, é importante que elas sejam submetidas à mediação familiar, visto que essas ações requerem muito mais do que a incidência da obrigatoriedade da lei, originada pela decisão proferida pelo magistrado. Requerem, de fato, a retomada do diálogo até então enfraquecido a fim de que possam descobrir o verdadeiro motivo do conflito e, a partir disso, solucioná-lo, a fim de evitar eventuais desgastes e desavenças futuras.

Diante disso, percebe-se que a promoção da mediação familiar judicial no âmbito do Direito de Família é muito importante, visto que, por meio dela, é possível trabalhar, num primeiro momento, questões emocionais e, em seguida, após serem identificadas as questões controvertidas, passar à análise e à construção de um possível acordo conforme a vontade e os interesses das partes.

Assim, em termos de conclusões, levando-se em consideração os aspectos da mediação familiar, pode-se dizer que ela seria capaz de resolver de forma eficaz, harmoniosa e pacífica os conflitos familiares, de modo que não haverá a figura de ganhador e perdedor, mas sim, um equilíbrio quando da resolução do conflito que acaba por satisfazer ambas as partes e, consequentemente, a mediação passa a ser uma ferramenta capaz de contribuir com a tão esperada humanização processual e da justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. et al. A mediação no novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de. et al. Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça, Brasil, 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e Arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar interdisciplinar. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRASIL, Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 05 de abril de 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-1252010-conselho-nacional.pdf> Acesso em 05 de abril de 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Curso de Mediação de Família. 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> Acesso em: 04 de junho de 2020.
BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: < http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125 2010.pdf > Acesso em 01 de junho de 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/ 08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em 07 de junho de 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Manual de mediação judicial. 5. ed. 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. O que é mediação? Disponível em < https://www.cnj.jus.br/o-que-e-mediacao/> Acesso em 24 de março de 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente. Jurimetria para proposição de ações eficientes. Universidade de São Paulo – USP – 2019. Disponível em: < file:///C:/Users /Usu%C3%A1rio/Downloads/Sum%C3%A1rioExecutivo_USP.pdf> Acesso em 07 de junho de 2020.

BRASIL, Lei nº 5.478. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L EIS/L5478.htm> Acesso em 20 de outubro de 2019.

BRASIL, Lei nº 8.069/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 19 de setembro de 2020.

BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 15 de abril de 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos e direito de família. Curitiba: Juruá, 2003.

FERNANDES, Paulo Porto. A mediação aplicada ao Judiciário. Revista Universo Jurídico. Juiz de Fora, ano 11, Abr., 2008.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos Julio Olivé Malhadas. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, José Luiz Bolzan. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem:** Alternativas a jurisdição. 3. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Revista do Advogado, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Editora Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e Prática da Mediação. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

THERAPEUTIC JURISPRUDENCE E A VERIFICAÇÃO DOS POSSÍVEIS EFEITOS TERAPÊUTICOS DECORRENTES DE SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Elizabete Freus[1]

Patricia Luzia Stieven[2]

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo analisar se a utilização do modelo da doutrina da *Therapeutic Jurisprudence* na mediação familiar judicial seria uma ferramenta capaz de promover efeitos terapêuticos quando se trata de resolução de conflito que envolve ruptura conjugal. A pesquisa está sendo desenvolvida no trabalho de conclusão do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, campus de Frederico Westphalen, RS. O trabalho traz o desenvolvimento científico sobre a definição de *Therapeutic Jurisprudence* e uma abordagem sobre em qual momento ela poderia ser utilizada quando da resolução de conflito que envolve ruptura conjugal, bem como quais seriam os efeitos decorrentes de sua aplicação. O estudo em pauta possui um aporte teórico, qualitativo e descritivo, de pesquisa bibliográfica. Para a abordagem utilizou-se o método indutivo. Num primeiro momento, estuda-se sobre a *Therapeutic Jurisprudence*, como ela surgiu e como ela pode ser definida. Num segundo momento, estuda-se sobre como ela pode ser utilizada no âmbito do Direito de Família em casos de rupturas conjugais e quais efeitos podem decorrer de sua utilização. Ao final conclui-se que a *Therapeutic Jurisprudence* é uma ciência interdisciplinar que visa extirpar as figuras de ganhador e perdedor, a fim de promover um acompanhamento para que as partes envolvidas em uma ruptura conjugal possam identificar as razões do litígio e, com isso, encontrar a melhor solução para ele, de modo que não hajam maiores danos emocionais e psicológicos além daqueles já ocasionados pelo próprio conflito. Outrossim, também foi possível verificar que os efeitos decorrentes de sua aplicação são terapêuticos, ou seja, com o estudo das questões que levaram ao surgimento do conflito, a identificação dos interesses das partes e do acompanhamento psicológico e psiquiátrico das partes, pode ser estudada a melhor forma de aplicação da lei, de modo que as partes envolvidas possam ter algum ganho psicossocial, tornando, assim, a justiça mais humanizada.

Palavras-chave: *Therapeutic Jurisprudence*. Direito de Família. Efeitos. Justiça humanizada.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo investigar a forma de percepção e como a *Therapeutic Jurisprudence* poderia ser utilizada no âmbito do Direito de Família, tendo em vista que ela é

[1] Acadêmica do X semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI-, campus de Frederico Westphalen, RS, Brasil. E-mail: elizabetefreus45@outlook.com.

[2] Mestra em Direitos Fundamentais pela UNOESC, Chapecó, SC, Brasil. Advogada. Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI-, campus de Frederico Westphalen, RS, Brasil. E-mail: stieven@uri.edu.br.

pouco conhecida e abordada em nosso país. A partir disso, busca-se analisar se ela seria uma ferramenta capaz de produzir efeitos terapêuticos.

O estudo em pauta possui aporte teórico, qualitativo e descritivo, de pesquisa bibliográfica. Para a abordagem, utilizou-se o método indutivo.

Com o desenvolvimento desta pesquisa, se espera compreender se pelo fato de a *Therapeutic Jurisprudence* propor um método de trabalho com o auxílio de uma equipe multidisciplinar, ao ser utilizada nos casos de rupturas conjugal, ela consegue diminuir os danos psicoemocionais que as partes geralmente sofrem. Desta forma, caso fique constatado que ela é capaz de diminuir os danos que a incidência da lei pode causar para as pessoas envolvidas no conflito, se poderá dizer que ela, de fato, produz efeitos terapêuticos e, consequentemente, traz a humanização que o processo judicial atualmente necessita.

2 DESENVOLVIMENTO

O conceito de *Therapeutic Jurisprudence* foi mencionado pela primeira vez no ano de 1987, por um professor da Universidade de Porto Rico chamado David Wexler. (FENSTERSEIFER, BATISTTI, 2015). Insta referir que David Wexler era "[…] professor de Derecho de la Universidad de Arizona y de la Universidad de Puerto Rico"[3]. (QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 14).

Ainda, é importante destacar que a menção do conceito de *Therapeutic Jurisprudence* ocorreu em um evento científico nos Estados Unidos, evento este que "[…] tratava de "direito" e de "terapia" como elementos autônomos que buscavam se complementar". (FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 05). Neste evento, Wexler propôs a utilização do direito como "[…] agente terapêutico, no sentido de que o sujeito envolvido com questões jurídicas poderia ter algum ganho psicossocial". (WEXLER apud FENSTERSEIFER, BATTISTI, 2015, p. 5).

Nos dizeres de David B. Wexler e Bruce Winick (1996), a *Therapeutic Jurisprudence* é entendida como o estudo da aplicação da lei como agente terapêutico, visando promover o bem estar emocional e psicológico das pessoas envolvidas em um conflito, a fim de evitar e tratar eventuais impactos negativos quando da aplicação da lei ao caso concreto, conforme relato abaixo transcrito:

[3] Tradução livre: David Wexler era professor de Direito na Universidade do Arizona e na Universidade de Porto Rico.

> […] la tj se entiende como "el estudio del papel de la ley como agente terapéutico", ocupándose de su impacto en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas. Los mismos autores invitan a reconocer que la Ley, nos guste o no, funciona a veces como agente terapéutico o anti-terapéutico, por ello su objetivo es minimizar las consecuencias anti-terapéuticas y maximizar su valor terapéutico, sin sacrificar el debido proceso, las garantías de las personas u otros valores legales y judiciales[4]. (WEXLER; WINICK, 1996, apud QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 15).

Nesse sentido, insta referir que a *Therapeutic Jurisprudence* propõe formas de um trabalho em conjunto com outras áreas da ciência no intuito de que a resolução do conflito possa, de fato, proporcionar efeitos positivos e bem-estar para as partes nele envolvidas. Senão vejamos:

> La tj "propone que se apliquen las herramientas de las ciencias del comportamiento a la ley en um intento por crear cambios positivos, tangibles; por promover el bienestar de todos los actores de um tribunal; y hacer el sistema de justicia más relevante y efectivo para las personas insertas en él y para sus comunidades. En este sentido, la tj insta a que los jueces reconozcan que pueden ser agentes importantes para generar un cambio y que sus palabras, acciones y conductas afectarán de manera invariable a las personas que comparecen en el tribunal"[5]. (GOLDBERG, 2005, apud QUINTERO, DÍAZ, 2014, p. 15).

Ainda, no mesmo sentido, Quintero e Díaz (2014) entendem que a *Therapeutic Jurisprudence* consiste em estudar consequências benéficas e positivas que podem decorrer do procedimento processual, bem como da aplicação da lei e do tratamento das partes envolvidas no conflito. De acordo com os autores:

> En consecuencia, el término de tj se refiere a la cualidad "terapéutica" en todas sus acepciones. Como consecuencias saludables de la ley, de sus procedimientos y de sus agentes, pero también como la acción de cuidar de otros —no en el sentido paternalista que se discutirá más adelante, sino en el sentido ético que precisamente se analiza en el capítulo de Iracheta en este mismo libro—. Otra parte del concepto considera los efectos del tratamiento con fines de mejora, lo cual en el sistema de justicia corresponde a la aplicación interdisciplinaria de estrategias y programas que promueven tanto la mejora de las condiciones que llevan a las personas a acudir a los juzgados y tribunales, como al aprendizaje de habilidades para la vida importantes en la prevención de recaídas y en la resolución de conflictos presentes y futuros.(QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 15).

---

[4] Tradução livre: *Therapeutic Jurisprudence* pode ser entendida como o estudo do papel do Direito como agente terapêutico, tratando do seu impacto no espectro emocional e no bem-estar psicológico das pessoas. Os autores nos convidam a reconhecer que o Direito, gostemos ou não, às vezes funciona como um agente terapêutico ou antiterapêutico, pois seu objetivo é minimizar as consequências antiterapêuticas e maximizar seu valor terapêutico, sem sacrificar o devido processo, garantias de pessoas ou outros valores legais e judiciais.

[5] Tradução livre: A *Therapeutic Jurisprudence* propõe que as ferramentas sejam aplicadas das ciências comportamentais ao direito em uma tentativa de criar mudanças positivas e tangíveis; por promover o bem-estar de todos os atores em um Tribunal e tornar o sistema de justiça mais relevante e eficaz para as pessoas nele inseridas e para suas comunidades. Nesse sentido, a *Therapeutic Jurisprudence* trabalha com a ideia de que os juízes reconheçam que podem ser agentes importantes para gerar uma mudança e que suas palavras, ações e comportamentos invariavelmente afetarão as pessoas que comparecem nos Tribunais.

Não obstante, é importante destacar que, "[…] embora não se possa estabelecer um conceito definitivo, podemos afirmar que a *Therapeutic Jurisprudence* compreende o estudo das consequências que a incidência do sistema jurídico produz sobre o sujeito, sob um ponto de vista psicossocial (ou de cuidado)". (FENSTERSEIFER; BATTISTI, 2015, p. 9-10). Além do mais, "[…] pode-se entender que esse estudo reside no impacto causado pela aplicação da lei, tanto no que diz respeito à formulação da norma jurídica quanto à forma que ela é exercida pelos profissionais que atuam no processo". (FENSTERSEIFER; BATTISTI, 2015, p. 9-10).

Nesse tocante, Quintero e Díaz (2014) falam sobre a *Therapeutic Jurisprudence* ser interdisciplinar, isso porque, segundo eles, ela se utiliza de outras áreas do conhecimento ao Direito. Para os autores, "La tj propone incorporar una postura interdisciplinar en la que se aprenda y se aplique el conocimiento de otras ciencias además del Derecho"[6]. (QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 16).

Em relação ao método interdisciplinar proposto pela *Therapeutic Jurisprudence* pode-se dizer que ela busca incluir a literatura da psicologia, psiquiatria, ciências comportamentais, criminologia e serviço social, a fim de compreender se esses conhecimentos podem ser introduzidos, de fato, no âmbito do Direito para a resolução de conflitos. Nesta esteira, se destaca que "Una de las cosas que la TJ trata de hacer, es observar con cuidado la literatura prometedora de la psicología, la psiquiatría, las ciências del comportamiento, la criminología y el trabajo social para ver si estos conocimientos pueden incorporarse o introducirse en el sistema legal"[7]. (WEXLER; WINICK, 1996, apud QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 16).

Ainda, insta referir que a utilização das outras áreas do conhecimento no âmbito do Direito seria pelo fato de haver maior contribuição para o melhoramento dos efeitos da aplicação da lei ao caso concreto. Sobre o assunto, comentam Quintero e Díaz (2014, p. 16):

> El supuesto de esta propuesta es que se encuentra útil el conocimiento de otras ciencias para contribuir al objetivo de potenciar los efectos terapéuticos de la justicia. Una idea que se celebra desde la Psicología Jurídica y que sin duda corresponde a la puesta en práctica de las relaciones propuestas hace ya varias décadas entre psicología y ley, donde la primera puede fungir como fundamento de la segunda, pero también puede ser su auxiliar y prestar su metodología y conocimientos para el estudio del comportamiento de los agentes legales, sin olvidar

[6] Tradução livre: A *Therapeutic Jurisprudence* propõe incorporar uma postura interdisciplinar em que se aprenda e se aplique conhecimentos de outras áreas do conhecimento além do Direito.

[7] Uma das coisas que a *Therapeutic Jurisprudence* se propõe a fazer é observar cuidadosamente a literatura promissora da psicologia, psiquiatria, ciências comportamentais, criminologia e serviço social para ver se estes conhecimentos podem ser incorporados ou introduzidos no sistema legal.

> la importancia de reconocer el efecto que tiene la ley sobre la conducta de las personas.

Não obstante, é importante esclarecer que a ideia de adotar o modelo de *Therapeutic Jurisprudence* não está relacionada ao objetivo de serem instalados consultórios psiquiátricos ou psicológicos nas salas de audiências dos tribunais brasileiros. No mesmo sentido é o que relatam Garrido (1994), Quintero e Díaz (2014) pois, para eles "[…] la idea de que la tj consiste en tener consultorios psicológicos y/o psiquiátricos en los juzgados queda desvirtuada"[8]. (GARRIDO, 1994, apud QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 15). Ainda, sobre o assunto, relatam Quintero e Díaz (2014, p. 16):

> En este orden de ideas, si bien se reconoce la importancia del trabajo interdisciplinar y la necesidad de contar con los conocimientos derivados de diferentes ciencias, el objetivo central de la tj no es instalar consultorios en los juzgados o instar a los jueces y demás funcionarios judiciales para que sean terapeutas y desempeñen funciones en este sentido[9].

Nesse tocante, pode-se dizer que a impressão equivocada de se estar tentando adotar consultórios psicológicos ou psiquiátricos junto ao Judiciário "[…] pode ser oriunda de duas fontes, em razão da nomenclatura do instituto, que leva a "terapia", ou da sua origem primeira, às Cortes de Doença Mental" (ARMENTA apud FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 8), "[…] onde, devido às condições pessoais dos envolvidos, o tratamento psicoterápico constituía-se em elemento extremamente necessário e pertinente". (ARMENTA apud FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 8).

Ocorre que, no entanto, essa noção equivocada de que a *Therapeutic Jurisprudence* está relacionada a terapia, cura ou tratamento de enfermidade pode estar vinculada com o termo "terapêutico" que muitas vezes é utilizado para se referir aos efeitos positivos que a T.J. pode proporcionar quando da resolução de uma demanda. Sobre esse assunto comentam Soca (2006) apud Quintero e Díaz (2014):

> […] el concepto "terapéutico" tiene dos acepciones, uma que se refiere a las consecuencias o efectos curativos de algo (personas, situaciones, ambientes, etc.); y otra que corresponde al tratamiento que se da a las enfermedades con la finalidad de que las personas mejoren y se curen (Universidad de Salamanca, 2014). La palabra

[8] Tradução livre: A ideia de que a *Therapeutic Jurisprudence* consiste em ter consultórios psicológicos e / ou psiquiátrica nos tribunais é distorcida.

[9] Tradução livre: Embora se reconheça a importância do trabalho interdisciplinar e a necessidade de se ter conhecimentos oriundos de diferentes áreas da ciência, o principal objetivo da *Therapeutic Jurisprudence* não é instalar clínicas nos tribunais ou instar juízes e demais funcionários judiciais, mas ser terapeuta e desempenhar funções a este respeito.

> "terapéutica" se empleó por primera vez en lengua castellana en 1555 para referirse a "una persona que cuida a otra"[10]. (SOCA, 2006, apud QUINTEDO; DÍAZ, 2014, p. 15).

Ainda, sobre o assunto, Fensterseifer e Batistti (2015, p. 5) ensinam que "[…] a *Therapeutic Jurisprudence*, além de não poder ser confundida com terapia, também não pode ser confundida com a Justiça Restaurativa e nem mesmo ser aplicável apenas às Cortes de Drogas", isso porque "[…] entende-se que tanto a Justiça Restaurativa quanto as Cortes de Drogas – ou como chamamos aqui no Brasil, Justiça Terapêutica – são produtos da *Therapeutic Jurisprudence"*[11], ou seja, "[…] devem ser vistos como sendo as respostas ofertadas a partir das perguntas propostas pela *Therapeutic Jurisprudence*, perguntas essas sobre a inadequação do sistema tradicional de justiça". (FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 9).

Ainda, em relação à prática terapêutica, Fensterseifer e Batistti (2015, p. 9) referem que "Entende-se que o profissional do direito que adota uma prática "terapêutica" deve ser capacitado para tanto e/ou ter perfil para tanto".

Nesse sentido, insta referir que, de acordo com Fensterseifer e Batistti (2015, p. 9) "[…] Isso não significa que o papel do juiz, por exemplo, se confunda com o do psicólogo ou da assistente social", isso porque "[…] A sensibilidade que pode ser esperada do magistrado deve servir para que os encaminhamentos necessários sejam feitos da melhor forma possível, para o profissional habilitado, mas ele jamais deixará de exercer o seu papel de juiz". (FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 9).

Nesse tocante, pode-se dizer que a adoção do modelo da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Poder Judiciário tem por objetivo apenas se utilizar da literatura das outras áreas do conhecimento como psicologia, psiquiatria, criminologia e serviço social, por exemplo, para que os operadores do Direito tenham mecanismos capazes de promover efeitos terapêuticos nas decisões judiciais. Sobre o assunto relatam Quintero e Díaz (2014):

> El supuesto de esta propuesta es que se encuentra útil el conocimiento de otras ciencias para contribuir al objetivo de potenciar los efectos terapéuticos de la justicia. Una idea que se celebra desde la Psicología Jurídica y que sin duda corresponde a la puesta en práctica de las relaciones propuestas hace ya varias décadas entre psicología y ley, donde la primera puede fungir como fundamento de la segunda, pero también puede ser su auxiliar y prestar su metodología y

[10] Tradução livre: o conceito terapêutico possui dois significados, um que se refere às consequências ou efeitos curativos de algo (pessoas, situações, ambientes, etc.); e outro que corresponde ao tratamento dado às doenças para que as pessoas melhorem e se curem. A palavra terapêutico foi usada pela primeira vez em espanhol em 1555 para se referir a "uma pessoa que cuida de outra".
[11] FENSTERSEIFER, BATISTTI, 2015, p. 9

> conocimientos para el estudio del comportamiento de los agentes legales, sin olvidar la importancia de reconocer el efecto que tiene la ley sobre la conducta de las personas[12]. (p. 16).

Não obstante, insta referir as ações de família são complexas, visto que podem envolver desde divórcio, alimentos e guarda até a regulamentação de visitas. Ainda, é sabido que romper vínculos familiares que envolvem questões emocionais e sentimentais, e até mesmo filhos, que nem sempre é fácil. Além do mais, há que se destacar que nas ações de Direito de Família se "[…] estará lidando com laços contínuos e eternos, principalmente se envolver filhos". (STIEVEN, 2017, p. 03).

Neste tocante, pode-se dizer que no âmbito do Direito de Família os conflitos familiares muitas vezes precisam do auxílio do processo judicial para que a decisão de uma autoridade judicial possa garantir a ordem social e, de certa forma, proteger os envolvidos. Sobre o assunto, comenta Muñoz (2014):

> Concretamente, en los conflictos que se producen en el ámbito del derecho de la persona y de la familia, tanto en las crisis matrimoniales como en los problemas derivados del ejercicio de las responsabilidades parentales o del cuidado y atención de las necesidades de personas discapacitadas o dependientes, el proceso judicial clásico ha sido y es el remédio habitual al que se acude cuando se producen patologías en las relaciones sociales que precisan de una decisión de autoridad para garantizar el orden social[13]. (p. 47).

Todavia, devido a grande demanda de ações tramitando no judiciário e, além disso, as peculiaridades de cada ação de família, percebeu-se que ele "[…] sozinho era insuficiente para resolver esse tipo de demanda". (STIEVEN, 2017, p. 02).

Stieven (2017, p. 02) também comenta que "[…] não só a quantidade" de demandas "[…] era o problema, mas a ineficácia das decisões, onde não era necessário apenas uma sentença, mas sim uma conversa entre as partes para descobrir a razão do conflito". (STIEVEN, 2017, p. 02). Além disso, "[…] A morosidade processual e a indiferença com que são tratados os sujeitos do processo chega a ser desumano". (STIEVEN, 2017, p. 02).

---

[12] Tradução livre: O pressuposto da proposta de utilização da *Therapeutic Jurisprudence* é utilizar conhecimentos de outras áreas da ciência no âmbito Direito, conhecimentos estes que possam contribuir com a melhora dos efeitos terapêuticos da justiça. Uma ideia que se celebra desde a Psicologia Jurídica é que ela pôs em prática nos relacionamentos propostas feitas por várias décadas entre a psicologia e a lei, em que a primeira pode servir como base para a segunda, mas também pode ser sua auxiliar e emprestar sua metodologia e conhecimentos para o estudo do comportamento dos agentes legais, sem esquecer a importância de reconhecer o efeito que a lei tem sobre a conduta das pessoas.

[13] Tradução livre: Especificamente nos conflitos que ocorrem no campo do direito pessoal e familiar, tanto em crises conjugas quanto em problemas decorrentes do exercício de responsabilidades dos pais ou no que se refere ao cuidado e atenção face às necessidades de pessoas com necessidades especiais ou dependentes, o processo judicial clássico foi e é o remédio comum para garantir a ordem social.

Assim, percebe-se que "O que deveria ser prático e célere se tornou árduo, cansativo, caro e ineficaz". (STIEVEN, 2017, p. 02). Desse modo, pode-se dizer que "A crise no poder judiciário, as relações conflituosas e complicadas dos seres humanos trouxeram a necessidade da mediação nos processos judiciais". (STIEVEN, 2017, p. 03).

A mediação familiar judicial é uma atualidade jurídica e sua regulamentação foi um grande avanço na justiça brasileira proporcionado pelo Código de Processo Civil de 2015, que passou a oportunizar um momento de conversa entre as partes a fim de que elas mesmas pudessem descobrir a razão do conflito.

Neste seguimento, é importante frisar que a mediação visa desenvolver uma atividade de pacificação de conflitos, visto que "[…] mediar os conflitos, está muito mais além do que aliviar o judiciário, mas sim de entender e implantar uma cultura de paz". (STIEVEN, 2017, p. 03).

De acordo com o CNJ (2019), o número de acordos realizados por meio de conciliações e mediações ainda é baixo face ao grande número de demandas de processos, visto que de 121.499.399 conciliações e mediações realizadas nos Estados do Ceará, Piauí, Rio de Janeiro e São Paulo, somente 1.433.009 foram objeto de homologação.

Neste tocante, Muñoz (2014) comenta que, atualmente, a justiça está em crise e deve se transformar para responder de forma satisfatória as diferentes situações de conflitos. Não obstante, para que isso aconteça é importante que a justiça conte com a ajuda e contribuições das demais áreas da ciência, como Psicologia e Psiquiatria, por exemplo, e não somente com o Direito. Sobre o assunto, Muñoz (2014, p. 48) comenta que:

> En el mundo actual la justicia está en crisis y debe transformarse para dar respuesta a las diferentes situaciones conflictivas que se producen como consecuencia de la coexistencia de unas sociedades diversas y en constante cambio, incorporando al acervo científico jurídico las aportaciones de otras ciencias como la psiquiatría, la psicología y toda la actividad que se viene desarrollando en el campo del trabajo y la educación social[14].

Ainda, cumpre ressaltar que os conflitos familiares contam com grande carga emocional decorrente do próprio vínculo familiar construído entre as partes. Não obstante, cumpre destacar que em muitos casos os danos de um processo mal resolvido podem ser irreversíveis, principalmente quando se tem crianças envolvidas na relação familiar

[14] Tradução livre: No mundo de hoje, a justiça está em crise e deve ser transformada para responder às diferentes situações de conflito que ocorrem a partir da coexistência da sociedade, a qual está sempre em constante mudança, incorporando as contribuições de outras ciências como a psiquiatria ao patrimônio científico jurídico, a psicologia e toda a atividade que tem vindo a desenvolver no trabalho e na educação social.

constituída. Deste modo, assim como "[…] o direito de família se moldou às inovações, os processos deveriam fazer o mesmo". (STIEVEN, 2017, p. 02).

Além disso, dada as peculiaridades presentes nas ações de família, em muitos casos somente a incidência da lei ao caso concreto pode não ser o ideal, visto que por esse método tradicional de resolução de conflitos não serão trabalhados e tratados os reais motivos que ensejaram o seu surgimento.

Não obstante, como dito nas linhas acima, a *Therapeutic Jurisprudence* propõe uma forma de trabalho com uma equipe multidisciplinar de profissionais de diversas áreas da ciência, visando oportunizar a escuta ativa para as partes. Outrossim, a mediação é conduzida pelo mediador e tem por objetivo a retomada do diálogo entre as partes.

Neste seguimento, visando oportunizar às partes a escuta ativa sobre o que as incomoda, bem como a retomada do diálogo entre elas de modo que seu bem estar não seja afetado, pode-se dizer que a utilização do modelo da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família pode ser feita quando das sessões de mediação familiar, visando, assim, a solução do conflito sob uma ótica de cuidado e promoção do bem estar das partes nele envolvidas.

A proposta de utilização do modelo da doutrina da *Therapeutic Jurisprudence* nas sessões de mediação familiar judicial se justifica pelo fato de que é neste momento que as partes são conduzidas a uma conversa direcionada à identificação das razões de seu conflito. No entanto, para que isso seja possível sem que haja somente a aplicação da lei ao caso concreto mas, sim, um tratamento adequado que possibilite a solução eficaz do litígio e que seja satisfatória para as partes, é importante que seja feito um acompanhamento por uma equipe multidisciplinar, conforme propõe a doutrina da *Therapeutic Jurisprudence.*

Além do mais, escuta ativa, respeito e empatia são algumas das habilidades que a *Therapeutic Jurisprudence* tem, o que, de certa forma, acaba contribuindo com a tomada de decisão ideal para as partes, conforme relatam Quintero e Díaz (2014). De acordo com os autores, "Entre las habilidades que se reconocen como fundamentales en la tj están la escucha activa, el respeto, la empatía, la identificación y la expresión de emociones, la actitud positiva y la toma de decisión com base en la evidencia científica. (QUINTERO; DÍAZ, 2014, p. 20).

Neste ângulo, insta referir que uma equipe multidisciplinar que seria adequada para auxiliar nas sessões de mediação poderia ser composta por psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, mediador, advogado e juiz, por exemplo, visando, além do gerenciamento processual, o cuidado para com bem estar dos envolvidos bem como o estudo cuidadoso sobre qual a

interpretação da melhor forma de aplicar a lei ao caso concreto, de modo que ela proponha algum ganho psicossocial para as pessoas que receberão a incidência da lei.

Não obstante, insta referir que a justiça foi aberta para uma sociedade que exige cada vez mais uma participação ativa na defesa dos valores e fundamentos necessários para uma convivência mais harmônica.

Desta forma, o que se espera é que os conflitos sejam resolvidos por meio de respostas eficazes a cada tipo de problema que possa surgir e, principalmente, que as partes envolvidas tenham o acompanhamento de profissionais que possam auxiliá-las a compreender o momento que estão passando sem que hajam maiores desgastes em seu bem estar. No mesmo sentido é o que comenta Muñoz (2014, p. 48):

> […] La justicia se ha abierto a una sociedad que demanda cada vez con más fuerza una intervención más activa, abierta, pública y transparente de la misma en defensa de los valores esenciales de la convivencia pero que, al mismo tiempo, exige que se gestionen los conflictos y procesos individuales de forma más eficiente y humana[15].

Assim, pode-se dizer que é justamente na perspectiva de propor um bom gerenciamento processual de forma conjunta com o tratamento do conflito e do bem estar das partes que se justifica a aplicação do modelo da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família através das sessões de mediação familiar judicial.

Assim, ao se deparar com conflitos familiares, o poder judiciário teria à sua disposição ferramentas capazes de promover a humanização processual que tanto se fala e espera, visto que ele contaria com a ajuda de psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, advogados, mediador e, é claro, também contaria com o auxílio do juiz de direito.

Outrossim, é importante deixar claro que o objetivo de propor a aplicação do modelo da doutrina da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família não é violar o devido processo legal, mas viabilizar que as próprias partes envolvidas no litígio sejam as protagonistas de encontrar a melhor forma de resolvê-lo e também seja possível proporcionar um meio que realmente ajude elas a não terem maiores desgastes emocionais e psicológicos provenientes de um processo doloroso e mal resolvido.

Além do mais, ações de família que versam sobre ruptura conjugal são muito recorrentes no poder judiciário e, em muitos casos, além do desentendimento do (ex) casal também pode ter crianças envolvidas aumentando, assim, a necessidade de serem realizadas

[15] Tradução livre: A justiça se abriu a uma sociedade que exige cada vez mais uma intervenção mais ativa, aberta, pública e transparente na defesa dos valores essenciais da convivência, mas que, ao mesmo tempo, exige a gestão dos conflitos e processos individuais de forma mais eficiente e humana.

sessões de mediação com a utilização da *Therapeutic Jurisprudence*, visando tomar os cuidados especiais para que não hajam maiores prejuízos psicoemocionais para as partes além daqueles já ocasionados pelo próprio conflito.

Não obstante, Fensterseifer e Widmar (2014, p. 67) comentam que, face a isso, tem-se que o estudo da *Therapeutic Jurisprudence* "[…] não fica adstrito aos efeitos da aplicação das leis, mas também à própria atuação dos atores processuais (juízes, promotores, advogados...)" e, com isso, pode-se dizer que ela seria "[…] uma espécie de método que também busca evidenciar os pontos positivos do indivíduo para que o mesmo possa compreender sua situação, […] ensinando-o a superar isso por ele mesmo". (FENSTERSEIFER; WIDMAR, 2014, p. 67-68).

Nesta perspectiva, é importante destacar que Fensterseifer e Batistti 2015 comentam que a *Therapeutic Jurisprudence* é definida como "[…] o mecanismo responsável por medir o impacto que a lei exerce na vida emocional e no bem estar psicológico do sujeito que recebe a incidência dessa lei". (WINICK; WEXLER, 2003 apud FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 5).

Assim, analisando-se a possibilidade de aplicação da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família, especificamente na mediação familiar judicial, verifica-se que os efeitos que ela poderia causar seriam de natureza terapêutica, isso porque a mediação judicial familiar atua, primeiramente, através da identificação de questões controvertidas, interesses e sentimentos e, após, procura fazer os devidos esclarecimentos e as orientações baseadas nas necessidades e interesses das partes envolvidas e a T.J., por sua vez, cuidaria para que não houvessem danos psicológicos irreversíveis para as partes.

Fensterseifer e Batistti (2015), por exemplo, comentam que o impacto que a lei exerce na vida do sujeito que vai receber a incidência da lei "[…] pode promover transformações a partir de três aspectos distintos, quais sejam, (1) a criação de novos mecanismos jurídicos […]; (2) a formulação de novas leis […]; (3) o papel e o comportamento de cada operador do direito ao longo do processo". (WEXLER, 2008 apud FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 6). Ainda, sobre o assunto, comentam os autores:

> Trata-se, ainda, de um estudo que adota como ponto de partida e de chegada a produção de dados empíricos, uma vez que é a partir da verificação concreta de uma situação "antiterapêutica" que se pretende modificar a aplicação do direito para uma forma mais "terapêutica", a qual deverá ser submetida à comprovação e à elaboração de novas problematizações e reflexões (WEXLER, 2008 apud FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 6).

Além do mais, Fensterseifer e Batistti (2015, p. 10) comentam que a utilização da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família seria capaz de se proporcionar "[…] um mecanismo de promoção dos direitos humanos". Isso porque a T.J. traz consigo instrumentos que, se utilizados, possibilitam a minimização de eventuais danos irreversíveis que possam ser causados pela aplicação da lei ao caso concreto.

Não obstante, é importante referir que a promoção dos direitos humanos e a possibilidade de serem diminuídos os danos causados pela aplicação da lei ao caso concreto vem de encontro com a tão comentada e esperada humanização processual da justiça, isso porque o intuito da *Therapeutic Jurisprudence* é "[…] oferecer uma resposta menos sofrível possível ou que possa, de alguma forma, trazer algum ganho para qualquer dos envolvidos na relação processual". (FENSTERSEIFER; BATISTTI, 2015, p. 10).

Nesse sentido, é possível compreender que além da *Therapeutic Jurisprudence* se preocupar em estudar formas de como o papel da lei pode ser utilizado como agente realmente terapêutico e, com isso, ela visa encontrar e proporcionar maneiras efetivas para a resolução do conflito da melhor maneira possível, de modo que o resultado de sua aplicação traga efeitos positivos para as partes e que elas consigam dialogar tendo, diante de si, os devidos cuidados com seu bem estar emocional e psicológico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos de considerações finais, percebe-se sobre a importância do Direito, enquanto ciência social aplicada, trabalhar junto com as demais áreas da Ciência, com a utilização da doutrina da *Therapeutic Jurisprudence* quando da resolução de conflitos familiares que envolvam rupturas conjugais, por exemplo.

Não obstante, por mais que a *Therapeutic Jurisprudence* vem sendo adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro há pouco tempo, por meio desta pesquisa verifica-se que com sua aplicação no âmbito do Direito de Família através das sessões de mediação familiar será possível cuidar de todas as questões controvertidas, bem como cuidar de cada peculiaridade que as pessoas que receberão a incidência da lei possam ter.

Desta forma, também se percebe que a aplicação do modelo da *Therapeutic Jurisprudence* no âmbito do Direito de Família tem ferramentas capazes de produzir efeitos terapêuticos para as pessoas que recebem a incidência da lei, ou seja, ela é capaz de proporcionar o tratamento do conflito em sua essência e, além disso, ela também cuida do bem estar emocional e psicológico das partes nele envolvidas minimizando, assim, eventuais

danos psicoemocionais e, com isso, ela acaba contribuindo para a humanização processual e da justiça.

REFERÊNCIAS

FENSTERSEIFER; Daniel Pulcherio; BATISTTI, Fernando. **Direito Educativo, Ética e *Therapeutic Jurisprudence*:** interlocuções possíveis. Revista Ciências Humanas. Federico Westphalen, RS. Jan./abr.2019. Pg. 36-49.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio; BATISTTI, Fernando. ***Therapeutic Jurisprudence***: implicações éticas no Direito contemporâneo. Revista Direito e Inovação. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. FW. v.3. n. 3. P. 2-16. Jul. 2015. Disponível em: < http://revistas.fw.uri.br/index.php/direitoeinovacao/article/view/2444> Acesso em 24 de outubro de 2020.

FENSTERFEIFER, Daniel Pulcherio. WIDMAR, Patrícia Cristina. **Varas de dependência química**: um estudo sobre a viabilidade imediata do programa e a regulamentação de suas técnicas. Revista Eletrônica Científica Inovação e Tecnologia Universidade Tecnológica Federal do Paraná Câmpus Medianeira, v. 1, n. 9, 2014.

JONES, Michael. International journal of Therapeutic jurisprudence. Phoenix: Arizona Summit Law Review, 2018.

QUINTERO, Luz Anyela Morales; DÍAZ, María Belinda Aguilar. **Justicia Terapéutica**: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México. In: WEXLER, David Barry et al. **Justicia Terapéutica**: experiencias y aplicaciones. Ii Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. Puebla: México, 2014.

STIEVEN, Patricia Luzia. Os efeitos terapêuticos da mediação familiar nas rupturas conjugais. Anais. I Seminário Latino Americano de Estudos em Cultura- SEMLACult. 2017. Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil.

WEXLER, David B.et al. **JUSTICIA TERAPÉUTICA**: experiencias y aplicaciones. II Congresso IBEROAMERICANO de Justiça Terapéutica. Puebla, México, 2014.

WINICK, Bruce J. Justicia Terapéutica y los Juzgados de Resolución de Problemas. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Justicia_Terapeutica_y_los_Juzgados_Resolucion_de_Problemas.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2020.

DO DIREITO AO PRÓPRIO CORPO À TRANSPLANTAÇÃO: REGULAMENTOS DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI 9.434/97 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Euller Gabriel Maurer[1]

Aline Ferrari Caeran[2]

RESUMO: O presente texto tem como propósito delinear no que consiste o procedimento cirúrgico do transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, bem como averiguar as bases legais para a realização desta cirurgia. Verifica-se que a transplantação de tecidos e órgãos é um direito dos cidadãos, tanto dos que querem doar quanto dos que necessitam de doação, já que, desta forma, é preservado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, posto no art. 1º § III da Constituição Federal de 1988. Os direitos da personalidade, aqueles que são subjetivos de cada pessoa para defender a sua integridade física, psíquica e moral, apresentam-se como limitadores dos princípios da autonomia e da liberdade, para que ninguém se submeta ou seja submetido a situações de violação de suas prerrogativas pessoais. Também, a Lei 9.434/97 dispõe sobre aspectos jurídicos necessários para a transplantação. A referida Lei apresenta-se como uma forma de regulamentar esta prática no que se refere garantir a disposição segura e responsável de partes do corpo, vivo ou morto, com o objetivo de preservar a saúde dos doadores e/ou dos receptores. Por conseguinte, entende-se que o fito da legislação a respeito da proteção do corpo humano é a preservação da vida. Para o desenvolvimento deste trabalho, foram realizadas pesquisas na legislação brasileira, especificamente no Código Civil de 2002, na Lei 9.434/97 e na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: Direitos da personalidade. Transplante.

1 INTRODUÇÃO

Conforme dados da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO), apenas no ano de 2019, cerca de 45 mil pessoas estiveram na fila do sistema de saúde esperando por um órgão ou tecido. Tristemente, o número vem aumentando a cada ano devido a limitada disseminação de informações acerca da transplantação, o que faz com que o tema ainda seja visto como um tabu na sociedade brasileira, passando este a ser um dos motivos que dificulta a ampliação do número de procedimentos.

De acordo com definição do Ministério da Saúde (BRASIL, [s.d.]), *"O transplante de órgãos é um procedimento cirúrgico que consiste na reposição de um órgão (coração, fígado, pâncreas, pulmão, rim) ou tecido (medula óssea, ossos, córneas) de uma pessoa*

[1] Acadêmico do II Semestre de Direito da URI, campus de Frederico Westphalen/RS.

[2] Doutoranda em Educação (URI/FW). Mestra em Direito (URI/SAN). Graduada em Direito (URI/FW). Professora universitária. Advogada. Endereço eletrônico: alinefc@uri.edu.br.

doente (receptor) por outro órgão ou tecido normal de um doador, vivo ou morto." Logo, com o avanço da medicina moderna através dos anos, é notável o êxito deste procedimento no que se refere aprimorar a qualidade da vida dos pacientes, sendo amparado pelo biodireito, que regula os avanços médico-científicos com o propósito de salvaguardar a administração responsável da vida humana.

Todavia, a idealização da transplantação é antiga. Conforme a Igreja Católica, a primeira cirurgia deste tipo teria sido realizada no século XII pelos irmãos Cosme e Damião – padroeiros dos transplantes. Na ocasião, os irmãos transplantaram a perna de um homem negro etíope já morto para um sacristão de uma igreja na Sicília, que havia perdido o membro por gangrena. Apenas em 1954, nos Estados Unidos, foi realizado o primeiro transplante como conhecemos hoje, de rim entre irmãos gêmeos.

Infere-se que, com a difusão e aprimoramento expressivo deste procedimento, a legislação brasileira necessitou intervir e relativizar o princípio da autonomia e da liberdade dos seres humanos, principalmente por meio dos direitos da personalidade – expostos no Código Civil de 2002 – e da Lei 9.434/97.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O corpo é a dimensão material do homem, é nele que nos apresentamos e vivemos no mundo. Desta maneira, considera-se que cada ser humano possui direitos de natureza indispensável para sua vivência digna, como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, estabelecidos no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Conforme Maria Helena Diniz (2012, p. 134):

> [...] os direitos da personalidade são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Assim, sendo *erga omnes* (aplicam-se a todos), os direitos da personalidade são os direitos basilares para que todo e qualquer indivíduo possa desenvolver suas prerrogativas pessoais, como forma de inserir-se nas relações jurídicas que norteiam o cotidiano enquanto

membro de uma sociedade. São da personalidade que os demais direitos se emanam, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, salvo casos previstos em lei.

Os arts. 13º e 14º, respectivamente, deliberam que "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes" e que "é válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte". Nestes pontos, regulamentados pela Lei 9.434/97, entra a possibilidade da realização do transplante em vida ou post mortem de partes do corpo humano.

Deduz-se que, proteger os direitos de personalidade é proteger a inteireza da pessoa humana, já que o indivíduo utiliza destas garantias como forma de evitar constrangimentos.

3 DA LEI DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS (LEI Nº 9.434/97)

Na atualidade, o Brasil é destaque mundial na área de transplantes, possuindo a maior rede pública do mundo para a realização desta cirurgia, sendo cerca de 96% dos procedimentos financiados pelo Sistema Único de Saúde.

Em nosso país, a doação de partes do corpo humano é normatizada pela Lei 9.434/97 (Lei do Transplante de Órgãos), que mais tarde teve dispositivos alterados pela Lei 10.211/01, dispondo sobre pontos como a morte encefálica – definida como a ausência das funções cerebrais –, doação inter vivo ou post mortem, além de definir as sanções penais e administrativas da remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo, em desacordo com as disposições da Lei, como, por exemplo, para o fim de comércio de órgãos.

A Lei 9.434/97 traz em seu art. 1º que "a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante ou tratamento, é permitida na forma desta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o esperma e o óvulo." Estes últimos, por possuírem legislação específica acerca de suas doações, não são abordados pela Lei 9.434/97. Assim, qualquer parte do corpo humano deve ser disposta de forma livre, não pode ser comercializada, seja vendida, comprada ou objeto de permuta.

O art. 2º coloca que "a realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde." Desta forma, evita-se que clínicas privadas promovam a remoção e a transplantação de órgãos para quem possui maior poder aquisitivo.

Já o art. 3º, que aborda a disposição do doador cadavérico, reitera que "a retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante [...]". Neste ponto, leva-se em consideração que a morte encefálica causa a perda de controles vitais como a respiração, resultando na parada cardíaca e, consequentemente, a morte.

O art. 4º frisa que "a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau." Aqui, mostra-se o quão importante é a consciência dos familiares pelo desejo do paciente de doar seus órgãos.

O art. 6º dispõe que "é vedada a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas." Tal artigo presume respeitar a situação em que a pessoa não é uma doadora de órgãos, bem como a completude do corpo do cadáver que possa vir um dia a ser reclamado.

A seguir, importante destacar o art. 9º, que trata da disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo, trazendo que "é permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, [...]". Assim, depois de submetida a todos os testes clínicos necessários, qualquer pessoa capaz pode dispor de seus órgãos ou tecidos para socorrer um familiar por livre manifestação de vontade, feita pelo representante legal no caso dos incapazes.

Bem como, o § III do art. 9º determina que "só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável [...]". Desta forma, com o doador ainda vivo, pode-se realizar a doação de um rim, partes do fígado e pulmão e também medula óssea, no caso de tecidos.

Desta maneira, a específica Lei tenta encontrar um meio termo entre a vontade do doador em dispor de uma parte de seu corpo ou a de um familiar e prezar pela sua inatingibilidade, além de coibir os crimes contra o corpo humano com penas de reclusão.

CONCLUSÃO

Por meio do estudo, conclui-se que o escopo dos dispositivos da legislação acerca da proteção ao corpo humano é a cautela com a vida, já que a Constituição Federal a trata como um direito.

Para que o número de doadores aumente, a melhor solução ainda é conversar com familiares e manifestar o desejo de ser doador de órgãos. A partir do aprimoramento dos artifícios tecnológicos que permitem a realização de um transplante com baixo risco de complicações, é necessário que a população se conscientize sobre a importância desse ato de solidariedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil 2002. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

BRASIL. LEI Nº 9.434, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Doação de órgãos: transplantes, lista de espera e como ser doador, 2020. Disponível em: <http://saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos>. Acesso em: 13 de set. de 2020.

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Evandro José Negrini[1]

Alejandro Cesar Rayo Werlang[2]

RESUMO: A Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LVII tem previsto um dos princípios mais importantes para o ordenamento jurídico, que é o da Presunção de Inocência, este princípio aborda o direito constitucional que o denunciado tem no âmbito processual, este princípio é uma garantia fundamental á liberdade pessoal. Este resumo visa fazer uma analise da relevância do Princípio da Presunção de Inocência, principalmente pelo viés da atuação das mídias digitais e televisivas na condenação dos denunciados antes mesmo de serem julgados. Para isso será tratado à definição do Princípio da Presunção de Inocência, um direito fundamental de todos os seres humanos e seus efeitos perante as mídias digitais e televisivas, que jogam noticias e crimes nas redes sociais, sem nenhum conhecimento técnico das normas jurídicas, fazendo uma manipulação na maior parte da população, para que está influencie o Poder Judiciário a condenar preliminarmente o acusado. O estudo tem por objetivo a realização de pesquisa exploratória, por meio de levantamento bibliográfico, bem como doutrinas nacionais e legislação, buscando elaborar uma fundamentação teórica de caráter qualitativo sobre o Princípio da Presunção de Inocência e demais temas que se relacionem com a presente investigação. A partir desta analise espera-se iniciar uma construção de uma teoria geral da aplicação da presunção de inocência.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Direito Constitucional. Mídia Digital. Tratamento Humano. Justiça.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito conjuntamente com as normas constitucionais, garante ao cidadão um julgamento justo a qualquer pessoa que tenha infligido uma norma jurídica.

O que motivou a está analise do Princípio da Presunção de Inocência para este resumo são fatos relacionados à sociedade, presenciados quase que diariamente por todos os cidadãos diante das arbitrariedades e injustiças que nos esbaramos cotidianamente, almejamos neste trabalho entender como o ordenamento jurídico é influenciado por tratados e pactos e convenções internacionais e entender como o Princípio da Presunção de Inocência visa coibir toda e qualquer arbitrariedade.

[1] Acadêmico do 8º semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen, RS, Professor Licenciatura – Geografia pela Universidade Norte do Paraná – Unopar. Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: evandronegrini@hotmail.com

[2] Doutorado em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da URI. Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br

Está matéria procura relacionar o princípio constitucional e as normas internacionais da presunção da inocência. Este tema, que foi contemplado pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil garantem que toda pessoa a quem se impute um delito, tenha direito de ser considerado inocente até que se prove o contrario, e que se tenha um julgamento justo ao acusado, conforme o entendimento de um Estado Democrático de Direito. Nos tempos modernos constatou-se uma mudança nos padrões do processo penal no que se refere a este princípio.

Os julgamentos de crimes que chocam a coletividade e que a mídia faz um sensacionalismo sem qualquer preparo técnico e até mesmo sem saber do caso concreto, sempre chamou atenção da sociedade. Nos dias atuais as garantias individuais são atacadas persistentemente por este sistema midiático que sem nenhum escrúpulo, já acusam, julgam e condenam, deixando de lado princípios basilares como o tratado neste trabalho.

Nos primórdios segundo Moraes, o sistema processual no Direito Romano era acusatório ou inquisitivo. O que era comumente utilizado era a presunção da culpa, o sujeito era culpado até que provasse o contrário, pois direito penal do inimigo estava relacionado com o sistema de penas que era amplamente difundido na época. Conforme (escritos de Trajano) começou a surgir nesta época à presunção de inocência, mas na chamada idade das trevas ouve uma completa inversão da presunção de inocência, onde na duvida condenava, ou seja, era presunção de culpa.

No sistema inquisitivo da idade media ocorria todo tipo de atrocidades, barbáries e penas cruéis, o sistema era baseado em um modelo em que a mesma pessoa, investigava, acusava e condenava, onde reinou a injustiça, conforme relata Beccaria (2010. p. 13 e 14):

Já no período iluminista século XVIII alterou-se o modelo da legitimidade estatal, a onde se buscou um tratamento mais igualitário e justo a todos os cidadãos, com o descontentamento da Burguesia com os métodos inquisitivos e a falta de normas claras ouve um rompimento das ideias absolutistas em um período que ficou conhecido como a era das luzes.

Mas o rompimento real com a era das trevas foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, primeiro instituto constitucional a proteger o cidadão Francês e que após espalha-se para varias partes do globo. E em seu texto constitucional previu “Artigo 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” esta foi à primeira lei positivada da presunção de

inocência e começou a se falar Estado Democrático de Direito, dignidade humana e ninguém mais poderia ser considerado culpado antes de um julgamento justo e que tivesse o trânsito em julgado.

O que o torna um princípio basilar em qualquer constituição democrática do mundo nos dias atuais, sendo fundamental a um Estado Democrático de Direito em suas necessidades sociais de controle das transgressões.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com a globalização ouve um aumento das relações internacionais, onde os tratados ganharam mais destaques e os Estados aumentaram em grande escala suas relações.

Os tratados internacionais possui força normativa, pois quando um país concorda em participar dele pode legislar diretamente vários assuntos, dependendo da forma como foi introduzido no ordenamento Jurídico.

Segundo Aristóteles "O homem é por natureza um ser social" e ai surge a definição de Estado, que é a união de pessoas livres em busca de um mesmo interesse, com direitos e deveres a ser cumprido. No senário internacional também existe uma sociedade de estados em que buscam os mesmos interesses e constituem tratados para se proteger e ser protegido com direitos e deveres e com regras a serem respeitada com prazos, objetivos e normatização e podem ser unilaterais, bilaterais ou multilaterais.

Quanto aos diretos humanos no Brasil segundo Artigo 5º, § 3º da Constituição Federal os Tratados Internacionais tem que passar pela aprovação do legislativo e tem que ser aprovado por dois quintos doa votos e em dois turnos dos respectivos membros de cada casa.

E assim aconteceu com o Pacto de São José da Costa Rica que teve seu teor admitido no Decreto nº 678, de 06/11/1992.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão não é um Tratado internacional, mas sim uma parte retirada da Constituição Francesa que foi aprovada em 1789 e que em anexo tinha uma carta de princípios que se tornaram basilares no mundo e entre eles o Brasil.

Não sendo um Tratado Internacional a Declaração Universal de Direitos Humanos é uma resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Já no Brasil a Constituição cidadã de 1988, obteve importantes avanços quanto às garantias individuais, onde o Estado teve seu poder diminuído, onde foram colocados limites no poder de punir do Estado e este deve respeitar os limites por ela impostos.

Existem dois tipos de direitos fundamentais os materiais e os formais segundo o artigo 5°, §2° da Carta Magna que estão positivados na constituição e foram consagrados nos direitos fundamentais.

O Principio da Presunção de Inocência em que o acusado só será considerado culpado após o trânsito em julgado e com condenação penal definitiva e o da não autoincriminação como ensina Tourinho Filho, presume-se que o acusado é inocente e só será permitida sua prisão dentro das cautelares previstas em leis.

Já em questões de autoincriminação o acusado tem o direito de permanecer calado não podendo ser imposta a ele nenhuma medida coercitiva de maneira a levar ele confessar, pois não existe qualquer punição contra o réu que negue-se a produzir prova contra si próprio. A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 11, diz que "Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume–se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas". "Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido".

Sendo assim a Constituição Federal em consonância com os Tratados internacionais em que o Brasil é consignatário impede qualquer tipo de condenação antecipada, por vezes suscitada pelas mídias sociais e televisivas que retrocedem no tempo, julgado, condenando sem o devido processo legal. O Direito a liberdade é um direito fundamentado em nossa constituição e por isso o Estado não pode ceder a pressões da opinião pública, pois o Estado é o guardião das normas e do direito de punir e o direito a liberdade é um direito indisponível, pois todo homem tem direito a correta aplicação da justiça por que sem isso o Estado torna-se um mero carrasco legitimado pelo sistema.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, como vimos na Constituição Federal em seu artigo 5º, LVII e no Pacto de São José da Costa Rica, Dão a segurança jurídica de que todo acusado terá direito um julgamento justo com dignidade e tratamento humano inclusive com a presunção de sua inocência e não terá sua liberdade tolhida antecipadamente, a comprovação de sua culpa, exceto nas prisões cautelares, excepcionalmente e devidamente fundamentadas.

Estamos sobre a vigência de uma constituição que norteia o Estado, impondo controle no poder de punir. O poder Legislativo que é representante eleito pelo povo em uma democracia, que e fortalecida com o voto, pois todo poder emana do povo, mas estes representantes têm suas limitações, que são os princípios fundamentais contidos na Carta Magna e em especial o Princípio da Presunção de Inocência, que controla qualquer forma de abuso do Estado em busca de resultados que a sociedade exige.

O julgador não pode se deixar levar pela mídia, que se julga dona da verdade e forma opinião publica infectada pela incompetência na qual pode levar a grandes injustiças. O julgador deve ser justo na análise dos fatos delituosos e expressar a vontade popular contida na constituição que foi estudada e escrita por seus representantes eleitos.

O Estado tem que ser justo em seu direito de punir, pois ele tem a força e a força usada de forma errada vira atrocidade e atrocidades é imoral e ilegal indo contra tudo que o Estado Democrático de direito preconiza.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: Atena Editora, sd. _____Ética a Nicômacos. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1985

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas: São Paulo: Martin Claret, 2001.

MORAES; Alexandre de. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal, 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007c.

DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DO DIREITO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E HONRA NA ESFERA CIVIL

Fernanda Piovesan Lazzareti[1]

RESUMO: A presente pesquisa buscou analisar a aplicação do direito ao esquecimento no cenário jurídico brasileiro, tendo em vista a sociedade da informação vivenciada nos dias atuais, caracterizada pelo avanço da tecnologia e a expansão da internet. O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito ao sigilo, quando acontecimentos relacionados à vida das pessoas atingirem negativamente seus direitos pessoais. Todavia, quando há confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade, estar-se-á diante de uma colisão entre direitos fundamentais. Para a análise desse conflito, optou-se por abordar os direitos fundamentais, a lei da liberdade de imprensa e a colisão entre direitos. Sendo que, através de decisões das Cortes Superiores, pode-se concluir que não há uma regra específica para resolver o conflito, e sim a utilização do método da ponderação em cada caso concreto.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Sociedade da Informação. Colisão entre Direitos Fundamentais.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Através da Constituição Federal de 1988 o Estado Democrático de Direito consagrou o princípio da dignidade humana como fundamento da República. Com isso, vários direitos foram garantidos aos cidadãos, como os direitos da personalidade (direito à intimidade, à privacidade, à imagem, à honra...) e os direitos as liberdades de impressa, informação e expressão.

No entanto, com o decurso do tempo ocorreu a expansão mundial da internet, fazendo com que os meios de comunicação se desenvolvessem, trazendo, além de novas tecnologias, formas mais rápidas e eficientes de divulgar informações para toda a sociedade. Esse cenário de crescimento tecnológico, chamado de sociedade da informação, gerou consequências diretas na vida privada das pessoas, afetando seus direitos pessoais, pois o hábito de viver em rede, expõe a imagem e dificulta a proteção dos indivíduos. Também, tornou-se mais fácil relembrar acontecimentos e fatos passados que, por vezes, são indesejados pelos seus titulares.

[1] Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI – Campus Frederico Westphalen/RS. Pós-graduanda em Direito Previdenciário e Direito Público. Advogada. E-mail: fernandalazaretti@hotmail.com

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro se deparou com novos desafios em relação a proteção desses direitos personalíssimos. Nesse cenário surge o direito ao esquecimento, que é um mecanismo que busca tutelar o indivíduo contra o abuso da divulgação de acontecimentos pretéritos da sua vida privada, impedindo que os fatos sejam novamente expostos ao público, bem como de requerer que esses dados sejam apagados, caso ocorra violação dos direitos pessoais.

Todavia, esse método pretendido pelo direito ao esquecimento se choca com os direitos de liberdade de imprensa, comunicação e expressão, que protegem a democracia e o interesse público de ter acesso às informações sem censura. Isto posto, tendo em vista que ambas as normas colidentes são garantias fundamentais, estar-se-á diante de uma colisão entre direitos de mesmo patamar hierárquico.

Assim, o presente artigo tem o objetivo de estudar o conflito existente entre esses direitos colidentes, analisando de que forma o sistema jurídico brasileiro poderá valer-se do Direito de ser esquecido, sem ferir outras garantias fundamentais como o de liberdade de imprensa, comunicação e informação.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 Aplicação do Princípio da dignidade da pessoa humana como proteção dos Direitos de Personalidade

Os direitos fundamentais são disposições incluídas em um ordenamento jurídico que reconhecem e garantem o mínimo da existência humana, afugentando os eventuais abusos realizados por autoridades públicas. São disposições que protegem de forma legal a dignidade da pessoa humana. (VASCONCELOS, 2014)

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais foram consolidados com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que deu a esses princípios o atributo de normas que embasam e informam toda a ordem constitucional. Assim, compondo, o que se pode chamar de núcleo essencial da Constituição. De igual sorte, deu a dignidade da pessoa humana o status de fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, inciso III, DA CF/88). (SARLET, 2010)

Imperioso não ressaltar ainda que, com base no §2º, do art. 5º da Constituição Federal[2], a chamada cláusula aberta dos direitos fundamentais, foi possível a inclusão de direitos não positivados pela Carta Maior no rol dos direitos fundamentais, passando dessa forma, a terem força constitucional. Nesse cenário, no ano de 2013 o enunciado número 531[3] aprovado na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, positivou o direito ao esquecimento como um direito fundamental. (COSMANN, 2017)

Dentro do gênero dos direitos fundamentais, encontram-se as espécies de direitos da personalidade, sendo elas: o direito ao nome; imagem; honra; intimidade, entre outros. Logo, os direitos da personalidade são decorrentes dos direitos fundamentais e ambos visam proteger a dignidade humana. (NADER, 2003)

Nesse contexto, fica evidente que todos os órgãos, funções e atividades do Estado devem se basear no princípio da dignidade da pessoa humana, devendo respeitá-lo e protege-lo, tanto no fato do Estado não ser omisso nas hipóteses de intromissões da esfera particular que contrariem a dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra ameaças advindas de terceiros. (SARLET, 2010)

2.2 Direitos da Personalidade associados ao Direito ao Esquecimento

Iniciando pelo direito à honra, esta demonstra a essência do que são os direitos da personalidade por apresentar o valor mais intrínseco da pessoa, o conceito que tem de si própria por meio da sua projeção diante do meio que convive, isso possibilita uma visão sobre sua reputação e boa fama. (DE TONI; SARRETA, 2015)

Já a imagem, caracteriza-se pela expressão externa da individualidade humana. É por meio dela que se assegura a pessoa que se sentir lesionada intimamente, a faculdade de impedir que se reproduza ou propague a sua imagem, observando-se certos limites. (GAGLIANO, 2014; COELHO, 2010)

Não menos importante, merece destaque o direito à intimidade da vida privada, que tem o objetivo de preservar o direito dos indivíduos, no que se refere a intromissões em sua vida íntima. Este direito, se depara nos dias hoje, ameaçado pelo avanço da tecnologia, pelas

[2] Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

[3] "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento".

fotografias obtidas ilicitamente, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos produzidos na internet, entre outros. (GONÇALVES, 2014)

Já a liberdade de expressão é um dos mais expressivos e importantes direitos fundamentais. Este direito autoriza o cidadão a expressar seus pensamentos das mais diversas formas possíveis, podendo dispor do local, do momento e da forma de realizá-lo. Em um conceito geral, é a possibilidade de se manifestar, verbalmente, de forma escrita ou ainda de qualquer outra maneira, como por meio da arte e da ciência. (MENDES; BRANCO, 2014, CONCENÇO, 2015)

2.3 Reflexos da sociedade da informação no Direito ao Esquecimento

Fazendo nascer um novo estágio na evolução da vida social, a Sociedade da Informação trouxe intensas mudanças econômicas, sociais e políticas. A sua origem é marcada pelo processo de digitalização ou informatização trazido pelas novas Tecnologias de Informação e Comunicação que, conjuntamente com os diversos meios interlocutórios, ampliaram o processo de globalização e levaram a sociedade a viver em rede. (TRIGUEIRO, 2016)

Na Sociedade da Informação há uma grande interação em tempo real, de forma que todos podem coletar e difundir a informação entre si através dos meios de comunicação em massa. As palavras inovação e novidade, podem ser consideradas palavras-chave da sociedade da informação, tendo em vista o imensurável fluxo de informações trazidas no dia-a-dia. (TRIGUEIRO, 2016)

Em contrapartida, esses fatores característicos da Sociedade da Informação, cumulados com a mudança social trazida por ela, ocasionaram consequências diretas na vida privada das pessoas ao potencializar a espionagem. Os dispositivos cada vez mais avançados encontrados no mercado, somado à cultura de viver em rede, o recolhimento de dados na internet e até o fato das pessoas incluírem voluntariamente informações pessoais na web, expõe sua privacidade e dificultam sua proteção. (TRIGUEIRO, 2016)

Inserido nesse contexto, o Direito ao Esquecimento mostra-se como um poder ou faculdade dado ao indivíduo para contrapor essa facilidade de comunicação, de modo que fatos pretéritos ou realidade desatualizada a seu respeito possam ser apagados. Trata-se de um direito a ser esquecido, apenas em relação a alguns aspectos ou perspectivas já realizadas na vida do titular. (LIMA, 2013)

Todavia, os contornos do direito ao esquecimento demonstram que este não será absoluto. Seus limites serão determinados por outras garantias importantes para a sociedade, como direito à informação e à liberdade de expressão, em uma forma de ponderação de qual irá prevalecer no caso concreto. (LIMA, 2013)

3 DA LIBERDADE DE IMPRENSA

3.1 Considerações iniciais sobre a Liberdade de Imprensa

Foi somente através da Constituição Federal de 1988 que a liberdade de expressão assumiu sua função de consolidar a democracia, como forma de resposta contra a opressão e censura enfrentada pelo povo brasileiro durante a ditadura militar. (PÓVOAS, 2002 APUD SIERRA, 2013)

A partir desse marco, surge a liberdade de imprensa (liberdade de informação), que se caracteriza pela liberdade de averiguar, narrar e opinar sobre fatos, difundir a cultura e impulsionar a comunicação entre os membros de uma sociedade. (PÓVOAS, 2002, SIERRA 2013).

O direito a informação jornalística é cada vez mais indispensável à sociedade moderna, tendo em vista as formas cada vez mais rápidas de propagação das informações, seja por meio da televisão, rádio ou da Internet. (CARVALHO 1999 APUD VILANDE 2006)

Todavia, tanto a liberdade de expressão quanto a liberdade de imprensa não são direitos absolutos. São limitados pelos próprios direitos fundamentais do homem, os quais vão até onde se inicia o interesse público àquela informação. Ou seja, a Constituição Federal garante que o direito à informação jornalística deve ser exercido de forma livre, desde que respeite a privacidade dos indivíduos. (SIERRA, 2013)

3.2 Legislação brasileira sobre Liberdade de Imprensa

A CF/88 regula a liberdade de expressão e de informação no seu artigo 5°, dispondo no inciso IV que a manifestação do pensamento é livre, sendo vedado o anonimato; no IX, ser plena a manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; bem como no inciso XIV, assegura a todos o acesso à informação, resguardando, entretanto, sigilo quanto a fonte, quando necessário ao exercício profissional. (VILANDE, 2006)

Além disso, o artigo 220, caput, da Carta Maior, serve como forma de tutelar a manifestação do pensamento, enquanto seu § 1° veda norma legal que possa gerar inibição à livre liberdade de informação jornalística em qualquer meio de comunicação social, e o § 2° veda toda e qualquer censura de origem política, ideológica e artística. (VILANDE, 2006)

Conforme pode-se observar, a Carta Magna, reconhece que na ordem jurídica democrática não há valor absoluto a qualquer direito ou liberdade, impondo à liberdade de expressão e informação restrições, ainda que lhe seja imune qualquer forma de censura. (FARIAS, 2000 APUD VILANDE, 2006)

3.3 Liberdade de Imprensa e Sociedade da Informação

No que diz respeito a liberdade de expressão na sociedade da informação, deve-se entender que essas novas tecnologias, como a Internet, modificam as formas pelas quais as pessoas se manifestam. Ou seja, as tecnologias digitais criam uma nova ótica sob a liberdade de expressão, aumentando as oportunidades de interação social entre os povos, o que amplia de forma considerável as expectativas para uma cultura realmente democrática. (BALKIN, 2004 APUD PEZZELLA; PANNAIN, 2015)

Todavia, os dados disponibilizados na internet ali permanecem sem prazo de validade. Isso faz aumentar a preocupação e a consciência da importância de tutelar essas informações pessoais, ameaçadas pela atuação de hackers, pela espionagem, ou pelo desconhecimento técnico da vítima. (SIERRA, 2013)

Devido a isso, considera-se que as mudanças na tecnologia proporcionaram a discussão acerca da necessidade de ser garantido o "direito ao esquecimento", já não como sinônimo de direito ao isolamento, mas como uma forma de regulamentação da interação dos indivíduas com o meio tecnológico em que vivem. (SIERRA, 2013)

A tecnologia trouxe para toda a sociedade uma nova maneira de informar, todavia, juntamente com ela veio o sentimento de ameaça aos direitos do homem. Assim, pra que se possa aprender a lidar com essa nova era da comunicação, deve-se obedecer o limite da privacidade do outro. Acredita-se que vistas nesse viés as questões relativas a privacidade e liberdade de imprensa continuam mantendo a história, que é imutável, e que, como tal, permanece sempre como de interesse público. (SIERRA, 2013**)**

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO X A LIBERDADE DE IMPRENSA

4.1 Colisão de direitos fundamentais sob a ótica de Robert Alexy

A diferença entre regras e princípios é o alicerce da teoria que ampara os direitos fundamentais, sendo a base para a resolução de conflitos normativos que envolvem esses direitos. (ALEXY, 2015)

Assim, princípios são classificados como normas que ordenam que algo seja feito dentro do possível sobre o amparo jurídico e fático existente, ou seja, posto o princípio em um determinado caso, não é certo que sua aplicação seja realmente aquilo que ele preconiza, pois princípios são razões que podem ter afastadas diante de entendimentos contrários. Já as regras são diretrizes que, sempre, ou são satisfeitas ou não. Se uma regra é válida, logo, deve ser obedecido exatamente o que ela impõe; nem mais, nem menos. (ALEXY, 2015)

Quando o conflito versar sobre regras, a solução somente poderá se dar de duas formas, ou com a resolução do conflito, por meio da introdução de uma cláusula de exceção prevendo tal hipótese, ou com a declaração de invalidez de uma dessas regras, que, como consequência, exclui uma delas. (ALEXY, 2015)

Diversamente das regras, as colisões entre princípios devem ser solucionadas por meio da concessão, ou seja, um deles terá que ceder. Mas isso não quer dizer, entretanto, que princípio cedente deva ser declarado inválido, muito menos nele ser introduzida uma cláusula de exceção. O que acontece é que um dos princípios tem precedência ante o outro. (ALEXY, 2015)

Assim, tendo em vista que os direitos fundamentais são concedidos por meio de normas jurídicas que contém principalmente características principiológicas, o que se aplica na colisão de princípios, em regra, também é utilizado no caso de colisão entre direitos fundamentais. (FARIAS, 2000 APUD SCHUMACHER, 2007)

A colisão entre direitos de cunho fundamental ocorre quando a prática de um direito fundamental se contrapõe com a atividade de outro direito fundamental. Isso decorre da natureza aberta das normas fundamentais. (CANOTILHO, 1999, APUD SCHUMACHER, 2007).

Desta maneira, para que se resolva esse embate não é necessário que seja excluído um desses direitos colidentes para a eficácia e realização prática de um deles. Em verdade, ambos são direitos de cunho fundamental, reconhecidos constitucionalmente, estando, assim, no mesmo patamar hierárquico. Dessa forma, para a resolução desse confronto não existe um

padrão técnico. Esse equilíbrio será fornecido através da interpretação do caso prático, a partir do método da ponderação ou sopesamento. (SCHUMACHER,2007, ALEXY, 2015)

4.2 A aplicação do sopesamento na resolução da colisão entre o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Imprensa

Robert Alexy traz a ponderação como meio de resolver essa oposição entre direitos fundamentais. Através desse método os juízes devem fazer o sopesamento dos bens envolvidos, de forma que prejudiquem o mínimo possível os direitos elencados no caso. (ALEXY, 2015)

No que se refere aos direitos fundamentais aqui em jogo (direito à liberdade de informação x direitos da personalidade) precisa-se de novos métodos para proceder a análise da importância de cada bem jurídico no caso prático, esses métodos são: o domínio público, a preservação da história original da informação pretérita, a preservação dos direitos da personalidade na rememoração, a relevância da informação e a contemporaneidade da informação. (MARTINEZ, 2014 APUD DE TONI; SARRETA, 2015)

No que se refere ao domínio público, imperioso ter conhecimento se o fato que se quer lembrar já é de conhecimento da sociedade, isso porque, há abuso dos direitos pessoais se o fato pretérito não era de domínio público e venha a ser publicado sem motivo razoável. (DE TONI; SARRETA, 2015)

Já, se o fato foi em algum momento de notório saber popular, com uma grande exposição, passa-se para o estudo do segundo recurso que é a preservação da história original da informação pretérita, sendo que, se de fato foi exposto devido a um contexto, passa-se para a observação do próximo sistema chamado de preservação dos direitos da personalidade na rememoração. (DE TONI; SARRETA, 2015)

Esse critério examina se é o caso de divulgar o nome e a imagem do sujeito titular da notícia, averiguando se a exposição dos direitos da personalidade irão prejudicar a exatidão e o sentido da informação. (DE TONI; SARRETA, 2015)

Outro crivo que a ponderação deve passar, quando a discussão versar sobre os direitos da personalidade e de informação, é se há uma utilidade e interesse público na divulgação do fato, ou se é apenas mera curiosidade social. Esse cenário, traz o exemplo das pessoas famosas, pois em que pese já serem conhecidas pela mídia e pela sociedade no geral, isso não significa que são isentas de direitos que protegem sua personalidade, desse modo, existem restrições que devem ser obedecidas. (DE TONI; SARRETA, 2015)

Se houver de fato interesse público passa-se para o método referente à contemporaneidade da informação, ou seja, deve-se observar a atualidade da informação em razão do decurso temporal que torna a notícia velha. Diante disse, é forçoso perceber que as informações possuem prazo de validade. (MARTINEZ, 2014 APUD DE TONI; SARRETA, 2015).

Diante disso, para que a liberdade à informação prepondere é imperioso que a notícia, sendo de notório conhecimento social, respeite a história original da informação exposta, preserve os direitos da personalidade, bem como possua utilidade e interesse social, observando-se a atualidade do fato revelado no ato da divulgação, caso contrário nem irá passar pelo primeiro critério e, desde logo, será caracterizado abuso dos direitos pessoais e, consequentemente, aplicado o direito ao esquecimento. (DE TONI; SARRETA, 2015)

4.3 Análise de decisões que versam sobre o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Imprensa

Em 2013 o tema do direito ao esquecimento foi elucidado no cenário brasileiro, pois além de trazer a edição do enunciado 531 pela VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF, fez com que a matéria fosse discutida pela primeira vez em uma corte superior brasileira, com os casos Aída Curi e Chacina da Candelária. (PASSOS; SILVA, 2014)

O Recurso Especial - REsp nº 1.335.153- RJ julgou o Caso Aída Curi, que foi vítima de um brutal assassinato em 1958. O fato teve grande repercussão social na época. Todavia, no ano de 2004, o Programa da emissora Globo, Linha Direta Justiça, apresentou um episódio sobre o caso, o que levou os irmãos da vítima a demandarem judicialmente contra a emissora, sob o argumento de que essa rememoração trouxe grande abalo a família. (PASSOS; SILVA, 2014)

Em primeira instância os pedidos foram dados como improcedentes. O TJ/RJ ao julgar a apelação interposta seguiu o mesmo entendimento. Diante disso, os autores interpuseram Recurso Especial (REsp) e Recurso Extraordinário (RE). (PASSOS; SILVA, 2014)

No julgamento do REsp, três Ministros seguiram o entendimento de que não havia motivos para indenizar, sob os argumentos de que seria impossível retratar o caso sem vincular o nome da vítima; inexistir abalo moral da família, pois o episódio foi há muitos anos, assim o abalo emocional da família seria inferior quando comparado a liberdade de

imprensa; a inexistência do uso da informação com o intuito de danificar a honra e imagem de Aída. (PASSOS; SILVA, 2014)

Dessa maneira, por 3 votos a 2 a Quarta Turma do STJ acompanhou o relator, ministro Luis Felipe Salomão, negando provimento ao recurso. (PAZ, 2014)

Até o presente momento o caso está em discussão no Supremo Tribunal Federal por meio do RE nº 1010606. (Supremo Tribunal Federal).

Ocorrido no ano de 1993, a Chacina da Candelária (REsp nº 1.334.097- RJ) é considerada um dos crimes mais cruéis ocorridos no Brasil, onde Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor/partícipe do crime, mas, por unanimidade de votos, foi absolvido pelo Tribunal do Júri. (PAZ, 2014)

Acontece que, mais uma vez a TV Globo transmitiu, em 2006, no programa Linha Direta Justiça, a reconstituição do caso, vinculando o nome e imagem de Jurandir, inclusive com a informação de sua absolvição. (PASSOS; SILVA, 2014)

Jurandir sentiu-se lesado pela exposição nacional da sua imagem e ingressou judicialmente contra a emissora. No primeiro grau de jurisdição, a demanda foi julgada improcedente, já no segundo grau o TJ/RJ reformou a sentença por maioria de votos, decretando ao autor o direito de permanecer no anonimato. (PASSOS; SILVA, 2014)

A Globo interpôs REsp ao STJ, sendo que, por unanimidade de votos, os cinco ministros optaram por negar provimento ao interposto pela emissora, acolhendo o instituto do direito de ser esquecido e, como consequência disso, o dever de ressarcir, pelos seguintes argumentos: O caso em questão não se caracteriza como uma hipótese de censura, tendo em vista que a história poderia ter sido relatada sem a vinculação do nome e da imagem de Jurandir; mesmo com a absolvição deste a rememoração do fato por meio da exibição do episódio teria despertado a desconfiança da sociedade que o cerca, tornando difícil seu convívio e de seus familiares na comunidade, pois tiveram que se retirar do local onde residiam, dificultando o ingresso de Jurandir no mercado de trabalho... A emissora impôs RE ao STF, que até o presente momento aguarda análise. ((PASSOS; SILVA, 2014, PAZ, 2014)

Com base no exposto, mostra-se que a questão do direito ao esquecimento está cada vez mais em evidência nos últimos tempos, tanto que é que em 12 de junho de 2017 foi realizada uma audiência pública sobre o tema convocada pelo Ministro Dias Toffoli. Assim, resta agora ao STF decidir se irá utilizar ou não o direito de ser esquecido no direito civil. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017).

Com base nas decisões expostas, observa-se que, ainda que apresentem características similares de colisões envolvendo os direitos de informação sobre os direitos

pessoais, ao que tudo indica, não há uma fórmula única para resolver esse embate, senão a solução pela análise singular de cada caso. Nesse viés, chega-se ao entendimento que a aplicação da técnica da ponderação é a melhor forma de se resolver os conflitos apontados. (COSMANN, 2017)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática envolvendo o direito de ser esquecido ganhou força com a expansão científica e tecnológica, conhecida como sociedade da informação, sobretudo com o desenvolvimento da internet, que contribuiu para a perpetuação dos dados individuais divulgados na rede. Todavia, o benefício trazido por essa facilidade de comunicação trouxe como consequência a violação dos direitos da personalidade dos indivíduos, tendo em vista que os acontecimentos podem ser rememorados com maior facilidade, expondo a sua imagem.

Nesse sentido, ao tentar tutelar a intimidade dos sujeitos, o direito ao esquecimento colide com outros direitos de mesmo nível hierárquico perante a Constituição, quais sejam: o direito à liberdade de imprensa, informação e expressão. Estes defendem que o interesse público também é relevante e necessário para uma sociedade democrática, de modo que, ao se ocultar fatos e acontecimento de grande importância perante a sociedade, se estaria dando margem para a instauração da censura.

Diante desse embate, o presente artigo se propôs a verificar se seria possível a justiça brasileira implementar o direito de ser esquecido, preservando o direito a intimidade, sem causar prejuízos para as demais garantias fundamentais de liberdade, comunicação e expressão.

Para responder esta pergunta foram trazidas decisões das Cortes Superiores, verificando-se que as soluções foram tomadas caso a caso, chegando-se a conclusão de que é possível a aplicação do direito de ser esquecido, porém, somente o caso concreto irá dizer qual direito deverá prevalecer, tendo em vista que, por mais que hajam precedentes, não existe uma regra específica para solucionar o conflito.

Assim, a situação pode ser solucionada com a utilização do método da ponderação/sopesamento, defendida pelo autor Robert Alexy. Esse mecanismo estabelece uma relação de preferência, decidindo qual interesse deve ceder, quando posto em um caso prático, bem como sobre quais disposições tornam um princípio mais favorável que o outro.

Assim, será possível que a decisão traga a harmonia entre o direito à liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento, preservando sempre a dignidade humana e a democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 17, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BALKIN, Jack M. **Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society**. New York University Law Review, Ap. New York, v. 79, i. 1. 2004.

BORCAT, Juliana Cristina; ALVES, A. C.; MACHIONE, E. C. **Os direitos da personalidade como direitos fundamentais e manifestação da dignidade**. Universidade do Centro Universitário de Rio Preto, v. 8, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n°. 10.406 de 10 janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 nov 2017.

BRASIL. Recurso Especial Nº 1.335.153 - RJ (2011⁄0057428-0). Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012⁄0144910-7). Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view. Acesso em: 29 out. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de Informação e Liberdade de Expressão. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 338 p.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.v.1.

CONCENÇO, Eraldo. **A Horizontalidade do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão nas Biografias Não Autorizadas**. In: DE MARCO, Cristhian Magnus; WENCZENOVICZ, Thaiz Janaina; STEINMETZ, Wilson Antonio. (Org.). Liberdade, Fraternidade e Igualdade como Direitos Fundamentais: Limites e Possibilidades. 1ªed.Joaçaba: Editora Unoesc, 2015, v. IV, p. 21-34.

COSMANN, Camila Leticia. **Conflitos de Direitos Fundamentais: O Direito ao Esquecimento X A liberdade de manifestação e a liberdade de imprensa à luz da jurisprudência do STF**. 2017. 77 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Departamento de Ciências Sociais e Aplicadas, Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai E Das Missões – URI, Frederico Westphalen/RS, 2017.

DE TONI, Karoline Emanoella, SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. **O Direito Ao Esquecimento E O Direito À Informação No Brasil: A Situação Jurídica Concretamente Deduzida.** Florianópolis, SC. 2015, 36 fl. Artigo apresentado no XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – UFS

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. .ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao Esquecimento: Discussão Europeia e sua Repercussão no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, v. 50, 2013.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. ***Curso de Direito Civil: Parte Geral***. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
Notícias STF. Ministro Dias Toffoli convoca audiência pública sobre "direito ao esquecimento". **Supremo Tribunal Federal.** Brasília, 12 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343114&caixaBusca=>. Acesso em: 25 out. 2018.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao Esquecimento na sociedade da Informação**. Coimbra, Portugal, 2016. 110 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-políticas – Menção em Direito Constitucional da Universidade de Coimbra, Portugal, 2016.

PEZZELLA, M.C.C. ; PANNAIN, C. N. **Novas Tecnologias e Tutela dos Direitos Fundamentais: O discurso de ódio nas redes sociais**. In: Maraluce Maria Custódio; João Marcelo de Lima Assafim. (Org.). Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. 1.ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 478-493.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães, SILVA, Roberto Baptista da. **Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento**. REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA, v. 16, p. 397, 2014.

PAZ, José Evandro Martins. **Fundamentos Jurídicos Do Direito Ao Esquecimento**. 2014. 64 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande Do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, 2014.

PÓVOAS, Monike Silva. **Conflitos entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade.** 2002. 80 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. v. 1.

SCHUMACHER, Gláucia. **A Ponderação entre a Liberdade de Expressão e Comunicação e os Direitos à Privacidade à Luz do STF.** Santa Cruz do Sul, RS, 2007. 178 f. Dissertação de Mestrado em Direito em Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Santa Cruz do Sul – 2007.

SIERRA, Joana De Souza. **Um Estudo de Caso: O Direito ao Esquecimento contra a Liberdade de Imprensa. 2013**. Trabalho de conclusão de curso-Faculdade UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC, Santa Catarina, 2013.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
VILANDE, F. C. **O papel criativo do juiz na colisão entre os direitos fundamentais à vida privada e à liberdade de expressão e de comunicação**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

CONTRATO DE COMPRA E VENDA EMPRESARIAL
BUSINESS PURCHASE AND SALE CONTRACT

Francine Machado

Luana Pellegrin Dalamole

Aline Ferrari Ceran

RESUMO: O presente resumo tem por objetivo geral analisar os Contratos Empresariais de Compra e Venda. Especificamente, buscou-se esclarecer a sua evolução histórica, sua classificação, suas espécies, sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, qual a lei aplicável ou a regência para os contratos empresariais de compra e venda, assim como as responsabilidades e obrigações do comprador e vendedor. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, baseada na literatura específica das áreas do direito empresarial. Os documentos consultados consistem em normas de direito empresarial e suas respectivas lei.

Palavras-chave: Contratos; compra e venda; direito empresarial.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente faz-se necessário conceituar os contratos empresariais de compra e venda, a fim de verificar as obrigações recíprocas geradas para os contratantes. Sendo assim as principais consequências jurídicas da compra e venda acarreta a responsabilidade ao vendedor pelos vícios redibitórios e pela evicção, entre outras. Os efeitos decorrentes em tais contratos são meramente obrigacionais, e não reais, pois, de acordo com o sistema do direito brasileiro, a compra e venda, não transfere por si só o domínio da coisa vendida, mas gera apenas para o vendedor a obrigação de transferi-lo.

A caracterização jurídica, de acordo com doutrinadores civilistas, é muito ampla, podendo o contrato ser consensual, sinalagmático, oneroso e em regra comutativo. Os elementos constitutivos da compra e venda são coisa, preço e consentimento.

Ademais, é importante explanar no presente trabalho algumas espécies de contrato de compra e venda empresarial que podem ser pactuados, a fim de trazer maior conhecimento acerca dos mesmos,

Por fim o último aspecto a ser apresentado corresponde à seção autônoma do contrato compra e venda, que trata das cláusulas especiais, que são retrovenda, preempção, reserva de domínio e venda sobre documentos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Conceito, características e espécies

Conforme os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, o qual faz a diferenciação entre os contratos civis e comerciais, os contratos são comerciais (mercantis ou empresariais) se as duas partes são empresários, isto é, exploram atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (COELHO, Fábio Ulhoa, p.136, 2006).

O contrato desde a antiguidade tem uma transcendência enorme, pois até mesmo em tempos primórdios já se existia a imagem da transação, em que de uma parte se coloca em posição de dar algum bem ou serviço, e a parte contrária do liame jurídico recebe tal serviço. Entretanto, existiam diversos problemas devido à ausência de pressupostos aptos a nortear tal relação, com o intuito de evitar conflitos entre as partes acordadas. Surgiu então, a moeda como símbolo de valor econômico, e, na sequência, surgiu o contrato de compra e venda.

O contrato de compra e venda é aquele em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir a outra (comprador) o domínio de uma coisa corpórea (imóvel ou móvel) ou incorpórea (crédito) mediante o pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente, como cheque, duplicatas, letra de câmbio, nota promissória ou títulos da dívida pública (art. 481 do CC 2002).

O contrato de compra e venda é um contrato bilateral, pois quando firmado o acordo nascem as obrigações para ambas as partes contratantes. Também é dito consensual se a compra e venda for pura e simples, não contendo condição ou termo, será considerada obrigatória e perfeita, passando a produzir efeitos a partir do momento em que as partes contratantes concordarem com o objeto e o preço; oneroso quando o comprador e o vendedor são obrigados patrimonial mente e suportam ônus comutativo; as partes recebem contraprestações mais ou menos equivalentes, de execução imediata ou futura depende do momento que se realize a execução do contrato; aleatório depende do fato de as prestações do devedor serem conhecidas ou determinadas ou delas serem indeterminadas no momento da celebração e também nominado por denominação própria legalmente constituída.

Outros sim, o contrato de compra e venda empresarial possui as mesmas características no que tange sua composição do contrato civil. Assim, deve apresentar agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, e concordância entre as partes. O atributo que o difere do contrato civil está relacionado ao seu conteúdo, na medida em que ele tem cunho comercial. Significa dizer que ele está voltado para produção e troca, ou seja, intentando lucro, segundo dizeres de Jefferson Daibert, em sua obra Dos Contratos. Em

resumo basta analisar as partes que estão compactuando o negócio, se uma parte for comerciante ou empresa, o contrato será pertencente a classe empresarial.

Pode-se citar como espécie de contrato empresarial o contrato de Colaboração, que tem por objetivo estabelecer uma ligação entre o colaborador (uma das partes contratantes) em atribuir a responsabilidade em expandir ou conceber mercado/ bens em relação aos bens da outra parte contratante.

De acordo com João Pedro Barroso Nascimento, em termos concretos, o colaborador se obriga a fazer investimentos em divulgação, propaganda, manutenção de estoques, treinamento de pessoal e outros destinados a despertar, em consumidores, o hábito de adquirir os bens, produtos e/ou serviços do fornecedor" (Nascimento. João Pedro Barroso, p.94, 2014).

Outra modalidade que pode ser referida é a do contrato de Representação Comercial, em que uma das partes se encarrega como representante comercial, a obter compra e venda de mercadorias em delimitada área fabricadas pela outra parte contratante, denominado representado. Essa atividade realizada é apontada como autônoma.

O contrato de Distribuição também é uma espécie de contrato empresarial, é uma colaboração empresarial, podendo gerar atos de aproximação (colaborador encontra pessoas disponíveis a adquirir, por ora até vender mercadorias da outra parte contratante), ademais atos de intermediação (o colaborador adquire produtos e serviços da parte contratante e os expõe novamente ao mercado).

Outro contrato a ser abordado trata-se do contrato de Concessão Comercial em que a determinada parte se obriga a comercializar as mercadorias fabricadas por outra parte, empresário nas condições pactuadas pelo mesmo.

Conforme conceito lançado por João Pedro Barroso Nascimento o contrato de Comissão Mercantil é o vínculo contratual em que um empresário (comissário) se obriga a realizar negócios mercantis por conta de outro (comitente), mas em nome próprio, assumindo, portanto, responsabilidade pessoal pelos atos praticados, podendo o comitente ficar até mesmo oculto (Nascimento. João Pedro Barroso, p.36, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme Caio Mário da Silva Pereira "O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social. O *homo economicus* estancaria as suas atividades. É o contrato que

proporciona a subsistência de toda gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia nos momentos primários". (PEREIRA, Caio Mário da Silva, p.9, 2012)

Conclui-se o presente resumo ressaltando o quão importante é a pactuação do contrato, ele se tratando de espécie civil ou empresarial, pois diante do mundo globalizado em que habitamos, não há mais de se falar em compra e venda, sem mencionar o contrato, ou seja, a pactuação para efetuar o negócio jurídico bilateral, Assim, como mencionado acima o que difere ambas espécies é a finalidade, por ora, no contrato civil o objetivo é satisfazer uma necessidade, já, no contrato empresarial o propósito é visando um lucro, podendo ser ele de diversas espécies como exemplo algumas foram citadas no item 1.3, porém para elaborar um contrato de compra e venda empresarial deve-se ter cautela em relação as características necessárias à sua forma, devendo estas serem respeitadas, como o consenso sendo essencial ao negócio jurídico de compra e venda ser perfeito.

O presente trabalho proporcionou diversos conhecimentos sobre a temática abordada, bem como informações sobre os contratos de compra e venda que são de suma importância tanto para a prática vivida no dia a dia como para a vida, pois como já nos diz Thomas Fuller " O conhecimento é um tesouro, e a prática é a chave para ele".

REFERÊNCIAS

BRASIL. **VadeMecum.** Editora Saraiva. 27ª edição. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. V.** 3. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 9.

DAIBERT, Jefferson. **Dos contratos: parte especial das obrigações;** prefácio de Vespasiano Pinto Vieira Filho. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 191-193.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso. **Contratos Empresariais.** Disponível em: http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/contratos_empresariais_2014-2.pdf

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** V. 3. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 9.

COELHO, Fábio Ulhoa. ***Curso de direito civil: contratos*.** 3. ed. rev. São Paulo: Forense, 2009. Volume 3**..**

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR

Gabriela Minetto Dias[1]

Aline Ferrari Caeran[2]

RESUMO: O tema do presente resumo expandido é violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, para o desenvolvimento do mesmo utilizou-se de material bibliográfico disponível na internet, e legislação vigente. O resumo busca analisar os cinco tipos de violência presentes na Lei nº 11.340/06 conhecida como Lei Maria da Penha, apresentando também como ocorre o ciclo dessa violência, bem como mitos acerca da violência doméstica que são diariamente abordados entre as pessoas. Salienta-se também que a pesquisa busca informar de forma sucinta o objetivo da criação da Lei Maria da Penha, assim mostrando que não se trata de um privilégio conquistado pelas mulheres, visto que, se não existisse a violência sobre as mesmas não haveria necessidade da criação de uma lei específica para protegê-la.

Palavras-chaves: Violência. Ciclo de violência. Lei Maria da Penha.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A necessidade da presente pesquisa é para demonstrar minimamente o que uma mulher que sofre violência doméstica ou familiar pode passar, o tema é de grande relevância, pois mostra o retrocesso de uma sociedade que desrespeita a mulher de tantas formas. O modelo de organização social presente no Brasil atribui aos homens o poder de controlar e dominar, de forma que passam a acreditar que podem praticar qualquer tipo de violência contra a mulher.

Vejamos que somente a lei sozinha não resolve o problema, podemos ter as melhores políticas públicas para punir o agressor, mas se não pensar em uma política de prevenção para dessa forma alterar normas culturais de superioridade do homem em relação à mulher o problema não será solucionado.

A presente pesquisa se dá seguindo alguns pontos chaves, sendo o primeiro, a violência, é sabido o alto índice de violência doméstica e familiar existente no Brasil, pesquisa que é disponibilizada pelo DataSenado a cada dois anos desde 2005 anterior à aprovação da Lei Maria da Penha. Em segundo lugar analisa-se o ciclo de violência que a mulher vive, de acordo com o Instituto Maria da Penha que aborda a pesquisa da psicóloga norte-americana Lenore Walker são três as principais fases deste ciclo, este que em contexto

[1] Acadêmica do VIII período do curso de Direito na Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – Campus Frederico Westphalen, RS. E-mail: gabrielaminetto15@gmail.com.

[2] Professora do Curso de Direito na Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – Campus Frederico Westphalen, RS. E-mail: alinefc@uri.edu.br.

conjugal é constantemente repetido. Em terceiro lugar trata-se da Lei 11.340/06 mais conhecida como Lei Maria da Penha, a mesma tem por objetivo coibir e prevenir a violência de gênero em seu âmbito familiar ou relação conjugal. Ressalta-se que a lei é específica ao se tratar em violência em razão do gênero, desse modo a lei não abrange outros tipos de violência.

Diante disso, busca-se com a pesquisa estabelecer elementos teóricos em relação à violência sofrida pela mulher perante sua família ou cônjuge, e o como a Lei Maria da Penha contribuiu na vida das mulheres vítimas de violência doméstica Contudo, o intuito não é esgotar o tema, trata-se de uma reflexão acerca da violência doméstica e familiar.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica realizada a partir de materiais já publicados na literatura, e artigos científicos divulgados no meio eletrônico, bem como a legislação vigente.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Primeiramente é necessário destacar que a violência contra a mulher não se trata apenas daquela praticada pelo seu parceiro, é também aquela praticada por qualquer homem que conviva com ela na mesma casa, basta que tenha laço afetivo expresso. Ressalta-se ainda que a Lei Maria da Penha trata apenas da violência do homem em face da mulher, e não das demais violências de gênero, visto que para as demais existem outros meios como o Código Penal vigente, e devido ao histórico cultural que revela a concepção de poder do homem contra a mulher (SILVA, 2006).

Atualmente a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) prevê em seu artigo 7º, incisos I,II,III,IV e V os cinco tipos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, quais sejam, violência física, psicológica, moral, sexual e patrimonial. Sendo que, de maneira resumida a violência física é toda e qualquer conduta que ofenda a integridade física da mulher, por exemplo, socos, lesões com objetos cortantes, tortura, sufocamento, etc. Já a violência psicológica diz respeito a qualquer conduta que cause dano emocional, que diminua sua autoestima, que de alguma forma controle seus atos, crenças, decisões e afins, a título de exemplo tem-se a manipulação, o constrangimento, a perseguição, o isolamento da mulher em relação a amigos, familiares, proibindo-a de estudar, viajar, etc. A violência moral se trata de toda conduta que configure calúnia, difamação ou injúria, dessa forma az críticas mentirosas, a acusa de traição, através de xingamentos atinge a índole dessa mulher, etc. Tem-se ainda a violência sexual, esta que constrange a vítima ou faz com que a mesma presencie ou

mantenha relação sexual não desejada, através de ameaça, força ou coação, tendo como exemplo o estupro, proibir o uso de métodos contraceptivos, forçar gravidez ou prostituição através de suborno, chantagem, entre outros. Por fim, a violência patrimonial que é toda conduta que destrói ou subtrai todo ou parte de seus pertences, objetos de trabalho, documentos, controla seus recursos financeiros, entre outros (PENHA, 2012).

Vejamos que a violência praticada contra a mulher geralmente ocorre por seus maridos ou parceiros, o problema é que essas mulheres acabam envolvidas demais com seus parceiros, tanto emocionalmente quanto financeiramente, dessa forma resulta em submissão. E isso ocorre em qualquer esfera social, independente de religião, cultura ou qualquer outro elemento (ALBUQUERQUE, 2019).

Por essa dependência citada acima, na maioria dos casos ocorre o que é chamado de ciclo da violência, conceito criado em 1979 pela psicológa Lenore Walker, que trabalhando com mulheres em situação de violência doméstica identificou que essa violência ocorre em um ciclo que se repete, este que é composto de três fases. A primeira é chamada "aumento de tensão", aqui o agressor começa a demonstrar certa irritação com determinados assuntos que são irrelevantes, faz ameaças e a humilha. Porém, a vítima não reconhece o ciclo e nega, assim, se culpando pelo comportamento do agressor, mas a tensão continua aumentando (MANSUIDO, 2020).

A segunda fase é a chamada de "ataque violento", aqui o agressor perde o controle e coloca em ação a tensão da primeira fase e violentando a mulher. é válido lembrar que a violência não precisa ser necessariamente física, podem ser verbal, patrimonial, sexual psicológica e moral como já citado anteriormente (MANSUIDO, 2020).

A terceira fase é marcada pela "lua de mel", o agressor então demonstra arrependimento, prometendo nunca mais repetir o ato buscando assim a reconciliação com sua companheira. Nessa fase, se torna até mais carinhoso, gentil fazendo com que a mulher permaneça na relação principalmente quando o casal possui filhos. Essas fases são chamadas de ciclo da violência doméstica, visto que a situação tende a se repetir podendo durar anos, e como consequência mais drástica ocorre o feminicídio, ou seja, a morte dessa mulher (MANSUIDO, 2020).

A violência doméstica é construída através de muitos mitos, dentre eles estão algumas frases incluídas, tais como, "os agressores não conseguem controlar suas emoções", vejamos que se este fosse um motivo válido eles agrediriam também seus chefes , outros familiares, e não apenas sua mulher ou os filhos. Outra frase muito utilizada é "mulher apanha porque gosta ou porque provocou", na realidade a maior parte do tempo elas tentam proteger a si

mesmas e seus filhos, se se mantém num relacionamento abusivo é por algum motivo, seja emocional ou financeiro, mas nunca porque gostam. Essas são algumas das frases que muitas mulheres que sofrem com a violência doméstica escutam diariamente, dessa forma fazendo com que não procurem ajuda justamente por serem diretamente julgadas (CÔRREA, 2011).

O objetivo da Lei Maria da Penha sancionada em 2006 é prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com o §8º do art. 226 da Constituição Federal juntamente com tratados realizados pela República Federativa do Brasil para eliminar todas as formas de violência contra a mulher, oferecendo assistência e proteção para a mesma, como nos traz o art. 1º da Lei 11.340. Desse modo, no que tange ao objetivo da lei é encontrado no art. 5 º, caput da lei, que também em seus parágrafos nos traz o âmbito que essa violência deve ocorrer para que a Lei Maria da Penha possa proteger. Vejamos que a lei não protege toda e qualquer violência contra a mulher, pois como disposto no artigo citado anteriormente, é somente para violência cometida em razão do gênero, ou seja, toda violência de gênero é violência contra a mulher, mas nem toda violência contra a mulher é considerada violência de gênero (BIANCHINI, 2012).

Observemos que nem sempre as pessoas foram tratadas iguais, no Brasil por exemplo, a igualdade começou a ser tratada apenas com a Constituição Federal de 1988, antes disso as mulheres eram consideradas inferiores aos homens. A título de exemplo em relação a essa inferioridade, podemos mencionar que até 1962 a mulher, ao se casar tornava-se relativamente incapaz e só poderia realizar contratos e até mesmo trabalhar se houvesse autorização do marido, podendo inclusive ter o seu salário “confiscado” pelo mesmo (CRUZ, 2019).

Essa inferioridade é histórica e inconstestável, pois ao longo da história as mulheres foram rebaixadas, porém com a luta feminista brasileira foi conquistado que constasse na Constituição Federal de 1988, no inciso I, art 5º uma das regras mais relevantes: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição”. Todavia, a existência de uma simples lei não é o suficiente para resolver séculos de desigualdades, entrando aqui a importância da criação da Lei Maria da Penha, assim sendo, precisamos entender que essas leis que protegem de forma específica a mulher, não servem de modo algum para se dar privilégio. Pelo contrário, são formas que o Brasil encontrou de reduzir os efeitos de anos em que mulheres foram tratadas como objetos, e não como pessoas (CRUZ, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se com a presente pesquisa realizada que a violência contra a mulher é uma construção social histórica, resultado de uma sociedade patriarcal baseada na desigualdade nas relações entre homens e mulheres. Ademais, analisando artigos já publicados no meio eletrônico, e também o dia a dia podemos observar com clareza que mesmo com a modernidade em que vivemos a violência contra a mulher em razão de seu gênero ainda é muito presente em nossa sociedade, e ainda há pessoas que acreditam na Lei Maria da Penha como mais um ato para privilegiar as mulheres. Por fim, entende-se que não é mais um privilégio e sim uma maneira de compensar as mulheres por viver tantos anos em meio a desigualdade, e protegê-las de qualquer forma de violência.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. Objetivo e objeto da Lei Maria da Penha - arts. 1º e 5º da Lei 11.340/2006. Disponível em: https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814322/objetivo-e-objeto-da-lei-maria-da-penha-arts-1-e-5-da-lei-11340-2006#:~:text=1%C2%BA%20e%205%C2%BA%20da%20lei%2011.340%2F2006,-4&text=J%C3%A1%20em%20seu%20art.,e%20familiar%20contra%20a%20mulher. Acesso em : 15.09.2020

JUNIOR, Edison Miguel da Silva. A violência de gênero na Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6566/A-violencia-de-genero-na-Lei-Maria-da-Penha. Acesso em: 15.09.2020

FRANCO. Luiza. Violência contra a mulher: novos dados mostram que ‘não há lugar seguro no Brasil. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503. Acesso em: 15.09.2020

ALBUQUERQUE. Neimar de Figueiredo. Violência doméstica e familiar: o impacto a relação com a Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11306/Violencia-domestica-e-familiar-o-impacto-na-relacao-com-a-Lei-Maria-da-Penha. Acesso em : 16.09.2020

MANSUIDO. Mariane. Ciclo de violência doméstica: saiba como identificar as fases de um relacionamento abusivo. Disponível em: http://www.saopaulo.sp.leg.br/mulheres/ciclo-da-violencia-domestica-saiba-como-identificar-as-fases-de-um-relacionamento-abusivo/. Acesso em : 16.09.2020.

CRUZ. Elisa. A lei que protege a mulher contra a violência é privilégio? Disponível em: http://olharespodcast.com.br/a-lei-que-proteje-a-mulher-e-privilegio/#:~:text=Precisamos%20assim%20entender%20que%20essas,objeto%20do%20que%20como%20pessoas. Acesso em: 18.09.2020.

DA SEGREGAÇÃO A INCLUSÃO: UM CAMINHO

Gabrieli Schäffer[1]

Juliane Claudia Piovesan[2]

RESUMO: O presente estudo busca analisar e compreender o percurso histórico percorrido até a inclusão, voltando-se para as evoluções históricas, sociais e das políticas educacionais, desde o processo de segregação, perpassando a integração até chegar na inclusão. Destacamos que são ressaltadas todas as garantias adquiridas nesse percurso quando falamos em direito ao acesso e permanência, principalmente no ambiente escolar. É uma pesquisa bibliográfica, com embasamento teórico em autores como Romero e Souza (2020), Santos e Reis (2015), Romero (2018), Silva (2017, Deimiling e Moscardini (2019), BRASIL (2020), Menezes e Santos (2001), entre outros. De tal maneira, o estudo evidencia sua importância ao analisarmos as inseguranças, muitas vezes sentidas pelos educadores no ambiente escolar quando precisam realizar práticas inclusivas, surgindo como um apoio para a obtenção de informações afim de trabalhar da melhor forma com essa temática de grande importância. Para isso, foi realizada a análise e reflexão acerca do tema entre diversos autores e suas concepções.

Palavras-chave: Segregação. Integração. Inclusão. Sociedade. Escola

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente ao falarmos do tema "Educação Inclusiva", que está sendo muito debatido, principalmente em ambientes educacionais, percebemos que gera muito inquietação e desconforto entre os educadores, pois "não se sentem preparados para trabalhar com esse público, acreditam que é necessário ter formação de especialista, enfim, tentam resistir ao acolhimento dos que antes ficavam segregados do ensino regular, tendo lugar apenas na educação especial". (ROMERO, SOUZA, 2020, p.3091).

De tal maneira, é importante traçar um resgate histórico do que foram esses movimentos dessa minoria, até atingir o resultado atual, compreendendo o que foi enfrentado e o que é garantido para as pessoas com deficiência em sua inclusão, principalmente no ambiente escolar. Destacamos, neste estudo o movimento de inclusão, perpassando três períodos caracterizados como principais, a segregação, integração e inclusão. Ainda,

[1] Acadêmica do VII semestre do curso de Pedagogia na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: gabrielischaffer@yahoo.com.br

[2] Professora do Departamento de Ciências Humanas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: juliane@uri.edu.br

enfatizamos o contexto das políticas educacionais nesse contexto, observando os direitos da pessoa com deficiência.

2 DA INTEGRAÇÃO A INCLUSÃO: ALGUMAS REFLEXÕES

Estudar o processo de integração, segregação e inclusão é refletir sobre várias nuances, históricas, políticas, sociais, educacionais, humanas e pensar na pessoa com deficiência, observando os períodos, os percalços e as conquistas. Quando falamos em segregação, nos referimos ao período:

> [...] até os anos de 1960, as pessoas com deficiência eram impedidas de frequentam as instituições de ensino regular sendo privados da socialização com seus pares devido aos estigmas existentes na sociedade da época. O atendimento destinado a elas era restrito as instituições especializadas em que o objetivo principal era de cunho assistencialista e não educacional, pois prevalecia a ideia de que as pessoas com deficiência não conseguiam e não tinham capacidade para avançar no processo educacional. (SANTOS, REIS, 2015, p.114).

Percebemos, nesse contexto, que nesse tempo, as pessoas com deficiência eram vistas como totalmente incapacitadas de se desenvolver e deveriam somente ter as suas necessidades de cuidado atendidas, sem ter nenhum estímulo para auxiliar no desenvolvimento de sua aprendizagem e autonomia. Após dez anos, em 1970, ocorrem os movimentos de integração, onde:

> [...] as instituições de ensino regular passaram a receber as pessoas com deficiência, no entanto, essas instituições não proporcionavam a elas possibilidades de aprimorar suas capacidades. [...]. Assim, não eram oferecidas a essas pessoas as mesmas oportunidades de aprendizagem destinadas a seus pares ficando a inclusão delas restrita apenas ao direito de acesso as instituições. (SANTOS, REIS, 2015, p.114).

Nessa situação, observamos que as pessoas com deficiência começam a ser recebidas nas classes de ensino regular, mas não havia atendimento voltado as suas necessidades individuais de aprendizagem, sendo permitido apenas o acesso as instituições de ensino. Assim, no ano de 1980,

> [...] a Educação Especial passou a ser vista com outro ‘olhar’. Um olhar de respeito às diferenças e a diversidade em que o estímulo às habilidades de todos se faz fundamental. [...]. A Educação Especial, então, se volta para um conceito de inclusão que defende – além da promoção do convívio social – o estímulo ao desenvolvimento das pessoas com deficiência para que conquistem novas aprendizagens [...]. (SANTOS, REIS, 2015, p.114)

Nesse cenário vislumbramos o motivo tão acentuado de discussões que salientam a necessidade da inclusão, possibilitando que todos compreendam o que ela é e como fazê-la. Para sua concretização, a educação inclusiva torna-se o caminho.

Para falarmos de inclusão, é necessário analisar esse movimento desde o seu início. No ano de 1979, alguns grupos de estudiosos, organizaram movimentos de luta para a obtenção de seus direitos, logo, institui-se esse ano como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD). Com essa inquietude frente a busca pela igualdade de direitos, no ano de 1980, em Brasília, ocorreu o primeiro Encontro Nacional de Entidades de Pessoas Deficientes, no qual pela primeira vez pessoas com deficiência participaram sem utilizarem representantes (DEIMLING e MOSCARDINI, 2019).

Após, no ano de 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito de todos estarem inclusos na rede regular de ensino é reforçado. Surge o movimento em prol da educação para todos, para isso o ensino também deveria ser de qualidade.

No ano de 1994, publicou-se a Política Nacional de Educação Especial, que surge com o propósito de regular e auxiliar no processo de integração para aqueles que teriam condições de acompanhar os ditos normais (DEIMLING e MOSCARDINI, 2019).

Em seguida, no ano de 1996, publica-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) – Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a qual regulamente que as instituições de ensino devem assegurar aos alunos da educação especial todos os itens necessários para suprir suas necessidades (DEIMLING e MOSCARDINI, 2019).

Assim, nos deparamos com um contexto educacional que exige a implementação educação inclusiva buscando incluir de forma adequada toda e qualquer pessoa no ambiente escolar de forma que todas as suas necessidades sejam atendidas.

Quando falamos em Políticas Educacionais, iniciamos no ano de 1990, onde ocorreu a Conferência Mundial de Educação para Todos, os participantes salientaram que:

> [...] a educação é um direito fundamental de todos, mulheres e homens, de todas as idades, no mundo inteiro;
> - Entendendo que a educação pode contribuir para conquistar um mundo mais seguro, mais sadio, mais próspero e ambientalmente mais puro, e que, ao mesmo tempo, favoreça o progresso social, econômico e cultural, a tolerância e a cooperação internacional;
> - Sabendo que a educação, embora não seja condição suficiente, é de importância fundamental para o progresso pessoal e social; [...] (BRASIL, UNICEF, 2019).

A Conferência Mundial de Educação para Todos, deu origem a Declaração Mundial de Educação para Todos, a qual surgiu com o intuito de satisfazer as necessidades consideradas básicas de aprendizagem. No ano de 1994 ocorreu a Conferência Mundial sobre Educação Especial, na cidade de Salamanca, na Espanha. Esse encontro deu origem a Declaração de Salamanca, a qual:

> [...] ampliou o conceito de necessidades educacionais especiais, incluindo todas as crianças que não estejam conseguindo se beneficiar com a escola, seja por que motivo for. Assim, a ideia de "necessidades educacionais especiais" passou a incluir, além das crianças portadoras de deficiências, aquelas que estejam experimentando dificuldades temporárias ou permanentes na escola [...] Uma das implicações educacionais orientadas a partir da Declaração de Salamanca refere-se à inclusão na educação [...]. (MENEZES e SANTOS, 2001, p. 01).

Já no ano de 1996 é criada a Lei De Diretrizes e Bases da Educação Nacional-LDBEN Nº9.394/96, a qual:

> [...] salienta, no artigo 59, que os sistemas de ensino deverão assegurar os recursos necessários para o aprendizado escolar e consequente inclusão, o que requer currículos, métodos e técnicas adequadas; recursos e organização; professores especializados e capacitados para a inserção do estudante na vida em sociedade, inclusiva dando-lhe condições, sempre que possível, à capacitação para o trabalho. (ROMERO, 2018, p.37).

O que é almejado com o conceito e a prática de inclusão ainda passará por um longo percurso até ser atingido de forma a realmente incluir. Existem, ainda muitas barreiras, preconceitos a serem enfrentados para que haja a satisfação em comunicar que a sociedade é inclusiva, ou seja, não será falado de inclusão, pois os processos de exclusão não farão parte dessa realidade. Essa situação é vista por aqueles que defendem a inclusão como um sonho possível, com muitas lutas, dificuldades, mas acima de tudo, com esperança acreditando e lutando para alcançar esses objetivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressaltamos veementemente que não basta somente integrar as pessoas com deficiência aos ambientes sociais e escolares, é necessário que eles tenham a possibilidade e sejam estimulados a viver os ambientes onde estão da forma que se sintam confortáveis. Um longo percurso em busca da inclusão já foi percorrido, com diversos movimentos em prol da mesma que foram citados no capítulo referente a inclusão.

É nítida a insegurança sentida ao se falar em inclusão principalmente no ambiente escolar, de tal maneira o estudo realizado torna-se de grande importância para todos que desejam compreender esse processo, subsidiando os estudos referentes a essa temática.

Os processos de inclusão no ambiente escolar passaram por percursos longos de mudança e algumas modificações são visíveis, mas ainda não é o suficiente. Apesar de todo o empenho para modificar essas situações, são encontradas muitas situações de segregação ou uma mera integração. É necessário investir na formação continuada de todos os profissionais da área da educação para a promoção de um ensino com mais qualidade e inclusão.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Lei nº 12.764/2012:** Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em:< https://jus.com.br/artigos/48333/lei-n-12-764-2012-direitos-da-pessoa-com-transtorno-do-espectro-autista>. Acesso em 17 out. 2019.

BRASIL, MEC, Portal do. **Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn2.pdf>. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL, UNICEF. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos**. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>. Acesso em 17 out. 2019.

DEIMLING, Natália Neves Macedo; MOSCARDINI, Saulo Fantato**. Inclusão escolar:** política, marcos históricos, avanços e desafios. Disponível em:< https://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/CienciasdaEducacao/RevistaEletronica/inclusao-escolar-politicama-hist-ava-des-pag-3-a-21.pdf>. Acesso em 17 out. 2019.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. **Verbete Declaração de Salamanca.** Disponível em:< https://www.educabrasil.com.br/declaracao-de-salamanca/>. Acesso em 17 out. 2019.

ROMERO; Rosana A. S., SOUZA; Sirleine B. de. **Educação inclusiva:** alguns marcos históricos que produziram a educação atual. Disponível em:< file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/447_408%20-.pdf>. Acesso em 28, set. 2020.

ROMERO, Priscila. **O aluno autista:** avaliação, inclusão e mediação. 2. ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2018.

SANTOS; Thiffane Pereira dos, REIS; Marlene B. de F. **Educação especial:** da segregação a inclusão?. Disponível em:< file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/5008-Texto%20do%20artigo-14496-1-10-20151015.pdf>. Acesso em 28 set. 2020.

SILVA, Michela Carvalho da. **Educação Inclusiva.** 1 ed. Porto Alegre: Sagah Educação S.A, 2017.

BIOSOFIA: BREVE ENSAIO CONCEITUAL SOBRE VIVER COM SABEDORIA

Gabrieli Schäffer[1]

Claudionei Vicente Cassol[2]

RESUMO: Viver com sabedoria, nesses tempos que se compartilha, tem sido um dos maiores desafios da humanidade. Conciliar razão e emoção e harmonizá-las sem deixar de aproveitar as possibilidades que cada uma dessas dimensões indica, sugere grandes oportunidades para a manutenção e defesa da vida, compreendendo a comunicação como algo fundamental para a sobrevivência levando em consideração a subjetividade de cada pessoa. Ao partir de tal pressuposto, este ensaio visa apresentar alguns elementos que podem ser considerados nas situações do cotidiano ao abrir espaços para uma breve conceituação no processo de construção dos conhecimentos indispensáveis à existência, à construção de novas perspectivas não fragmentadoras e aos aprendizados necessários nos tempos e espaços que a humanidade procura manter e desenvolver a vida. Esta reflexão baseia-se em pensadores como Morin (2015), Ranieri (2012), Rezende (2006), entre outros e utiliza-se de metodologia hermenêutica para o desenvolvimento da análise, sem descuidar da aproximação dialógica com a análise crítico-dialética.

Palavras-chave: Biosofia. Sabedoria. Vida. Comunicação. Educação.

1 PRIMEIRAS PALAVRAS

Ouvimos, seguidamente, comentários com pretensões de fornecer fórmulas salvadoras de que tudo que ocorreu no passado, deve ser deixado de lado. Porém, o mais ético e moral é que devemos revitalizar tudo que for conservado do passado, e quando nos voltamos para a educação, repensar o que é ensinado juntamente com a forma, o método de como é ensinado o que é ensinado. Com tais procedimentos, racionais e afetivos, intelectuais e emocionais, poderemos identificar lacunas existentes na educação prezando o conhecimento que produz um bom viver e um aprendizado que embase boas relações, ou seja, relações, aprendizados e conhecimentos, assistidos pelas regulações morais, pelas valorações éticas e pelas relações humanas.

Parece ser necessário que os/as educandos/as estejam aptos a interpretar o que lhes é ofertado, analisar os conteúdos, os métodos, os alcances, as consequências das teorias e das práticas, com métodos mais confiáveis, mais críticos, mais conscientes da impossibilidade de conhecer o todo em uma única vez e, talvez, de não conhecê-lo jamais. Mas o esforço é próprio do humano, da condição humana que busca sabedoria, que quer organizar, regular,

planejar sua existência. Então o conhecimento, o esforço por conhecer, por saber, é contínuo como a vida, como a existência.

Parece decorrer dessa compreensão, que há uma grande demanda por profissionais capacitados/as para trabalhar com pessoas, ou seja, que saibam se comunicar e compreender com quem estão dialogando, que se comprometam. O cuidado com a alteridade - o outro/a outra - passou a ser uma profissão dos nossos tempos e, distancia-se, cada vez mais, das atitudes cotidianas das pessoas, inclusive das mais próximas, das famílias, dos descendentes com seus/suas genitores/as. Parece que se instalaram rupturas vitais que fragmentam as relações e compreensões éticas, os compromissos com a vida e com as existências tanto dos semelhantes, quanto da casa comum, o ambiente onde vivemos.

2 VIDA, EXISTÊNCIA E APRENDIZADO: BIOSOFIA COMO SABEDORIA

O ser humano vive em sociedade desde os primórdios da constituição da humanidade, quando, de alguma forma só percebia biologicamente sua vulnerabilidade. A vida em grupo, por isso, lhe proporcionava mais segurança, garantia de alimentação e proliferação. Com o passar do tempo percebeu a necessidade de organizar e coordenar as ações do grupo de forma que um contingente maior fosse beneficiado. Para Figueiredo,

> Aristóteles, que viveu entre os anos de 384-322 a.C., já afirmava que o homem é um animal político, o que remete à sua natureza social. Um século antes dessa afirmação, Heródoto, historiador grego, e Sófocles, um dos mais importantes escritores da tragédia, também já afirmavam que o homem sem a polis (cidade-Estado na Grécia antiga) teria um destino trágico, pois, embora seja um ser independente, sua existência só teria sentido com a convivência social. (2008, p. 1).

Considerado um ser sócio-político, pode-se compreender o ser humano como impossível no isolamento, pois, "fora do ambiente social, a existência do homem [e da mulher] será sempre uma abstração, pois é dele [do ambiente social] que ele [o ser humano] retira os meios de aprimoramento da vida coletiva, quer material, moral ou ético". (FIGUEIREDO, 2008, p. 1).

Ao nos voltarmos para a Grécia antiga, surgem os conceitos de ética e moral, que norteiam, até hoje, ou, pelo menos, preocupam ou ocupam o modo de ser e conviver em sociedade, entre os humanos. Neste sentido, queremos compreender que

> A palavra 'ética' provém do adjetivo 'ethike', termo corrente na língua grega, empregado originariamente para qualificar um determinado tipo de saber.

> Aristóteles foi o primeiro a definir com precisão conceitual esse saber, ao empregar a expressão 'ethike pragmatéia' para designar seja o exercício das excelências humanas ou virtudes morais, seja o exercício da reflexão crítica e metódica (praktike philosophia) sobre os costumes (ethea)1. Com o passar do tempo, o adjetivo gradualmente se substantiva e passa a assinalar uma das três partes da filosofia antiga (logike, ethike, physike). (GONTIJO, 2006, p. 128).

A partir de Gontijo, percebemos que a ética se reflete no cotidiano das existências, nos momentos em que ocorre a reflexão sobre situações vivenciadas e nas compreensões que impulsionam os indivíduos para agir com sabedoria, para analisar as formas mais qualificadas de agir e reagir, para respeitar e compreender o outro/a outra. Verificamos, dessa forma, com Gontijo, que

> [...] a palavra 'ética' passou a designar, na tradição filosófica, tanto o objeto de estudo de uma disciplina quanto o estudo do objeto. 'Ética' significa, portanto, tanto a disciplina que reflete criticamente sobre o saber ético encarnado nos costumes e modos de ser, como esse próprio saber. O mesmo se verifica com a palavra 'moral', que servirá para designar tanto o objeto de estudo — a moral— quanto o estudo crítico do objeto — a Filosofia Moral. (2006, p. 129).

Ao pensarmos em moral, "[...] termo de origem latina", estamos nos referindo ao "sentido substantivo [que] implica em codificação de regras, leis, normas, valores e motivações que governam o agir e a conduta humana", escreve Manoel Rezende, em Editorial para a Revista Paraense de Medicina, em setembro de 2006. Se analisarmos essas duas situações, identificamos que elas estão sempre juntas e orientam a vida em sociedade, ou seja, são sinônimos. Portanto é a partir dessas construções teóricas e de sentido que se embasam as noções de certo e errado que irão designar as ações humanas e as suas consequências.

Essas duas concepções, grega e latina, refletem o uso de virtudes ou vícios, pois uma se apresenta como contrária à outra ou, pelo menos, paradoxal, pois, as virtudes são mais positivas e, segundo Figueiredo,

> [...] podem ser classificadas pela forma de aquisição: intelectuais e morais. As virtudes intelectuais são resultadas do ensino, são muito artificiais, por isso precisam de experiências e tempo para formar o caráter. As virtudes morais são adquiridas pelo hábito, costumes ou experiência. Não são inatas, são adquiridas pelo exercício das práxis, com o convívio social, ou seja, com a disposição de viver com ou conviver com os outros. (FIGUEIREDO, 2008, p. 4).

Ao discutirmos os termos ética e moral, nos referimos às convivências, às socializações de todo e qualquer ser humano que, ao relacionar-se e interagir com seus semelhantes, deve poder compreender e saber como manter uma boa relação baseada no

respeito, na equidade e na empatia. O termo empatia nos traz uma reflexão acerca do que é superar a condição egoísta, individualista, pois a

> [...] relação interpessoal é própria dos seres humanos, na medida em que, por via desta relação intersubjetiva, o ser humano apreende a si mesmo e ao outro como pessoas, bem como, graças a ela, é capaz de apreender a camada humanizada do mundo enquanto unidade de objetos com sentidos compartilháveis. (RANIEI; BARREIRA, 2012, p.13).

Ao viver e conviver com outros seres humanos, o indivíduo aprende consideráveis significações a partir de suas experiências e interações e as repassa para os/as outros/as a partir da comunicação que pode ser verbal ou não-verbal. É necessário estar atento a essas manifestações de comunicações, pois

> [...] os seres humanos, em sua complexidade, muitas vezes transmitem sem perceber uma mensagem verbal diferente da mensagem corporal, o que poderá dificultar a compreensão da sua mensagem. O nosso corpo fala todo tempo, nas expressões do rosto, olhares, gestos, posturas, tom e ritmo da voz. Por isso, é mister que entendamos a linguagem não-verbal. (SCHELLES, 2008, p.1).

Nos processos de comunicação que têm aproximado e distanciado, também, os indivíduos, faz-se necessário estar atento às manifestações corporais também, não somente às palavras. Em determinadas situações pode ocorrer que, independente da intenção do interlocutor, podem ocorrer alguns golpes, ruídos, não sintonias, na comunicação e se desenvolvam, mesmo que sem querer, estranhamentos ou desentendimentos com quem está no entorno ou envolvido no diálogo.

Nessas relações, percebemos o quanto a subjetividade se manifesta de formas diferentes, particulares, pessoais e pode, quando se assumem as possiblidades humanas de crescimento pela abertura, acolhida e aproximação, qualificar a existência da coletividade. Quando pensamos na constituição do ser humano e sua subjetividade, facilmente remetemos aos momentos iniciais da existência, ou seja, à infância. Ao nos voltarmos a esse ponto, nos deparamos com a situação de influência e importância do/a professor/a e da educação, tanto na escola, quanto fora dela.

Segundo Morin (2015), o educador possui a missão de ensinar a aprender a viver, pois faz a mediação do/a educando/a com os locais onde ele/ela circula e desenvolve a capacidade de observar situações cotidianas e apreender desde esses lugares, conceitos e, com eles, viabilizar reflexões. Assim:

> Viver é viver como indivíduo, enfrentando os problemas de sua vida pessoal, é viver como cidadão de sua nação, é viver também em seu pertencimento ao gênero humano. Certamente, ler, escrever, calcular são coisas necessárias ao viver [...]. Cada vez mais, porém, falta a possibilidade de enfrentar os problemas fundamentais e globais do indivíduo, do cidadão, do ser humano. (MORIN, 2015, p. 15-16).

É visível a atual necessidade de reformular a prática pedagógica realizada nos centros educacionais e as atitudes educativas, portanto, oficiais/formais e não-formais para que possibilitem/favoreçam ações mais reflexivas voltadas a modificações de situações que manifestam ideais de cidadania, desenvolvam sensibilidade e tenham condições de autenticar movimentos no esforço de compreender os indivíduos e começar a criar a consciência de que há mais pessoas, mais homens e mulheres para além da nosso círculo restrito, da nossa época e da nossa capacidade de ver. Esses outros e outras, como diz o Papa Francisco (2020), também devem ser motivo de preocupação ética e moral dos nossos aprendizados e de nossos conhecimentos, portanto, da educação formal – nas escolas – e informal – nas famílias, nas comunidades.

Para Francisco (2020), em nossos tempos,

> Reaparece «a tentação de fazer uma cultura dos muros, de erguer os muros, muros no coração, muros na terra, para impedir este encontro com outras culturas, com outras pessoas. E quem levanta um muro, quem constrói um muro, acabará escravo dentro dos muros que construiu, sem horizontes. Porque lhe falta esta alteridade» (FRANCISCO, 2020, § 27. Aspas no original).

Nesse sentido, também Morin (2015, p. 16-17) caracteriza o ato de viver como uma permanente aventura, em todas as fases e/ou ciclos de desenvolvimento, pois, estamos sujeitos a errar ou nos iludir, mas são situações normais ao cotidiano do ser humano. Nessas situações, nos deparamos com o ensino ofertado em escolas e universidades, nas quais a construção do conhecimento não comunica a possibilidade e permita que os indivíduos desenvolvam condições intelectuais, psíquicas e afetivas de construir potencialidades para enfrentar as situações.

Diante disse, parece ser necessário instaurar o conhecimento do conhecimento desde os primórdios dos aprendizados e das relações, afim de estabelecer uma cultura voltada a valorização de aprendizados em todo e qualquer lugar, superando o que está pré-estabelecido. Nesse sentido, conforme Morin "[...] o erro pode ser fecundo, desde que seja reconhecido, desde que se elucide sua origem e causa a fim de eliminar sua repetição" (2015, p. 20). Reconhecer e considerar o erro como algo produtivo, que pode ser usado para manter a inquietação e a busca por novos conhecimentos.

Percebemos a necessidade de que

> [...] nossa educação ofereça instrumentos para viver em sociedade (ler, escrever, calcular), ofereça elementos (infelizmente separados) de uma cultura geral (ciências da natureza, ciências humanas, literatura, artes), destine-se a preparar ou fornecer uma educação profissional [...]. (MORIN, 2015, p. 23).

Parece que Morin indica a necessidade de se compreender que a educação vai muito além dos simples conteúdos, das disciplinas; ela necessita ser humanizada, voltar-se a construção de olhares críticos e reflexivos acerca das realidades com as quais opera. Inclusive, compreender que o erro é inerente ao ser humano, nasce com ele e perpassa toda a sua vida ao seu lado. Contudo, a partir dele deve-se refletir, analisar e perceber as mudanças que devem ser feitas na existência para não voltar a repetir gravidades tanto com prejuízo pessoal quanto coletivo.

Educadores/as, em relações de aprendizado dialógicas, não estão afeitos a ensinar verdades absolutas aos seus/suas educandos/as, precisam se concentrar em mostrar que tudo está sujeito a mudanças, até mesmo os conhecimentos científicos. Com o avanço da ciência isso ocorre muito frequentemente e deve ser considerado nos processos educativos, mostrando que a pesquisa e a busca pelo conhecimento nunca terminam, precisam ser realizadas continuamente. Percebemos isso em Morin (2015, p. 24), quando propõe:

> [...] não uma receita, mas os meios de despertar e incitar as mentes a lutarem contra o erro, a ilusão, a parcialidade, principalmente, os meios típicos de nossa época de errância, de dinamismos incontrolados e acelerados, de caráter obscuro do futuro, dos erros e ilusões que na crise atual da humanidade e das sociedades são perigosos e talvez mortais.

É interessante compreender que viver é estar sujeito ao erro. Em todos os momentos e lugares fazemos escolhas e cada uma delas terá consequências. Quando o resultado é negativo, sentimos que erramos, devemos analisar a situação e aprender, de forma que possamos, ao aprender com o erro, buscar algo diferente, novas atitudes, novas possibilidades à luz da ética e da moral. Além disso, vivemos em contato com o/a outro/a, com o coletivo, e nos relacionamos, muitas vezes, por meio da comunicação, verbal ou não-verbal. Vincula-se, desse modo, um compromisso mútuo – aí também está a moral e a ética – exigente de que cada vez mais as pessoas pensem empaticamente, busquem compreender o próximo e as situações que enfrentam. A empatia se torna uma peça chave para a vida em sociedade e deve ser estimulada desde os primórdios da vida.

Buscamos viver bem, muito além do sobreviver, de forma que possamos aproveitar tudo que nos é ofertado, mas esquecemos de parte da existência humana: o compromisso com o outro/a outra. Segundo Morin "[...] uma parcela da população está condenada a sobreviver. A maior parte vive na alternância entre o sobreviver e o viver. (2015, p. 29). Nesta compreensão, viver é assumir, na práxis, os conceitos que seguem a sabedoria da vida, como os de estar bem e bem-estar, caracterizando como uma condição de estar com "[...] uma pessoa amada, em uma comensalidade amigável, próximos de uma bela ação, no meio de uma linda paisagem" (MORIN, 2015, p. 29).

Com essa situação é possível perceber que "a palavra bem-estar foi degradada ao ser identificada com os confortos materiais e com as facilidades técnicas que nossa civilização produz. [...]" (MORIN, 2015, p. 29). Vivemos permanentemente em busca de bens materiais e esquecemos de viver as situações simples do cotidiano e não entendemos que a felicidade que buscamos pode estar nesses momentos simples. O simples, segundo o Professor Cassol (2020), simples são os vínculos mais primordiais, fundamentais das relações complexas, aqueles que sustentam as teias da complexidade. Compreendê-los, estudá-los e sabê-los é condição para a sabedoria que revela a potencialidade da grandiosidade que a existência, a vida, as relações, situações, ideias e coisas em sua complexidade.

De acordo com Morin (2015, p. 34), a sociedade parece esquecer a solidariedade e priorizar o individualismo, que apesar de ter uma dimensão positiva, acaba ampliando fortemente o seu lado mais sombrio. Sentimos então a necessidade de "[...] escapar da superficialidade, da frivolidade, das intoxicações consumistas, do poder do dinheiro" e assumir, com sabedoria, relações serenas entre corpo, alma, mente. Morin, assim, caracteriza a vida como prosa e poesia – os elementos mais complexamente simples – de onde se pode denominar prosa como as "exigências práticas, técnicas e materiais, necessárias à existência" e "denominar poesia o que nos coloca em um segundo estado", e esclarece que em "primeiro a própria poesia, a música, a dança, a alegria e, é claro, o amor"(MORIN, 2015, p.35), mas não podemos separar prosa e poesia porque viver é utilizá-las em harmonia: razão e emoção são os mecanismos que modelam e influenciam diretamente as decisões cotidianas e os sentidos da existência, da vida.

Nesse movimento entre razão e emoção, buscamos a felicidade, mas segundo Morin (2015, p. 38), "não é a felicidade que se deve buscar. Quanto mais a procuramos, mais ela foge de nós. É preciso buscar a arte de viver, cuja recompensa são as grandes e pequenas felicidades". Assim compreendemos que a "[...]a Filosofia deveria deixar de ser considerada

como disciplina para se tornar motor e guia do ato de ensinar a viver [...]" (MORIN, 2015, p. 39).

Na situação atual "[...] A necessidade da dúvida aumentou", porque cresce o número de "informações falsas, rumores, calúnias" que "não são veiculados apenas pelo boca a boca, mas propagados com uma velocidade e uma amplitude extraordinárias pela Internet" (MORIN, 2015, p. 43). Além disso "a incerteza sobre o futuro da humanidade decorre, principalmente, do rumo incontrolado e impensado dos processos técnicos, científicos, econômicos, ligados às cegueiras que nosso tipo de conhecimento parcelar e compartimentalizado produz", (MORIN, 2015, p. 50), pois "não se elimina a incerteza, negocia-se com ela" (MORIN, 2015, p. 21). E aí está o diálogo, a comunicação, a via da ciência e da educação e, também, da ética e moral.

PALAVRAS FINAIS

O ponto chave parece ser o de viver a vida com sabedoria, saber ponderar as escolhas entre razão e emoção, viver intensamente todas as oportunidades que surgem e enfrentar as consequências dos erros buscando superar a situação com calma, aprendendo algo com tudo aquilo que se enfrenta. Mas a existência não pode desenvolver-se em bolhas, isolada; a vida exige partilha, envolvimento, compromisso e, desse modo, uma educação constante para o diálogo, a solidariedade, o ativar das capacidades reflexivas, críticas e intelectivas e, também, emotivas. Nisso parece consistir a Biosofia enquanto sabedoria para a vida, para a existência: aprendizados a vida toda que envolvam o ser em todas as suas dimensões. Biosofia é integralidade de conhecimento e ação, aprendizado, reflexão e sentimento; cognitividade e emotividade.

REFERÊNCIAS

CASSOL, Claudionei Vicente. **Encontro do Grupo Biosofia em 25 de setembro de 2020.**

FIGUEIREDO, Antônio Macena. Ética: origens e distinção da moral. **Saúde, Ética & Justiça.** Rio de Janeiro, v.13, n.1, p.1-9, junho, 2008.

FRANCISCO, Papa. **Fratelli tutti.** Disponível no endereço: http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acesso em outubro de 2020.

GONTIJO, Eduardo Dias. Os termos "Ética" e "Moral". **Mental.** Barbacena, v.4, n.7, p.127-135, novembro, 2006.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver:** manifesto para mudar a educação. Porto Alegre: Sulina, 2015.

RANIERI, Leandro Penna, BARREIRA, Cristiano Roque A. A empatia como vivência. **Memorandum.** Belo Horizonte, Ribeirão Preto. V. 23. N.1. P. 12-31 Outubro, 2012.

REZENDE, Manoel Barbosa de. Ética e moral. **Revista Paraense de Medicina.** Belém, v.20, n.3, p. 1-2, julho-setembro, 2006.

SCHELLES, Suraia. A importância da linguagem não-verbal nas relações de liderança nas organizações. **Esfera.** N.1.P. 1-8, Janeiro-Junho, 2008.

AS STARTUPS E SUAS IMPLICAÇÕES NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

Gabrielli Simões Carvalho[1]

Patrícia Luzia Stieven[2]

RESUMO: Este estudo bibliográfico de cunho analítico visa evidenciar os desafios existentes no que tange a regularização e ao amparo jurídico brasileiro no modelo contemporâneo de empresa: As *Startups*. Parte-se de uma compreensão teórica para debater os desafios das Startups no âmbito jurídico brasileiro visto que, além de ser um tema atual, e mesmo em meio à crise no cenário nacional, obtiveram um crescimento significativo no Brasil, conforme será demonstrado por meio de dados e pesquisas recentes. Ademais, objetiva-se observar os avanços já ocorridos, e analisar através destes progressos quais foram os impactos causados no cenário das Startups no Brasil. A pesquisa bibliográfica realizou-se com livros e periódicos redigidos na língua portuguesa disponíveis em bibliotecas e no meio *online*. Por fim, utilizar-se-á o método dedutivo.

Palavras-chaves: Startups. Investimento-anjo. Propriedade Intelectual.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No mundo contemporâneo, influenciado pelas intensas transformações econômicas globais, surge uma tendência empreendedora jamais vista. Apesar do cenário de crise em território nacional, em uma pesquisa feita pela startup Expert Market, baseada e publicado recentemente na Fast Company tinha como objetivo descobrir quais são os países com os empreendedores "mais determinados do mundo" e apontou o Brasil como o 5° colocado no ranking, demonstrando que, apesar de toda a dificuldade burocrática e tempos de recessão, os brasileiros ainda buscam estabelecer seu próprio negócio. Nessa grande demanda de iniciar e conduzir uma empresa, surge então um novo formato, as "*Startups*" - termo importado da língua inglesa, que significa de forma literal, "uma empresa que está no início", isto é, recém-criada. Outra definição, trazida por Natalie Robehmed, em seu artigo "what is a startup?" publicado na revista Forbes, defende que "Uma startup é uma empresa que se propõe a resolver um problema onde a solução não é óbvia e o sucesso não é garantido", já Steve Blank, especialista em empreendedorismo, ressalta que o conceito de uma startup seria "Organização temporária projetada para buscar um modelo de negócio repetível e escalável".

[1] Acadêmica no quarto semestre do Curso de Direito da URI-FW. E-mail: gabriellisimoescarvalho@outlook.com.

[2] Professora do curso de Direito URI/FW. Mestra em Direitos fundamentais pela Unoesc/SC. E-mail: stieven@uri.edu.br.

Apesar de ser algo relativamente novo, as startups brasileiras têm adquirido maturidade e os lucros crescem. Em 2017, registrou-se 5.147 startups cadastradas na Associação Brasileira de Startups (ABStartups). Desse modo, assim como em uma empresa convencional, faz se imprescindivelmente necessária, para um efetivo sucesso e saudável funcionamento da empresa a atuação jurídica, objetivando auxiliar e regularizar o modelo de negócio repetível e escalável. As implicações são várias, questões contratuais, relação societária, propriedade intelectual, captação de investimentos, advocacia preventiva e etc. Portanto, objetiva-se analisar os impasses no âmbito jurídico para este novo formato de empresa e, também, apresentar possíveis soluções.

2 O SUPORTE JURÍDICO NA CAPTAÇÃO DE INVESTIMENTOS

É indispensável para empresas um amparo legal de forma que assegure seus empreendimentos. No que tange as *Startups*, não poderia ser diferente. Contudo, a assistência jurídica para Startups possui suas peculiaridades em relação ao modelo convencional. Dessa forma, evidencia-se que a atuação jurídica é imprescindível e muito mais abrangente do que apenas participações sumárias em questões pontuais. Iniciaremos analisando a questão de captações de investimento, afinal, para colocar a ideia inovadora em prática, é necessário possuir capital, e para obter capital necessita-se de investimento. O tradicional padrão estabelecido para obtenção de capital está bem distante da realidade desse novo formato de empresa, e dá espaço para métodos inovadores e diferentes termos. Desde o nascimento da ideia é necessário a tutela jurídica, e em razão disso surge primordialmente o Memorandum of Understanding (MOU) ou Memorando de Entendimento. Instrumento que regula a formação de uma relação entre os sócios, assegurando as partes sobre o que está sendo acordada entre elas, tem por objetivo expressar a manifestação de vontade das partes, denomina-se também de fase pré-contratual, de suma importância para esclarecer desde o início o papel de cada sócio, e permitindo, posteriormente, a negociação com mais investidores e novos sócios. (INHANDS, 2017). Por conseguinte, ao reportar busca por capital, remete-se diretamente a questão monetária. Entretanto, o conceito de Investidor-anjo vai muito além do amparo financeiro, existe o capital humano, ou seja, investidores que auxiliam na gestão, *networking*, mentoria e etc. Impulsionando o crescimento da Startup através de suas experiencias externas, sendo assim atuante e participante ativo dos resultados obtidos. Essa categoria foi reconhecida pela legislação brasileira em 2016, por meio de lei complementar n° 155/2016, que tinha por objetivo reduzir os riscos existentes em relação a estes investimentos e foi elaborado um

instrumento para sua formalização chamado de Contrato de participação. (FEIGELSON; NYBO; FONSECA, 2018). Desse modo, o termo "anjo" é justamente usado para ilustrar a participação auxiliadora através de mentorias e a criação de novas oportunidades por meio de compartilhamento da sua rede de contatos. No país existem algumas organizações que buscam impulsionar o ecossistema de investimento, podemos citar a - Endeavor Brasil; Anjos do Brasil; Curitiba Angels e entre outras, é necessário mencionar que existem até mesmo iniciativas governamentais como a FINEP- financiadora de estudos e projetos, ligada ao Ministério da Ciência. Além disso, é preciso salientar que, por ser algo imprevisível e de alto risco, o ecossistema de Startups necessita de auxílio jurídico capaz de gerar mais segurança para os investidores, dessa forma fomentando a captação de investimento. Existem vários modelos para a obtenção de financiamento, e que seguem uma sequência de forma crescente, inicia-se com fases preliminares como o investimento-anjo e capital semente (*seed*), segue para à participação de fundos de investimento (*venture capital*), possuem etapas objetivas para expansão de mercado (*private equity- Growth*), e por fim, a consolidação (*private equity- later stage*). É interessante perceber que o investimento em *Startups* funciona de forma escalonada, ou seja, a captação aumenta conforme a empresa cresce. Apesar da existência de alguns dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro para este ramo, no que tange, aos modelos societários não há capacidade para atender a flexibilidade empresarial exigida e ao mesmo tempo abarcar os interesses dos operadores de investimento (BENTO, 2015). No Brasil, os reguladores de investimento são CVM- comissão de valores mobiliários e o BACEN- banco central do Brasil, e os fundos de investimento só podem operar legalmente se autorizados por essas entidades (CARVALHO, 2012). Existe um processo para a obtenção de financiamento, que passa por um rito comum (independentemente do modelo de investimento escolhido), basicamente seguindo quatro etapas: A assinatura de um *term sheet* ou carta de intenção (*letter of intent* ou LOI) ; assinatura de um acordo de confidencialidade *(Non-Disclosure Agreement- NDA);* processo de auditoria (*due diligence*); e para concluir, a assinatura do instrumento em si. (FEIGELSON; NYBO; FONSECA, 2018).

Analisando as questões jurídicas aplicadas a cada etapa observa-se que, na primeira classificação, o *term sheet* não possui caráter contratual, entretanto, pode assumir essa atribuição, ao passo que existem obrigações entre as partes nele estipuladas, por tratar-se de um "contrato preliminar" o *term sheet* cria uma expectativa de direito e que só poderá ser suspenso na existência ou ocorrência de um evento não previsível que impossibilite o interesse financeiro no negócio. "O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico

pretendido pelas partes" (STJ, RESP n. 1.367.955, Rel. Min. Paula de Tarso Sanseverino, dj 18/03/14), desse modo, podemos perceber o amparo jurídico desde a fase pré-contratual, utilizando do princípio da boa-fé objetiva prevista no código civil brasileiro. Analogamente, na categoria de acordo de confidencialidade (*NDA non-disclosure agreement*), também necessita-se do princípio da boa-fé objetiva, por ser um momento que a *Startup* apresentará aos seus investidores seus projetos e estratégias, consequentemente é imprescindível o cuidado e proteção a estas informações antes de propagar para os possíveis investidores, sendo assim, de suma importância o estabelecimento de um acordo de confidencialidade.

Após a fase *NDA*, caso celebrado o acordo de confidencialidade, inicia-se a etapa *Due diligence* que consiste na auditoria legal, a abertura de informações confidenciais e apresentação do desenvolvimento da *Startup,* através de informações tecnológicas, financeiras e contábeis, com o objetivo de apresentar a empresa e o seu potencial para investimento. Após as fases preliminares, evolui-se de negociações para investimentos, podendo adquirir variadas formas de acordos para que a transação seja realizada, os mais comuns são os mútuos conversíveis, contrato de compra e venda de quotas ou ações (*Share Purchase Agreement – SPA*), contrato de troca de quotas ou ações (*Share Exchange Agreement*) , opção de compra, contato de participação (investimento-anjo), e etc. Em razão da complexibilidade, esses documentos são incluídos através de outros contratos relacionados, e juntamente do instrumento de investimento também será regulado a ligação entre fundadores e investidores no percurso da *Startup.* (FEIGELSON; NYBO; FONSECA, 2018).

3 QUANTO À RELAÇÃO SOCIETÁRIA E OS DESAFIOS PARA O DIREITO BRASILEIRO

Ao aportar a questão societária, destaca-se a existência de um formato diferenciado, a Sociedade em conta de participação- (SCP), prevista no código civil art. 991 a 996, não formaliza a uma *Startup* em si. Entretanto é um dispositivo que pode ser utilizado como regularizador e assegurador da relação investido e investidor, meio encontrado no ecossistema brasileiro para instrumentalizar um investimento, principalmente a categoria de investidor-anjo. As questões de captação de investimentos e seus entraves jurídicos são vastas, e foram tratadas de forma suscinta. Haja vista, ao observar as estruturas societárias denota-se que o Direito de maneira geral, e principalmente o Ordenamento Jurídico Brasileiro, estão distantes de estar aptos a lidar com essas novas empresas e seus personagens. As questões jurídicas existem, e necessitam ser encaradas de forma adequada. Contudo, as questões societárias com

várias características peculiares, somadas ao burocrático processo para empreender no Brasil, resulta em um grande número de *Startups* na informalidade por um bom período de tempo antes de serem regularizadas juridicamente. Porém, essa tática adotada por muitos, pode trazer alguns riscos e exonera-los de algumas vantagens, como por exemplo, a Lei do bem 11.196/05 permitindo a criação da concessão de incentivos fiscais para às pessoas jurídicas que, de algum modo, produzem pesquisas e/ou desenvolvem projetos de inovação tecnológica ou então o acesso ao FINEP, já mencionado anteriormente. Sobretudo, tal atitude é compreensível quando passamos a observar o quão complexo é o sistema brasileiro, sendo assim um desestimulador empresarial.

4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A propriedade intelectual, surge como um elemento fundamental para que o negócio seja bem-sucedido, o diferencial de um negócio é a inovação. Portanto, é expressamente necessário protegê-lo para evitar que uma empresa já consolidada copie seu produto ou serviço. A tamanha importância da propriedade intelectual é exposta quando analisamos o seu papel relevante no desenvolvimento econômico, pois o estabelecimento de sistema eficiente que a resguarde é o que atrai novas tecnologias, e por consequência, a expansão econômica do determinado país (BARRAL; PIMENTEL, 2007). O sistema de proteção à propriedade intelectual agrega amplos grupos de Direitos: Direitos autorais; A Propriedade Industrial; *Softwares*, dentre outros bens imateriais. Esses direitos são assegurados através das seguintes normas: Lei nº 9.279/96 – Lei de Marcas e Patentes; Lei nº 9.456/97 – Lei Cultivares; Lei nº 9.609/98 - Lei Software; Lei nº 9.610/98 – Lei sobre Direitos Autorais. Por fim, não poderíamos deixar de ressaltar avanços importantes, através de ferramentas jurídicas instituídas - Lei de Inovação (10.973/2004) que "estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica"; Lei do bem (11.196/05), criando a concessão de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica; e o Marco Legal da Ciência, tecnologia e inovação lei n° 13.243/2016 "medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional." Esses dispositivos são significativos para o ecossistema de startups, entretanto existe muito a melhorar.

5 A COLABORAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE

As Startups chegam ao mercado com um objetivo: promover soluções práticas através de métodos inovadores. A partir disso, surge a preocupação com o meio ambiente, buscar primordialmente por formas sustentáveis tornou-se um dos diferenciais desse novo modelo de empresa, com contribuições tangíveis as startups colaboram de modo significativo para o avanço da área socioambiental. De modo que, além de visar a sustentabilidade também busca-se tornar essas ferramentas acessível todos, por ter um baixo custo. No Brasil, existem várias Startups diretamente ligadas com a sustentabilidade, como por exemplo a Boomera, que atua com engenharia reversa transformando **resíduos** em matérias-primas de novos processos produtivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, foram elencados nesse breve estudo bibliográfico algumas das muitas implicações jurídicas importantes para as *Startups,* com o intuito de proteger e regularizar o ecossistema. Observou-se também os avanços já ocorridos no âmbito jurídico brasileiro e destacamos algumas normas relevantes para este avanço. Ademais, pontuou-se alguns entraves jurídicos ainda pertinentes no Brasil e demonstramos alguns desafios para investidores e investidos em diversos aspectos, porém, principalmente, no que tange a tamanha burocratização, que dificulta o processo empreendedor. Portanto, após esta breve análise, podemos constatar que apesar de tamanhos desafios, o ecossistema de *Startups* no Brasil tende a expandir-se e necessita de uma tutela jurídica preparada para abarcar suas peculiaridades e é de suma importância que possua um caráter facilitador para impulsionar os processos e por consequência fomentar o desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA BRASIL, 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/startups-e-empreendedores-do-brasil-finalmente-alcancaram-a-maturidade/> Acesso em: 17/09/2019

BENTO, L.F.G. *Private Equity e Venture Capital*: Um Estudo sobre a **Adequação do sistema societário Brasileiro para o ciclo de Investimentos de capital empreendedor**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015.

BARRAL,W.; PIMENTEL, L.O. **Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ÉPOCANEGÓCIOS, 2017. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empreendedorismo/noticia/2017/01/brasil-e-o-5-pais-com-empreendedores-mais-determinados.html> Acesso em 17/09/2019

CARVALHO, M.T.M. **Regime Jurídico dos Fundos de Investimento**. São Paulo: Quartei Latim, 2012.

FEIGELSON; NYBO; FONSECA. **Direito das Startups.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FREITAS, Cristiano. **Syhus Contabilidade**. Campinas: 2017. Disponível em: <https://syhus.com.br/2017/08/31/5-beneficios-fiscais-para-startups-que-voce-nao-conhecia/> Acesso em: 20/09/2019.

BARBOSA, Camilla**. Amigos, amigos... negócios à parte: Conheça o Memorando de Entendimento**! Rio de Janeiro: Inhands, 2017. Disponível em: < https://inhands.jusbrasil.com.br/artigos/481659155/amigos-amigos-negocios-a-parte-conheca-o-memorando-de-entendimento?ref=serp>. Acesso em: 18/09/2019.

NASSAR&RAMOS ADVOCACIA, 2018. **O Impacto do Princípio da Boa-Fé na Relação Contratual - Ênfase na Fase Pré-Contratual.** Disponível em: <https://www.nassareramos.com.br/noticias/o-impacto-do-principio-da-boa-fe-na-relacao-contratual-enfase-na-fase-pre-contratual/17> Acesso em: 20/09/2019.

ROHMED, Natalie.**What is a startup? Nova Jérsia: Forbes, 2013.** Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/natalierobehmed/2013/12/16/what-is-a-startup/#3238562d4044> Acesso em: 17/09/2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2014. **Jusbrasil.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25005913/recurso-especial-resp-1367955-sp-2011-0262391-7-stj/inteiro-teor-25005914?ref=juris-t> Acesso em: 20/09/2019.

VIEIRA, Lucas. **Entenda o novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação**. Natal: Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://lucasbz.jusbrasil.com.br/artigos/546340401/entenda-o-novo-marco-legal-da-ciencia-tecnologia-e-inovacao?ref=serp>.

MULHERES, UM GRUPO HIPOSSUFICIENTE EM PLENO SÉCULO XXI

Heloísa Pizzi Dal'Pupo[1]

Tiago Galli[2]

RESUMO: Este trabalho aborda a temática de grupos hipossuficientes, ou seja, grupos de pessoas que possuem carência de oportunidades, uma escassez de direitos, sendo que não possuem condições e oportunidades igualitárias aos demais integrantes da sociedade. Nesse sentido, um exemplo de grupo hipossuficiente, é o grupo das mulheres, que durante muito tempo foram severamente reprimidas pela sociedade autoritária e machista, logo o presente trabalho tem como objetivo estudar o grupo hipossuficiente das mulheres, em seu aspecto histórico, com relação a evolução dos direitos das mulheres, que por vezes, ainda hoje são oprimidas. Para desenvolver a investigação, realizou-se pesquisas bibliográficas e documentais. Tornou-se evidente, portanto, que apesar de muita luta e sofrimento, as mulheres conquistaram diversos direitos, porém, muitos desses direitos não são respeitados. Dessa forma, concluiu-se que as mulheres ainda sofrem diversas desigualdades, e lutam dia após dia para superar os desafios e as desigualdades impostas pela sociedade conservadora que ainda hoje existe.

Palavras-chave: Grupo Hipossuficientes; Mulheres; Direitos.

1 INTRODUÇÃO

Acredita-se que o Direito pode ser considerado como um conjunto de normas que regem a sociedade, bem como o modo de nela viver. Além disso, cuida das normas jurídicas, que são impostas independentemente da vontade dos indivíduos. Também elege os valores da convivência objetivando garantir um ambiente de ordem a partir do qual possam atuar forças sociais, tendo como função primordial estruturar e organizar a vida em sociedade.

Destarte que o Direito existe para solucionar os problemas existentes na sociedade, não apenas conflitos que possam existir, mas também como forma de auxilio e promoção, sendo este um dos papeis do Estado, principalmente aos mais necessitados e fragilizados, sendo neste contexto importante frisar os grupos hipossuficientes. Destaca-se que existem diversos grupos hipossuficientes, sendo que no presente trabalho será tratado do grupo hipossuficiente das mulheres.

[1] Acadêmica do sexto semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI/FW, helopizzidalpupo@gmail.com.

[2] Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do RS, Professor universitário no Curso de Direito Da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI/FW, Advogado. galli@uri.edu.br

Desde às priscas do descobrimento do Brasil, as mulheres são oprimidas, são consideras o "sexo frágil". Salienta-se que a desigualdade entre homens e mulheres, existe desde antes do descobrimento do Brasil, pois ocorrem, com maior ou menor intensidade, em todos os lugares no mundo, pois historicamente as sociedades são conservadoras e patriarcais. Ressalta-se que com muita luta, as mulheres vem conquistando seu espaço, seus direitos gradativamente. (VALADARES, GARCIA, 2020)

Impede salientar que o presente trabalho de pesquisa tem como objetivo tratar do grupo hipossuficiente das mulheres, mais especificamente, a evolução dos direitos das mulheres no Brasil, pois quando se fala de direitos de outros povos, deve ser analisado também o contexto cultural específico, por exemplo, em alguns países do oriente médio, o uso da burca é fundamental, no Brasil, é estranho ver uma mulher usando tal acessório, conforme pode ser observado na doutrina.

2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL

No Brasil, já por herança escravocrata, temos uma diferenciação de tratamento entre negros e brancos, mulheres e homes, enquanto o homem escravo servia como força de trabalho, as mulheres escravas além de força de trabalho por vezes eram submetidas a abusos sexuais, tendo sua dignidade ainda mais violada. Percebe-se que as mulheres eram consideradas um objeto de procriação, e eram de total propriedade dos homens, uma vez que não possuíam direitos e nem eram contadas no censo demográfico, pois, segundo a Constituição Federal de 1824, cidadão era apenas homem, a mulher não possuía direito de voto (BARRETO, 2016). Em 1827, as mulheres brasileiras com condições financeiras um pouco melhores começaram a poder estudar o segundo grau (BUONICORE, 2017), e apenas em 1879 que as mulheres puderam ter o direito de estudar em uma universidade, mas, para isso, tinham que saber que seriam muito descriminadas (VALADARES, GARCIA, 2020)

> Desde a formação da sociedade brasileira, as mulheres foram excluídas de todo e qualquer direito político. Por exemplo, a Carta Outorgada do Império (1824) e a primeira Constituição da República (1891) não lhes concederam o direito de votar e nem de serem votadas. Uma situação que persistiria até as primeiras décadas do século XX. (BUONICORE, 2017)

Após muita luta das mulheres no mundo todo, elas puderam ser inseridas no mercado de trabalho, no entanto, com péssimas condições, tendo em vista, que na época já não era fácil para os homens, para as mulheres era pior ainda (BARRETO, 2016). A classe de mulheres

trabalhadoras começou a ter seu espaço em indústrias, com condições precárias. Em 25 de março de 1911, cerca de 130 mulheres morreram queimadas, em uma indústria nos Estados Unidos (BLAY, 2001), e em 08 de março de 1917, na Rússia, aproximadamente 90 mil mulheres foram às ruas protestarem por condições de trabalho, e por salários mais dignos (NADAL, 2018).

Dessa forma, apenas em 1919 a OIT (Organização Internacional do Trabalho), por meio de uma constituição, estipulou salários igualitários entre homens e mulheres. No entanto, no Brasil, durante o período da República Velha, as mulheres ainda lutavam por condições de trabalho e de salário melhores, e foi nesse período que as mulheres puderam trabalhar em cargos públicos, mas, foi apenas na Constituição Federal de 1934, que foi proibida a diferença salarial entre homens e mulheres. (SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO PARANÁ)

Mesmo quando as mulheres ainda não podiam votar, em 1910, foi fundado o primeiro partido feminista do Brasil, chamado de Partido Republicano Feminista- PRF (FAHS, 2016), e apenas em 1928 foi eleita a primeira mulher no Brasil, em um cargo Político, sendo a primeira prefeita no Brasil e na América Latina, Luíza Alzira Soriano Teixeira, assumindo a prefeitura de Lajes/RN em 1929, mas, ficou apenas sete meses no poder, pois com a Revolução de 1930, perdeu o cargo por ir contra o presidente Getúlio Vargas. Além disso, com a Revolução de 1930, o partido feminista foi extinto (JUSTIÇA ELEITORAL).

Em 1934, e 1935, nas eleições da Assembleia Constituinte convocadas por Getúlio Vargas, foi eleita a primeira Deputada Federal, Alzira Soriano. E no ano seguinte, foi eleita a primeira parlamentar negra no Brasil, Antonieta de Barros. Sendo que foi apenas durante o período do Estado Novo que as mulheres são incluídas no sufrágio universal, adquirindo o direito de votar (JUSTIÇA ELEITORAL).

Destarte, que somente em 1945, a Carta das Nações Unidas, consolidou a igualdade entre homens e mulheres (DECRETO 19.841/45). Apesar disso, as mulheres mesmo podendo trabalhar fora de casa, ainda tinham que pedir autorização para seus maridos, para se inserir no mercado de trabalho, sendo que isso perdurou desde a República Velha, até meados de 1962, quando finalmente as mulheres começaram trabalhar sem precisar ter uma autorização do marido (VALADARES, GARCIA, 2020).

A partir de 1960, houve uma revolução, e as mulheres começaram a ter um controle sobre a quantidade de filhos que teriam, tendo em vista que nesse ano foi lançada a primeira pílula anticoncepcional (REDAÇÃO CARTA CAPITAL, 2016). No entanto, mesmo com isso, e com as mulheres não precisando mais da autorização dos seus maridos para trabalhar

fora de casa desde 1962, foi apenas na década de 70 que tiveram direito ao divórcio (VALADARES, GARCIA, 2016).

Apesar de muito sofrimento, exclusão e abuso passado pelas mulheres, durante muitos anos, foi apenas na década de 80 que as mulheres conseguiram que as primeiras políticas públicas contra a violência de gênero fossem implantadas. Por meados de 1985 foi criado o Conselho Nacional de Direitos das Mulheres – CNDM, além disso, no mesmo ano, foi criada a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, em São Paulo (FAHS, 2016).

A Constituição Federal de 1988, trouxe, principalmente em seu artigo 5º inúmeros direitos para todos, mas para as mulheres, defende o princípio da isonomia, que diz que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Também, o princípio da legalidade, sendo que ninguém é obrigado a fazer o que não quer, salvo se a lei dispor, e antigamente, na época do patriarcado não era isso que ocorria, tendo em vista que as mulheres eram obrigada a fazer o que os homens quisessem, ressalta-se que o chamado pátrio poder é substituído pelo poder familiar dando igualdade na relação (Art. 226, §5º da CF/88)

Sabe-se que desde 1985 existe o CNDM, mas, apenas em 2003, foi criado um órgão vinculado a presidência da república, a Secretaria de Políticas para as Mulheres. Um dos trabalhos desse órgão nacional, é o ligue 180, que é um canal de denúncias de violência contra mulher. No entanto, apenas em 2006, foi criada a primeira lei contra a violência doméstica, a Lei Número 11.340/06, Lei Maria da Penha, e a Lei Número 13.104/15 tipificou como Feminicídio a morte de mulheres por questões de gênero. Importante lembrar da a PEC 75/2019, torna os crimes de Feminicídio e de Estupro imprescritíveis e inafiançáveis. (FAHS, 2016)

A lei 9.504/97 prevê em seu artigo 10, § 3º, que pelo menos 30% dos candidatos registrados no partido político, devem pertencer a um dos sexos, o que mostra que inclusive na política, há uma lei defendendo a igualdade entre homens e mulheres.

> No Brasil, nem mesmo a existência de lei que garante 30% de mulheres nas listas partidárias para cargos legislativos, ainda muito recente, mudou o quadro. Há uma grande dificuldade dos partidos pra completar o percentual exigido por lei e, quando completam, algumas vezes suas nominatas incluem candidatas- fantasmas, que não fazem qualquer campanha por que não tem nenhuma intenção de serem eleitas. (PINTO,2003, p. 94 e 95)

Infelizmente, como bem conclui o autor, muitas leis acabam perdendo seu propósito e deixando de atingir seus objetivos, pois ao invés de promoverem real inclusão,

simplesmente obrigam, e tal obrigação acaba sofrendo burlas, como é o caso das "candidatas-fantasma" para validar as nominatas dos partidos.

CONCLUSÃO

Verifica-se que em decorrência do passado patriarcal e conservador, ainda não se efetivaram todos os direitos. Nota-se que apesar de a Constituição de 1934, ter previsto a igualdade salarial entre homens e mulheres, ainda hoje isso não é efetivo, sendo que existe muita desigualdade de salários perante os sexos.

Sabe-se que mesmo com a existência das leis, da Secretaria de Políticas Públicas para Mulheres, da Delegacia da Mulher, do Disque 180, a cada 5 minutos uma mulher é violentada no Brasil (Mapa da Violência 2012 – Homicídio de Mulheres), cerca de 13 mulheres são assassinadas por dia no Brasil (Fonte: MS/SVS/CGIAE – Sistema de Informações sobre Mortalidade – SIM), e a cada 2 horas, uma mulher é vítima de homicídio e cerca de 372 mulheres são vítimas de homicídio por mês. ((Instituto Avante Brasil – IAB a partir de dados do DataSUS, do Ministério da Saúde – Mapa da violência 2012)

Torna-se evidente, portanto, que após muita luta, e sofrimento, as mulheres conseguiram conquistar muitos direitos. No entanto, vários direitos não são respeitados, tendo em vista que na sociedade ainda existem laços patriarcais, e conservadores como no passado, e por isso, nem sempre as políticas públicas existentes acabam sendo muito efetivas. Logo, é possível perceber que as mulheres enfrentam um luta diária contra as desigualdades, e por isso, o feminismo tem criado laços cada vez mais fortes, uma vez que unidas se torna mais fácil a luta pelos direitos, para que o "sexo frágil", não seja mais assim considerado.

REFERENCIAS

BARRETO, Gabriella Pereira.A Evolução Histórica dos Direitos das Mulheres, disponível em: https://gabipbarreto.jusbrasil.com.br/artigos/395863079/a-evolucao-historica-do-direito-das-mulheres Acessado em: 20 de outubro de 2020.

BATISTA, Liz. Tragédia Marcou Luta Pelos Direitos das Mulheres. Disponível em: https://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,tragedia-marcou-luta-pelos-direitos-das-mulheres,12144,0.htm Acessado em: 20 de outubro de 2020.

BLAY, Eva Alterman. 08 de Março: Conquistas e Controvérsias. Revista Estudos Feministas. Vol. 09, nº 02, Florianópolis, 2001 Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000200016 Acessado em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL, Constituição Federal

BRASIL, Decreto 19.841/45.

BRASIL, Justiça Eleitoral, disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/participa-mulher/#historia Acessado em 20 de outubro de 2020.

BRASIL, Lei 9.504/97.

BUONICORE, Augusto C. A história das mulheres brasileiras que foram à luta por seus direitos. Pragmatismo. Disponível em: https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/03/historia-mulheres-brasileiras-luta-direitos.html Acessado em> 20 de outubro de 2020.

CONSOLIN, Veronica H. Um Pouco da História de Conquistas dos Direitos das Mulheres e do Feminismo, disponível em: https://www.justificando.com/2017/09/13/um-pouco-da-historia-de-conquistas-dos-direitos-das-mulheres-e-do-feminismo/ Acessado em: 20 de outubro de 2020.

FAHS, Ana C. Salvatti. Movimento Feminista. Disponível em: https://www.politize.com.br/movimento-feminista/ Acessado de 20 de outubro de 2020.

MUNDO VESTIBULAR. Evolução Histórica da Mulher na Legislação Civil. Disponível em: https://www.mundovestibular.com.br/estudos/historia/evolucao-historica-da-mulher-na-legislacao-civil Acessado em: 20 de outubro de 2020.

NADAL, Paula. Por que o dia 08 de Março é o Dia Internacional da Mulher? Disponível em: https://novaescola.org.br/conteudo/301/por-que-8-de-marco-e-o-dia-internacional-da-mulher Acessado em: 20 de outubro de 2020.

PARANÁ, Secretaria de Educação do Paraná. As Mulheres e as Leis Brasileiras Através da História. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=841 Acessado em: 20 de outubro de 2020.

PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. Caderno espaço feminino. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, v. 30, p. 93. Edição especial.

REDAÇÃO CARTA CAPITAL, 2016. O Nascimento da Pílula. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-nascimento-da-pilula/ Acessado em 20 de outubro de 2020.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Gênero, patriarcado, violência: 1. ed. São Paulo: 2004.

VALADARES, Rafael da Silva; GARCIA, Janay. A Evolução dos Direitos da Mulher do Contexto Histórico e os Avanços no Cenário Atual, disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-evolucao-dos-direitos-da-mulher-do-contexto-historico-e-os-avancos-no-cenario-atual/ Acesso em: 20 de outubro de 2020.

DA NECESSIDADE DA FASE DE LIQUIDAÇÃO PARA POSSIBILITAR O REQUERIMENTO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Idalice Radaelli[1]

Mauricio Zandoná[2]

RESUMO: A pesquisa objetiva analisar a sistemática processualística do cumprimento de sentença, execução, após o processo de conhecimento, tendo em vista que na execução de título extrajudicial inexiste essa figura jurídica. Nessa esteira em se tratando de liquidação de decisum que analisou o mérito, imprescindível a apuração do quantum, evidentemente quando não for determinado. Resulta que, tem determinadas decisões em que são postulados valores fixos e uma vez procedentes basta tão somente cálculos aritméticos para apurar os juros e a atualização monetária. No entanto quando a procedência da ação determina o pagamento de indenização sem estabelecer valor fixo se faz necessária a liquidação para se estabelecer ou encontrar o valor devido.

Palavras-chaves: Fases de Liquidação. Liquidação da Sentença. Sentença líquida e ilíquida.

1 INTRODUÇÃO

Abordar sobre a fase de liquidação de sentença é abranger uma área bastante ampla e povoada, tendo em vista que pode ocorrer duas fases, isto é, apuração dos valores quando ilíquido ou apenas a confecção dos cálculos aritméticos quando já possui valor determinado, por sentença.

Neste diapasão, abordar-se-á sobre as fases de liquidação, legitimidade para a liquidação, natureza da liquidação, liquidação provisória, vedação da sentença ilíquida, sentença parte líquida, parte ilíquida, cálculos do contador, liquidação por arbitramento, liquidação pelo procedimento comum, liquidação de sentença genérica em ação civil pública e liquidação no curso da fase de execução.

2 METODOLOGIA

O trabalho em questão adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com fulcro nos posicionamentos atuais sobre o tema ora em apreciação.

[1] Acadêmica do 8° semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: idaelliradaelli2@gmail.com

[2] Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela Unipar. Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen, RS.

3 DESENVOLVIMENTO

A legitimidade para a liquidação pode ser tanto do credor quanto do devedor, o credor para receber o crédito e o devedor para extinguir a obrigação. Entretanto, nas ações civis públicas, somente o credor estará legitimado, o devedor não tem como saber quem são as vítimas e quais os danos que cada um sofreu, além do que, cabe ao credor provar a legitimidade e o dano (ônus da prova).

Em nosso ordenamento jurídico existem dois tipos de processo: o de conhecimento e o de execução. A liquidação está entre o processo de conhecimento e de execução, salvo se a sentença já estabelecer o *quantum debeatur*.

O ato que julga a liquidação tem natureza interlocutória, de caráter declaratório ou constitutivo, vez que o título já está constituído.

É possível liquidação provisória quando a sentença for ilíquida. É plausível quando o efeito do recurso for devolutivo, as sentenças ilíquidas. O artigo 512 do Código de Processo Civil possibilita a liquidação ainda que o efeito seja suspensivo, pois não se trata de execução, próxima etapa do processo, tão somente para apurar o *quantum*.

Sobre o tema leciona Gonçalves (2019, p. 825): "Essa liquidação é feita por conta e risco de quem a propuser, já que haverá o risco de reversão do julgamento, com a perda das despesas até então realizadas com a liquidação". Como se vê o autor corre o risco, pois pode responder pelas custas e algum outro prejuízo.

Conforme explica de Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 528), "o atual CPC tomou esses dados em consideração e disciplinou uma modalidade de cumprimento do título judicial – provisório ou definitivo – para cada espécie de obrigação".

Como dito antes, a liquidação de sentença só pode ser em títulos judiciais. Portanto, somente os títulos judiciais podem ser ilíquidos, mas há casos em que o legislador os veda expressamente, como a redação dos artigos 491 e 324 ambos do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 509 do Código de Processo Civil o credor pode promover a execução da parte líquida em autos apartados, a liquidação da outra parte.

A liquidação não é necessária quando o valor puder ser apurado por simples cálculo aritmético, obrigação do credor, indicando a forma específica. Na hipótese do credor cobrar além do devido, existem duas possibilidades, a pré executividade ou impugnação mesmo sem garantia em juízo.

A liquidação por arbitramento se presta para apurar o valor de um bem ou serviço, só. As partes apresentam parecer ou documento elucidativo. Caso não seja suficiente, o juiz

nomeia um perito e fixa prazo para a entrega do laudo. Em tese não há provas novas, só se for necessário.

A liquidação pelo procedimento comum trata-se de liquidação em que se faz necessário a comprovação de fatos novos, vinculados ao *quantum debeatur*. Não que tenha ocorrido depois, mas o que não tenha sido apreciado quando do julgamento e refere-se ao valor. O procedimento é comum.

Na exordial, peça motora do processo, o demandante apresentará os valores e vai constituir a causa de pedir da liquidação. O magistrado vai se ater ao pedido para evitar proferir julgamento extra petita.

O demandado será intimado pelo advogado, para apresentar contestação, no prazo de quinze dias, sob pena de presumir verdadeiros. Possibilita-se a produção de todos os meios de provas, podendo o magistrado determinar prova técnica e designar audiência de instrução e julgamento.

A liquidação é julgada por decisão interlocutória. Dessa forma, Gonçalves (2019) parece estar correto, quando afirma que somente pode ser considerada sentença o ato que põe fim ao processo ou fase condenatória. Não se enquadrando em nenhuma outra categoria, sendo decisão interlocutória, da qual caberá recurso de agravo de instrumento, expresso no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Há um terceiro tipo de liquidação, sendo ela a liquidação de sentença genérica em ação civil pública, que é ajuizada para a defesa de interesses individuais homogêneos. A lei 8.078/90 atribuiu legitimidade extraordinária ao Ministério Público e outras entidades, mas não afasta a legitimidade ordinária, das vítimas. Não sabendo quem são as vítimas, o juiz profere sentença genérica. Na fase de liquidação é individual, cada vítima comprova os prejuízos. Forma um processo autônomo e o demandado deve ser citado. A decisão não será meramente declaratória, como nas outras formas de liquidação, mas sim constitutiva, uma vez que cada vítima obterá título executivo.

A liquidação no curso da fase de execução às vezes é indispensável no curso da execução. Haverá liquidação incidente, quando não houver possibilidade de execução específica, como o caso de perdas e danos. Sobre o tema destaca Gonçalves (2019, p. 829): "A obrigação, até então líquida, tornar-se-á ilíquida, já que será necessário apurar as perdas e danos". Na liquidação incidente o exequente indicará os danos. O magistrado determina as provas e a execução prosseguirá na forma do artigo 523 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se verifica pelo conteúdo exarado no texto o cumprimento de sentença em muitas vezes depende de liquidação. Quando se condena ao ressarcimento de determinados prejuízos, não apurados no processo de conhecimento é indispensável a liquidação e até mesmo a produção de provas para apurar o quantum. Em determinadas circunstancias para arbitrar o valor é necessária à realização de pericia técnica, para apurar o seu montante, a questão é por demais singela, uma vez que para efetuar o pagamento ou a cobrança o valor tem que ser líquido, que é essência da execução, isto é, valor certo e determinado. O mesmo não ocorre quando se trata de condenação fixa cujo montante é atualizado por simples cálculos aritméticos que, alias devem ser apresentados pelo credor.

Da mesma forma, quando se trata de execução de título extrajudicial não há falar em arbitramento, pois é incumbência do credor apresentar os cálculos

4

atualizados. Com efeito, a pesquisa analisou o cumprimento de sentença sob dois aspectos, quando necessita de liquidação e quando e calculado somente por cálculos aritméticos.

Por tudo o que foi estudado constata-se, sem equivoco que o instituto da liquidação é preponderante para se encontrar o valor líquido, pois quem cobra tem que apresentar o quanto cobra e de onde surgiram esses valores. Não fosse assim, não se poderia falar em título judicial que é diferente da busca de um bem da vida no processo de conhecimento. Com efeito, liquidar é apurar o valor real do crédito *conditio sine qua non* à execução. Por isso, é indispensável através de procedimento judicial e concedendo a parte adversa o direito de se manifestar, a obtenção de um resultado quântico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil:** esquematizado. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. v 2 São Paulo. Saraiva. 2017.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. São Paulo. Saraiva. 2020.

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Jaíne Souza Gazzola[1]

Gustavo Buzatto[2]

RESUMO: A presente pesquisa busca abordar os direitos fundamentais sob o viés do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. Trata-se de tema objeto de discussão social e jurídica, notadamente pela repercussão gerada diante da necessidade de prestação dos direitos e notória escassez de recursos. Entende-se que os direitos fundamentais, previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil, são basilares e devem ser assegurados a todos os cidadãos continuamente, através de prestações positivas do Estado. Em contrapartida, há o Princípio da Reserva do Possível que se caracteriza como uma limitação ao acesso desses direitos, em razão da insuficiência de recursos do órgão estatal. No entanto, evidencia-se que a efetivação de, ao menos, uma parcela mínima de cada direito fundamental se faz necessária para garantir a dignidade da pessoa humana, que se constitui como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, parcela essa que compreende o chamado Mínimo Existencial. Será realizada pesquisa bibliográfica coletando-se textos científicos em livros, periódicos e outras publicações de resultados de pesquisas empíricas sobre os direitos fundamentais, a teoria da Reserva do Possível, o Mínimo Existencial e demais temas que se relacionem com a presente investigação. A partir desse estudo se espera evidenciar como deve-se dar a prestação dos direitos fundamentais diante da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva abordar brevemente a teoria da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, apontando a origem histórica, elencando conceitos e contextualizando a relação direta que possuem com a prestação dos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal.

Este tema tem se tornado objeto de discussão no mundo jurídico, haja vista a notória imprescindibilidade de efetivação dos direitos fundamentais, por meio de prestações positivas do Estado. No entanto, ao revés, também é patente a insuficiência de recursos suportada pelo ente público, perfazendo-se como um impasse para a plena materialização desses direitos.

[1] Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail:jainegazzola@gmail.com

[2]Professor orientador do curso de Direito da URI – Campus Frederico Westphalen/RS. E-mail: gbuzatto@uri.edu.br

Nessa esteira, a pesquisa busca verificar que, não obstante a objeção enfrentada pelo Estado diante da insuficiência de recursos financeiros, colimada pela teoria da Reserva do Possível, ao menos uma parcela dos direitos fundamentais deve ser garantida a todos os indivíduos, considerando o chamado Mínimo Existencial, capaz de garantir a dignidade da pessoa humana, que compreende um fundamento do Estado Democrático de Direito.

A metodologia utilizada se trata de pesquisa exploratória, por meio de levantamento bibliográfico, partindo-se de conceitos doutrinários, tanto do direito pátrio como do direito comparado, os quais serão cotejados à aplicação da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial frente aos direitos fundamentais, objeto da presente pesquisa.

2 DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, prevê ao longo de todo seu texto direitos fundamentais, presentes de forma mais esmiuçada no tão longo quanto elogiável rol contido no artigo 5.º. Esses direitos, como a própria expressão sugere, são basilares e devem ser assegurados a todos os cidadãos brasileiros continuamente.

Nessa esteira, denota-se a imprescindibilidade de prestações estatais que assegurem a efetivação desses direitos a cada pessoa, notadamente considerando que no país há desigualdade de condições financeiras e, assim sendo, grande parcela da população não consegue, por si só ou com o auxílio de sua família, prover o seu sustento e ao mesmo tempo avalizar a fruição de recursos garantidos pela Magna Carta, como por exemplo acesso à saúde, sem uma prestação do Estado.

Num plano internacional de direitos humanos, sobreleva-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que atribui a todas as pessoas direito a um nível de vida suficiente para assegurar a saúde, o bem estar e a dignidade da pessoa humana associada ao chamado mínimo existencial.

> Sem prejuízo de sua previsão (ainda que com outro rótulo) no plano do direito internacional dos direitos humanos, como é o caso do artigo XXV da Declaração da ONU, de 1948, que atribui a todas as pessoas um direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, a associação direta e explícita do assim chamado mínimo existencial com a dignidade da pessoa humana encontrou sua primeira afirmação textual, no plano constitucional, na Constituição da República de Weimar, Alemanha, em 1919, cujo artigo 151 dispunha que a vida econômica deve corresponder aos ditames da Justiça e tem como objetivo assegurar a todos uma existência com dignidade. (SARLET, ZOCKUN, 2019, s/p).

Rememora-se, por relevante, que, em contrapartida ao direito de cada indivíduo e ao dever de prestações do Estado frente aos direitos e garantias fundamentais, há a teoria da Reserva do Possível que se caracteriza como uma limitação ao acesso desses direitos, em razão da insuficiência de recursos do órgão estatal.

> "Reserva do Possível" é uma expressão que define a limitação dos recursos econômicos disponíveis pela administração pública, a fim de suprir as necessidades dos cidadãos, que *a priori*, é de sua obrigação. Infelizmente os recursos materiais que deveriam ser suficientes para a sociedade, não são, tendo assim o cidadão que dele necessita recorrer ao judiciário para ver cumprido seus direitos. (BARCELLOS *apud* ARAÚJO, 2011, p. 21).

A Reserva do Possível surgiu por meio do julgamento promovido pelo Tribunal Constitucional Alemão e, em sua origem, não leva em consideração única e exclusivamente a existência de recursos materiais suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas também a razoabilidade da pretensão vindicada pelo indivíduo, de modo a não ultrapassar limites verossímeis que implicariam em grave prejuízo ao erário e, consequentemente, à sociedade como um todo.

Contudo, quando interpretada no cenário brasileiro, a teoria da Reserva do Possível destoou de seu significado primário, uma vez que considerada como óbice à consecução dos direitos fundamentais com vistas tão somente para a disponibilidade ou não de recursos públicos. Isso porque, inegavelmente, há diferenças significativas de toda ordem entre o país de origem e o Brasil.

> A preocupação inicial com a proporcionalidade e razoabilidade deu lugar para a questão da disponibilidade de recursos e para o custo dos direitos. Não é o que se verifica nos julgados que tratam da reserva do possível no Brasil. Aqui, o Estado não faz tudo que está ao seu alcance para cumprir os mandamentos constitucionais, muito pelo contrário, ele cria mecanismos para burlar as exigências dos direitos fundamentais prestacionais. É certo que a economia brasileira não pode ser comparada com a economia alemã, mas isso não afasta a obrigação de dotação orçamentária. (ARAÚJO, 2011, p. 22).

Importante manter no foco da retina que, diferentemente da Alemanha, em que os direitos fundamentais decorrem do Estado Social e não estão positivados, no Brasil estão previstos expressamente no texto constitucional, gerando uma obrigação manifesta para o Estado destinar recursos necessários para a satisfação dos direitos fundamentais.

Neste ângulo, tendo em vista a ausência de recursos para garantir integralmente todos os direitos fundamentais, cabe ao Estado estabelecer critérios e verificar as prioridades para a destinação dos recursos financeiros. Não se pode comprometer a efetividade dos direitos

fundamentais baseando-se em dados estatísticos e em balanços orçamentários muitas vezes manipulados, ainda mais considerando que a escassez de recursos vislumbrada como óbice para o alcance de dado propósito pode se caracterizar como uma escolha política, uma vez que a destinação de recursos para determinado fim pode definir a escassez para outro.

> Há que se diferenciar o que não é possível porque não há comprovadamente meios suficientes, e o que não é possível porque os meios suficientes foram alocados para outras prioridades. Falta ponderação entre o bem jurídico objeto do direito fundamental social e outros bens jurídicos que receberam a esperada dotação orçamentária. (ARAÚJO, 2011, p. 28).

Destarte, ainda que considerando a efetiva escassez de recursos, é evidente que ao menos uma parcela mínima de cada direito fundamental se faz necessária para garantir a dignidade da pessoa humana, que se constitui como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, não é razoável deixar à mercê do Estado o arbítrio de implementar ou não essa fração de direitos. Ainda mais considerando que no Brasil a teoria da Reserva do Possível é aplicada como um impasse à materialização dos direitos fundamentais, em razão da insuficiência de recursos.

> A teoria da Reserva do Possível foi "importada" para o Brasil e interpretada unicamente como a Reserva do Financeiramente Possível, eis que é considerada como limite à concretização dos direitos fundamentais sociais tão somente a existência ou não de recursos públicos disponíveis. [...] Desse modo, no Brasil, em razão de sua realidade econômica e social, essa teoria é utilizada como óbice à efetivação dos direitos fundamentais sociais face à limitação do Estado em dispor de recursos financeiros suficientes para implementá-los. (SOUZA, 2013, p. 04).

Sinala-se que essa parcela mínima de direitos compreende o chamado Mínimo Existencial, alhures mencionado, que foi criado, consoante o entendimento delineado por Rocha *apud* Souza (2013, p. 07) "[...] para dar efetividade ao princípio da possibilidade digna, ou da dignidade da pessoa humana possível, a ser garantido pela sociedade e pelo Estado".

Consigna-se que o Mínimo Existencial consiste no direito de cada indivíduo às condições mínimas para uma vida digna, o mínimo necessário para a existência com dignidade, e não somente para a subsistência. É o núcleo essencial dos direitos humanos, aferível no caso concreto, diante do direito fundamental em questão. Opera-se como garantia aquilo previsto constitucionalmente e, quando não efetivado, o Poder Judiciário deve ser acionado, haja vista que os direitos fundamentais gozam de proteção jurisdicional.

Dessa forma, à evidencia, depreende-se que, não obstante a objeção enfrentada pela insuficiência de recursos financeiros, invocada por intermédio da teoria da Reserva do

Possível, é incontestável a necessidade da efetivação de um *quantum*, mesmo que mínimo, dos direitos fundamentais a todo e qualquer indivíduo, por intermédio de prestações positivas do Estado, de modo a prevalecer os direitos considerados de maior relevância naquele determinado momento.

Por derradeiro, sinala-se que a Reserva do Possível não pode ser utilizada dolosamente pelo Estado, para rechaçar o dever de prestação dos direitos fundamentais, bem delineado constitucionalmente. Ao contrário, somente poderá ser invocada quando restar objetivamente comprovada, não bastando a mera alegação de insuficiência de recursos. Assim, a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial podem coexistir, notadamente porque este atua como um limite para a invocação daquela.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi abordada a prestação dos direitos fundamentais sob a ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível, realizando-se um cotejo entre os direitos basilares de cada indivíduo e o consequente dever do Estado, que não pode se subsumir dispensável em face da escassez de recursos.

Com efeito, foi possível concluir que, de fato, os direitos fundamentais são basilares e devem ser assegurados à todos os cidadãos continuamente. Em contrapartida, verifica-se a existência da teoria da Reserva do Possível, todavia, não obstante a objeção enfrentada pela insuficiência de recursos financeiros, é necessária a efetivação do mínimo essencial de direitos aptos a propiciarem uma vida com dignidade aos indivíduos.

À vista do exposto, conclui-se que a Reserva do Possível coexiste com o Mínimo Existencial, podendo ser invocada quando efetivamente comprovada e sendo limitada pela necessidade de garantir o mínimo essencial à uma vida digna, cabendo ao Estado analisar criteriosamente a destinação dos recursos, tendo em vista os direitos mais relevantes frente às situações materiais.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Kátia Patrícia de. Reserva do possível: os direitos fundamentais frente à escassez de recursos. **Revista Acadêmica**, v. 83, Recife, 2011.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 1988.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Tradução oficial, UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 1948.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Rev. Investig. Const.**, v.3, n.2, Curitiba, Abr, 2019.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, v. 29, n. 1, Pouso Alegre, jan./jun. 2013.

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS

Jaqueline Cezar Dal Piva[1]

Layne Judite Gomes de Oliveira Cavalheiro[2]

Jean Mauro Menuzzi[3]

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar as dificuldades enfrentadas pelos encarcerados, devido às condições precárias e desumanas as quais estão submetidos, o que resultam, consequentemente, em sérios prejuízos à vida do detento e à sociedade e que demonstram as falhas do sistema prisional brasileiro. A análise será realizada e desenvolvida mediante consulta bibliográfica de livros e artigos, trazendo como problemática de pesquisa a situação das prisões brasileiras, assim como o tratamento direcionado aos encarcerados, de modo que a problemática desenvolvida pautará nas condições precárias as quais os detentos são submetidos no cárcere.

Palavras-chave: Encarcerados. Sistema prisional. Direitos humanos.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa objetiva-se em proporcionar visibilidade aos problemas enfrentados pelos encarcerados, em especial as condições precárias e desumanas do sistema prisional brasileiro. O problema de pesquisa é esclarecer o porquê de o sistema prisional ser tão precário em cumprir a função a que se destina. A metodologia aplicada foi de pesquisa bibliográfica para assim fazer levantamentos de informações e conhecimento acerca do tema que foi escolhido para pesquisa.

[1] Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, *campus* de Frederico Westphalen/RS. Endereço eletrônico:jaquelinecezar712@gmail.com.

[2] Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, *campus* de Frederico Westphalen/RS. Endereço eletrônico: laynegomes81@gmail.com.

[3] Doutorando em Direito, Funcionário Público Estadual e Professor Universitário – URI/FW – possui licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e História, área em que é especialista. Endereço eletrônico: menuzzi@uri.edu.br.

2 O SISTEMA PRISIONAL

Não é de hoje que situação dos encarcerados no Brasil é precária. Em sua obra, Foucalt (1987) afirma que, embora institucional, o objetivo fundamental das prisões é garantir uma recuperação do criminoso através do isolamento e da disciplina do corpo.

Há séculos o sistema prisional é punidor e severo e, com o passar dos anos, pelos inúmeros sofrimentos dos presos concernentes as punições impostas, deixou-se então de existir o corpo como um poder de sofrimento e punição severa passando assim a ter menos angustia, mais suavidade, respeito e humanidade (Michel Foucaut,1975, p. 21) .

Ademais, as prisões deveriam ser uma penalização pelo crime cometido e ao mesmo tempo ter os presos ressocializados para voltar ao convívio em sociedade. Em suma, conforme disposto no artigo 5° inciso III e XLIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual prevê que: "Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. É assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral".

Neste sentido, conforme fundamenta NUCCI a sanção assume uma diversidade de funções, podem elas ser de caráter positivo ou negativo, conforme os argumentos que seguem:

> É a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) *geral negativo*: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) *especial negativo*: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) *especial positivo*: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização): o art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a *reprovação* e *prevenção* do crime. (NUCCI, 2015, p.)

A lei traz consigo todos os mecanismos para uma prisão digna e recuperação dos encarcerados, porém isso muda totalmente de cenário quando é tratado no plano prático. A Carta constitucional prevê expressamente que é dever do Estado proteger a integridade física do detento, sendo, portanto, uma responsabilidade objetiva. Contudo, no âmbito prático verifica-se a afronta de diversos princípios fundamentais, tais como o direito a saúde e a dignidade física e psicológica.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o chamado "estado de coisas inconstitucional" por meio da ADPF nº 347, tendo na oportunidade concedido a medida liminar. No contexto desse julgamento, o ministro Marco Aurélio afirmou que:

> [...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas.

Não é novidade que o sistema prisional brasileiro é falho, o que faz prova a medida liminar deferida ainda no ano de 2015, não havendo grandes mudanças no sistema desde então. O que se verifica é que não há políticas públicas voltadas ao melhoramento das prisões e, infelizmente, o Brasil perpetua a cultura do encarceramento.

Cumpre destacar que, a além dos graves danos causados aos detentos em consequência da afronta aos mais simples direitos fundamentais, há outra grande consequência negativa, que se volta à própria sociedade: o aumento da criminalidade e os altos índices de reincidências.

Outro ponto que merece ser aprofundado é o fato que, por vezes, as penas efetivamente aplicadas aos detentos, sem condições econômicas de prover sua adequada defesa, tornam-se desproporcionais aos crimes cometidos, de modo que o pequeno criminoso quando colocado no sistema prisional "qualifica-se" praticando, após sua detenção, crimes mais gravosos do que aqueles que levaram a sua prisão pretérita.

3 A SAÚDE DOS ENCARCERADOS

São várias as problemáticas que ligam o encarceramento e a saúde de cada presidiário no Brasil, um dos principais fatores da proliferação das doenças advém da superlotação, condições precárias de insalubridade, entre outros. Tais fatores estruturais são agravados cotidianamente por uma diversidade de fatores: má alimentação, sedentarismo, excesso de uso de drogas, a pratica de outros crimes dentro do sistema prisional para manter-se vivo, enfim, uma diversidade de condições que fragilizam tanto a saúde física como mental do detento.

Por outro lado, na grande maioria das vezes, os crimes praticados dentro da prisão, por outros detentos, acabam por desmotivar cada vez mais o aprisionado em querer tornar-se uma pessoa melhor para o retorno ao meio social.

Todas estas contradições afrontam a disposição Constitucional que preconiza o respeito, a integridade física e moral do preso (Art 5°, inciso XLIX, pág. 27). Aliás, embora as penas privativas de liberdade tenham por finalidade punir e ao mesmo tempo ressocializar, tal como apontamos na colação da obra de Nucci supracitada, verifica-se que no atual sistema carcerário a única medida que é cumprida efetivamente é a punição. Mais que isso, inegavelmente, é dupla a punição gerada pelo sistema, pois além de cumprir com a pena imposta pelo tipo penal incidido, terá que conviver com as condições terríveis que a prisão oferece.

Neste ponto específico, saúde, resta evidente outra afronta aos Direitos Humanos do apenado, pois considerando a saúde é um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para sua existência, seja como elemento agregado a sua qualidade, visto que a saúde se conecta ao direito a vida (MALMANN, 2012). No entanto, diferente do que está estabelecido no artigo 196 da Constituição, no momento que o detento é colocado nesta condição degradante, desumana, impiedosa está se violando um direito fundamental, positivado e constitucionalmente previsto que, se não observado distancia-o ainda mais da finalidade da pena e, por consequência, alimentando a projeção de aumento da criminalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a situação degradante enfrentada pelos presidiários no sistema prisional, as condições de saúde, o dia a dia, a má alimentação, planos de saúde, são todos esquecidos pelo Estado e pela sociedade, pois ambos só têm olhares para o termo “punir” e não “ressocializar”.

Com todo o abordado, chegou-se a conclusão que não há como falar que a pena tem um caráter ressocializador, ao menos pelo atual contexto, mesmo que a constituição garanta inúmeros direitos ao presidiário, na pratica não tem nenhuma efetivação.

Ficou esclarecido mediante a pesquisa bibliográfica que a ressocialização e a mudança de vida de cada cidadão que acaba por se tornar um presidiário está muito longe da sua realidade social. Pois enquanto perdurar o sistema somente voltado para a punição o número de apenados vai gradualmente aumentar, e o número de ressocializados estará sempre muito abaixo do esperado.

REFERÊNCIAS

DISTRITO FEDERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. . **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**: a violação de diversos direitos fundamentais e o aumento da criminalidade. 09/09/2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 09 out. 2020.

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E DIREITOS HUMANOS. Canal Ciências Criminais, ano de 2017. Disponível em: https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/413681359/sistema-prisional-brasileiro-e-direitos-humanos. Acesso em: 19, outubro, de 2020.

O DIREITO Á SAÚDE DOS ENCARCERADOS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS. Canal Ciências Criminais, ano de 2020. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-a-saude-dos-encarcerados-em-tempos-de-coronavirus/ . Acesso em: 19, outubro, de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 42ª.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, São Paulo: Editora Forense, 2015.

CONCEITO E FINALIDADES DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Jéssica Pich Donato[1]

Liliana Locatelli[2]

RESUMO: A presente pesquisa busca analisar e verificar a devida conceituação e as atribuições situadas no instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. A responsabilidade civil possui um rol de dispositivos legais previstos tanto no Código Civil como em leis esparsas regulando a respectiva área, ademais, desde os primórdios até atualmente, a finalidade primordial da responsabilidade civil ainda vigora nas relações contratuais e extracontratuais, sendo preceituado no ditame do Direito Romano, a qual seja: *neminem laedere*, ou seja, ninguém deve ser lesado pela conduta alheia, e caso lesionar, deverá indenizar a vítima. A pesquisa foi realizada através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica. Trata-se de uma temática essencial para a compreensão das motivações da necessidade do dever de reparar o dano causado, vez que com as evoluções das relações sociais e dos relacionamentos interpessoais, consequentemente é fundamental a evolução dos preceitos amparados no respectivo ordenamento jurídico, bem como de melhores assimilações da temática proposta. Concluiu-se pela relevância do instituto para o equilíbrio das relações jurídicas, identificando as nuances de suas funções, tanta na reparação de danos como em sua natureza punitiva e educativa.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Reparação. Evento Danoso.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilidade civil é um instituto basilar nas relações jurídicas privadas. A relevância desse instituto faz com que seu conceito, requisitos e finalidade sejam objeto de constante estudo e discussão entre os operadores do Direito.

Nesse intuito, esse breve estudo pretende demonstrar os contornos do conceito legal de responsabilidade civil consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as funções inerentes a ela. Para tanto, a pesquisa foi realizada com base na legislação vigente, bem como na literatura jurídica especializada.

2 CONCEITO E FINALIDADES DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor compreensão ao leitor acerca da temática proposta, é imprescindível o entendimento de conceitos que envolvem a responsabilidade civil.

[1] Acadêmica do VIII período do curso de Direito na Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – Campus Frederico Westphalen, e-mail: jessicapichdonato@outlook.com

[2] Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis/Brasil. Professora da Universidade Regional Integrada (URI - Campus de Frederico Westphalen/RS), e-mail: liliana@uri.edu.br

Inicialmente, a Constituição Federal expressa no artigo 5º, incisos V e X, isto é, o capítulo regulando os Direitos e Garantias Fundamentais, prevê a indenização por danos materiais, morais e a imagem, em caso de desrespeito e ocorrência de eventos danosos em face da vítima, tal disposição é inerente a todos os indivíduos.

Respectivo à Legislação Civil, Lei nº 10.406/02, possui disposições acerca do dever jurídico para fins de reparação por violação de dever legítimo e jurídico, a denominação de ato ilícito, consoante previsão legal do artigo 186 do Código Civil, prevê que, *in verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (BRASIL, 2002)

Referente ao fundamento normativo, como observa Gonçalves, (2010), como verifica-se na redação do artigo supracitado, o Código Civil vigente, filiou-se como regra ao sistema da responsabilidade subjetiva, visto que consagra o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano, nada obstante é regulado um rol numeroso de casos que abarcam o instituto da responsabilidade objetiva.

Ademais, conforme disposto no artigo 187 do Código Civil, *in verbis*: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". (BRASIL, 2002)

Conforme o Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal de 2002, estabelece que "a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Para Cavalieri Filho, (2014), a aludida disposição aborda o abuso de direito e o desvio de finalidade, não requerendo qualquer análise do elemento culpa/dolo para ser reconhecido, dessa forma, é impedido que o abuso de direito seja utilizado como forma de opressão, bem como, visa evitar que seja utilizado o poder com finalidade distinta daquela se destina, e consequentemente transforma-se em ato ilícito.

Ocorre que, não há exposição na dicção legal do artigo 187 do Código Civil, qualquer evidência que consagra o entendimento que a responsabilidade por abuso de direito seria prescindível de culpa.

Outro dispositivo essencial para melhor entendimento da temática de reparação civil consiste no artigo 927 previsto no Código Civil de 2002, *in verbis*: *"*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*"*. (BRASIL, 2002). Neste sentido, é mantida a responsabilidade com base na culpa.

Neste ínterim, é abrangida no parágrafo único do respectivo artigo do Código Civil, a responsabilidade civil independentemente de culpa, isto é, a responsabilidade objetiva, *in verbis*: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". (BRASIL, 2002)

Assim como já devidamente exaurido, o Código Civil de 2002 também acolheu a teoria do exercício da atividade perigosa e o principio da responsabilidade independente de culpa/dolo, dessa forma, propiciou, que as leis esparsas não fossem revogadas, bem como possibilitou que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes ou futuras, como atividades de cunho perigosas ou de risco, viabilizando uma ampliação dos casos de dano indenizável. (GONÇALVES, 2010)

Não é exclusivamente o ato ilícito que origina o dever de ressarcimento da vítima, mas também o Código Civil apresenta um rol regulamentando e possibilitando a obrigação de ressarcir quando ocorrer atos lícitos. O estado de necessidade possibilita a conciliação do ato lícito, assim como o dever de compensar a vítima pelo evento danoso, uma vez que havendo deterioração ou destruição de coisa alheia para a remoção de perigo iminente, o dono da coisa faz jus a sua devida percepção de indenização, dessa forma, o dever de reparar o dano ocorrido recairá sobre o autor do evento, no entanto o mesmo possuirá o direito de regresso em face do terceiro, causador do perigo. (DINIZ, 2002)

Os artigos que regulam a responsabilidade civil por ato lícito são os artigos 188, inciso II, 929 e 930, todos amparados no Código Civil.

O Código Civil atual consagrou um capítulo especial dedicado à responsabilidade civil, ocorre que os artigos dispuseram poucas inovações. Assim como devidamente elucidado por Gonçalves:

> Perdeu-se a oportunidade, por exemplo, de se estabelecer a extensão e os contornos do dano moral, bem como de se disciplinar a sua liquidação, prevendo alguns parâmetros básicos destinados a evitar decisões díspares, relegando novamente à jurisprudência essa tarefa. (GONÇALVES, 2010, pg. 23)

Não obstante ao retro elencado, no ordenamento jurídico brasileiro é encontrado um conjunto de sistemática de responsabilidade civil, no qual é visível o respaldo legal na Constituição Federal, no Código Civil e em leis esparsas, como Código de Defesa do Consumidor, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei de Acidentes do Trabalho, e outros diplomas regulando o apropriado conteúdo da responsabilidade civil.

Pertinente à devida conceituação da temática da responsabilização, depois de contemplado o amparo legal do sistema da reparação, nas palavras de Cavalieri Filho, (2014),

a normatiza jurídica estabelece não somente obrigações positivas como de dar ou fazer, mas também obrigações compreendidas como negativas, isto é, de não fazer determinada coisa, ademais existe um dever absoluto de não prejudicar ninguém, esta emblemática figura esta preceituada no ditame expresso do Direito Romano, a qual seja *neminem laedere*, ou seja, ninguém deve ser lesado pela conduta alheia, e caso lesionar, deverá indenizar a vítima. Neste sentido, não se trata de meros conselhos ou advertências, mas sim de um dever jurídico, almejando a satisfação do convívio social, consequentemente, enseja obrigações de cunho legal.

Nos ensinamentos de Diniz, (2002), a responsabilidade civil consiste na aplicação de medidas que fazem o sujeito reparar o evento danoso causado a terceiro, em virtude do próprio ato, ou em caso das situações resguardas na responsabilidade objetiva.

As devidas funções da responsabilidade civil, não produzem divergências doutrinárias quanto a isto, ademais, Gagliano e Pamplona Filho, (2010), de forma sistemática relacionam três finalidades, quais sejam: quantum compensatório do dano para a vítima, função punitiva do ofensor e a terceira finalidade sendo de cunho socioeducativo, isto é, a desmotivação social da conduta lesiva.

Dispondo do escopo de ressarcimento amparado nos princípios de Proporcionalidade e Razoabilidade, Diniz, (2002), aborda acerca da necessidade de restaurar o equilíbrio tanto moral como patrimonial na tentativa de retornar a vitima ao *status quo*, reparando o dano o mais completamente, quando não for possível repor o bem perdido, torna-se em evidência, o fundamento da responsabilidade civil, esta fonte geradora de responsabilidade abrangendo todos os ramos do Direito, sofrendo eventuais alterações conforme aplicável ao direito público ou privado.

O dever de ressarcir os prejuízos, neste ínterim, converteu-se na preocupação em julgar a conduta do agente causador, para atentar ao julgamento do dano. “A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito”. (GONÇALVES, 2010, pg. 30)

O instituto da responsabilidade civil, como demonstrado, possui uma função basilar em nosso coletivo, haja vista os inúmeros casos concretos visualizados relativo ao assunto, é necessário efetivamente a possibilidade da vítima retornar ao *status quo ante*, assim como de ser ressarcida pelo evento danoso sofrido, inclusive intenta-se a função punitiva em face do ofensor e a desmotivação numa esfera social da conduta lesiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo trouxe a fundamentação constitucional e infraconstitucional da responsabilidade civil, sua classificação e funções, demonstrando além da concepção legal, o posicionamento da doutrina.

A responsabilidade civil representa um importante papel nas relações jurídicas, no sentido de restabelecer o equilíbrio entre as partes e reparar danos. Como visto, as funções não se esgotam na reparação, podendo exercer ainda a finalidade educativa e punitiva.

A análise do conceito legal, por sua vez, permite identificar os requisitos necessários para configurar essa responsabilidade, compreendendo a opção do legislador nacional. Essa percepção permitirá a sequência da pesquisa, que pretende seguir para o estudo do dano moral reflexo e as questões a ele relacionadas.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 jul 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União.** 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 25 jul 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**. Enunciado 37 do CJF, da I Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698> Acesso em: 03 out 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAMÍLIAS MULTIESPÉCIES: GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM CASO DE DISSOLUÇÃO DA FAMÍLIA

João Gabriel Mücke Candaten

Renata Egert

RESUMO: O tema do presente trabalho é famílias multiespécies, trata-se de espécie de família pouco debatida, mas que possui significativa incidência nos lares brasileiros, tendo em vista que recentes pesquisas afirmam que atualmente há mais animais de estimação do que crianças. Entende-se como família multiespécie aquela formada por animais, geralmente cães e gatos, e pessoas, unidas por um vínculo afetivo. Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se da obra de diversos doutrinadores, jurisprudências pertinentes, bem como sites da internet. O resumo busca trazer um norte sobre a importância do reconhecimento das famílias multiespécies na sociedade moderna, bem como traçar noções doutrinárias e jurisprudências no tocante ao tema. Salienta-se também que a pesquisa busca informar os leitores da evolução no Direito das Famílias, deixando de lado uma visão patriarcal de reprodução e valorizando o princípio da afetividade. A partir dessa pesquisa espera-se definir um norte sobre esse importante tipo de família e seus respectivos direitos, que atualmente não encontram previsão legal, tendo que pedir socorro aos tribunais.

Palavras-chave: Famílias multiespécies. Afetividade. Modernidade.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade da presente pesquisa decorre da verificação das transformações que ocorreram no âmbito do Direito das Famílias, sendo que, atualmente, há famílias que prorrogam ou simplesmente não desejam ter filhos humanos, optando pelos filhos de quatro patas, assim, são denominadas as famílias multiespécies. Essa importante decisão tem reflexos no próprio direito, tendo em vista que muitos casais, com o fim da união, se questionam acerca da guarda e visitação do animal.

Não encontrando legislação específica para o seu caso concreto, os tutores buscam auxílio nos Tribunais para sanar suas questões, situações como estas fazem com que muitos juristas divirjam a respeito de um parecer favorável, alguns utilizando métodos como analogia, para dar o devido reconhecimento de guarda e direito de visitação de um dos tutores para com o animal, outros, mais conservadores, colocando o animal no papel de "coisa".

Historicamente, a família era tida como meio de reprodução, famílias que não se encaixavam em determinado padrão patriarcal estabelecido eram desprovidas de quaisquer direitos; com a evolução no direito das famílias, o matrimônio deixou de ser o bem mais

importante a ser tutelado, e o afeto, por sua vez, foi finalmente reconhecido como um princípio importante em uma família.

Tendo como ponto de partida o princípio da afetividade e as mudanças sociais, se faz extremamente necessária a regulamentação relativa a guarda e visitação dos animais, entretanto, atualmente, não há legislação específica. Outrossim, sendo o animal um ser senciente, qualquer decisão relativa à sua guarda deve levar em consideração cada caso concreto, a fim de atender o melhor direito do animal de estimação.

Em razão disso, pretende-se estabelecer elementos afim de discutir a necessária regulamentação do direito de guarda e visitação dos animais de estimação.

2 A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E A IMPORTÂNCIA DA SUA DEVIDA REGULAMENTAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Reconhecer a importância da afetividade no Direito das Famílias é de suma relevância, tendo em vista que a afetividade passou a prevalecer sobre determinados valores que socialmente eram oprimidos. Essas mudanças que ocorreram na sociedade foram responsáveis por uma revolução na área do Direito das Famílias, não sendo mais possível definir a família pelo padrão patriarcal que a norteava antigamente. Ricardo Calderón frisa que (2017, p. 96):

> A alteração de paradigma retrata alterações de monta na família enquanto realidade social, o que exigiu que as definições que os teóricos apresentavam para a família clássica de outrora fossem revistas, pois não mais se amoldavam ao que se apresentava como família contemporaneamente. Em vista disso até mesmo o conceito jurídico de família houve de ser revisitado.

Devemos observar que com a modernidade, o conceito de família sofreu diversas modificações, repercutindo na esfera judicial. Nesse raciocínio, ao observarmos que determinada família deseja adotar um *pet* como se filho fosse, deixando o animal de ser objeto e passando a ser sujeito de diretos, englobando esse animal ao núcleo familiar, a partir dessas perspectivas, estaremos diante da família multiespécie, conforme depreendesse do Manual de Direito das Famílias de Maria Berenice Dias (2016, p. 233):

> O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina denomina de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, membros não humanos. A tendência de chamá-los de seres sencientes (coisas sensíveis). Quando do fim da convivência, tem a justiça reconhecido a cotitularidade dos animais de companhia, estabelecendo a custódia compartilhada com a imposição do pagamento de alimentos.

Quanto a regulamentação dos animais de estimação na legislação brasileira, o PLC-27.18, aprovado em agosto de 2019, estabeleceu que animal de estimação não é coisa e sim ser dotado de natureza biológica e passível de sofrimento, portanto não há mais de se falar em partilhar o animal como se fosse um bem móvel, como estabelece o art. 82 do Código Civil, entretanto, não existe legislação específica para tratar tais questões de guarda do animal de estimação, sendo cabível por analogia aplicar regramento semelhante ao da guarda de um filho humano. Mesmo não idêntica, cabe ao aplicador enquanto perdurar a ausência normativa, aplicar as leis já existentes de guarda. No tocante a isso, vale destacar a importância do Recurso Especial 1.713.167/SP da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. 1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII -"proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso

> em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2018).

De acordo com Tartuce (2019), o respectivo acórdão retrata três correntes doutrinárias brasileiras. A primeira que pretende elevar o animal ao status de pessoa, devendo ser atribuído direitos de personalidade, a segunda corrente sustenta que a melhor alternativa seria separar o conceito de pessoa e o de sujeito de direito, sendo o animal um sujeito de direitos sem personalidade, por fim, a terceira corrente, ao qual o respectivo doutrinador é filiado, os animais devem permanecer dentro da categoria das coisas e bens.

Dias (2016) afirma que é questionável a classificação de animais de estimação como coisas, sendo que a tendência é reconhecer a cotitularidade dos animais de companhia, com o estabelecimento da custódia, sendo possível até estipular obrigação alimentar para os animais de estimação, quando da separação do casal.

Percebe-se que pelo exposto, é fundamental uma regulamentação da guarda dos animais de estimação, haja vista as constantes divergências doutrinárias a respeito do tema.

3 DA GUARDA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Azevedo (2020) destaca a importância de ser observado o que os cônjuges acordaram sobre a guarda e regime de visitas para com os filhos, bem como o valor de contribuição para cria-los e educá-los. O grande fiscal do bem estar do menor seria o juiz, podendo regular a guarda diferente do acordado entre os pais, para melhor atender o interesse do menor. Nesse sentido, reitera Paulo Lobo (2018, p. 135):

> A separação dos cônjuges ou dos companheiros (separação de corpos, separação de fato, dissolução da união estável ou divórcio) não pode significar separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais, mas não estes em relação a seus filhos incapazes. O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. Na sistemática legal anterior , a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda, como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

3.1 Guarda compartilhada

Como visto anteriormente, caso haja dissolução da união entre os companheiros, deve-se observar principalmente o melhor interesse da criança envolvida. Uma alternativa saudável para isso seria a guarda compartilhada, ou seja, uma divisão das responsabilidades dos pais pelo bem estar do menor. Importante as reflexões de Alvaro Azevedo (2020, p. 346):

> Existem, assim, duas espécies de guarda a unilateral e a compartilhada. A unilateral, atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la, propiciando aos filhos saúde física e psicológica e educação (§ 2º com a redação da Lei n. 13.058, de 2014). A guarda compartilhada é um estágio bem avançado de educação conjunta de filhos por seus pais separados. É preciso um grau de compreensão muito grande por esses pais que dividem decisões procurando melhor vida educacional social e bem-estar dos seus filhos.

A doutrina, de modo geral, salienta a importância dessa corresponsabilidade com o menor, devendo o próprio magistrado, na audiência de conciliação deixar claro sua devida relevância no desenvolvimento do menor. Rolf Madeleno (2020, p. 773) complementa:

> Em situação de normalidade matrimonial, ambos os pais são titulares do poder familiar e o exercem ao mesmo tempo, contudo, sobrevindo a separação do casal, tradicionalmente, a guarda era atribuída de forma unilateral, com ampla tendência para a custódia materna, especialmente quando os filhos ainda tinham pouca idade. O divórcio ou a separação fática dos pais não repercute nas regras de atribuição do exercício do poder familiar, que é desempenhado em conjunto com o outro genitor, cuja atividade compreende os aspectos pessoais e patrimoniais relacionados com a prole, mas é preciso indicar qual dos progenitores deverá exercer a guarda física dos filhos, encarregado dos cuidados diários da prole, havendo determinação da Lei n. 13.058/2014 de que também a guarda física dos filhos seja compartilhada entre o pai e a mãe, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (CC, art. 1.584, § 2º).

Lobo (2018) acredita que o modo de compartilhamento de responsabilidade minimiza os afeitos da separação dos pais, afinal o filho pode sentir-se em casa convivendo com ambos os genitores. O modo de convivência não precisa ser necessariamente igual, para que o filho não tenha uma existência partida.

É inegável que a guarda compartilhada traz incontáveis benefícios para o menor envolvido, não deixando que um dos pais se exclua do desenvolvimento da criança ou adolescente, sem falar das questões psicológicas, o menor irá perceber que o vínculo afetivo ainda existe mesmo os genitores estando separados de fato.

3.2 Guarda unilateral

Guarda unilateral é aquela em que a guarda é exercida apenas por um dos genitores, o outro fica encarregado da pensão alimentícia e detém o direito de visitação. Dias (2016, p. 787) comenta que a guarda unilateral é deferida quando um dos genitores manifesta o desejo de não exercer a guarda compartilhada, apesar disso, mantem o direito de convivência, não limitando o poder familiar.

Guarda unilateral deve ser encarado como uma exceção, desde 2014 a guarda exercida de maneira compartilhada é regra no Brasil. Nessa modalidade de guarda, é primordial que o melhor interesse do menor seja atendido, bem como outras circunstâncias como psicológicas, afetivas e sociais. De acordo com Paulo Lobo (2018, p. 142):

> A lei (CC, art. 1.583) indica os seguintes fatores de melhor aptidão para a atribuição da guarda unilateral a um dos pais: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; educação. Essa enunciação não é taxativa, nem segue ordem de preferência. Não há exigência legal de estarem conjugados; pode o juiz, ante a situação concreta, decidir que um deles prefere aos demais. São elementos de ponderação para o juiz, na apreciação de cada caso em concreto. A comprovação da ocorrência deles deve ser feita com o auxílio de equipes multidisciplinares, pois as relações reais de afeto dificilmente podem ser aferidas em audiência. Quando os pais nunca tenham vivido sob o mesmo teto, presume-se que tenha havido maior intensidade de afeto entre a criança e aquele com quem teve maior convivência, até porque configura sua referência de lar ou casa.

4 A DISPUTA PELA GUARDA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO EM CASO DE DISSOLUÇÃO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

É inegável o vínculo afetivo que permeia a relação entre o animal de estimação e o ser humano, recentes pesquisas afirmam que nos lares brasileiros há mais cachorros do que crianças, sendo inegável que os animais de estimação são pertencentes ao círculo familiar. "Por ser um relacionamento autêntico, e por compor como membro familiar em muitas casas onde não podem ter ou não ter filhos e/ou não querem filhos, os cães ocupam essa titularidade familiar, preenchendo em número crescente as residências com a sua presença." (BONDE, 2019).

Sendo recorrente a família multiespécie nos lares brasileiros, questões como a guarda do animal são questionadas a partir da dissolução da família. Como visto, por falta de regulamentação própria, a disputa pela guarda dos animais de estimação tem chegado aos magistrados, sendo de suma importância o juiz julgar conforme o melhor interesse do animal, além de avaliar previamente quem tem maior relação de afeto e disponibilidade para suprir todos os cuidados necessários.

Tramita na Comissão de Constituição e Justiça desde 2018 o Projeto de Lei do Senado n° 542, estabelecendo a guarda compartilhada do animal de estimação caso não haja acordo entre as partes, conforme dispõe o art. 1° da respectiva lei:

> Art. 1º Na dissolução do casamento ou da união estável sem que haja entre as partes acordo quanto à custódia de animal de estimação de propriedade em comum, o juiz de família determinará o compartilhamento da custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes. (BRASIL, 2018).

Embora exista o respectivo Projeto de Lei, atualmente o mesmo se encontra em tramitação, portanto, a lacuna legislativa persiste. Alguns magistrados, diante da omissão legislativa, aplicam normas de Direito das Famílias, a partir do instituto da analogia, inclusive alguns juízes concedem direito de visitação e até fixação de pensão para o que detém gastos com o animal. Maria Berenice Dias (2016, p. 233), complementa que:

> Findo o casamento ou a união estável, são alvo da partição não só bens de conteúdo econômico. Modo frequente, o casal tem animais de estimação que geram discórdia sobre quem ficará com eles. Assim, possível estipular não só a custódia, mas também o direito de convivência e o pagamento de alimentos.

Portanto, se faz extremamente necessária a análise de cada caso concreto para melhor atender o interesse do animal, devendo enquanto perdurar omissão legislativa, os magistrados aplicar analogicamente instituídos da guarda que regulam as relações humanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se com a presente pesquisa que a família multiespécie está presente em diversos lares brasileiros, baseada na relação afetiva que a permeia. Ademais, analisando a divergência doutrinaria e a jurisprudência, se faz extremamente necessária a regulamentação da guarda dos animais de estimação, sendo cabível até o presente momento a aplicação, por analogia, de normas reguladoras de guarda pertencentes ao Direito das Famílias. Por fim, entende-se como arcaica julgar ações envolvendo animais de estimação no instituto da propriedade, afinal, deve-se levar em consideração primeiramente o afeto e as condições de suporte para com o animal.

REFERÊNCIAS

BEZ, Juliano. Brasil já conta com mais cachorros do que crianças nas casas. Bonde –o maior portal do Paraná, 2019. Disponível em: https://www.bonde.com.br/pets/brasil-ja-conta-com-mais-cachorros-do-que criancas-nas-casas-494288.html. Acesso em 21 de outubro de 2020.

Projeto de Lei do Senado n° 542, de 2018. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135006. Acesso em 21 de outubro de 2020.

Projeto de Lei da Câmara n° 27, de 2018. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167. Acesso em 21 de outubro de 2020.

VASCONCELOS, Brenda. Casal separado deve compartilhar guarda de cachorro. Disponível em: https://direitodiario.com.br/casal-compartilhar-guarda-cachorro. Acesso em: 21 de outubro 2020.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 de outubro de 2020.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no Direito de Famílias. 2° edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11° edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. 11° edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil – Direito de Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOBO, Paulo. Direito Civil – Famílias. 8. edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OS IMPACTOS QUE A LEI 9.615/98 TROUXE AO FUTEBOL E AS PERSPECTIVAS NO CENÁRIO FUTEBOLÍSTICO BRASILEIRO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

João Paulo Tasso da Silva[1]

Professor Tarcísio Vendruscolo[2]

RESUMO: O presente trabalho tem como plano de estudo uma análise da Lei n. 9.615/1998 com o intuito de verificar as principais alterações causadas pela mesma. Diante disso, se faz necessário trazer ao trabalho diferentes visões sobre os impactos que esta lei trouxe, uma vez que é tratada como um marco significativo no mundo do futebol. Se para os trabalhadores "normais" o que assegura seus direitos é a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), o que permite que jogadores de futebol não tenham seus direitos violados é justamente a denominada Lei Pelé, evidenciando assim, a importância desse tema. O estudo visa identificar as consequências trabalhistas das mudanças provocadas pela Lei n. 9.615/1998 que repercutiram nos direitos dos jogadores de futebol, seja nas suas transferências ou em relação às diferenças entre os pagamentos de FGTS, adicional noturno, férias e demais verbas trabalhistas. O Direito Desportivo passou e vem passando por diversas mudanças nos últimos 22 anos. Diante disso, a doutrina e a legislação foram se moldando no decorrer dos anos, precisando se adaptar aos casos que surgiam acompanhados da evolução de tudo que envolve o futebol.

Palavras-chave: Direito Desportivo 1. Futebol 2. Lei Pelé 3. Direitos trabalhistas

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n. 9.615/1998, mais conhecida como Lei Pelé, trouxe significativas alterações no cotidiano dos clubes de futebol, mudanças essas que tiveram reflexos nos direitos dos jogadores e em seus contratos, principalmente no que tange ao direito de seu "passe" e em transferências, apresentando assim, um conflito de interesse existente entre Clube e atleta.

O Direito Desportivo é uma área que está crescendo muito nos últimos anos, se antes era um pouco desvalorizada, hoje é vista com bons olhos pelas pessoas relacionadas ao desporto. Essa mudança ocorreu muito por conta da concretização da matéria jurídica ligada

[1] Aluno do X Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: joaopaulotasso@ymail,com

[2] Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen/RS. E-mail: tarcisio@uri.edu.br

ao esporte, mais especificamente, o futebol. Isso se deve à promulgação da Lei n. 9.615/1998 a qual deu maior segurança a todos os envolvidos no dia a dia de um clube.

Apesar da segurança jurídica alcançada nesse caminho até os dias de hoje, muitas questões são controvertidas aos olhos de quem as interpreta, sendo importante uma abordagem profunda de análise nesse tema. Dessa forma, se evidencia a relevância do estudo que será abordado, visto que, é necessário trazer mais esclarecimentos sobre esse assunto que por vezes acaba ficando em segundo plano na vida acadêmica do curso de Direito.

2 METODOLOGIA

O estudo teve como forma única e exclusivamente bibliográfica, tendo como base obras de autores renomados e já consagrados na área do Direito Desportivo.

Essa forma de buscar informações é importante, pois o conhecimento é alcançado da maneira mais simples que é através da leitura, o que possibilita um vasto campo de pesquisa.

3 RESULTADOS

Existem algumas significativas diferenças no contrato de trabalho de um atleta profissional para um contrato realizado na vigência da CLT. Enquanto que, em regra, os contratos pela CLT vigoram por prazo indeterminado, salvo nos casos em que é explícito o contrato por prazo determinado, onde o mesmo deve ser acordado de prazo máximo de dois anos; o contrato realizado entre Clube e atleta deve ser sempre por prazo determinado. O prazo definido em lei é de três meses a cinco anos, não podendo ser efetuado um contrato nem menos e nem superior a esse prazo.

É importante destacar a idade em que o atleta se torna capaz para que assine seu primeiro contrato, que é aos 16 anos, sendo vedado qualquer tipo de acordo contratual antes disso. Outra característica peculiar é o fato de haver a possibilidade de renovação do contrato de trabalho, ampliando o vínculo do Clube com o jogador.

O vínculo entre um Clube e um atleta profissional de futebol teve muitas mudanças no decorrer do tempo, muitas dessas mudanças foram feitas através de ações na justiça, onde a mesma sempre deu amparo necessário aos atletas. É importante ressaltar que o Direito Desportivo não proteje apenas o direito dos atletas profissionais, mas sim de todos os profissionais que tem no futebol a sua profissão. Essa colocação abrange tanto os atletas,

como os integrantes da comissão técnica, os profissionais da parte clínica, dos dirigentes, entre outros.

No tocante ao contrato de trabalho, diversas são as cláusulas que são expostas. Há também vários componentes que integram o salário de um atleta, onde além de possuir a base fixa salarial, há ainda pagamento por metas alcançadas, premiações, direitos de imagem, entre outros.

Diante disso, é possível analisar que o salário de um jogador não fica restrito à uma verba fixa, mas sim de *bicho* (tem o intuito de premiar o jogador), *luvas* (consiste no pagamento pelo Clube ao jogador no momento da realização do contrato ou na sua renovação)**,** direito de imagem, direito de arena, adicional noturnos (ainda muito discutido nos dias de hoje se é devido), horas extras, entre outros.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, fica demonstrada a importância do estudo do Direito Desportivo e de suas nuanças. Apesar de ser um tema que por vezes passa despercebido, é notório que há muito que ser discutido.

O Direito Desportivo vem se transformando a cada dia que passa, pois diante de uma legislação insuficiente, cabe ao judiciário, por vezes, legislar. Esse é um problema que deve ser resolvido o mais breve possível, pacificar assuntos que ainda trazem insegurança, tanto aos Clubes como aos jogadores.

Diante disso, se vê como necessário a resolução desses conflitos, para que a segurança jurídica possa se estabelecer, principalmente no tocante aos direitos trabalhistas dos atletas profissionais de futebol.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Direito do trabalho desportivo: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei n.12.395/2011 / organização e coordenação Alexandre Agra Belmonte, Luiz Philippe Vieira de Mello, Guilherme Augusto Caputo Bastos. – São Paulo: LTr, 2013.

Oliveira, Jean Marcel Mariano de. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**/ Jean Marcel Mariano de Oliveira. – São Paulo: LTr, 2009.

Zainaghi, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho**/ Domingos Savio Zainaghi. – 2. Ed. – São Paulo: LTr, 2015.

EXECUÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E A PRISÃO COMO FORMA DE COERÇÃO AO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO

João Victor Mattana[1]

Maurício Zandoná[2]

Resumo: A prisão civil tem se mostrado um instrumento eficaz na constância do inadimplemento da prestação alimentar e de grande valia para que a obrigação para com o alimentando seja satisfeita, sempre que essa for a medida judicial cabível. Posições doutrinárias e atuais decisões jurisprudenciais vêm ao encontro desse entendimento, contudo verificou-se também, devido à Pandemia do Covid-19, uma relativização da prisão civil. São essas opiniões e controvérsia que veremos no decorrer deste resumo expandido.

Palavras-chave: Prisão Civil. Dívida de Alimentos. Eficácia.

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido se justifica pela imprescindibilidade dos alimentos para o desenvolvimento e manutenção do ser humano deles dependente. Em tese, a prestação de alimentos consubstanciar-se-ia em obrigação moral do prestador para com o alimentando, contudo, a despeito disso, muitas vezes, os dependentes ficam desamparados. Mais grave ainda, verifica-se, na prática, que mesmo após sentença ou decisão interlocutória que fixe alimentos, estes não são prestados. Nesta senda, e com o intuito de prestar tutela jurisdicional, o Estado disponibiliza um mecanismo muitas vezes eficaz para sanar o inadimplemento de alimentos, qual seja: a prisão civil em desfavor do devedor de alimentos, tal qual será abordado ao longo deste trabalho.

2 METODOLOGIA

[1] Acadêmico do 7º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -.URI – Campus Frederico Westphalen – RS. E-mail: joaovictormattana03@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 Missões – URI, Campus Frederico Westphalen. Advogado. e-mail: itiozandona@hotmail.com

O trabalho em questão adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com fulcro nos posicionamentos atuais sobre o tema ora em apreciação.

Neste contexto, cabe enfatizar o conceito de pesquisa bibliográfica. Sobre isso, Gil (2008, p. 50) diz que: "a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos". Segundo o autor, ainda a pesquisa bibliográfica apresenta a vantagem de permitir ao pesquisador a cobertura de uma série de fenômenos em escala maior do que ele teria possibilidade de pesquisar diretamente no campo.

3 DESENVOLVIMENTO

Consoante o magistério de Maria Berenice Dias (2016, p. 1), "não há nada mais urgente do que o direito a alimentos, pelo simples fato de assegurar a vida e garantir a sobrevivência". Nesse diapasão, para a referida autora, o Código de Processo Civil deixou de prover, da forma mais célere possível, tanto a busca dos alimentos como o seu adimplemento.

Nesta senda, a obrigação de prestar alimentos é dotada de elevada carga de complexidade, uma vez que diversas nuances são verificadas quando um juiz, seja em decisão interlocutória ou sentença, fixa, modifica ou altera tal obrigação. Incialmente, porque o dever de prestar alimentos ordinariamente decorre de um vínculo familiar, razão pela qual a lide, mormente, transcende os limites do que é cognoscível pelo direito (LUNARDI, 2016).

Ademais, conforme o entendimento do autor supracitado, quando o juiz fixa a prestação alimentícia, utiliza como parâmetro a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando. Verifica-se que, predominantemente, as possibilidades do alimentante são escassas e as necessidades do alimentando são muitas.

Desse modo, é cediço o entendimento de que o inadimplemento da obrigação alimentar tem repercussão na possibilidade de subsistência de uma pessoa, e por essa razão há que se afirmar que a obrigação alimentar está correlacionada à dignidade da pessoa humana.

Tanto é consistente essa afirmação, que a Carta Magna, em seu art. 5º, inc. LXVII, em caráter de exceção, estabelece como **única forma de prisão civil**, aquela relacionada ao inadimplemento de obrigação alimentar, mencionando expressamente que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia".

Outrossim, o art. 528 do CPC torna cristalino que a possibilidade de prisão civil para com o inadimplente de alimentos apenas se dará com o requerimento do exequente. Além do CPC, a Súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça, também dispõem que "o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

Ainda que abarque apenas as últimas três prestações inadimplidas, a prerrogativa da prisão civil se configura como instrumento eficaz na consecução do adimplemento alimentar devido pelo alimentante. Conquanto, a preferência à prisão civil como mecanismo coercitivo é manifesta. Assim, se não paga a dívida no prazo de três dias ou se não aceita a justificativa da impossibilidade de fazê-lo, será decretada a prisão do executado, a ser cumprida em regime fechado pelo prazo de um a três meses, devendo o preso ficar apartado dos presos comuns (SCARPINELLA BUENO, 2019).

Nesse âmbito, cabe enfatizar que conforme a jurisprudência em teses do STJ, o atraso de uma só prestação alimentícia, compreendida entre as três últimas atuais devidas, já é hábil a autorizar o pedido de prisão do devedor, nos termos do artigo 528, § 3º do CPC. Esse entendimento foi assentado no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 561453/SC, de Relatoria da Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015" e corroborado no julgamento do Recurso Especial 141950/PR, de Relatoria do Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 12/04/2004.

Ainda que se verifique a eficácia da prisão civil como instrumento de coação ao adimplemento da prestação alimentar, é relevante referir que devido à Pandemia decorrente do novo coronavírus (Covid-19) e suas correlatas políticas de distanciamento social controlado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e de outros Estados, têm suspendido a ordem de prisão dos executados e, no caso dos inadimplentes de alimentos que já se encontrassem presos, estes foram beneficiados com a conversão do regime fechado de prisão para o regime de prisão domiciliar.

Tal posicionamento jurisprudencial de exceção se observa nas decisões do Corte Gaúcha, em especial no Agravo de Instrumento, Nº 70084116482, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 28-05-2020, bem como no Agravo de Instrumento, Nº 70083740068, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28-04-2020.

Desse modo, diante de todo o exposto neste trabalho, e à luz das ferramentas trazidas pelo codificador no intuito de acelerar a cobrança dos alimentos é crível que a mais eficaz seja admitir a coação pela prisão civil do devedor inadimplente, sempre que essa for a medida juridicamente cabível ao caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação de alimentos considera o binômio necessidade do alimentando *versus* as possibilidades do alimentante sem se descuidar do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista a influência direta na subsistência de um ser humano. Ainda que se tenha como uma "obrigação moral" do alimentante para com o alimentando, muitas vezes essa obrigação é inadimplida, trazendo consequências altamente gravosas à este, que pode recorrer à coação pela via da prisão civil, afim de que seus alimentos de direito sejam providos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 107/2020. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. 403 p.

_____. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. – 12. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019. 290 p.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 309**.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 561453/SC**, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 141950/PR**, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 12/04/2004".

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento, Nº 70083740068**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28-04-2020.
_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento, Nº 70084116482**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 28-05-2020.

DIAS, Maria Berenice. **A cobrança dos alimentos no novo CPC**. Maria Berenice Dias. 18/05/2016. Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13004)A_cobranca_dos_alimentos_no_novo_CPC.pdf>. Acesso em: 18 de Setembro de 2020.

_____. **A citação do devedor de alimentos no novo CPC**. Maria Berenice Dias. 18/05/2016. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13005)A_citacao_do_devedor_de_alimentos_no_novo_CPC__S.pdf >. Acesso em: 20 de Setembro de 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.
LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. 904p.

SCARPINELLA BUENO**,** Cassio. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. 944p.

DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE ATRAVÉS DE UMA ÉTICA HUMANIZADORA.

Julia Mazzonetto[1]

Cesar Riboli[2]

RESUMO: O Direito à Educação é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, disciplinado por legislação infraconstitucional que visa o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Este direito é importante via para a construção de uma sociedade justa e pacífica, e sendo assim tão essencial precisa de garantias de sua efetividade. O mundo de transformações líquidas, tecnologias e globalização que vivenciamos atualmente, no entanto, modificou os processos de ensino-aprendizagem, sendo necessário que sejam estabelecidos princípios para nortearem o direito à educação de modo que este atinja seus objetivos. Este resumo expandido foi elaborado com base na monografia de conclusão de curso desenvolvida no Curso de Direito da URI – Frederico Westphalen, através da pesquisa bibliográfica e da abordagem dedutivo-dialógica. Objetiva realizar uma análise da legislação brasileira sobre o tema, e demonstrar como a Ética do Cuidado, a Teoria da Complexidade e a Humanização da Pedagogia podem ser importantes direcionadores na garantia efetiva da lei.

Palavras-chave: Direito. Educação. Ética do Cuidado. Humanização. Teoria da Complexidade.

1 INTRODUÇÃO

A Educação é um direito social garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 205 e disciplinado por legislação infraconstitucional. Visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. O Direito à Educação destaca-se por ser via base para a construção e consolidação de uma sociedade mais justa, solidária e pacífica. Assim, é de fundamental importância que existam garantias de sua efetividade e qualidade.

No entanto, o cenário social atual, através dos diversos problemas que apresenta e da judicialização de inúmeros conflitos, demonstra que há uma falha na promoção deste direito. A sociedade vive hoje um colapso de diversas transformações sociais acarretadas pelo advento das tecnologias, da globalização e das consequências da modernidade líquida. Sofre

[1] Acadêmica do X Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Frederico Westphalen. E-mail: juliamazzonetto@gmail.com

[2] Doutor em Educação. Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Frederico Westphalen. E-mail: criboli@uri.edu.br

os efeitos da fluidez das relações, que exercem sua influência em todas as áreas da vida humana, inclusive no âmbito educacional.

Esse resumo expandido faz parte da monografia desenvolvida no Curso de Direito da URI, e foi formulado utilizando o método de pesquisa indireta bibliográfica, paralelamente ao método de abordagem dedutivo-dialógico. Busca compreender essas mudanças socias e analisar a legislação que disciplina o Direito à Educação no Brasil, de forma a sugerir possibilidades para maior efetividade deste direto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O Direito à Educação é um direito social garantido pela Constituição Federal em seu artigo 6º, e disciplinado no capítulo III, Seção I do texto constitucional. Além disso, o artigo 205 da CRFB/88 prevê a educação como um direito de todos, e um dever do Estado e da família, dividindo o encargo de promove-la com a colaboração da sociedade. Este dispositivo estabelece como objetivo final da educação o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

No entanto, o legislador não estabelece o que se caracterizaria como sendo pleno desenvolvimento. Defendemos que tal condição seria alcançada por um indivíduo de pensamento autônomo, crítico e criativo, capaz de buscar por si só os conhecimentos básicos necessários para a vida em sociedade, e de exercê-los em seu cotidiano com reconhecimento e respeito pelos demais indivíduos.

A Lei, segundo Joaquim (2006), por si, não muda a realidade, mas indica caminhos, orienta o cidadão e a sociedade dos seus direitos, propiciando a exigência do que nela está contido. Este trabalho não busca promover formas de garantia de acesso à educação em nosso país, e sim busca estabelecer princípios e diretrizes a serem seguidos no processo de ensino-aprendizagem para a qualificação deste direito e a efetivação do que estabelece o texto constitucional, isto é, promover o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Uma educação de qualidade é talvez o meio mais eficiente para se promover a construção de uma sociedade mais justa e solidária. No Brasil, segundo o Relatório Justiça em Números 2019, do Conselho Nacional de Justiça, o estoque de processos pendentes ao final de 2018, em todos os órgãos do Poder Judiciário, foi de 78.691.031 ações (CNJ, 2019). A grande quantidade de conflitos judiciais é um indicativo da falha estatal na construção de uma sociedade pacífica e desenvolvida.

Também, destaca-se o número de analfabetos funcionais no Brasil que, segundo o Indicador de Analfabetismo Funcional (INAF, 2018), é de 29% da população brasileira. O déficit educacional acarreta em ignorância, na falta de capacidade de exercício pleno da cidadania, o desconhecimento dos direitos e deveres, a carência de qualificação do trabalho e consequentemente o sentimento de injustiça social. Assim, muitos dos conflitos sociais e jurídicos surgem pela falta de capacidade de compreensão, interpretação e até mesmo ignorância das leis.

A simples promoção do acesso à educação, sem a efetividade de qualidade e consequentemente sem possibilidade de desenvolvimento contradiz o texto constitucional e frustra o propósito do legislador. Uma sociedade sem educação resulta em uma sociedade de miséria, desigual e injusta, de insatisfação pessoal e social. *Dessa maneira, faz-se necessário* a criação de princípios basilares e diretrizes orientadoras no sentido do método do processo de aprendizagem, de maneira a diminuir as consequências jurídicas de um Direito à Educação ineficiente.

A ética do cuidado é a prática humana assentada em sentimentos morais e na habilidade humana para cuidar de forma responsável dos outros e do meio em vive. "O sentido do cuidado e/ou do cuidar integra, antes de mais, o sentido do próprio existir humano. Cuidamos "naturalmente" de nós e dos outros, pelo simples fato de existirmos com o(s) outro(s) no muno" (PERDIGÃO, 2003). O cuidado é o desenvolvimento e a expressão da capacidade humana de sentir, demonstrar empatia e analisar cada situação individualmente dentro de uma coletividade. Assim, o indivíduo, através de seu senso crítico, é capaz de perceber uma solução para os diversos impasses apresentados pela vida. Além disso, também é a capacidade de respeitar a individualidade do outro ser humano e demonstrar seu altruísmo em prol do desenvolvimento da coletividade.

Já a Teoria da Complexidade de Edgar Morin defende a construção de um conhecimento interligado, diverso de um pensamento disjuntivo, reducionista e linear como é o pensamento da ciência da moderna. Supera assim a visão fragmentada do universo e reaproxima os saberes para reconstituir o todo nas várias áreas do conhecimento. O pensar complexo significa compreender cientificamente a interdependência e interconexão entre todos os fenômenos físicos, naturais e sociais. (SÁ. 2008.)

Estes conceitos e práticas quando aliados promovem a humanização da educação. É preciso que se trate o estudante com humanidade, respeitando suas particularidades enquanto ser e levando em consideração sua condição e sua história. Além disso, o conhecimento a ser ensinado precisa ser pertinente, isto é, útil a formação e aplicável a vida social. Dessa maneira

formaremos cidadãos éticos e críticos, com a perícia necessária para inauguramos uma nova era civilizacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Formar pessoas críticas, conscientes e que possuam capacidade de compreensão e de expressão no mundo está intimamente relacionado a uma reforma da educação. Sendo assim, é necessário repensarmos os métodos educacionais afim de aperfeiçoá-los sugerindo princípios para garantir maior aplicabilidade da lei. Nesse sentido, o estudo da positividade do Direito à Educação e a análise de sua expressividade na legislação se apresentam como importantes ferramentas para a compreensão, defesa e garantia desse direito em nosso país.

Através da análise desses dispositivos legais é possível notar, que apesar do legislador ter estabelecido várias garantias de acesso e qualidade da educação, pouco se preocupou em definir como serão alcançadas as metas de ensino e a efetividade deste direito. Em síntese, a Constituição Federal prevê a Educação como um direito social que busca o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Garante a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Defende o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e busca garantir um padrão de qualidade e uma formação básica comum que respeite aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

Educar é interrogar-se sobre os fins que perseguimos, sobre o valor dos acontecimentos e sobre as possibilidades do agir. Essa atitude de reflexão ética é elemento essencial da ação educativa. O pensar ético provoca no humano o desejo de buscar o ser das coisas, fundamentado pela base teórica e intelectual que possibilitará sua formação, o aperfeiçoamento das práxis pedagógicas e o enriquecimento do processo educativo, relacionando teoria e prática, para contribuir na formação integral do estudante.

Dessa forma a criação de princípios pautados na ética do cuidado, na teoria da complexidade e consequentemente na humanização da pedagogia se apresentam como importantes vias para alcançar o objetivo estabelecido pelo legislador ao garantir o direito à educação para a formação plena do indivíduo. É, principalmente, através da educação, e com o auxílio da lei, que seremos capazes de construir uma sociedade mais justa, pacífica e solidária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Publicado em: 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm.> Acesso em: 05 abril 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Número 2019.** Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

INDICADOR DE ALFABETISMO FUNCIONAL. **Relatório INAF Brasil 2018**. Ação Educativa: Instituto Paulo Montenegro, 2018. Publicado em: 08 de agosto de 2018. Disponível em: < https://especiais.gazetadopovo.com.br/wp-content/uploads/sites/19/2019/03/24082711/Inaf2018_Relato%CC%81rio-Resultados-Preliminares_v08Ago2018.pdf>

JOAQUIM, Nelson. **Direito educacional**: o quê? para quê? e para quem?. Jus.com.br. Publicado em 05/2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6794/direito-educacional> Acesso em: 04/2020.

MORIM, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Tradução: Eloá Jacobina, 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001a.

PERDIGÃO, ANTONIA CRISTINA. **A ética do cuidado na intervenção comunitária e social**: Os pressupostos filosóficos. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30317-31278-1-PB.pdf, acesso: 21 de março de 2017.

SÁ, R. A. **Pedagogia e complexidade: diálogos preliminares.** Educar, Curitiba, n. 32, p. 57-73, 2008. Editora UFPR

DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE ATRAVÉS DE UMA ÉTICA HUMANIZADORA.

Julia Mazzonetto[1]

Cesar Riboli[2]

RESUMO: O Direito à Educação é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, disciplinado por legislação infraconstitucional que visa o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Este direito é importante via para a construção de uma sociedade justa e pacífica, e sendo assim tão essencial precisa de garantias de sua efetividade. O mundo de transformações líquidas, tecnologias e globalização que vivenciamos atualmente, no entanto, modificou os processos de ensino-aprendizagem, sendo necessário que sejam estabelecidos princípios para nortearem o direito à educação de modo que este atinja seus objetivos. Este resumo expandido foi elaborado com base na monografia de conclusão de curso desenvolvida no Curso de Direito da URI – Frederico Westphalen, através da pesquisa bibliográfica e da abordagem dedutivo-dialógica. Objetiva realizar uma análise da legislação brasileira sobre o tema, e demonstrar como a Ética do Cuidado, a Teoria da Complexidade e a Humanização da Pedagogia podem ser importantes direcionadores na garantia efetiva da lei.

Palavras-chave: Direito. Educação. Ética do Cuidado. Humanização. Teoria da Complexidade.

1 INTRODUÇÃO

A Educação é um direito social garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 205 e disciplinado por legislação infraconstitucional. Visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. O Direito à Educação destaca-se por ser via base para a construção e consolidação de uma sociedade mais justa, solidária e pacífica. Assim, é de fundamental importância que existam garantias de sua efetividade e qualidade.

No entanto, o cenário social atual, através dos diversos problemas que apresenta e da judicialização de inúmeros conflitos, demonstra que há uma falha na promoção deste direito. A sociedade vive hoje um colapso de diversas transformações sociais acarretadas pelo advento das tecnologias, da globalização e das consequências da modernidade líquida. Sofre

[1] Acadêmica do X Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Frederico Westphalen. E-mail: juliamazzonetto@gmail.com

[2] Doutor em Educação. Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Frederico Westphalen. E-mail: criboli@uri.edu.br

os efeitos da fluidez das relações, que exercem sua influência em todas as áreas da vida humana, inclusive no âmbito educacional.

Esse resumo expandido faz parte da monografia desenvolvida no Curso de Direito da URI, e foi formulado utilizando o método de pesquisa indireta bibliográfica, paralelamente ao método de abordagem dedutivo-dialógico. Busca compreender essas mudanças socias e analisar a legislação que disciplina o Direito à Educação no Brasil, de forma a sugerir possibilidades para maior efetividade deste direto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O Direito à Educação é um direito social garantido pela Constituição Federal em seu artigo 6º, e disciplinado no capítulo III, Seção I do texto constitucional. Além disso, o artigo 205 da CRFB/88 prevê a educação como um direito de todos, e um dever do Estado e da família, dividindo o encargo de promove-la com a colaboração da sociedade. Este dispositivo estabelece como objetivo final da educação o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

No entanto, o legislador não estabelece o que se caracterizaria como sendo pleno desenvolvimento. Defendemos que tal condição seria alcançada por um indivíduo de pensamento autônomo, crítico e criativo, capaz de buscar por si só os conhecimentos básicos necessários para a vida em sociedade, e de exercê-los em seu cotidiano com reconhecimento e respeito pelos demais indivíduos.

A Lei, segundo Joaquim (2006), por si, não muda a realidade, mas indica caminhos, orienta o cidadão e a sociedade dos seus direitos, propiciando a exigência do que nela está contido. Este trabalho não busca promover formas de garantia de acesso à educação em nosso país, e sim busca estabelecer princípios e diretrizes a serem seguidos no processo de ensino-aprendizagem para a qualificação deste direito e a efetivação do que estabelece o texto constitucional, isto é, promover o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Uma educação de qualidade é talvez o meio mais eficiente para se promover a construção de uma sociedade mais justa e solidária. No Brasil, segundo o Relatório Justiça em Números 2019, do Conselho Nacional de Justiça, o estoque de processos pendentes ao final de 2018, em todos os órgãos do Poder Judiciário, foi de 78.691.031 ações (CNJ, 2019). A grande quantidade de conflitos judiciais é um indicativo da falha estatal na construção de uma sociedade pacífica e desenvolvida.

Também, destaca-se o número de analfabetos funcionais no Brasil que, segundo o Indicador de Analfabetismo Funcional (INAF, 2018), é de 29% da população brasileira. O déficit educacional acarreta em ignorância, na falta de capacidade de exercício pleno da cidadania, o desconhecimento dos direitos e deveres, a carência de qualificação do trabalho e consequentemente o sentimento de injustiça social. Assim, muitos dos conflitos sociais e jurídicos surgem pela falta de capacidade de compreensão, interpretação e até mesmo ignorância das leis.

A simples promoção do acesso à educação, sem a efetividade de qualidade e consequentemente sem possibilidade de desenvolvimento contradiz o texto constitucional e frustra o propósito do legislador. Uma sociedade sem educação resulta em uma sociedade de miséria, desigual e injusta, de insatisfação pessoal e social. Dessa maneira, faz-se necessário a criação de princípios basilares e diretrizes orientadoras no sentido do método do processo de aprendizagem, de maneira a diminuir as consequências jurídicas de um Direito à Educação ineficiente.

A ética do cuidado é a prática humana assentada em sentimentos morais e na habilidade humana para cuidar de forma responsável dos outros e do meio em vive. “O sentido do cuidado e/ou do cuidar integra, antes de mais, o sentido do próprio existir humano. Cuidamos “naturalmente” de nós e dos outros, pelo simples fato de existirmos com o(s) outro(s) no muno” (PERDIGÃO, 2003). O cuidado é o desenvolvimento e a expressão da capacidade humana de sentir, demonstrar empatia e analisar cada situação individualmente dentro de uma coletividade. Assim, o indivíduo, através de seu senso crítico, é capaz de perceber uma solução para os diversos impasses apresentados pela vida. Além disso, também é a capacidade de respeitar a individualidade do outro ser humano e demonstrar seu altruísmo em prol do desenvolvimento da coletividade.

Já a Teoria da Complexidade de Edgar Morin defende a construção de um conhecimento interligado, diverso de um pensamento disjuntivo, reducionista e linear como é o pensamento da ciência da moderna. Supera assim a visão fragmentada do universo e reaproxima os saberes para reconstituir o todo nas várias áreas do conhecimento. O pensar complexo significa compreender cientificamente a interdependência e interconexão entre todos os fenômenos físicos, naturais e sociais. (SÁ. 2008.)

Estes conceitos e práticas quando aliados promovem a humanização da educação. É preciso que se trate o estudante com humanidade, respeitando suas particularidades enquanto ser e levando em consideração sua condição e sua história. Além disso, o conhecimento a ser ensinado precisa ser pertinente, isto é, útil a formação e aplicável a vida social. Dessa maneira

formaremos cidadãos éticos e críticos, com a perícia necessária para inauguramos uma nova era civilizacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Formar pessoas críticas, conscientes e que possuam capacidade de compreensão e de expressão no mundo está intimamente relacionado a uma reforma da educação. Sendo assim, é necessário repensarmos os métodos educacionais afim de aperfeiçoá-los sugerindo princípios para garantir maior aplicabilidade da lei. Nesse sentido, o estudo da positividade do Direito à Educação e a análise de sua expressividade na legislação se apresentam como importantes ferramentas para a compreensão, defesa e garantia desse direito em nosso país.

Através da análise desses dispositivos legais é possível notar, que apesar do legislador ter estabelecido várias garantias de acesso e qualidade da educação, pouco se preocupou em definir como serão alcançadas as metas de ensino e a efetividade deste direito. Em síntese, a Constituição Federal prevê a Educação como um direito social que busca o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Garante a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Defende o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e busca garantir um padrão de qualidade e uma formação básica comum que respeite aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

Educar é interrogar-se sobre os fins que perseguimos, sobre o valor dos acontecimentos e sobre as possibilidades do agir. Essa atitude de reflexão ética é elemento essencial da ação educativa. O pensar ético provoca no humano o desejo de buscar o ser das coisas, fundamentado pela base teórica e intelectual que possibilitará sua formação, o aperfeiçoamento das práxis pedagógicas e o enriquecimento do processo educativo, relacionando teoria e prática, para contribuir na formação integral do estudante.

Dessa forma a criação de princípios pautados na ética do cuidado, na teoria da complexidade e consequentemente na humanização da pedagogia se apresentam como importantes vias para alcançar o objetivo estabelecido pelo legislador ao garantir o direito à educação para a formação plena do indivíduo. É, principalmente, através da educação, e com o auxílio da lei, que seremos capazes de construir uma sociedade mais justa, pacífica e solidária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Publicado em: 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm.> Acesso em: 05 abril 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Número 2019.** Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

INDICADOR DE ALFABETISMO FUNCIONAL. **Relatório INAF Brasil 2018**. Ação Educativa: Instituto Paulo Montenegro, 2018. Publicado em: 08 de agosto de 2018. Disponível em: < https://especiais.gazetadopovo.com.br/wp-content/uploads/sites/19/2019/03/24082711/Inaf2018_Relato%CC%81rio-Resultados-Preliminares_v08Ago2018.pdf>

JOAQUIM, Nelson. **Direito educacional**: o quê? para quê? e para quem?. Jus.com.br. Publicado em 05/2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6794/direito-educacional> Acesso em: 04/2020.

MORIM, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Tradução: Eloá Jacobina, 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001a.

PERDIGÃO, ANTONIA CRISTINA. **A ética do cuidado na intervenção comunitária e social**: Os pressupostos filosóficos. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30317-31278-1-PB.pdf, acesso: 21 de março de 2017.

SÁ, R. A. **Pedagogia e complexidade: diálogos preliminares.** Educar, Curitiba, n. 32, p. 57-73, 2008. Editora UFPR

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL

Kallynca Jacques[1]
Laura Ferrari[2]
Tiago Galli[3]

RESUMO: A presente pesquisa busca verificar principais aspectos sobre o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, bem como seu conceito, impactos e direitos violados. Entende-se que o tráfico de pessoas consiste na violação do direito de ir e vir, onde a vítima é subitamente retirada de seu lugar de convívio e obrigada a prestar serviços sem qualquer tipo de remuneração. Serviços que na maioria das vezes violam sua a integridade corporal, indo contra o disposto no inciso III do artigo 5º da Constituição Federal, onde consta que ninguém deverá ser submetido a tratamento desumano ou degradante. Serão realizadas pesquisas bibliográficas com o escopo de coletar e apresentar dados e relatos sobre o tráfico de pessoas para exploração sexual, explanando as soluções para que essa crueldade seja combatida em meio a sociedade. Trazendo a partir disso, leis mostrando que apesar que elas venham ter força, no momento de aplicar no caso concreto ainda existem muitas dificuldades e escassez de investimentos em relação a essa situação.

Palavras-chaves: Tráfico Internacional de Pessoas. Direitos Violados. Integridade Corporal.

1 INTRODUÇÃO

O tráfico internacional e nacional de pessoas para a exploração sexual, principalmente o de mulheres é um problema muito sério enfrentado atualmente no mundo. Isso, porque o mesmo ocorre no mundo inteiro e principalmente no Brasil, em que muitas mulheres tem seu direito constitucional de ir e vir roubado e seus direitos sexuais violados. Desta maneira, a presente pesquisa objetiva ressaltar que este é um problema que deve ser seriamente combatido. A partir disso, denomina-se o conceito tráfico de pessoas como a situação em que a vítima é retirada do seu local de convívio retirada de cidade, sua casa, seu respectivo país e levada para outro local, geralmente sob condições ilegais.

Nesse pressuposto, o direito de ir e vir que é constitucionalmente garantido às pessoas torna-se fortemente violado, pois as vítimas são enclausuradas em determinado lugar e obrigadas a prestar serviços sexuais sob pena de chantagem, vale ressaltar que na maioria

[1] Acadêmica do 6º semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: kallyncaj@gmail.com
[2] Acadêmica do 6º semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: lauraferrari633@gmail.com
[3] Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do RS, Professor universitário no Curso de Direito Da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI/FW, Advogado. galli@uri.edu.br

das vezes essa atrocidade está diretamente ligada com a obtenção de lucros. Com efeito desse conceito, a partir do entendimento de Guilherme Nucci (2010), a exploração sexual pode ser "caracterizada como forma de retirada de vantagem em relação a alguém, valendo-se de fraude, ardil posição de superioridade ou qualquer outra forma de opressão".

2 DO TRÁFICO À EXPLORAÇÃO SEXUAL

A exploração sexual, provém de uma conotação negativa de usufruir do serviço alheio em benefício próprio. Nessa situação, esses indivíduos se aproveitam dos serviços que as vítimas são obrigadas a realizar, de forma involuntária, e submetendo elas a atividades geralmente ligadas a prostituição, aferir lucro pela exploração desta atividade.

De acordo com o estudo realizado na obra de Thaís de Camargo Rodrigues (2013) a maioria das mulheres, são enganadas a partir de uma respectiva oportunidade de emprego em outra cidade ou país. Na maioria das vezes, um grupo criminoso coloca anúncios à procura de modelos para uma determinada agência. A maior parte das vítimas geralmente caem no aludido golpe, pois estes indivíduos procuram atuar em lugares em que a população possui déficit de informações e de vulnerabilidade social. geralmente ao passarem pela "entrevista de emprego" elas já vão trabalhar para a suposta empresa. Por fim, são levadas para outra cidade ou outro país, ao chegarem no estrangeiro o passaporte delas são tirados de sua posse, e no caso de outras cidades se elas não vierem a obedecer esses criminosos eles utilizam-se por meio de chantagem em relação à família das vítimas para prendê-las sob seus domínios.

Outro ponto de extrema importância a ser tratado, é a exploração sexual comercial. Para a Mestre de Direito Penal Thaís de Camargo Rodrigues (2013) "a exploração sexual comercial é considerada a atividade econômica que submete a pessoa a indústria do sexo, nos âmbitos nacional e internacional". A partir disso, nota-se que a prática engloba "comércios" como a produção industrial pornográfica, o turismo sexual e o tráfico de pessoas para fins sexuais.

O turismo sexual é composto por uma grande quantidade de vítimas de tráfico, de maneira que a população ignora totalmente essa situação fomentando ainda mais esse tipo de abuso. Conquanto essas práticas englobam os mais variados tipos de abusos que no Brasil são trabalhados pela Lei nº 13.344 de 6 de outubro de 2016 , que estabelece princípios violados na prática de exploração sexual, como o direito à dignidade humana e o da promoção da cidadania e dos direitos humanos.

É indubitável que além de seus direitos, a mulher tem sua integridade corporal violada, pois após serem traficadas elas são exploradas, sendo retirado seu livre arbítrio e obrigadas a trabalharem sem qualquer ganho. Neste liame, tem-se a definição de tráfico humano de acordo com o artigo 3º, alínea A do Protocolo de Palermo, onde diz que

A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

De acordo com a Organização Mundial do Trabalho, 79% das vítimas de tráfico humano são destinadas à prostituição, dentre elas, a maioria são mulheres. (IGNACIO, 2018)

Neste mesmo sentido, dados apontados pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes, o tráfico de pessoas está no rol das atividades ilícitas mais lucrativas do mundo, movimentando cerca de US$ 7 A 9 bilhões de dólares por ano. (UNDOC)

Outrossim, ressalta-se que esse crime faz mais de 2 milhões de vítimas por ano, sendo a maioria compostas por mulheres, crianças e adolescentes, caracterizando então o tráfico de pessoas como uma forma moderna de escravidão, tendo em vista o aliciamento para exploração sexual ou mão de obra escrava. O aumento do número de vítimas está correlacionado com a globalização, pois a intensificação do fluxo de pessoas, por mais que seja de grande valia para o desenvolvimento internacional, facilita o crime organizado transnacional, por isso é um ato ilícito que deve ser combatido por todos os países. (UNDOC)

O tráfico de pessoas é uma forma moderna de escravidão. A maioria das vítimas é composta por mulheres, crianças e adolescentes que são aliciadas para exploração sexual ou mão-de-obra escrava. Segundo as estimativas globais da ONU, mais de 2 milhões de pessoas são vítimas do tráfico humano a cada ano. A globalização - o fluxo intensificado de pessoas, capital e informação - gera grandes oportunidades no desenvolvimento internacional, mas também cria riscos e abre espaço para o crime organizado transnacional. Por isso é mais fácil hoje traficar uma pessoa que no século passado, ou há duzentos anos. O tráfico humano ocorre tanto no âmbito doméstico quanto no internacional. É uma violação aos direitos humanos que precisa ser enfrentada por todos os países. (UNDOC)

2.1 A prevenção do tráfico da exploração sexual relacionada com a lei nº 13.344/16.

Tendo em vista o aspecto global que envolve o tráfico de pessoas, são necessários que os diversos países tenham legislação capazes de não só reprimir, mas também atender as vítimas de tais condutas criminosas. no Brasil tem-se a Lei nº 13.344 de 6 de outubro de 2016, a qual defende princípios e pontos importantes para o combate dessa barbárie, principalmente em nos artigos 4º,5º e 6º, que abordam a respeito da prevenção ao tráfico de pessoas através da implementação de medidas intersetoriais e integradas nas mais diversas áreas presentes no meio social. Essas implementações são realizadas por meio de campanhas socioeducativas e de conscientização, considerando as diferentes realidades e linguagens, incentivo à mobilização e à participação da sociedade civil em projetos de prevenção ao tráfico de pessoas.

Ademais o artigo 5º da lei supracitada traz formas de repressão ao tráfico de pessoas, que são concretizadas por meio da cooperação entre órgãos do sistema de justiça e segurança, nacionais e estrangeiros, da integração de políticas e ações de repressão aos crimes correlatos e da responsabilização dos seus autores, da formação de equipes conjuntas de investigação. Assim sendo, nota-se que essas são as atuais formas presentes no Brasil para que o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual seja combatido.

Por último, o artigo 6 º refere-se a respeito da proteção e do atendimento à vítima direta ou indireta do tráfico de pessoas. Estas medidas são compreendidas em assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde, acolhimento e o abrigo provisório, atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro status.

A preservação da intimidade e da identidade da vítima prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais, atendimento humanizado, informação sobre procedimentos administrativos e judiciais. A atenção às vítimas vão se compor com a interrupção da situação de exploração ou violência, a sua reinserção social, a garantia de facilitação do acesso à educação, à cultura, à formação profissional e ao trabalho e, no caso de crianças e adolescentes e a busca de sua reinserção familiar e comunitária.

No exterior, a assistência imediata às vítimas brasileiras estará a cargo da rede consular brasileira, e será prestada independentemente de sua situação migratória, ocupação ou qualquer outro status. A assistência à saúde deve compreender os aspectos de recuperação física e psicológica das vítimas, que necessitam de extrema atenção e cuidados, em hospitais

e principalmente sob assistência psicológica de profissionais competentes.

O que pode ser verificado é que o tráfico internacional e nacional de pessoas para a exploração sexual acontece de maneira silenciosa, necessitando de estudos rigorosos para a melhor forma de combate. Para isso vir a ocorrer, vários pontos devem ser observados e combatidos no meio social, onde vários órgãos podem contribuir com essa situação, por exemplo, advogados e promotores podem proteger os direitos das vítimas, bem como grupos empresariais podem recusar a fazer acordos com esse tipo de "indústria". Destarte, esse tema pode ser implantado em várias instituições para ser trabalhado e combatido, instruindo a população sobre o assunto, deixando-as em alerta caso presenciarem alguma atitude suspeita.

> Apenas o trabalho em rede permitirá o enfrentamento de modo promissor. Essa rede deve congregar os atores da política pública, judiciária, e de direitos humanos e a sociedade civil organizada. São inúmeros problemas ainda enfrentados como a falta de varas especializadas, de dados estatísticos padronizados e da adequação da legislação pátria ao Protocolo de Palermo. CARNEIRO (2013).

A partir disso, é possível verificar que apesar de existir uma legislação específica no Brasil, não somente a citada Lei 13.344, mas também prevista no Código Penal, como é exemplo do art. 149-A, inciso V, entre outras espalhadas pelo mundo para o combate do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, ao menos no Brasil tais dispositivos não são totalmente aplicadas e obedecidas, por isso alguns pontos devem vir a ser analisados de maneira que venha cumprir a legislação, alcançando seus objetivos.

CONCLUSÃO

Para que o tráfico destinado a exploração sexual seja combatido de maneira mais eficiente em todo mundo, se faz necessária a ação conjunta das nações, isso porque existe a exportação de um país para outro e geralmente a polícia não consegue dar conta da situação. Portanto, deveria haver uma polícia especializada, e de cunho supranacional, para esse tipo de investigação e prevenção, tendo em vista que as investigações necessitam de total concentração para esse tipo de tráfico, apenas assim esse crime possui possibilidade de talvez ser erradicado.

A exploração sexual de seres humanos é uma das piores torturas que um indivíduo pode vivenciar, um dos piores abusos existentes, pois além da liberdade retirada, existe a violência sexual sofrida. É um problema que deve ser combatido de maneira eficaz, onde toda a sociedade deve se mobilizar, pois nenhuma vida merece qualquer tipo de tortura, e esse direito é protegido via a Constituição Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

IGNACIO, Julia. *Tráfico de Pessoas: Como é feito no Brasil e no mundo?* - Politize. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/trafico-de-pessoas-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes Contra a dignidade sexual*. Segunda Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010

RODRIGUES, Thais de Camargo. *Tráfico Internacional de Pessoas para Exploração Sexual.* Quarta edição. São Paulo, Saraiva, 2013.

UNDOC, United Nations Office on Drugs and Crime. Escritório de Ligação e Parceria no Brasil, 2020. UN.GIFT - *Iniciativa Global da ONU contra o Tráfico de Pessoas.* Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/ungift.html>. Acesso em 18, out. de 2020.

.

DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE: O CASO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Keity Lauren Caré de Almeida[1]

Patrícia Luzia Stieven[2]

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise a respeito da constitucionalidade do direito das pessoas adeptas da religião Testemunhas de Jeová de recusar a transfusão de sangue, para isso será abordado os princípios fundamentais reguladores deste tema e apresentar quais as consequências para o médico se atender a vontade do paciente e não transfundir.

Palavras-chave: Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová. Princípios fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o direito de escolha do paciente no caso da transfusão de sangue a as Testemunhas de Jeová. Para isto, há a necessidade de uma pesquisa e apresentação da legislação, o que aborda a respeito do assunto em questão, apresentando se é constitucional e se os pacientes podem se recusar a receber transfusão, além de análise a respeito das possíveis responsabilidades que possam ser cobradas dos médicos.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com base na posição atual sobre o tema em destaque.

3 DESENVOLVIMENTO

Testemunhas de Jeová é o nome de uma organização religiosa que possui em torno de 800 mil seguidores no Brasil. São conhecidas por recusarem transfusão de sangue, fazem isso obedecendo uma ordem de Deus de abster-se de sangue, encontrada tanto no velho como no novo testamento. Elas não abrem mão de suas vidas, mas buscam tratamento alternativos à

[1] Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões. URI. Email: keitykare@gmail.com.

[2] Mestra em Direitos Fundamentais pela UNOESC, Chapecó, SC, Brasil. Advogada. Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI-, campus de Frederico Westphalen, RS, Brasil. E-mail: stieven@uri.edu.br.

transfusão. Ao adotarem decisões, até mesmo se tratando de temas de ordem médica, as Testemunhas de Jeová empenham-se em fazer isso em coesão com os princípios bíblicos com o objetivo de salvaguardar sua relação pessoal com Deus.

> Por encararem a vida como dádiva de Deus, acreditam que devem salvaguardar sua saúde. Por esse motivo, buscam prontamente cuidados médicos profissionais, em vez de a "cura pela fé" ou "cura pela oração". Como não defendem o "direito de morrer" e não pretendem ser mártires, conscienciosamente procuram tratamento médico de qualidade para si e suas famílias. também se empenham para manter um estilo de vida salutar, cuidando da higiene pessoal e doméstica. (AZEVEDO, 2020, p. 1)

O princípio da dignidade da pessoa humana é basilar quando se trata de direito de escolha do paciente, quanto a este princípio Pedro Lenza (2011, p.156) refere que: "O respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta o ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos da personalidade" (CF, art. 1º, III).

Segundo Moraes (2006, p.10) "a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais". Assim, a dignidade da pessoa humana em sua natureza se trata de uma demonstração evidente da autonomia individual, prevista constitucionalmente.

Este direito garante o direito à vida a uma vida digna, conforme cada ser entender que seja digno para si. Quanto à isso, Pedro Lenza (2011, p. 518) destaca que: "O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5.º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado de vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna".

Quando um paciente Testemunha de Jeová busca o atendimento de um médico ou de um hospital, com o objetivo de receber cuidados quanto à sua saúde, e se recusa a receber uma transfusão de sangue, este paciente está exercendo seu direito à vida de modo pleno, utilizando-se de sua autonomia para garanti-lo. Isto porque o paciente recorreu por ajuda médica qualificada, e sabendo dos riscos de uma transfusão zela por sua saúde, praticando assim a autonomia e liberdade de escolha de acordo com sua crença religiosa, não se tratando de um ato de disposição da vida.

Algumas teorias afirmam que há um conflito de direitos fundamentais, porém, recusar a transfusão não garante que irão morrer, e aceitar a transfusão não é garantia de que irão viver. As Testemunhas de Jeová não abrem mão de seu direito de viver, antes, buscam os

melhores tratamentos alternativos à transfusão, por isso não há o que se falar em conflito, como afirma (STURZA; SIPPERT, 2020, p. 89):

> Isso porque, pressupor que há um conflito entre a liberdade de crença e o direito à vida significa dizer que negar o tratamento em tela põe em risco a própria vida. Todavia, quais são os fundamentos a indicar que a não transfusão de sangue colocará em risco o direito à saúde e o direito à vida? Parte-se, portanto, do ponto de que existem outros mecanismos para o tratamento e que a transfusão não assegura recuperação certa ao indivíduo, além dos riscos que lhe são inerentes (como a transmissão de doenças não suficientemente identificadas em exames próprios).

Também não ocorre colisão entre o direito à vida e a liberdade religiosa. Entende Anderson Schreiber (SCHREIBER,2011, p. 52) que não há superioridade do direito à vida em face da liberdade religiosa, e que na verdade é a dignidade humana que deve ser priorizada nestas situações, demonstrando assim que deve ser respeitado o direito à recusa a transfusão de sangue, dizendo ainda que a ideia de superioridade do direito à vida sobre a liberdade de crença é uma ideia pretensa. Ressalta o autor, que: "[...] intolerável, portanto, que uma Testemunha de Jeová seja compelida, contra a sua livre manifestação de vontade, a receber transfusão de sangue, com base na pretensa superioridade do direito à vida sobre a liberdade de crença." Ainda afirma que: "A vontade do paciente deve ser respeitada, porque assim determina a tutela da dignidade humana, valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro."

A autonomia do paciente também é um dos princípios fundamentais da bioética, na qual garante que se o ato de disposição do paciente estiver revestido de capacidade e liberdade, a atitude corretamente ética a ser tomada pelo profissional é respeitar a convicção e a dignidade do paciente. Esta autonomia exercida pelos pacientes Testemunhas de Jeová, na recusa de abster-se de sangue é um ato de plena autonomia, visto que a pessoa por livre e espontânea vontade se submete a esta crença. Quanto a isso, Clotet (2003, p. 24) afirma que:

> O princípio da autonomia, denominação mais comum pela qual é conhecido o princípio do respeito às pessoas, exige que aceitemos que elas se autogovernem, ou sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. O princípio da autonomia requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim como seus valores morais e crenças. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade. Limita, portanto, a intromissão dos outros indivíduos no mundo da pessoa que esteja em tratamento.

Também a respeito da liberdade religiosa, NERY JR. (2010, p. 15), afirma que: "a atuação estatal no Estado Democrático de Direito precisa posicionar-se de maneira neutra em relação à religião, devendo agir com imparcialidade, a fim de conferir aos cidadãos, religiosos

ou não, a maior liberdade possível na condução de suas vidas". Nery Jr. ainda complementa tal raciocínio afirmando:

> Em um Estado Constitucional Democrático de Direito, a manifestação prática da fé não se esgota na liberdade de culto; ela engloba a impossibilidade de o Estado impor condutas aos cidadãos atentatórias à sua dignidade e à sua convicção religiosa. Nessa perspectiva apresenta-se legítima a possibilidade de os praticantes da religião Testemunhas de Jeová recusarem a realização de qualquer tratamento que envolva transfusão sanguínea.

O médico não pode receber nenhuma punição, seja administrativa ou nas esferas cível e criminal por não transfundir sangue em paciente que recusa este procedimento. Segundo Rodrigo Ienacco de Moraes e Rodrigo Esteves Santos Pires (2020, p. 6) "numa perspectiva funcionalista, pode-se admitir a juridicidade da irresponsabilidade penal do médico quando, em respeito à convicção religiosa do paciente Testemunha de Jeová, não ministra a transfusão, mas adota todas as alternativas de tratamento no intuito de salvar-lhe a vida, observada a lex arte". Quando não transfunde o sangue em uma Testemunha de Jeová está respeitando a sua autonomia da vontade, estará aplicando o princípio da dignidade da pessoa humana, e se buscar e colaborar para que sejam encontrados e administrados tratamentos alternativos à transfusão não ocorre omissão de socorro. Pois o paciente quer sim continuar a viver, mas uma vida digna.

CONCLUSÃO

Ficou demonstrado que é constitucional a recusa das Testemunhas de Jeová a transfusão de sangue, estarão exercendo seu direito a viver uma vida digna e praticando plenamente sua liberdade religiosa. O médico que não realiza a vontade do paciente de não transfundir está respeitando a autonomia de vontade do paciente não podendo ser responsabilizado.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros. **JUSBRASIL**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73357/autonomia-do-

paciente-e-direito-de-escolha de-tratamento-medico-sem-transfusao-de-sangue-mediante-os-atuais preceitos-civis-e-constitucionais-brasileiros>. Acesso em: 09 out. 2019.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. – 1 ed. – Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito civil esquematizado**.– 1. ed. – São Paulo. Editora Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 19ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Rodrigo Ienacco; PIRES, Rodrigo Esteves Santos. Transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová: religião, ética e discurso jurídico-penal. **ACADEMIA.EDU.** Disponível em: <https://www.academia.edu/37516466/TRANSFUSÃO_DE_SANGUE_EM_PACIENTES_TESTEMUNHAS_DE_JEOVÁ_RELIGIÃO_ÉTICA_E_DISCURSO_JURÍDICO_PENAL>. Acesso em: 16 ago. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Direito de Personalidade**. Soluções Práticas – Nery. Revista dos Tribunais. v. 1. p. 29-76. local? Set.2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** – 1. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 52.

STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito & Saúde: diálogos ao encontro dos Direitos Humanos.** – 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. [livro eletrônico]

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E A INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES

Keity Lauren Caré de Almeida[1]

Maurício Zandoná[2]

RESUMO: Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 foi acrescentado no texto legal a previsão de inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes devido ao não pagamento de prestações alimentícias como mais uma forma de coerção ao cumprimento da obrigação. No mesmo norte, o estatuto processual também trouxe a previsão de efetivação de protesto da sentença que contenha obrigação de prestar alimentos.

Palavras-chave: Inadimplemento. Alimentos. Protesto.

1 INTRODUÇÃO

É cediço que o número de ações de divórcios aumenta a cada ano e, consequentemente, o número de ações de alimentos também está crescendo. Devido à crise econômica resultante da pandemia, muitos perderam seus empregos e por isso não estão conseguindo pagar mensalmente as parcelas da pensão alimentícia. Este resumo visa desenvolver uma breve análise sobre as consequências da inadimplência do pagamento de alimentos, trazido pelo novo Código Civil, sendo abordado especificamente a previsão a respeito do registro da inadimplência nos serviços de proteção de crédito.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com base na posição atual sobre o tema em destaque.

3 DESENVOLVIMENTO

[1] Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões. URI. Email: keitykare@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 Missões – URI, Campus Frederico Westphalen. Advogado. e-mail: itiozandona@hotmail.com

Inicialmente, necessário se faz uma breve explanação sobre o significado de prestação de alimentos a fim de definir a importância de tal obrigação para nosso ordenamento jurídico.

Segundo o consagrado Orlando Gomes (2002, p.427), "os alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si". É uma proteção aos direitos fundamentais tanto de crianças e adolescentes, como idosos, ou qualquer pessoa que por um motivo ou outro não consiga prover as suas necessidades vitais por si própria.

Nesse mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 347 e 348) entende que "os alimentos servem para a satisfação de necessidades essenciais da vida em sociedade. Portanto, englobam, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução." Nota-se a importância desta previsão legal, porquanto ela engloba tudo o que for necessário para que a pessoa tenha uma vida digna, trazendo medidas para diminuir o inadimplemento, exigindo o cumprimento da obrigação.

Em capítulo próprio, o Código de Processo Civil reservou a fase "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos". Neste, encontramos a previsão do art. 528 do Código de Processo civil, por meio do qual será exigido o pagamento de pensão alimentícia fixada por sentença, ou decisão interlocutória, o qual define-se que o executado será intimado para em até 3 (três) dias pagar a prestação, ou provar que realizou o pagamento, e caso não o tenha feito se justificar.

> Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.
> § 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

Esse procedimento prescinde a instauração de ação específica. Fica estabelecido o cabimento do cumprimento de sentença, por meio deste poderá ser exigido o pagamento de pensão alimentícia fixada por sentença ou por meio de "decisão interlocutória". E ainda no artigo 531º o Código Civil acrescenta que a norma se aplica a "alimentos definitivos ou provisórios". (NOGUEIRA, 2015)

Assim, se não for cumprido o estabelecido no art. 528 do NCPC, o juiz ordenará protesto do pronunciamento judicial, aplicando no que calhar, o disposto no art. 517 do NCPC. Este artigo prevê que da decisão judicial transitada em julgado será admissível ser levada a protesto, após decorrer o prazo de quinze dias para pagamento, nos termos da lei.

No artigo 517 do NCPC e seus parágrafos, encontra-se o procedimento para efetivar o protesto, dentre esses o exequente é responsável por apresentar certidão de teor da decisão, no prazo de três dias especificando o nome e a qualificação das partes, número do processo, valor da dívida e data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

Ainda o executado que propôs a ação rescisória pode requerer a anotação da propositura da ação à margem do título protestado e ainda o protesto poderá ser cancelado se requerido pelo executado, através de determinação do juiz que expedirá ofício ao cartório, após a comprovação do pagamento total da obrigação. (BASTOS, 2016).

Desta forma, por meio do mecanismo do protesto, o magistrado poderá solicitar que seja incluído o nome do devedor de alimentos no rol dos cadastros de inadimplentes ou dos órgãos de proteção ao crédito. Como consequência disto, o devedor de alimentos ficará impedido de praticar certos atos da vida civil.

A finalidade desta previsão expressa no artigo 528 do CPC, é obter maior eficácia e celeridade nas obrigações de prestação alimentícia. Diferentemente de outras decisões condenatórias, a decisão de protesto do devedor de alimentos exige o trânsito em julgado, e em determinadas situações, este protesto terá de ser requerido pela parte. (BARCELLOS, 2016) Em concordância com o citado acima, versa a jurisprudência:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA CNH DO DEVEDOR E INSCRIÇÃO EM SPC E SERASA. [...] O protesto do título executivo está previsto em lei, que dispõe que o juiz mandará protestar, e que também mandará, a pedido da parte, incluir o débito em cadastros de inadimplentes, como SPC e SERASA (CPC, art. 528, § 1º, e 782, § 3º, do CPC). Ou seja, é o juiz quem deve dar atendimento e eficácia a tais medidas, não a parte. DERAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento, Nº 70083884981, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 28-05-2020)

Trata-se de uma maneira mais eficiente para a garantia do direito a subsistência digna dos alimentados, pois a decisão preliminar que fixa alimentos e a definitiva podem ter protesto, visto que se tratam de títulos judiciais. Algo que distingue o protesto para o título de crédito alimentar é que o juiz deve determinar o protesto de ofício, e não é exigido o trânsito em julgado, pois a natureza dessa obrigação é irrepetível (CRUZ, 2017)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que os alimentos são de suma importância pois asseguram a vida e garantem a subsistência, o novo Código de Processo Civil que passou a vigorar a partir de março de 2016,

trouxe novas formas de garantir que o direito a alimentos seja cumprido, na fase execução de alimentos, sendo possível o protesto do título e a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes, sendo assim mais uma forma de satisfação do crédito reclamado.

BIBLIOGRAFIA

BARCELLOS, Mariana de Moraes Medro. **O NCPC e as medidas coercitivas na execução de alimentos** - lei 13.105/15. Migalhas, 29 de Dez. de 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/251124/o-ncpc-e-as-medidas-coercitivas-na-execucao-de-alimentos-lei-13105-15>. Acesso em: 16 de Set. de 2020.

BASTOS, Athena. **Cumprimento de sentença no Novo CPC** – Obrigação de prestar alimentos. **Sajadv**, 2016. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/novo-cpc-cumprimento-da-sentenca-5/>. Acesso em: 17 de Set. de 2020.

CRUZ, Amanda Kusma. **As novidades na Execução de Alimentos no Novo Código de Processo Civil**. Jus, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64201/as-novidades-na-execucao-de-alimentos-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 16 de Set. de 2020.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. A Execução de alimentos no Novo Código de Processo Civil. Jus Brasil, 2015. Disponível em: <https://daniloborgescouto.jusbrasil.com.br/artigos/300492090/a-execucao-de-alimentos-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 17 de Set. de 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 8a. ed, São Paulo, Ed. Atlas, 2008.

CELAS DE AULA: UMA ANÁLISE SOBRE A EDUCAÇÃO PRISIONAL

Larissa Favareto dos Santos[1]

Daniel Pulcherio Fensterseifer[2]

RESUMO: Submerso a uma crise carcerária, o Brasil vem sofrendo com a superlotação de suas casas prisionais, através de altos índices de reincidência e violência dentro de seus estabelecimentos. Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo investigar como o fim (re) educativo da pena vem sendo promovido e o que pode ser feito para atingi-lo, estando inserido na linha de pesquisa Políticas Públicas e Gestão da Educação. A delimitação do tema consiste nas práticas educativas que podem conduzir a políticas públicas na aplicação da pena restritiva de liberdade, razão pela qual têm-se a necessidade de estudar os aspectos que envolvem essa temática. Que tem como problemática, a seguinte questão norteadora: Embora a reeducação seja um dos objetivos da pena, ela não parece estar sendo atingida. A partir dessa constatação, a problemática do presente trabalho envolve a análise das práticas que vêm sendo adotadas e o que pode ser feito no âmbito das políticas públicas? Nesse sentido, utilizou-se de uma metodologia baseada no método indutivo de abordagem, desenvolvida pelo método monográfico.

Palavras-chave: Políticas públicas educacionais. Educação prisional. Sistema prisional.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar como o fim (re) educativo da pena privativa de liberdade vem sendo efetivado nas unidades prisionais do Brasil. Uma vez que, o sistema carcerário nacional vive uma situação alarmante, cujo conhecimento é público.

Nessa perspectiva, para o desenvolvimento desta pesquisa, utilizou-se de uma metodologia baseada, no método dedutivo de abordagem, fundamentada, portanto, em pesquisas bibliográficas, partindo-se de referenciais teóricos, elencada a leitura, análise e interpretação de obras e doutrinas dos mais renomados autores, juntamente com o método de pesquisa, onde foi utilizado uma mescla entre pesquisa bibliográfica e a pesquisa em campo, através do método observacional.

2 DESENVOLVIMENTO

[1] Acadêmica do 10º Semestre do curso de Direito, pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Therapeutic Jurisprudence, da Universidade Regional Integrada, *Campus* de Frederico Westphalen – RS, contato pelo e-mail: lari.fava01@gmail.com

[2] Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, professor do PPG em Educação, do PPG em Letras e do Curso de Direito da URI. Contato pelo e-mail: danielpulcherio@uri.edu.br

2.1 O Perfil dos Presos e a Superlotação Carcerária

O Brasil é 3º país que mais prende, ficando atrás somente da China e dos Estados Unidos. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em fevereiro de 2020, possuímos cerca de 2.782 estabelecimentos penais, que juntos ofertam 432.305 vagas. Já o déficit de vagas varia conforme o Estado, podendo ir de 18.17% que é o caso da Bahia, indo até 183.21% no caso de Pernambuco. O Rio Grande do Sul possui o déficit de 55.89% em contraponto a seus 104 estabelecimentos penais e 21.976 vagas.

O Departamento Penitenciário Nacional, em seu levantamento de junho de 2019, traz os seguintes dados sobre a população carcerária no Brasil:

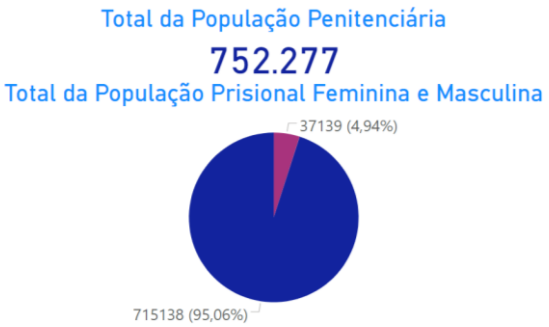
Figura 1: Número de presos no Brasil.



Fonte: DEPEN, 2019.

Sendo que, 95.33% de todos os presos é composto pelo sexo masculino e 4,67% por presas femininas. Já neste ano, o número de presos é de 773.151 para 461.026 vagas, deixando um déficit de 312.125 vagas.

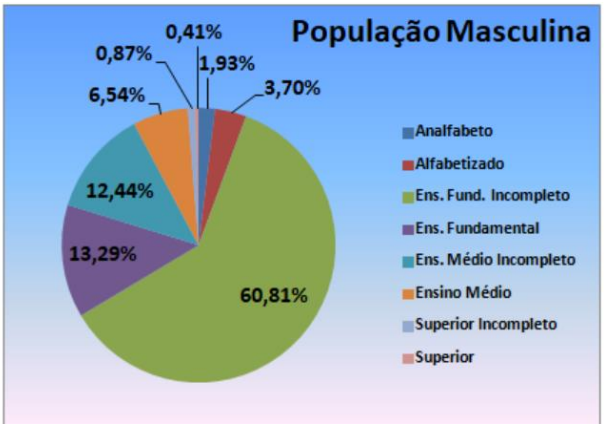
Figura 2: Número de presos com base no sexo.



Fonte: DEPEN, 2019

Quanto aos dados da educação a SUSEPE, traz os seguintes números, referente a população masculina:

Figura 3: Grau de Instrução da população masculina presa.



Fonte: SUSEPE, 2020.

Diante do exposto, é possível compreender como se regulariza e se encontra o sistema prisional brasileiro. Constata-se, a dificuldade em conseguir vincular o objetivo da pena com a pratica, a forma organizacional do sistema e a falta de estrutura em somatória com a incerteza de políticas públicas se somam a tal dificuldade.

2.2 Educação prisional

Quando um indivíduo comete um delito, que possui como pena a privação de liberdade, ele vai ser introduzido em um estabelecimento prisional. Consequentemente, terá alguns de seus direitos como cidadão cassado, no entanto, ainda goza de alguns dos seus direitos sociais, como exemplo, educação e saúde. Diante disso, cabe ao governo disponibilizar e garantir tais direitos.

Sendo garantia constitucional, a educação é um direito de caráter social, capaz de acabar com a miséria, reduzir índices de violência e ajudar na transformação do indivíduo. No âmbito da penitenciária, vem a favorecer para que o apenado tenha momentos de aprendizagem, ganhe uma nova visão sobre vida, criando um novo projeto de vida, diferente do que possuía quando chegou a Unidade Prisional.

> [...] a sala de aula não será mais do que uma "cela de estudo", uma cela, digamos, onde encontramos lousa e carteiras. Por isso, ousamos chamar a sala de aula no interior de uma penitenciária de "cela de aula". Não queremos, com isso, estigmatizar esse espaço. Acreditamos que se possa olhar a cela de aula em um sentido positivo. Será nesse espaço que ocorrerá o aprendizado escolar de maneira formal. Esse espaço terá para muitos presos um significado especial. Para alguns, será a primeira oportunidade de aprender a ler e escrever; para outros, a chance de concluir os estudos e esboçar, assim, um futuro diferente (LEME, 2007, p. 145).

A ideia da educação dentro do sistema prisional, gera duas interpretações por parte dos apenados. A primeira, é daqueles que veem nela uma oportunidade de melhora, que enxergam o encarceramento como algo além de castigo, aceitando voluntariamente e contribuindo com o aspecto reformador do cárcere. A segunda interpretação, é daqueles que tem as aulas como parte de um sistema impositivo, vendo nela uma oportunidade de sair das celas, evitar o trabalho, etc. Julião (2010, p. 5), afirma que:

> A educação em espaços de privação de liberdade pode ter principalmente três objetivos imediatos que refletem as distintas opiniões sobre a finalidade do sistema de justiça penal: (1) manter os reclusos ocupados de forma proveitosa; (2) melhorar a qualidade de vida na prisão; e (3) conseguir um resultado útil, tais como ofícios, conhecimentos, compreensão, atitudes sociais e comportamento, que perdurem além da prisão e permitam ao apenado o acesso ao emprego ou a uma capacitação superior, que, sobretudo, propicie mudanças de valores, pautando-se em princípios éticos e morais.

A pratica educacional, é capaz de contribuir de uma forma significativa para todo o sistema de cumprimento de pena privativa de liberdade. Contribuindo para a inserção social, diminuindo a ocorrência de rebeliões através da promoção de atividades de interação e reflexão, redução do tempo da pena a ser cumprida, o que contribui para a diminuição da superlotação, entre outros diversos benefícios.

As atividades educacionais destinadas a população carcerária, se divide em duas modalidades. A formal, que consiste na alfabetização, ensino fundamental, ensino médio, ensino superior, cursos técnicos e capacitação profissional, podendo ser ofertadas de forma presencial ou a distância. E a modalidade informal, que compreende as horas dedicadas a projetos de leitura, exercício de atividades complementares como, a leitura de livros.

> Os professores exigem que os alunos compareçam em horários certos e, sobretudo, com assiduidade às aulas; os vigilantes declaram que, se razões de segurança e disciplina impedem o atendimento da exigência, ela deverá ser enjeitada, uma vez que estes motivos têm precedência sobre os dos mestres. (SILVA, 2011, p.50)

Há, ainda, outros fatores que prejudicam o ensino. Como os casos de alimentação inadequada, problemas de saúde, pressão psicológica, entre outros diversos fatores que apresentam reflexos no rendimento escolar.

É importante ressaltar que, a prática educativa dentro das prisões não deve ser algo de interesse apenas dos apenados e do governo, mas sim, de toda a sociedade. Para que com isso, se de, ao menos, a possibilidade de transformação e melhora. Por isso, após compreender o conceito, objetivos e dificuldades do ensino prisional, é de estima importância analisar a legislação que o precede.

A responsabilidade pelo desenvolvimento das políticas de promoção e acesso à educação no sistema prisional é do DEPEN. Tais ações são executadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, através do apoio e fomento do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério da Educação.

2.3 A Educação Prisional no Presídio de Frederico Westphalen

O Presídio Estadual de Frederico Westphalen, localizado no bairro Barril, conta com a administração de Gessica de Melo, possui capacidade para 146 apenados e possui 191 presos, até o mês de setembro do presente ano e em conjunto com o Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular - Aprendendo a Aprender - (NEEJA), situado na mesma cidade, desenvolve ações educacionais.

Além da certificação de jovens e adultos, o grupo de professores realiza trabalho de educação prisional no Presídio Estadual de Frederico Westphalen, ministrando aulas de alfabetização, anos finais do Ensino Fundamental e O Ensino Médio, proporcionando aos detentos a oportunidade de continuidade e/ou conclusão de estudos. Além da certificação os alunos que frequentam as aulas recebem atestado de horas para a remição da pena – ATESTADO DE EFETIVO ESTUDO – PE FW. Neste ano de 2020, o NEEJA também coordena o projeto Remição pela Leitura.

Conforme o Decreto nº 55.118 de 16 de março de 2020, do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, as aulas presenciais foram suspensas na Rede Pública Estadual a contar de 19

de março de 2020, com o objetivo de prevenção da transmissão da COVID-19 no Estado. De acordo com o Plano de Ações da SEDUC/RS, durante o período de interrupção das aulas presenciais, os professores planejam aulas programadas à distância através do teletrabalho. As aulas são impressas, entregues e recolhidas no Presídio Estadual pela direção, corrigidas e arquivadas no NEEJA/FW. Dessa forma, os detentos permanecem sendo assistidos, pois têm direito à educação e à remição da pena.

Por questões de segurança e de espaço físico da sala de aula, seguindo orientações da direção do Presídio Estadual de Frederico Westphalen são ofertadas 15 vagas na Alfabetização, 15 no Ensino Fundamental Anos Finais e Ensino Médio e 15 no Projeto Remição Pela Leitura. Os professores que exercem suas funções no Presídio Estadual, recebem o Adicional de Penosidade de acordo com as horas semanais do respectivo regime de trabalho.

CONCLUSÃO

O trabalho desenvolvido, conseguiu vislumbrar as consequências que assolam a superlotação carcerária e, mormente, verificar o impacto que a pratica do ensino pode ocasionar. Contudo, as ações educativas desenvolvidas no cárcere ainda são vista como um privilegio, porém, não cabe mais esse discurso, visto que se trata de uma ação política e democrática do exercício de direitos.

Assim, pode-se claramente inferir que a educação tem um papel primordial na formação humana, podendo contribuir de forma significativa durante o comprimento da pena, uma vez que lhes dá a possibilidade de melhorar sua condição e perspectiva de vida, fazendo com que haja a promoção do ser humano. Contudo, pensar numa política para a educação de pessoas privadas de liberdade que possibilite a inserção de forma efetiva na sociedade, capaz de gerar aprendizado e ampliar conhecimento ao longo da pena e seguir posterior a ela, ainda é um desafio e requer asserções pedagógicas, através de preparação para a reinserção na sociedade em um âmbito político, social, econômico e cultural.

REFERÊNCIAS

LEME, José Antônio Gonçalves. **A CELA DE AULA: tirando a pena com letras**. In: ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano (org). Educação escolar entre as grades. São Carlos: EdUFSCar, 2007.

JULIÃO, E.F. **UMA VISÃO SOCIEDUCATIVA DA EDUCAÇÃO COMO PROGRAMA DE REINSERÇÃO SOCIAL NA POLITICA DE EXECUÇÃO PENAL.** 2010.

SILVA, Haroldo Caetano da. **MANUAL DE EXECUÇÃO PENAL.** 2º edição, Ed. Bookseller, Campinas, 2002: P. 35.

A REFORMA TRABALHISTA E A NATUREZA DAS VERBAS: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O ART. 457 DA CLT

Lucas Schünemann Trapp[1]

André Rodrigues[2]

RESUMO: O presente trabalho objetivou analisar a natureza de certas parcelas a partir do advento da Lei n. 13.467/2017, a Reforma Trabalhista. A Reforma Trabalhista alterou a redação do art. 457 da CLT atribuindo natureza indenizatória para algumas verbas, anteriormente consideradas de natureza salarial, o que se depreende da sua atual redação. É possível constatar que gratificações ajustadas, prêmios e abonos, anteriormente expressamente reconhecidos como de natureza salarial, teriam passado a ter natureza indenizatória, assim com as diárias para viagem que excedam a 50% do salário do empregado. Em que pese isso, alguns doutrinadores, assim como alguns Juízes do Trabalho, vem manifestando a necessidade de se investigar efetivamente o propósito contraprestativo ou não das aludidas parcelas, a teor do princípio da primazia da realidade e do art. 9º da CLT, de modo que, mesmo após a alteração, ainda seria possível reconhecer a natureza salarial de tais parcelas. A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa bibliografia como pesquisa indireta.

Palavras-chave: Salário. Reforma Trabalhista. Art. 457 da CLT.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, alterou substancialmente o Direito Material e Processual do Trabalho, visto que incluiu ou modificou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em matéria salarial, é possível constatar relevantes alterações, à medida que algumas verbas que, até então, tinham natureza salarial, passaram, sob a ótica do legislador, a ter natureza indenizatória.

A relevância de distinguir a natureza das verbas reside no fato de que verbas de natureza salarial têm repercussão em outras parcelas, como férias, natalinas, FGTS, multa de 40%, aviso prévio, ao passo que as de natureza indenizatória não.

Além disso, há repercussões de ordem previdenciária, de modo que benefícios previdenciários acabam também por ser afetados.

[1] Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail:lucas-trapp@outlook.com

[2] Mestre em Direito pela UNOESC; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPEJUR; Especialista em Direito Público pela IMED; Professor do Curso de Direito da URI, Câmpus de Frederico Westphalen – Email: andre@uri.edu.br

O presente trabalho pretende tratar das alterações do art. 457 da CLT, em especial, quanto à transformação de verbas de natureza salarial em indenizatória.

Pretende, também, analisar em que medida estas alterações não foram bem aceitas por alguns doutrinadores e Juízes do Trabalho, a partir das fontes utilizadas para a confecção deste trabalho.

Em vista a limitação do espaço, não vai dirimir todas as questões que se pretende abordar, mas, busca problematizar um assunto que tem importância no contrato de trabalho: a natureza das verbas satisfeitas ao empregado.

A presente pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, o método de procedimento o monográfico e a pesquisa bibliografia como pesquisa indireta.

2 A NATUREZA DAS VERBAS: UMA ANÁLISE DO ART. 457 DA CLT APÓS A REFORMA TRABALHISTA

O salário, enquanto requisito essencial para o reconhecimento do vínculo de emprego, é definido no *caput* do art. 457 da CLT como sendo aquilo que é pago diretamente pelo empregador ao empregado como contraprestação dos serviços.

Delgado (2015, p. 759) destaca o propósito contraprestativo do salário, no sentido de que objetiva retribuir economicamente o empregado, por força da relação laboral mantida.

Existem várias parcelas cuja natureza é salarial, como acontece com os adicionais, as gratificações legais, o quebra de caixa, dentre outros.

Por sua vez, a legislação procura distinguir os termos salário, indenização e remuneração, de modo que as verbas indenizatórias se destinariam a punir o empregador ou satisfazer despesas ou investimentos, enquanto a remuneração abrangeria o termo salário além de outras verbas não pagas pelo empregador, como as gorjetas.

Importante alteração foi feita com o advento da Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, à medida que alterou a redação dos parágrafos do art. 457 da CLT que expressamente reconhecia a natureza salarial de algumas parcelas.

Melek (2017, p. 107/108) destaca que prêmios, abonos, gratificações ajustadas, diárias para viagem e mesmo auxílios deixaram de ter natureza salarial, entendendo ser algo "interessante" para todos (empregados e empregadores), à medida que isso estimularia a meritocracia, aumentaria a produção e aqueceria o mercado.

No mesmo sentido, Zambrano (2018, p. 312) salienta a novidade trazida pela Reforma Trabalhista, a começar pela alteração da redação do § 1º do art. 457 da CLT,

reconhecendo como salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões, de modo que o auxílio-alimentação, as diárias para viagem, os prêmios e os abonos passariam, em princípio, a ter natureza indenizatória. Também por força da redação, presumiria que as gratificações ajustadas teriam também natureza salarial, a partir da alteração legislativa.

O § 2º do art. 457 da CLT, com a nova redação, expressamente reconheceu a natureza indenizatória das ajudas de custo, do auxílio-alimentação, as diárias para viagem, dos prêmios e dos abonos. Anteriormente, diárias para viagem que excedessem a 50% do salário do empregado, os prêmios e os abonos tinham natureza salarial.

O legislador procurou, no § 4º do art. 457 da CLT conceituar legalmente o que seriam os prêmios: liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupos de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

As diárias para a viagem e as ajudas de custo já eram reconhecidas como verbas de natureza indenizatória, destinadas a ressarcir despesas feitas ou a serem feitas no exercício das funções do contrato de trabalho (Delgado, *op. cit.* 773). As diárias para viagem tinham uma presunção relativa de ter natureza salarial caso excedessem a 50% sobre a remuneração do empregado no mês, o que, por conta da Reforma Trabalhista, foi afastado.

Os abonos eram considerados salários, especialmente quando significavam um valor à mais pago ao empregador ou uma antecipação pecuniária. Zambrano (*op. cit.*, 320) destaca que abono, enquanto adiantamento salarial ou reposição inflacionária, mesmo após a reforma, tem natureza salarial.

Os prêmios, por sua vez, se destinam a gratificar o empregado por conta dos resultados obtidos ou em vista a dedicação do empregado no exercício de suas funções. Seriam uma condecoração gratificada em vista a eficiência do empregado.

Delgado (*op. cit.,* p. 818) salienta que as gratificações são parcelas contraprestativas pagas ao empregado pelo empregador em vista um evento ou circunstância relevante (gratificações convencionais), ou por força de lei (gratificações normativas). A teor da Reforma, as gratificações legais manteriam a natureza salarial, ao passo que as ajustadas, não.

A partir da alteração legislativa e com base no entendimento doutrinário, se constata que o propósito do legislador foi afastar a natureza salarial de determinadas parcelas, o que, notadamente, favoreceu o empregador, visto que esta alteração afasta a integração destas parcelas em outras, além de eximir o empregador de efetuar recolhimentos de contribuições sociais.

Por outro lado, é possível encontrar resistência ao reconhecimento puro e simples da natureza indenizatória a algumas parcelas por parte de doutrinadores e de Juízes do Trabalho, o que, em certa medida, denota que, ao menos por algum tempo e sob a ótica de alguns, haverá uma interpretação e aplicação diversa da pretendida pelo legislador, idealizador da Reforma Trabalhista.

Neste sentido, Zambrano (*op. cit.*, p. 312) vai destacar que a nomenclatura atribuída às verbas são meramente exemplificativas, devendo ser investigada a efetiva natureza da verba satisfeita (se visava contraprestar serviços ou indenizar), nos seguintes termos:

> ...as modalidades e os nomes atribuídos às diversas espécies de salário são meramente exemplificativas (*numerus apertus*), não taxativas (*numerus clausus*), de modo que em qualquer caso deve ser insvestigada a natureza indenizatória ou contraprestativa da parcela, como determina o art. 112 do Código Civil – ou seja, indepedentemente do nome atribuído à parcela ("o sentido literal da linguagem"), deve ser investigado se a parcela é paga *pelo trabalho* ou *para o trabalho* ("se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada").

Destaca que as parcelas que devem criar "problemas" de interpretação são os prêmios e os abonos. Os prêmios, visto que o conceito legal, expresso no § 4º do art. 457 da CLT, exigiria que fossem pagos com liberalidade, de modo que uma vez pagos com finalidade contraprestativa ou, mesmo, que fossem pagos habitualmente, passariam a ter natureza salarial. Os abonos, por sua vez, caso se tratem de antecipação salarial, notadamente, teriam natureza salarial.

De se destacar, nesta linha de pensamento, que o princípio da primazia da realidade expressa que o contrato de trabalho é um contrato realidade, de modo que a realidade deve prevalecer sobre o formalismo. Isso repercute, também, em matéria salarial, de modo que, independente da nomenclatura, uma vez constatado que determinada verba foi paga com o intuito de contraprestar serviço merece ser reconhecida a natureza salarial.

O art. 9º da CLT, aliás, reconhece como nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

É preciso destacar alguns Enunciados aprovados pela Anamatra e Amatra da 4ª Região que, nesta linha restritiva, ponderaram que pouco importa o nome designado à parcela, havendo a necessidade de se investigar o intuito da verba que se pretende pagar.

Na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra, em outubro de 2017, foi aprovado o Enunciado n. 17 que teve a seguinte redação:

ENUNCIADO 17. PARCELAS REMUNERATÓRIAS SOB A LEI 13.467/2017.

1. EXPRESSÃO "AINDA QUE HABITUAIS" CONSTANTE DO § 2º DO ART. 457, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/17. A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 195, I E 201, CAPUT E § 11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL REVELA QUE A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDE SOBRE OS GANHOS HABITUAIS, A QUALQUER TÍTULO, PARA SE PRESERVAR O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO RGPS - REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM IGUAL RAZÃO, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 457, § 2º, DA CLT, EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO, DENOTA QUE NÃO IMPORTA O TÍTULO ATRIBUÍDO PELO EMPREGADOR À PARCELA, PORQUANTO, PARA TER NATUREZA JURÍDICA SALARIAL, BASTA QUE ELA SEJA HABITUAL E DECORRENTE DO TRABALHO PRESTADO POR CONTA ALHEIA, SENDO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO O ROL DO § 1º E ADMITINDO-SE OUTRAS PARCELAS SALARIAIS, TAIS COMO ADICIONAIS, IMPORTÂNCIAS VARIÁVEIS E GRATIFICAÇÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS. A NÃO INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO DAS PARCELAS RELACIONADAS NO ART. 457, §§ 2º E 4º, DA CLT DEPENDE DE QUE EFETIVAMENTE SIRVAM A PROPICIAR CONDIÇÕES PARA REALIZAÇÃO DO TRABALHO OU SE RETIRAM A SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS AO COTIDIANO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 2. PRÊMIOS. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO A DESEMPENHO PROFISSIONAL DIFERENCIADO. A CONCESSÃO HABITUAL DE PRÊMIOS, DESVINCULADA DO REQUISITO DE DESEMPENHO PROFISSIONAL SUPERIOR AO ORDINARIAMENTE ESPERADO (ART. 457, §4º, DA CLT), CONSTITUI FRAUDE (ART. 9º, CLT), INTEGRANDO A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO A PARCELA PAGA FORA DOS PRECEITOS LEGAIS.

Na mesma linha de raciocínio, na I Jornada sobre Reforma Trabalhista, feita pela Amatra da 4ª Região, foram aprovados pela Comissão n. 3 Enunciados que salientam a necessidade de investigar a efetiva natureza da parcela, destacando que as verbas elencadas no art. 457 da CLT são meramente exemplificativas, além de ser feita menção ao princípio da primazia da realidade, nos seguintes termos:

Comissão 3.
PROPOSTA 1: I - A verba paga a título de prêmios, assim entendida a paga de forma dependente do modo de realização e mérito do trabalho, que deriva de desempenho do empregado ou grupo de empregados, não se enquadra nos §§ 2º e 4º do art. 457 da CLT, razão pela qual, se paga com habitualidade, integra a remuneração do empregado, incorpora-se ao contrato de trabalho e constitui base de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários.
I – O rol de verbas que integram o salário previsto no §1º do art. 457 da CLT é meramente exemplificativo.
II – Artigo 457, §2º, da CLT – Atribuição a priori de natureza não salarial a verbas quitadas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abonos – Princípio da primazia da realidade e presunção relativa – aferição, na prática, quanto ao caráter retributivo do trabalho (sentido impróprio) ou indenizatório (sentido próprio) – artigo 9º da CLT

PROPOSTA 3: I - É inconstitucional a expressão “ainda que habituais” , contida no §2º do art. 457 da CLT, por ferir o art. 195, I, e o art. 201, caput e §11, da Constituição da República, interpretados conjuntamente.

> II - Artigo 457, §2º, da CLT – Afastamento de verbas da base de cálculo da contribuição previdenciária. Antinomia de segundo grau. Pelo critério da especialidade, o art. 28 Lei 8.212/91 prevalece quanto à definição da composição do salário-de-contribuição.
>
> PROPOSTA 4:
> I – A partir da interpretação histórica do ordenamento jurídico, o abono mencionado no §2º do art. 457 da CLT é somente o abono decorrente de lei de política salarial.
> II - A verba denominada abono em contrato de trabalho ou em regulamento de empresa tem natureza jurídica salarial.
> III - A verba denominada abono nas normas coletivas tem sua natureza jurídica definida na própria norma coletiva e, no silêncio desta, tem natureza jurídica salarial.
> IV - Sempre que se destinar a mascarar salário em sentido restrito, a verba denominada abono, seja pelo contrato de trabalho ou pela norma coletiva, tem natureza jurídica salarial.

Consoante se depreende, em que pese as alterações legislativas, a aplicação e interpretação de alguns regras, em matéria salarial, pode ganhar contornos diversos dos almejados pelo legislador da Reforma Trabalhista, de modo que caberá a jurisprudência consolidar um entendimento acerca da efetiva natureza de determinadas verbas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é possível perceber que pretendeu o legislador da Reforma Trabalhista alterar a natureza salarial de algumas verbas, notadamente as gratificações ajustadas, os prêmios, os abonos, o vale-alimentação e o quebra de caixa.

Em relação as verbas de prêmios, gratificações ajustadas e abonos, todavia, persistem entendimentos de que, relevando o princípio da primazia da realidade, investigando-se a efetiva natureza contraprestativa, no entanto, podem passar a ter natureza salarial.

Este entendimento se baseia na manifestação de alguns doutrinadores e das Associações de Juízes que, ao estudar a Reforma Trabalhista, teceram conclusões sobre a natureza destas parcelas sob a ótica legal, doutrinária e principiológica.

É possível que haja um período de insegurança jurídica por conta de divergentes interpretações e aplicações, o que poderá ser superado mediante a consolidação de um entendimento dos Tribunais Superiores, o que se mostraria o mais adequado.

REFERÊNCIAS

BASILE, César Reinaldo Offa. **Sinopses Jurídicas de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Dispõe sobre a alteração das leis do trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. Ed. São Paulo: 2015.

FINCATO, Denise; STÜRMER, Gilberto. **A Reforma trabalhista Simplificada:** Comentários à Lei n° 13. 467/2017. 3. Ed. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS, 2019.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? Reforma Trabalhista 2017.** Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017.

NETO, Rodolfo Carlos Weigand. **Reforma Trabalhista Impacto no Cotidiano das Empresas.** São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

SOUZA, Rodrigo Trindade de (Org). **CLT comentada pelos Juízes do Trabalho da 4ª Região.** São Paulo: Ltr, 2018.

A IMIGRAÇÃO SOB O VIÉS DA CIDADANIA PÓS-NACIONAL E DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Marcelo Henrique Menegatt[1]

Claudionei Vicente Cassol[2]

RESUMO: A imigração, hodiernamente, tem ganhado significativa relevância, não somente em países europeus e norte-americanos, como também nos sul-americanos. Nesse sentido, a maneira como os imigrantes são tratados mostra-se de elevada valia, pois muitos são vistos como pessoas com poucos – ou até nenhum – direitos. Em contraponto a isso, surge a teoria da *cidadania pós-nacional*, que defende a expansão dos direitos e deveres ligados à cidadania para todos os seres humanos, independentemente do local onde nasceram (Medeiros *et al.*, 2019). Ainda, como forma de concretizar tal teoria, faz-se mister o estudo da *ação comunicativa*, de Jürgen Habermas, pois advoga a importância de um diálogo com finalidades de entendimento e que não vise a consagrar somente as necessidades de um polo comunicativo, mas que englobe e considere todos os envolvidos na deliberação (PINTO, 1995). Tais teorias, como observado no decorrer da presente pesquisa, são trazidas, direta ou indiretamente, ao longo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, em seu artigo 1º, defende que os seres humanos precisam agir, uns para com os outros, pautados na fraternidade (ONU, 1948). Tal fraternidade importa em saber dispor de parte dos interesses nacionais com fins de proporcionar uma vida mais digna a imigrantes que tiveram seus lares destruídos por guerras civis, que perderam seus empregos e não mais conseguem oferecer sustento a suas famílias nos países em que vivem. Faz-se necessário "olhar o outro como outro, e não como estranho" (CORTELLA, 2020, p. 31).

Palavras-chave: Cidadania pós-nacional. Ação comunicativa. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Imigração.

1 INTRODUÇÃO

A imigração, ao passo de não ser um fenômeno novo, tem ganhado bastante relevância nos tempos atuais, não somente nos países europeus e norte-americanos, mas também nos países sul-americanos. Estes, por sua vez, nos últimos tempos, têm recebido um grande

[1] Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Frederico Westphalen/RS (URI-FW). Bolsista PROBIC/FAPERGS (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul) no projeto "Compromisso Omnilateral com a Vida", onde desenvolve o Plano de Trabalho: Acolhida ao Imigrante na Sociedade Atual a partir da Ação Comunicativa de Habermas: análises e discussões, coordenado pelo Professor Dr. Claudionei Vicente Cassol. Membro do Grupo Biosofia (Pesquisas e Estudos em Filosofia), URI-FW.

[2] Pós-Doutorando em Educação nas Ciências (Unijuí). Professor na Universidade Regional Integrada do Auto Uruguai e das Missões, campus de Frederico Westphalen/RS e no CE Dr. Dorvalino Luciano de Souza, Cerro Grande-RS. Coordenador do Grupo Biosofia (Pesquisas e Estudos em Filosofia), URI-FW.

contingente de imigrantes venezuelanos e, inclusive, de outras regiões que não a América Latina, tais como a África e a Ásia.

Devido a tal realidade, mister se faz a discussão em torno do tratamento conferido aos imigrantes, pois, em muitos locais, os mesmos são vistos e tratados como se tivessem pouco ou até nenhum direito, se comparado aos nacionais.

Indo de encontro a tal realidade, a teoria da *cidadania pós-nacional*, adotada como iluminação para esta pesquisa, defende a ideia de que os direitos e deveres que compõem a cidadania precisam ser destinados a todas as pessoas, independentemente de onde tenham nascido (Medeiros *et al.*, 2019). Nesse sentido, imigrantes também teriam acesso a direitos e deveres, em contraponto ao que muitos pensam e defendem.

Além da teoria supra, tratar-se-á, neste trabalho, sobre a *ação comunicativa*, de Jürgen Habermas, que defende um diálogo no qual o entendimento entre as partes – nacionais e imigrantes, por exemplo – é visto como objetivo, afastando a ideia da comunicação como meio de fazer prevalecer as necessidades de uma pessoa em detrimento às da outra (PINTO, 1995).

Tais teorias, como observado no decorrer da pesquisa, são trazidas, direta ou indiretamente, ao longo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2 METODOLOGIA

Para o estudo a que esta pesquisa se propõe, abordar-se-á, de início, o conceito da palavra *cidadania*, com o objetivo de delimitar os direitos e deveres que a mesma engloba. Em seguida, far-se-á uma análise do termo *cidadania pós-nacional* e as ideias por ele defendidas.

Em um segundo tópico, estudar-se-á de que forma a Declaração Universal dos Direitos Humanos se relaciona com a teoria da *cidadania pós-nacional*, bem como com a *ação comunicativa*, que será analisada com a finalidade de visualizar seus pontos principais.

Como ferramenta para a realização do presente trabalho, utiliza-se da pesquisa bibliográfica, a partir de leituras de livros, artigos e das legislações em vigor.

3 A CIDADANIA PÓS-NACIONAL

Antes de adentrar no conceito do termo *cidadania pós-nacional*, faz-se mister o entendimento da significação por traz da palavra *cidadania*, tendo em vista que,

corriqueiramente, a mesmo é associada tão somente a direitos e deveres políticos. Conforme lição de Medeiros *et al.* (2019, p. 81), *cidadania* compreende a "associação dos direitos - sejam eles políticos, sociais, civis, econômicos, ambientais ou difusos - com os deveres, tanto do cidadão ou do seu coletivo para com o Estado e vice-versa". Logo, percebe-se que tal termo abrange uma gama de direitos variada, indo além dos direitos de votar e de ser votado. Além disso, nota-se que, sem ter cidadania, a pessoa não apresenta quaisquer direitos, sejam eles de ordem civil, econômica, política, social e cultural. Ter cidadania faz o ser humano membro integral da sociedade em que vive (Thomas Marshall *apud* Medeiros *et al.*, 2019).

Conceituada a palavra *cidadania*, o termo *pós-nacional* vem para indicar a abrangência dos direitos e deveres que se atrelam a ela, ou, em outras palavras, para indicar quais seriam as pessoas que usufruiriam do predicado de cidadãs. Para a *cidadania pós-nacional*, o termo cidadania teria sua abrangência aumentada, para não somente atender aos nacionais de um determinado país, mas todas as pessoas, independentemente de seus locais de nascimento (Medeiros *et al.*, 2019). Nas palavras de Medeiros *et al.* (2019, p. 85-86), tratar-se-ia de teoria que promove a "transferência de direitos do cidadão para o indivíduo".

Percebe-se, então, a importância de tal teoria nos dias atuais, onde há um nítido crescimento de ideias nacionalistas extremadas, que pregam a proibição da entrada de imigrantes sob o pretexto de preservar os empregos locais somente aos nacionais do respectivo país. Entende-se que existam preocupações quanto ao desemprego dos locais, mas não parece razoável impedir que pessoas, muitas vezes em estado calamitoso, busquem uma vida melhor em outro país. É preciso galgar a superação do preconceito, entendido, nas palavras de Cortella (2020, p. 26), como "a antipatia gratuita", que gera, nas lições do mesmo autor, um afastamento sem bases reflexivas prévias – no caso da imigração, um afastamento entre pessoas baseado tão somente na nacionalidade das mesmas. É nesse sentido que a *cidadania pós-nacional* se apresenta, buscando que os direitos e deveres não sejam destinados tão somente aos nacionais ou a um grupo de pessoas, mas que todos os seres humanos possam lhes acessar, não importa o local onde tenham nascido. Trata-se da legitimação da figura da pessoa, e não somente do cidadão, nas ideias de Medeiros *et al.* (2019).

4 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E SUA RELAÇÃO COM A CIDADANIA PÓS-NACIONAL

Em seu artigo 1º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos" (ONU, 1948, p. 2). Tal

excerto, com clareza meridiana, privilegia as lições da cidadania pós-nacional, ao afirmar que as pessoas nascem iguais em direitos, ou seja, os indivíduos que nascem, por exemplo, na França ou na Alemanha, apresentam exatamente os mesmos direitos que os nascidos no Brasil ou na Argentina. O ser humano é sujeito de direitos somente por ser pessoa, e não porque nasceu em um determinado local – a dignidade está atrelada à condição humana, e não à nacionalidade.

Além disso, no artigo 2º da referida declaração, expõe-se que "Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça [...] de religião, de opinião política ou outra, **de origem nacional** ou social, de fortuna, **de nascimento** ou de qualquer outra situação" (ONU, 1948, p. 2, grifo nosso). Novamente, privilegia-se a expansão dos sujeitos de direito para além das fronteiras nacionais, pontuando-se que os direitos contidos na declaração se atrelam aos seres humanos, e não aos cidadãos de um determinado local. Porém, enquanto humanidade, precisamos buscar que os direitos e deveres em geral – e não somente os contidos na carta de direitos humanos supracitada – sejam dados e efetivados às pessoas, independentemente de exclusões de nacionalidade, firmes na ideia de que uma linha de fronteira, sendo criação artificial, não traz distinções entre pessoas, bem como não as faz menos ou mais merecedoras de direitos e deveres.

Para tal objetivo, qual seja, o de buscar uma efetivação das bases da cidadania pós-nacional, é mister a utilização da teoria da *ação comunicativa*, do alemão Jürgen Habermas, que defende um diálogo no qual as pessoas buscam não fazer prevalecer seus pontos de vista, mas almejam uma solução construída de maneira a contemplar as ideias, as necessidades de todos (PINTO, 1995). Tal teoria privilegia o entendimento em contraponto ao sucesso individual, numa atitude de buscar incluir e considerar o que os demais membros da deliberação buscam expor (PINTO, 1995). Para bem fixar a ideia trazida pela ação comunicativa, segue citação de Habermas:

> Falo em ações comunicativas quando os planos de ação dos atores implicados não se coordenam através de um cálculo egocêntrico de resultados, mas mediante atos de entendimento. **Na ação comunicativa os participantes não se orientam primariamente ao próprio êxito**; antes, perseguem seus fins individuais baixo a condições de que seus respectivos planos de ação possam harmonizar-se entre si sobre a base de uma **definição compartilhada da situação** (Habermas, *apud* Botelho, 2010, p. 110, grifo nosso).

A importância da ação comunicativa, no que concerne à imigração, está na necessidade de considerar os pontos de vista dos estrangeiros nos locais de deliberação,

diferentemente do que ocorre em alguns países, onde os nacionais visam mais a uma solução que privilegie somente as suas necessidades (preocupação com perdas de vagas de trabalho para os imigrantes, por exemplo) do que a um entendimento que possa também beneficiar os estrangeiros. Em contraponto a isso, persegue-se um diálogo no qual nacionais e imigrantes considerem mutuamente a opinião do outro, construindo soluções pautadas no entendimento. Com cada pessoa cedendo e dando espaço para a necessidade dos demais, a cidadania pós-nacional, enquanto visão ampla dos sujeitos de direito, para além das fronteiras nacionais, tende a cada vez mais se consolidar como algo natural e presente nas mais diversas localidades.

Finalizando, pontua-se que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos corrobora essa visão trazida pela *ação comunicativa*, no sentido de considerar as necessidades dos demais, num processo de diálogo voltado ao entendimento. Em seu artigo 1º, defende que os seres humanos precisam agir, uns para com os outros, pautados na fraternidade (ONU, 1948). Essa visão fraterna precisa permear a relação nacional-imigrante, visando a "olhar o outro como outro, e não como estranho" (CORTELLA, 2020, p. 31). A fraternidade, pontuada pela carta de direitos humanos, importa em saber dispor de parte dos interesses nacionais com fins de proporcionar uma vida mais digna a muitos imigrantes que tiveram seus lares destruídos por guerras civis, que perderam seus empregos e não mais conseguem oferecer sustento a suas famílias nos países em que vivem. Enfim, nas palavras de Cury (2007, p. 110), precisa-se "sonhar com uma humanidade fraterna, solidária, inclusiva, gentil e unida".

CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa, pode-se visualizar a importância das teorias da *cidadania pós-nacional* e da *ação comunicativa*, bem como das disposições contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como maneiras de fazer frente à problemática migratória vivenciada hodiernamente.

A *cidadania pós-nacional* traz a ideia de expansão dos sujeitos de direito, buscando que os direitos e deveres contidos no conceito de cidadania possam ser oferecidos a todos os seres humanos, não importando o local onde tenham nascido. Tal teoria é mister, pois vai de encontro à ideia de que os estrangeiros possuem poucos – ou até não possuem – direitos quando estão fora de seus países.

Além disso, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus artigos 1º e 2º, traz conceitos correlatos aos defendidos pela teoria supracitada.

A *ação comunicativa*, por sua vez, mostra-se como importante ferramenta na busca de uma efetivação da cidadania pós-nacional, visto que defende um diálogo no qual ambos os polos comunicativos – imigrantes e nacionais, por exemplo – possam mutuamente considerar as necessidades do outro e, a partir disso, construir uma solução que contemple os pontos de vista de ambos.

Da mesma forma, a carta de direitos humanos supracitada também reforça as ideias da *ação comunicativa* ao trazer, em seu artigo 1º, que as pessoas precisam agir, umas em relação às outras, pautadas na fraternidade. Agir pautado na fraternidade é se colocar no lugar do estrangeiro, muitas vezes fugitivo de guerras civis ou vivendo em situações desumanas, e buscar oferecer um auxílio para que o mesmo tenha acesso a uma vida com mais dignidade, atributo que é inerente a todos os seres humanos.

REFERÊNCIAS

BOTELHO, Marcos César. **A Legitimidade da Jurisdição Constitucional no Pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTELLA, Mario Sergio. **A diversidade:** aprendendo a ser humano. (Coautora Janete Leão Ferraz). São Paulo: 3DEA Editora; Littera, 2020.

CURY, Augusto. **Nunca Desista de Seus Sonhos**. Rio de Janeiro: Sextante, 2007.

MEDEIROS, Marcelo de Almeida; VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso; RAMOS, Davidson Afonso de; ROCHA, Enivaldo Carvalho da; SOUZA, Leticia Suely de. Fronteiras de Estados emergentes: migração, cidadania pós-nacional e trabalhadores latino-americanos no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 30, p. 77-112, set. - dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n30/2178-4884-rbcpol-30-77.pdf>. Acesso em: ago. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: out. 2020.

PINTO, José Marcelino de Rezende. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paidéia**, Ribeirão Preto, n. 8-9, fev.-ago. 1995, p. 77-96. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/paideia/n8-9/07.pdf>. Acesso em: mar. 2020.

A PERDA DE MANDATO DO PARLAMENTAR FEDERAL NOS CASOS DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO: POSICIONAMENTO DO STF

Marcelo Henrique Menegatt[1]

Alejandro Cesar Rayo Werlang[2]

RESUMO: As divergências entre as leis do ordenamento jurídico são um dos grandes desafios dos operadores do direito, que precisam estudar qual a solução mais viável para os casos concretos que lhes são postos para análise. Dentre tais divergências, há o conflito, existente na esfera da Constituição Federal, entre o artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, parágrafo 3º - determinam que o parlamentar federal que for condenado criminalmente, com sentença transitada em julgado, perde o mandato sem a necessidade de deliberação da casa legislativa que compõe – e o artigo 55, VI, parágrafo 2º - determina que a referida perda do mandato depende de deliberação da respectiva casa legislativa. Tendo em vista tal dúvida quanto à necessidade de votação na esfera da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, para a perda do mandato de seus membros condenados criminalmente, o presente estudo se propõe a analisar o posicionamento do STF referente à temática, revisitando as várias decisões proferidas pelo Tribunal, dentre elas, o *RE 179.502*, a *AP 470* e os julgamentos mais recentes, contidos na *AP 694* e na *AP 996*. Como conclusão, percebe-se que o cenário atual na referida Corte, quanto ao assunto, está dividido: a 1ª turma posiciona-se pela necessidade da deliberação para a perda do mandato, porém, pontuando uma exceção, na qual não se faz necessária a discussão na casa legislativa; e a 2ª turma defende ser obrigatório o debate nas casas legislativas em todos os casos, sem exceção.

Palavras-chave: Perda de mandato. Condenação criminal. Deputado Federal. Senador. STF.

1 INTRODUÇÃO

O poder Judiciário, como órgão responsável pela aplicação das leis nos conflitos sociais, eventualmente, depara-se com situações nas quais há 2 regramentos conflitantes, ambos válidos e emanados de uma autoridade competente, e passíveis de serem aplicados na lide submetida a julgamento. Tal situação, conforme doutrina de Flávio Tartuce (2019), é conhecida por antinomia.

[1] Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Frederico Westphalen/RS (URI-FW). Bolsista PROBIC/FAPERGS (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul) no projeto "Compromisso Omnilateral com a Vida", onde desenvolve o Plano de Trabalho: Acolhida ao Imigrante na Sociedade Atual a partir da Ação Comunicativa de Habermas: análises e discussões, coordenado pelo Professor Dr. Claudionei Vicente Cassol. Membro do Grupo "Biosofia" (Pesquisas e Estudos em Filosofia), URI-FW.

[2] Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br

Um exemplo desse fenômeno, no ordenamento jurídico brasileiro, é o conflito existente, na Constituição Federal, quanto à perda de mandato do parlamentar federal condenado criminalmente e com decisão transitada em julgado.

O artigo 15, inciso III, do referido diploma legal assevera que a pessoa condenada, na esfera criminal, com o devido transito em julgado, terá seus direitos políticos suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação. O artigo 55, por sua vez, traz, numa leitura conjunta de seu inciso IV com seu parágrafo 3º, que o Deputado ou o Senador que tiver seus direitos políticos suspensos perderá seu mandato, independentemente de deliberação da casa legislativa em que exerça seu cargo.

Contudo, indo de encontro ao entendimento supra, o artigo 55, em seu inciso VI e parágrafo 2º, preceitua que o Deputado ou Senador que for condenado, com trânsito em julgado, criminalmente, somente perderá o mandato se assim permitir a maioria absoluta da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Tendo em vista essa antinomia presente na Constituição, o presente estudo visa analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no assunto, tomando como base as diversas decisões prolatadas pelo Tribunal ao longo do tempo.

Ressalta-se a importância dessa análise, pois necessária para a correta atuação dos operadores do direito, que precisam estar atualizados quanto aos posicionamentos do poder judiciário para bem exercerem a atividade profissional.

2 METODOLOGIA

Como meio para atingir o objetivo central desta pesquisa, analisar-se-á, ao longo da mesma, os diversos posicionamentos proferidos pelo STF referente à antinomia citada.

Inicialmente, verificar-se-á a decisão exarada nos autos do *Recurso Extraordinário nº 179.502*, datada de 31/05/1995.

Posteriormente, a sentença emitida na *Ação Penal 470*, de 17/12/2012, será revisitada.

Ao final, trar-se-ão duas decisões mais recentes: *Ação Penal 694* e *Ação Penal 996*, cujas decisões analisadas datam, respectivamente, de 02/05/2017 e de 29/05/2018.

Acrescenta-se que a presente pesquisa foi elaborada com base em referenciais bibliográficos, tais como a leitura de livros, de artigos e de decisões judiciais.

3 POSICIONAMENTO NO *RE 179.502*

Nos autos do *Recurso Extraordinário nº 179.502*, em decisão do Tribunal Pleno do STF, datada de 31/05/1995, entendeu-se que a presente antinomia seria resolvida pelo critério da especialidade, sendo o preceituado no artigo 15, III, da CF lei geral, a ser aplicada a todos, enquanto o artigo 55, VI, parágrafo 2º, é lei especial, destinando-se, tão somente, aos parlamentares federais. Logo, sendo lei especial, prevalece sobre a geral (BRANCO; MENDES, 2019).

A decisão a que se chegou foi a de que, sendo condenado por sentença criminal transitada em julgado, suspendem-se os direitos políticos e, consequentemente, perde-se o mandato eletivo, com exceção dos Deputados Federais e Senadores, que somente terão seus direitos políticos suspensos e seus mandatos perdidos após deliberação da respectiva casa legislativa, nos moldes do artigo 55, VI, parágrafo 2º (BRANCO; MENDES, 2019).

4 POSICIONAMENTO NA *AP 470*

Na *Ação Penal 470*, o STF alterou o entendimento anterior, determinando que (BRANCO; MENDES, 2019):

a) Se um parlamentar federal for condenado criminalmente, com o devido trânsito em julgado, e se enquadrar nas hipóteses do artigo 92, I, a) e b), do Código Penal, a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato independem de deliberação da casa legislativa (artigo 15, III c/c artigo 55, parágrafo 3º);
b) Porém, transitando em julgado a sentença criminal de parlamentar federal, e não havendo nenhuma das hipóteses do artigo 92, I, a) e b), do CP, a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato dependem de deliberação da casa legislativa (artigo 55, parágrafo 2º).

Logo, parlamentares federais, a) condenados em crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, com penas privativas de liberdade de 1 ano ou mais, ou b) condenados em crimes quaisquer, com penas privativas de liberdade superiores a 4 anos, terão suspensos os direitos políticos e finalizados os mandatos sem a deliberação da casa legislativa. Nos demais casos, a decisão da Câmara dos Deputados ou do Senado é necessária.

A citada decisão foi proferida pelo Tribunal Pleno do STF, em julgamento ocorrido na data de 17/12/2012.

5 POSICIONAMENTO NA *AP 694*

Em 02/05/2017, a 1ª Turma do STF, nos autos da *Ação Penal 694*, profere um novo posicionamento frente à antinomia objeto desta pesquisa, estabelecendo que, transitando em julgado a sentença criminal de Deputado Federal ou Senador, cabe à casa legislativa na qual o parlamentar exerce suas atividades decidir sobre a perda do mandato (artigo 55, VI, parágrafo 2º, da CF), adotando, como exceção, os casos de condenações que estabelecem cumprimento de pena em regime fechado e nos quais não há tempo hábil para o cumprimento da fração de 1/6 da pena antes de consumada a ausência em 1/3 das sessões ordinárias em uma mesma sessão legislativa, motivo pelo qual, com fundamento no artigo 55, III, parágrafo 3º, da CF, o parlamentar perderá o mandato independentemente da deliberação da casa legislativa (BRASIL, 2017).

O motivo de tal exceção se deve ao fato de que, com fundamento no artigo 37, da Lei de Execução Penal, o trabalho externo será permitido somente com o cumprimento mínimo de 1/6 da pena. Logo, se o parlamentar não cumprir tal fração antes de totalizar falta em 1/3 das sessões ordinárias de uma sessão legislativa, perderá o mandato em virtude do inciso III do artigo 55, que se dá sem deliberação da Câmara ou do Senado.

Por fim, segue trecho da decisão da 1ª turma, que trata sobre a perda do mandato:

> 7. Perda do mandato parlamentar: É da competência das Casas Legislativas decidir sobre a perda do mandato do Congressista condenado criminalmente (artigo 55, VI e § 2º, da CF). Regra excepcionada – adoção, no ponto, da tese proposta pelo eminente revisor, Ministro Luís Roberto Barroso -, quando a condenação impõe o cumprimento de pena em regime fechado, e não viável o trabalho externo diante da impossibilidade de cumprimento da fração mínima de 1/6 da pena para a obtenção do benefício durante o mandato e antes de consumada a ausência do Congressista a 1/3 das sessões ordinárias da Casa Legislativa da qual faça parte. Hipótese de perda automática do mandato, cumprindo à Mesa da Câmara dos Deputados declará-la, em conformidade com o artigo 55, III, § 3º, da CF. Precedente: MC no MS 32.326/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, 02.9.2013. (BRASIL, 2017, p. 3)

6 POSICIONAMENTO NA *AP 996*

A 2ª Turma do STF, por sua vez, em 29/05/2018, no julgamento da *Ação Penal 996*, estabeleceu:

> [...] e por fim, quanto à perda do mandato parlamentar, a Turma, por maioria, deliberou que a perda do mandato não é automática e nos termos da divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli determinou, após o trânsito em julgado,

> oficiar-se à Câmara dos Deputados, vencidos os Ministros Relator e Revisor. Presidência do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma, 29.5.2018. (BRASIL, 2018a, p. 9)

Logo, firmou-se entendimento de que, condenado criminalmente o Deputado ou o Senador, não é automática a perda do mandato, cabendo, após o trânsito em julgado, que o STF oficie a casa legislativa do parlamentar para que decida sobre a perda do mandato, conforme artigo 55, VI, parágrafo 2º, da CF (BRASIL, 2018b).

CONCLUSÃO

O posicionamento do STF referente à temática ora debatida, conforme verificado ao longo desta pesquisa, alterou-se várias vezes.

A primeira oportunidade em que a questão foi debatida pela Corte foi no *RE 179.502*, em 31/05/1995. Contudo, tal decisão foi superada, em 2012, quando o Tribunal Pleno do STF se posicionou, novamente, sobre a antinomia, nos autos da *AP 470* (LUCCHESE, 2020).

Todavia, tendo em vista que a composição da Corte, de 2012 até o momento, modificou-se, o entendimento emitido não fora posteriormente utilizado (LUCCHESE, 2020). Logo, não é prudente considerá-lo como atual, principalmente tendo em vista as decisões conflitantes proferidas em momentos posteriores, vide *AP 694* e *AP 996*.

Logo, percebe-se que não há uma pacificação do entendimento pelo STF, tendo em vista que as decisões mais atuais sobre o assunto foram proferidas de maneira antagônica, uma defendida pela 1ª Turma – hipótese prolatada da *AP 694* – e outra, na 2ª turma – tese defendida na *AP 996* (LUCCHESE, 2020).

REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (Série IDP).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de julgamento, proferida nos autos da Ação Penal 694, com data de julgamento em 02/05/2017.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501194>. Acesso em: 21/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de julgamento, proferida nos autos da Ação Penal 996, com data de julgamento em 29/05/2018a.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 24/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 904, com data de divulgação em 07/06/2018b.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo904.htm>. Acesso em: 24/08/2020.

LUCCHESE, Gabriel Niero. **As reviravoltas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a competência para a decretação da perda dos mandatos de Deputado Federal e de Senador da República como efeito secundário de condenação penal.** Florianópolis, 2020, 147 p. Monografia de graduação do curso de Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/209993/UFSC.Lucchese.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24/08/2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Lei de Introdução e Parte Geral. v. 1. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A RELAÇÃO COM A THERAPEUTIC JURISPRUDENCE

Mariana Faccin de Toledo
Milene Catarina de Camargo
Jean Mauro Menuzzi [1]

RESUMO: Mulher, procriadora de gerações, mas a quem não é reconhecida a possiblidade de posicionar-se em condições de igualdade na sociedade e dentro de sua própria família. Gerações, predominantemente machistas, colocam-nas em uma situação de vulnerabilidade, vitimando-as, física, moral e psicologicamente. A violência doméstica sempre foi tratada com menor importância em relação a outras formas de violência mas, com a evolução política e a organização das mulheres, nova posição legislativa foi exigida, com especial destaque, a Lei contra a Violência Doméstica, vulgarmente conhecida como lei Maria da Penha, que tornou-se um marco na defesa da mulher. A pretensão deste trabalho é apresentar as dificuldades que essas mulheres vitimadas enfrentam para resocializar-se novamente, superando os traumas sofridos, a partir da ótica da Therapeutic Jurisprudence.

Palavras-chave Mulher; Violência doméstica; Therapeutic Jurisprudence; Proteção;

1 INTRODUÇÃO

É notável que a violência doméstica apresente elevados números de ocorrências diariamente no Brasil, para a infelicidade de uma população, que vive a mercê de casos de atos agressivos nos seus círculos de amigos, familiares e até mesmo dentro de sua própria casa. A Lei Federal n° 11.340, mais conhecida por Lei Maria da Penha, é um avanço no combate a violência contra a mulher dentro do seu meio familiar. Isso porque traz para o ordenamento jurídico uma legislação específica, para tratar de assuntos voltados a questões elencadas acima. Por muitas vezes, essa legislação apresenta-se falha, pois ainda é corriqueiro relatos e vítimas de agressões por seus parceiros, trazendo traumas e consequências irreversíveis a quem sofre tal violência. Com isso, esse trabalho tem por objetivo analisar a proteção que essas mulheres possuem após sofrerem atos agressivos no núcleo familiar. Bem como, traz em pauta a importância da ressocialização das mesmas, para a vida doméstica, pessoal, social e do trabalho, tendo que lidar com os traumas que ficam após os atos sofridos.

[1] Doutorando em Direito, Funcionário Público Estadual e Professor Universitário – URI/FW – possui licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e História, área em que é especialista. Endereço eletrônico: menuzzi@uri.edu.br.

Pois hoje, muito se fala de ressocialização de presos, porém esquece-se da vitima, que após tudo o que sofre, tem de voltar a sua rotina de vida normal. Ademais, a presente pesquisa traz a importância da relação que a Therapeutic Jurisprudence possui com a reintegração da vítima de violência doméstica para o convívio social, e para o meio familiar, onde muitas vezes possuem filhos menores para cuidar e educar.

2 METODOLOGIA

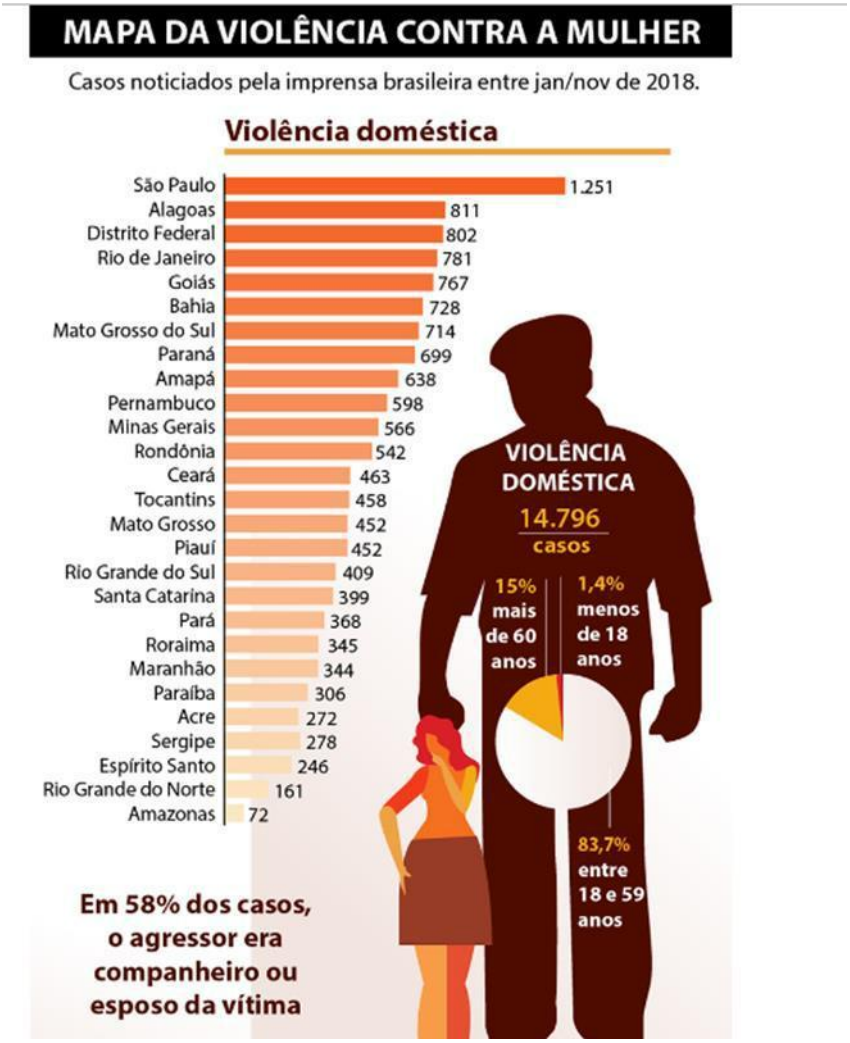
Para o desenvolvimento do referida pesquisa, quanto aos seus objetivos, será realizada de maneira exploratória, buscando dessa forma conhecer os fatos sobre o determinado assunto exposto. Como é o caso da temática em discussão no projeto: "A proteção da mulher vítima de violência doméstica e a relação com a therapeutic jurisprudence". Em relação à Fonte de Dados, o presente estudo se destinará a Pesquisa Bibliográfica, fazendo a aproximação necessária com os autores que abordam a temática em questão. Bem como, pesquisa em artigos e pesquisas científicas na internet.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A luta para produção de uma lei de proteção as mulheres que sofrem por violência doméstica não foi curta nem fácil, tendo sido necessário que ocorresse uma atrocidade para que fosse promulgada a Lei 11.340, denominada Lei Maria da Penha. Este nome se deu devido a história de uma mulher gravemente vitimada, física e moralmente, inclusive de duas tentativas de homicídios, uma delas lhe tendo deixado paraplégica, e que decidiu lutar pelos seus direitos.

A histórica violência de que as mulheres são vítimas no espaço doméstico nunca foi alvo da merecida atenção. O popular rifão "em briga de marido e mulher ninguém mete a colher" serviu várias vezes de justificativas para que ninguém interferisse nos lares brasileiros. Dizer que o entendimento de que a violência doméstica é assunto familiar e que a mulher agredida é quem deve assumir se devera ou não expor seu agressor é contribuir para a sua desestabilização, é descarregar nela um fardo que já vem sendo suportado a séculos. É necessário levar em conta a situação fática que cada mulher vive, e quais consequências esses atos trazem a vida de cada uma, sendo que as causas envolvendo violência doméstica nunca são simples, e geralmente a mulher ao invés de se erguer e denunciar, reprime-se e apanha em silêncio.

Segundo o site Rede Brasil Atual entre janeiro e novembro de 2018, a imprensa brasileira veiculou 68.811 casos de violência contra a mulher, conforme a base de dados da Linear Clipping, utilizada pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, da Câmara dos Deputados. Os casos foram divididos em cinco categorias: importunação sexual, violência on-line; estupro, feminicídio e violência doméstica. Revelando que cerca de 14.796 casos de violência doméstica, são cometida em 58% das vezes por namorados e maridos, atuais ou ex. Mostrando que os estados com mais índices com violência domestica é São Paulo, Alagoas, Distrito federal, rio de janeiro e goias.



A lei 11.340, Lei Maria da Penha, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, busca resgatar a cidadania feminina, dando maior proteção as mulheres vulneráveis. Esta lei não protege apenas a mulher, mas seus filhos e amigos. Possibilita a partir da sua efetividade legal que seus agressores sejam presos em flagrantes ou tenham sua prisão preventiva decretada. A Lei Maria da Penha na sua preconização vem tratar de reconhecer a mulher como pessoa digna e competente, deixando de lado aquela que nos tempos primórdios era vista como fruto da cultura patriarcal, que

sempre fora vista como procriadora, mas que a partir da Lei é resguardada pelo Estado, tendo a seu favor a prevenção da não violência. A partir da nova lei 11.340/2006, a violência contra a mulher foi definida como violência doméstica ou familiar, conforme art. 5º/CF, dando-lhes direitos que a muito tempo eram almejados por estas, porém, não eram consolidados.

A partir dos fatos expostos sobre a atual realidade da violência doméstica no Brasil e visto sobre a Lei que protege contra esses crimes, a Lei Maria da Penha, é necessário ressaltar a importância de políticas públicas voltadas não só a penalização do acusado, mas a coibir todas as práticas discriminatórias, em especial no tocante à discriminação de que são vítimas as mulheres. Assim, é correto afirmar que:

> para garantir e assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. [...] Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um persistente padrão de violência e discriminação. (PIOVESAN, 2013. p. 295).

Se por um lado, o Direito Penal assegura o princípio da ressocialização dos presos, defendendo condições e maneiras para que o preso, após sair do sistema carcerário, possua chances e oportunidades de recomeçar sua vida e de integrar-se novamente ao meio social, por outro, pouca importância é cedida à vítima, que passa por traumas psicológicos e físicos após sofrer a prática criminosa. Sendo assim, é importante também tratar da ressocialização das vítimas de violência doméstica, que sofreram agressões físicas, morais, verbais e traumas psicológicos.

A maioria das mulheres agredidas dentro de seu lar, mesmo com o afastamento de seu agressor e o amparo da legislação, apresentam enormes dificuldades, após todo o ocorrido, de voltar a sua rotina de vida normal. Isso ocorre devido à condição econômica em que a mulher se encontra. Em muitas relações, quem possui o poder financeiro é o marido, e após uma situação dessas, a vítima encontra dificuldades em se reerguer financeiramente.

Outro fator que dificulta para a mulher retomar suas atividades diárias e corriqueiras são os traumas tanto físicos e psicológicos que permanecem com ela. É notável a presença de hematomas, lesões, fraturas e agressões mais fortes que levam até a morte, bem como, distúrbios psicológicos, depressão, síndrome de pânico, ansiedade, transtorno de estresse, entre outros. Todas essas consequências elencadas se apresentam como um empecilho, onde a vítima não possui forças psicológicas e físicas de retomar ao seu trabalho, a cuidar dos filhos, gerenciar seu lar e voltar ao convívio social com familiares e amigos.

A partir desse apontamento, questiona-se a importância e relevância de haver políticas públicas de incentivo a ressocialização, nos diversos espaços sociais, às mulheres que sofreram agressões. Nesse sentido, é possível destacar a influência que a Therapeutic Jurisprudence possui nesse processo de reintegração social, sendo um elemento de estudo, que por vezes, muitas pessoas não tomam conhecimento de sua importância. Ela traz uma reflexão da ética nas relações normativas e nas práticas jurídicas, para que assim, o direito seja visualizado a partir da ideia do cuidado nas relações jurídicas.

Nesse contexto, de reintegração, a Therapeutic Jurisprudence é aplicada para que todo e qualquer vínculo interpessoal ligado ao Direito e a sociedade, tenha a preocupação de assegurar acima de tudo, a dignidade da pessoa humana. No caso acima, traz o pressuposto da humanização, nas situações em que há a ocorrência de violência doméstica.

Assim, a proposta consiste em tratar com maior dignidade e cuidado, a vítima, inserindo-a nos meios sociais e trazendo ao direito uma justiça mais terapêutica, onde o problema não se limita em punir o agressor, mas também em dar maior auxílio e suporte a vítima, para que, além do acontecimento traumático vivencidado, ainda não reste desamparada socialmente, afetivamente e economicamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos expostos na presente pesquisa sobre a violência domestica existente no Brasil e o pressuposto da ressocialização dessas vitimas, evidencia-se a contribuição que a Therapeutic Jurisprudence tem a oferecer.

Sendo assim, para que ocorra uma verdadeira reintegração das mulheres que sofreram agressões por seus companheiros, seria importante um maior apoio por parte do Estado, oferecendo ajuda após o acontecimento traumático em que as mesmas vivenciam. É notável que um programa de atendimento, bem como, com profissionais psicólogos capacitados, ajudaria de forma positiva essas vítimas, dando espaço para que as mesmas procurem e vejam que não estão sozinhas.

Esse trabalho também tem o objetivo de levar a sociedade em geral o conhecimento sobre os dados de violência domestica no pais, bem como, incutir a ideia de uma reintegração para as vitimas, e não apenas ao agressor. Neste sentido, procura demonstrar a importância que a Therapeutic Jurisprudence apresenta na área jurídica e social, quer na sua utilização na ressocialização do detentos, quer no acolhimento de quem sofre a agressão.

REFERÊNCIAS

Brasil, Lei Maria da Penha. Lei n° 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Acessível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

JUS BRASIL. **Proteção da mulher vítima de violência doméstica.** Acessível em: https://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040451/protecao-da-mulher-vitima-de-violencia-domestica

Silva, Rosangela Lemos. Direito a Justiça e a Lei Maria da Penha: uma análise na visão da isonomia material e formal.

Dias, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na Justiça.

Ana Cláudia Wendt dos Santos; Carmen Leontina Ojeda Ocampo Moré Impacto da violência no sistema familiar de mulheres vítimas de agressão. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200003

Nathan Rodrigues. Violência contra a mulher: quais os impactos psicológicos e sociais? Disponível em: https://www.boavontade.com/pt/dia-dia/violencia-contra-a-mulher-quais-os-impactos-psicologicos-e-sociais

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIREITOS HUMANOS E A FAVELA: REPRESENTAÇÕES DA PERIFERIA EM *VIDA LOKA PARTE II*, DE RACIONAIS MC'S

Marieli Paula Folharim Theisen[1]

RESUMO: Este estudo versa sobre os direitos humanos no contexto da favela, observando uma canção como representação desse meio. Desse modo, objetiva analisar a canção *Vida loka parte II* dos rappers Racionais MC's de forma a demonstrar como ela retrata a periferia, tratando a canção como uma expressão da necessidade dos direitos humanos no âmbito da favela. Assim, realizou-se uma pesquisa qualitativa de caráter bibliográfico e o referencial teórico foi amparado em autores como Dallari (2004), Souza (2005) e Oliveira (2014). Constatou-se que a canção revela a carência de dois principais direitos humanos na periferia: o direito à vida e o direito à moradia. Além disso, também se verificou a violência presente na favela e o interesse do grupo Racionais MC's em representar e dar voz à comunidade, requerendo melhores condições e oportunidades de vida para quem vive na periferia.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Racionais MC's. Rap. Favela.

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros assentamentos precários não são recentes: estima-se que surgiram desde o início da colonização, mas o que se convenciona chamar de favela atualmente surgiu no século XIX (QUEIROZ FILHO, 2011) e acentuou-se ainda mais nos séculos XX e XXI. De acordo com o IBGE no Censo de 2010, o Brasil tinha cerca de 11,4 milhões de pessoas morando em aglomerados subnormais, termo usado para designar as favelas. Considerando essas estatísticas e o fato de o número de moradores de favelas aumentar, observa-se a importância de dar voz à essa comunidade e, para tal, o rap é um caminho.

Pensando nisso, o presente trabalho abordará os direitos humanos no contexto da favela e, para isso, tratará da canção *Vida Loka parte II*, do grupo Racionais MC's, objetivando demonstrar a representatividade do rap nesse meio. Assim, em um primeiro momento, versar-se-á sobre os direitos humanos e, após, discorrer-se-á sobre a representação da favela na canção supracitada, compreendendo como o rap auxilia na denúncia da carência dos direitos humanos.

[1] Graduanda do curso de Letras – Língua Portuguesa pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Frederico Westphalen. E-mail: marieli.theisen@hotmail.com.

2 DESENVOLVIMENTO DO TEMA

2.1 Direitos Humanos: algumas considerações

A concepção dos direitos humanos iniciou de forma lenta e gradual, partindo da ideia de "direito" para a de "direitos". O direito, para Tosi (2005), existe desde que o Estado foi instaurado com as primeiras civilizações e consiste em uma relação entre os sujeitos na qual o indivíduo tem mais obrigações para com a sociedade do que direitos. Já os direitos surgiram de uma concepção subjetiva dos direitos naturais que não estivesse sujeita à legitimação divina, como ocorria com o direito.

Nesse sentido, os direitos humanos podem ser conceituados como "os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida." (DALLARI, 2004, p. 12), os quais devem ser assegurados para todos os seres humanos de forma igualitária.

Contudo, apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ocorrida em 1948 e aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que assegurava que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos" (DALLARI, 2004, p. 15), muitas pessoas ainda não têm seus direitos assegurados. Neste trabalho, tratar-se-á, de modo especial, dos direitos humanos no contexto da favela e, assim, convém explanar alguns direitos humanos universais que não são cumpridos nesse âmbito, como o direito de ser pessoa, o direito de igualdade de direitos e oportunidades e o direito à moradia.

No que concerne ao direito de ser pessoa, todo ser humano deve ser tratado como pessoa, de modo que sua dignidade seja respeitada, sem humilhações e/ou agressões de qualquer tipo. Porém, percebe-se que, no âmbito da favela, isso não é observado, como afirma o professor e jurista Dallari (2004, p. 40), quando versa sobre a pobreza das favelas "As pessoas que sofrem essa forma de agressão podem não demonstrar revolta, mas seu sofrimento psicológico e moral existe. Elas sabem que são tratadas como inferiores e sofrem com isso". É uma espécie de agressão velada, que por não ser física acaba passando despercebida, mas que fere o direito de ser pessoa.

Já no que tange ao direito à igualdade de direitos e oportunidades, pode-se depreender que quem nasce em uma favela será sempre tachado como favelado e provavelmente não terá a mesma alimentação e acesso à educação de qualidade da mesma forma que alguém que nasce em uma família rica, por exemplo (DALLARI, 2004). Assim, vê-se que as

oportunidades não são iguais para todos e que o local de nascimento do indivíduo determinará as oportunidades que ele terá ao longo de sua vida.

Ainda, quanto ao direito à moradia, esse é claramente não assegurado para muitos moradores da favela, em consonância também com Dallari (2004, p. 53):

> O alto custo dos imóveis impede que muitas pessoas se tornem proprietárias. Existem muitos terrenos vagos, e o número de casas é insuficiente para a quantidade de pessoas e de famílias, e por isso os aluguéis são muito altos e aumentam mais que os salários. Por esses motivos, existem tantas favelas e tantos cortiços, onde vivem pessoas amontoadas, sem nenhum conforto e sem a possibilidade de cuidados de higiene. É preciso dar condições a essas pessoas para viverem com dignidade. É preciso dar a elas o direito de morar.

O acesso à moradia de qualidade é, por vezes, dificultado e isso faz com que muitas pessoas morem em locais precários, sem conforto, sem higiene e, consequentemente, insalubres. À vista disso, observa-se que os direitos humanos não são assegurados de forma plena a todos os seres humanos, em especial àqueles que residem nas favelas e, sob essa ótica, o estudo analisará, brevemente, a representação da favela em uma canção do grupo de rap Racionais MC's.

2.2 Representação da favela em *Vida Loka parte II*

O grupo de rap Racionais MC's foi criado em 1988, em São Paulo, e seus integrantes são provenientes de comunidades, o que pode indicar sua representatividade desse meio, já que suas canções representam a voz da periferia. Assim, o rapper é visto como um membro especial da comunidade: "[...] o rapper, além de ter de ser alguém da comunidade, é alguém especial na comunidade, tem um dom. Seu dom é o de saber usar adequadamente as palavras, a fim de expressar os sentimentos de revolta e reivindicação da periferia" (SOUZA, 2005, p. 108).

Nesse contexto, cabe ao rapper denunciar a realidade da favela requerendo melhores oportunidades para quem vive na periferia. Contudo, muitos confundem isso com um conflito entre socialismo e capitalismo e atacam o grupo quando marcas de roupas, calçados ou carros aparecem nas suas canções, mas o grupo não objetiva ostentar e sim ter as mesmas condições, como afirma Souza (2005, p. 32): "Oras, o discurso dos Racionais é, principalmente, de denúncia, o que às vezes se expressa como desabafo. O que eles querem são condições sociais mais justas, o que não se traduz necessariamente em socialismo.".

A canção *Vida loka parte II* faz parte do álbum *Nada como um dia após o outro dia* (2002) e é uma mistura de otimismo e pessimismo: de um lado a perspectiva de melhorar de vida e de outro a lembrança do local onde vive. Uma forte indicação desse pessimismo é o que se percebe nos versos:

> How, how Brown
> Acorda sangue bom
> Aqui é Capão Redondo, tru
> Não Pokemón
> Zona sul é o invés, é stress concentrado
> Um coração ferido, por metro quadrado

É como se o pensamento do rapper fosse reprimido e lhe pedissem para ser mais realista (OLIVEIRA, 2014). Nesses versos também se observa a quantidade de mortes nas favelas, o que demonstra um ferimento a um direito humano fundamental: o direito à vida.

Outros versos que expressam a violência presente na favela são:

> Eu durmo pronto pra guerra
> E eu não era assim, eu tenho ódio
> E sei o que é mau pra mim
> Fazer o que se é assim
> Vida loka cabulosa
> O cheiro é de pólvora
> E eu prefiro rosas

O rapper se refere à inconstância do ambiente favela, marcado por balas perdidas e ataques policiais *versus* traficantes. Apesar disso, sonha com um lugar para si:

> Às vezes eu acho que todo preto como eu
> Só quer um terreno no mato, só seu
> Sem luxo, descalço, nadar num riacho
> Sem fome, pegando as frutas no cacho

Isso indica a vontade de ter uma moradia digna de fato. Os versos também procuram representar toda a comunidade e não apenas a si mesmo, demonstrando que o direito à moradia não é assegurado a todos, porque, para o rapper, o dinheiro manda em tudo: "Mas em São Paulo/ Deus é uma nota de R$100".

Dessa forma, observa-se a visão que os rappers têm da favela, em uma perspectiva dualista marcada pela esperança e pelo senso de realidade. O que se pretende é demonstrar o que a favela necessita e dar voz a um contexto que parece, por vezes, ignorado pelo resto do mundo, verificando-se a carência, principalmente, do direito à vida e à moradia.

CONCLUSÃO

À vista disso, contata-se que o rap pode ser um meio de representatividade da favela, sendo o rapper o representante não só da sua comunidade, mas de todas elas. Ainda, verifica-se a necessidade dessa representatividade que, a exemplo da canção apresentada, pode demonstrar a carência de direitos humanos em alguns âmbitos, como os da periferia, o que indica a relevância de uma mudança de pensamento em relação à favela e, acima de tudo, uma mudança de atitude.

REFERÊNCIAS

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** 2 ed. São Paulo: Moderna, 2004.

OLIVEIRA, Danilo Roberto Silva de. *Homem na estrada:* as narrativas dos Racionais MC's. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado em Literatura) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/17840> Acesso em: 15 out. 2020.

QUEIROZ FILHO, Alfredo Pereira. Sobre as origens da favela. **Mercator.** Fortaleza, v. 10, n. 23, p. 33-48, set./dez. 2011. Disponível em: < http://www.mercator.ufc.br/mercator/article/view/651> Acesso em: 15 out. 2020.

SOUZA, Ana Raquel Motta de. **A favela de influência:** uma análise das práticas discursivas dos Racionais MC's. 2004. 315 f. Dissertação (Mestrado em Linguística) - IEL/UNICAMP, São Paulo, 2005.

TOSI, Giuseppe. História Conceitual dos Direitos Humanos. *In:* TOSI, Giuseppe (org). **Direitos Humanos:** história, teoria e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005.

REFLEXÕES SOBRE O PROTESTO NO DIREITO CAMBIÁRIO

Micheli Ketli Strack[1]

Aline Ferrari Caeran[2]

RESUMO: O presente trabalho objetiva refletir a respeito do protesto e sua utilidade para a execução de dívida no direito cambiário. O protesto consiste em um ato formal e extrajudicial, o qual é usado como meio de prova quanto a inadimplência e o descumprimento de uma relação obrigacional derivada de títulos de créditos e outros documentos de débito, além de ser realizado pela falta de aceite ou devolução do título. Portanto, diante da força de prova que o protesto possui quanto ao débito, pode-se concluir que o referido ato formal enquadra-se como um meio extrajudicial efetivo de cobrança de créditos, possuindo maior agilidade e eficácia, do mesmo modo que possibilita ao credor um meio menos oneroso quando comparado com o sistema judiciário, para fins de satisfazer sua relação obrigacional. Assim, pode-se afirmar que é por meio do protesto que o credor pode ter garantido o cumprimento da relação obrigacional, pois, por meio deste procedimento, se busca garantir o adimplemento do débito. Para tanto, como técnica de pesquisa, será utilizada a pesquisa indireta – bibliográfica.

Palavras-chave: Protesto. Títulos de Crédito. Direito Cambiário.

1 INTRODUÇÃO

O presente resumo objetiva refletir a respeito do protesto e sua utilidade para a execução de dívida no direito cambiário, utilizando-se, para tanto, o método de pesquisa indireta bibliográfica.

Deste modo, consigna-se que o protesto é regido pela Lei nº 9.492 de 1997, sendo conceituado como um ato formal, utilizado como prova a respeito da inadimplência e descumprimento, por parte do devedor, de uma obrigação relacional, a qual fora derivada de um título de crédito ou outro documento de dívida.

Neste sentido, é através do protesto que o credor pode ter satisfeito o seu crédito pois, por meio deste procedimento é que se busca garantir que a dívida seja paga, por meio de intimação do devedor.

[1] Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, *Campus* de Frederico Westphalen, RS. Endereço eletrônico michelistrack@hotmail.com

[2] Doutoranda em Educação pela Uri/FW. Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, *campus* de Santo Ângelo/RS. Pós-Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela URI/FW. Pós Graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera, Modalidade Tele-Virtual, Rede de Ensino LFG. Professora Universitária na URI/FW. Advogada. Endereço eletrônico: alinefc@uri.

Uma vez intimado, o inadimplente se obriga a satisfazer o débito, visto que, se não o fizer, o seu nome será cadastrado nos órgãos de proteção ao crédito, além de constar no banco de dados dos tabelionatos de protesto, caracterizando-se como um mal pagador.

Neste cenário, o protesto de títulos extrajudiciais tem-se por mais vantajoso, uma vez que garante maior agilidade e eficácia para o adimplemento da dívida, do mesmo modo que é uma alternativa menos onerosa que o sistema judiciário, na medida em que tenta-se, extrajudicialmente, a cobrança da dívida.

2 REFLEXÕES SOBRE O PROTESTO NO DIREITO CAMBIÁRIO

Primeiramente, é considerável destacar que um título de crédito é caracterizado por ser um documento que enseja nele uma relação obrigacional de crédito, sendo que sua posse se faz necessária para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Tal direito vê-se representado pela cártula que, por sua vez se mostra em um documento que preencha os requisitos determinados em lei.

Para fins de especialização, é importante salientar que existem espécies de títulos de créditos, pelo qual deriva-se o cheque, a duplicata mercantil, a letra de câmbio e a nota promissória. Além do mais, dependendo da espécie, o título pode carregar a estrutura jurídica de ordem de pagamento ou promessa de pagamento, sendo que, no primeiro, há a figura do sacador (aquele que emite a ordem), sacado (instituição bancária) e o beneficiário (credor). Já o segundo, apenas se encontra o sacador e o sacado.

Outrossim, quando emitido um título de crédito pelo devedor, não é de se duvidar que o credor possui a expectativa de ter adimplido o crédito manifesto na cártula, porém, não rara vezes, tal crédito não é satisfeito, gerando diversos prejuízos para o credor.

Neste cenário, o credor, para fazer com que o devedor adimpla a dívida, possui a alternativa de levar o título de crédito a protesto.

Neste sentido, o protesto, de encontro com o conceito exposto na Lei nº 9.492 de 1997, em seu artigo 1º, “é um ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

Deste modo, por este ato formal, o qual teve origem no Brasil pelo advento do Código Comercial, antes de ser positivado pela lei supramencionada, além de provar a inadimplência quantos a títulos de créditos, também se faz eficaz no que diz respeito a outros documentos de dívida. Ainda, o protesto pode ocorrer devido à falta de aceite, quando o sacado não é encontrado ou encontra-se indisponível, ou pela devolução do título de crédito.

Assim, Neto (2014) explicita que títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como documentos dotados de certeza, liquidez e exigibilidade também são objetos de protesto.

Além do mais, através dos dados expostos pelo sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, se denota que a finalidade do protesto é promover publicamente a inadimplência do devedor, bem como visa resguardar o direito de crédito.

Neste sentido, é através do protesto que o credor de um título de crédito pode ter garantido o cumprimento da relação obrigacional, pois, por meio deste procedimento, se busca garantir o adimplemento do débito, mediante a intimação do devedor.

Todavia, qualquer documento que represente dívida pecuniária, por disposição expressa da lei, pode ser encaminhado a protesto, desde que assinado pelo devedor e apresentado o valor devido e ainda, que a data para pagamento já tenha vencido. (BROCHADO, 2019)

Assim, para que o credor possa utilizar este meio de exigibilidade de dívida e para que o protesto seja válido, deve atentar-se a certos requisitos que são exigíveis legalmente, mais preciso no artigo 22 da Lei de Protesto.

Outrossim, esclarece-se que o procedimento do protesto, o qual é disciplinado pelo diploma acima referido, deve ser iniciado com a vontade do credor de levar a protesto o título de crédito mediante a apresentação deste no Tabelionato de Protesto, onde é feito o protocolo, dentro de 24 horas (NETO, 2014).

Posteriormente, o devedor é intimado, conferindo publicidade a inadimplência do débito, para que, em 03 dias úteis, pague tal dívida. Caso contrário, o protesto é lavrado. Uma vez lavrado, o devedor tem seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, além de constar no banco de dados dos tabelionatos de protesto.

Destarte, o protesto possui características e qualidades próprias, dentre elas, a eficácia e a rapidez, além de carregar segurança jurídica e fé pública, uma vez que é precedido de profissionais dotados de fé pública (NETO, 2014).

Nesta lógica, a característica da eficácia pode ser retirada do artigo 12, da Lei Nº 9.492/97, tendo em vista que, como já mencionado anteriormente, o credor terá ciência a respeito do adimplemento ou não de seu crédito dentro do prazo de três dias úteis, a contar da data do protocolo do protesto.

Além disso, a eficácia deste meio de exigibilidade de dívida se dá pela probabilidade de a relação obrigacional entre o credor e devedor ser cumprida, haja vista que possui

consequências a este último, caso não pago a dívida, como a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, o que prejudicará sua integridade dentro do comércio.

Quando o devedor cumprir tão somente a parcialidade da sua obrigação, deixando o remanescente da dívida vencer, o credor pode levar a protesto o remanescente da dívida, uma vez que é seu direito possuir o cumprimento em sua integralidade.

Destarte, além de ser prova quanto ao inadimplemento de dívida, o protesto se faz eficaz para a recuperação de créditos, visto que mediante a sua protocolização no tabelionato e com a devida intimação, é de se esperar que a dívida seja satisfeita, caso contrário, o devedor passará a ser reconhecido como um mal pagador (BROCHADO, 2019).

Nesta lógica, o protesto de títulos extrajudiciais tem-se por mais vantajoso, uma vez que garante maior agilidade para o adimplemento da dívida, do mesmo modo que é uma alternativa menos onerosa que o sistema judiciário.

Além do mais, infere-se que o protesto confere amparo assistencial ao direito cambiário, uma vez que, por aquele, busca-se a adimplência das relações obrigacionais expostas num título de crédito, sem que seja preciso o desgaste e custeio de um processo judicial.

Deste modo, para que o protesto extrajudicial seja eficaz, fazendo-se satisfeito o título de crédito ou outro documento de dívida, os tabelionatos de protesto devem possuir uma relação direita com os órgãos de proteção ao crédito, para que a intimação do devedor seja eficiente, atingindo outros pontos da vida financeira do devedor, obrigando-o adimplir com sua obrigação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das breves considerações realizadas nesta pesquisa, observa-se que o protesto, ato formal e extrajudicial, visa provar, dentre outras causas, a inadimplência do devedor em face das dívidas estampadas em títulos de créditos ou outros documentos de dívida.

Conclui-se que, perante este procedimento, o protesto pode ser enquadrado como um meio extrajudicial de cobrança de créditos, proporcionando maior agilidade e eficácia para tanto, ao mesmo tempo que possibilita ao credor um meio menos oneroso quando comparado com o sistema judiciário, para fins de satisfazer sua relação obrigacional.

Somado a isso, os tabelionatos de protesto juntamente com os órgãos de proteção ao crédito são medidas eficientes para que se aplique consequências ao devedor, o que lhe fará satisfazer a relação obrigacional junto com o credor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Vade Mecum.** Editora Saraiva. 20ª edição. 2017.

BROCHADO, Hilda Keunecke; DE TÍTULOS, Tabelionato de Protesto. **A INFLUÊNCIA DO PROTESTO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS COMO MECANISMO DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS**. Disponível em:>https://www.univates.br/media/graduacao/direito/hilda_trab_cien.pdf<. Acesso em: 09 nov.
2019.

GARCIA, Raquel Duarte. **PROTESTO DE TÍTULOS DE CRÉDITOS E DOCUMENTOS DE DÍVIDA COMO SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA RECUPERAÇÃO E EXECUÇÃO DE CRÉDITOS**. 2013. Tese de Doutorado. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Disponível em:> http://www.portaldori.com.br/pri/wp-content/uploads/disserta%C3%A7%C3%A3oprotesto.pdf<. Acesso em: 10 nov. 2019

Jornal Carta Forense. **O Protesto Extrajudicial como forma de recuperação de crédito**. Disponível<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-protesto-extrajudicial-como-forma-de-recuperacao-de-credito/14175> Acesso em: 09 nov. 2019.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Protesto de Títulos**. Disponível em:> https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntas-mais-frequentes/extrajudicial/protesto-de-titulos< Aceso em: 09 nov. de 2019.

VACINAÇÃO COMPULSÓRIA: UMA ANÁLISE COM BASE NO DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL E NO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA

Alejandro César Rayo Werlang[1]

Natalia Theisen[2]

RESUMO: A presente pesquisa busca analisar a possibilidade da vacinação compulsória sob o aspectos do direito fundamental de liberdade individual e do poder- dever do Estado de agir para conter o avanço da pandemia do covid-19. Trata-se de pesquisa qualitativa e de caráter bibliográfico, desenvolvida através do estudo de obras de autoria de especialistas no tema abordado. É de conhecimento de todos a existência de um movimento antivacina no Brasil, inclusive a respeito da futura imunização contra o covid-19, o que gera uma discussão a respeito da vacinação compulsória. A Constituição Federal, assim como tratados de direito humanos ratificados pelo Brasil, preveem o direito a liberdade individual, de modo que o indivíduo possui uma esfera particular em que pode desenvolver as suas faculdades sem intervenção externa. Por outro lado, a Carta Magna também garante o direito a saúde e impõe ao Estado o dever de promovê-la. Diante do conflito entre duas normas constitucionais caberá ao Supremo Tribunal Federal determinar qual delas deve preponderar no caso concreto ao julgar as ações de controle concentrado de inconstitucionalidade propostas sobre o tema.

Palavras-chaves: Vacinação compulsória. Liberdade individual. Saúde Pública.

1 INTRODUÇÃO

Em 1904 uma epidemia de varíola atingiu o Brasil. Iniciou-se uma campanha de vacinação, contudo, a população rejeitava a vacina, o que impulsionou a promulgação de uma lei que tornava a vacinação obrigatória. Como consequência ocorreu umas das revoltas mais conhecidas da época da República Velha, a chamada revolta da vacina.

Atualmente, em meio a pandemia da Covid-19, o tema volta a ser discutido, diante da possibilidade de obrigatoriedade de vacinação e a contrariedade de parte da população em imunizar-se com uma possível vacina em fase final de testes.

Sob essa ótica, o presente estudo tem como objetivo analisar o direito fundamental de liberdade individual e autodeterminação em ponderação com o poder estatal de agir para conter o avanço da pandemia a fim de verificar, sob o aspecto constitucional a possibilidade de instituição da obrigatoriedade da vacinação.

[1]Juiz de Direitio. Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da URI – Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: alejandro@uri.edu.br

[2] Acadêmica do VIII Semestre do Curso de Direito da URI/FW, e-mail: natalia_theisen@hotmail.com

Trata-se de pesquisa qualitativa e de caráter bibliográfico, desenvolvida através do estudo de obras de autoria de especialistas no tema abordado.

2 DESENVOLVIMENTO

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal prevê que o direito a liberdade, juntamente com o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, como um direito fundamental de especial relevância ao sistema jurídico brasileiro. (BRASIL, 1988). No mesmo sentido, o artigo 7.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo governo brasileiro, prevê que "toda pessoa tem direito à liberdade e a segurança pessoal". (BRASIL, 1992).

O direito a liberdade possui vertente no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: "A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica o outro". Desse modo, o conceito parte da ideia de que todos os seres humanos possuem uma esfera de liberdade pessoal que não pode ser violada, em que possa desenvolver suas faculdades, sem interferência externa. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Uma relação importante a ser estabelecida é entre liberdade e legalidade. A Carta Magna dispõe no artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Assim, o direito a liberdade somente pode ser exercido de acordo com as disposições legais e, portanto, o direito a liberdade deve ser interpretado em conjunto com o princípio da legalidade, sendo a lei um único instrumento capaz de restringir o seu exercício. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Por outro lado, o artigo 196 da Constituição Federal determina que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, cabendo aos entes públicos criar políticas que reduzam o risco de doenças. (BRASIL, 1988).

Desse modo, a vacinação compulsória reflete um conflito entre o direito de liberdade individual de optar pela não imunização e o poder-dever do Estado em garantir a saúde pública e determinar ações com o objetivo de conter o avanço da pandemia.

Cabe destacar que os direitos fundamentais não são ilimitados e podem sofrer restrições, contudo, tais restrições devem estar expressas ou implícitas na Constituição Federal, além de estarem sujeitas a reserva legal. (BARROSO, 2020).

Importante ressaltar também que para interpretar direitos fundamentais conflitantes utiliza-se a técnica da ponderação, conceituada por Luís Roberto Barroso (2020, p.320) como "uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção

se mostrou insuficiente. A insuficiência se deve ao fato de existirem normas de mesma hierarquia indicando soluções diferenciadas".

O autor também descreve três etapas da técnica. Na primeira, o intérprete deve detectar as normas relevantes para o caso e identificar possíveis conflitos entre elas. Na segunda, cabe examinar as circunstâncias do caso concreto e sua interação com as normas. Na terceira, os grupos de normas e a sua repercussão no caso concreto devem ser examinados de forma conjunta, a fim de determinar os pesos dos diversos elementos em disputa e decidir qual grupo de normas deve preponderar no caso em análise. (BARROSO, 2020).

Ultrapassadas as delimitações conceituais, ressaltar que a Lei nº 13.979/20, responsável por dispor sobre medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus, possibilita às autoridades a determinação da realização compulsória de vacinação. (BRASIL, 2020). No entanto, diante da contrariedade de parte da população em realizar a imunização, a discussão sobre o tema ganhou repercussão e partidos políticos protocolaram ações de controle de constitucionalidade para discuti-la no Supremo Tribunal Federal.

A ADPF 754 ajuizada pela Rede Sustentabilidade objetiva garantir um plano de aquisição de vacinas com base a perspectiva de disponibilidade e eficácia. Já a ADI 6587, ajuizada pelo PTB, objetiva a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso III, alínea d, da Lei nº 13.797/20, que confere ao Estado a possibilidade de determinar a vacinação compulsória, uma vez que a regra viola dispositivo da Constituição Federal e poderá gerar lesões a direitos fundamentais. (PARTIDOS... 2020).

Continuando a análise, a ADI 6586 ajuizada pelo PDT objetiva a fixação de orientação de que cabe aos municípios e estados federados determinar a vacinação compulsória, em razão da declaração do Presidente Jair Bolsonaro de que a vacinação não será obrigatória no Brasil. (PDT... 2020).

Diante deste cenário, caberá ao STF definir se a vacinação compulsória viola direitos fundamentais do cidadão, como a liberdade individual, ou se diante da situação de calamidade pública em razão da pandemia do covid-19 deve prevalecer o poder-dever do Estado de determinar medidas que restrinjam direitos individuais a fim de assegurar direito que transcendem a esfera individual. Além disso, deverá determinar se os municípios e estados federados podem decidir sobre a obrigatoriedade da imunização.

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada é possível concluir que a determinação da vacinação compulsória pressupõe uma análise com base no direito de liberdade individual e o direito à saúde, bem como o dever do Estado em garanti-la.

Diante de tal premissa, sob a perspectiva dos autores, o direito à saúde púbica deve prevalecer em face do direito de autodeterminação sobre a imunização, uma vez que o país encontra-se em estado de calamidade pública e a vacinação mostra-se como a melhor alternativa para o controle da epidemia da covid-19.

Além disso, a vacinação compulsória foi prevista em lei e, portanto, respeitou-se a reserva legal, defendida por doutrinadores como necessária para a imposição de restrições de direitos fundamentais.

Por fim, caberá ao Supremo Tribunal Federal analisar as questões pertinentes suscitadas nas ações de controle de constitucionalidade e decidir, por meio da ponderação de normas sobre a possibilidade de determinação de obrigatoriedade de vacinação e que entes poderão instituí-la.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 out. 2020;

BRASIL. **Decreto Nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 out. 2020;

BRASIL. **Lei Nº 13.979, de 6 de Fevereiro de 2020.** Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 24 out. 2020.

PARTIDOS ajuízam ações sobre competência para impor vacinação contra o coronavírus. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453867&ori=1. Acesso em: 24 out. 2020.

PDT pede que STF declare que estados e municípios também podem exigir vacinação compulsória. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453741&ori=1. Acesso em: 24 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ÉTICA DO CUIDADO: COMPROMISSO OMNILATERAL COM A VIDA

Natalia Theisen[1]

Claudionei Vicente Cassol[2]

RESUMO: A presente pesquisa qualitativa e de caráter bibliográfico, debate o cuidado com o humano como possibilidade de se construir perspectivas para o desenvolvimento de formas de educar para a vida e da ação do Direito para a preservação da dignidade humana. A vida é o bem jurídico que fundamenta toda a ordem constitucional, devendo interpretá-lo não apenas como um direito de existir, mas de existir com dignidade. Evidencia-se que a falta de cuidado com o meio ambiente, com próprios seres humanos e sua saúde causam inúmeras consequências para a qualidade de vida e sobrevivência dos seres vivos e até mesmo do planeta como um todo. Para a superação dessa crise, importante discutir uma ética da vida, concretizada através da consolidação de novos valores na consciência coletiva da humanidade, pois é através da consciência que o ser humano é capaz de encaixar-se no complexo sistema em que vivemos e perceber que a manutenção desse sistema é pressuposto da própria sobrevivência humana.

Palavras-chave: Ética do cuidado. Vida. Direito. Filosofia.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vive uma crise civilizacional, expressa pela falta de cuidado não apenas com o planeta, mas com a própria vida dos seres humanos. Assim, o desenvolvimento de uma nova práxis baseada no cuidado mostra-se como uma alternativa para a superação dos problemas hoje vividos.

Desse modo, objetiva por meio do presente trabalho debater o cuidado debater o cuidado com o humano como possibilidade de se construir perspectivas para o desenvolvimento de formas de educar para a vida no seu sentido mais cosmológico, também, da ação do Direito para a preservação da dignidade humana.

Trata-se de pesquisa qualitativa e de caráter bibliográfico, desenvolvida através do estudo de obras de autoria de especialistas no tema abordado. O presente estudo é parte do desenvolvimento de um projeto de iniciação científica da Universidade Regional Integrada do alto Uruguai e das Missões, URI – Campus de Frederico Westphalen-RS, denominado

[1] Acadêmica do VIII semestre no Curso de Direito - URI/ FW, integrante do Grupo Biosofia (Pesquisas e Estudos em Filsofia). Bolsista no projeto Compromisso omnilateral com a vida: Contribuições do Direito e do Biodireito para a qualificação da vida e das relações humano-institucionais. E-mail: natalia_theisen@hotmail.com.

[2] Professor na URI-FW e CEEDO, Cerro Grande-RS, Coordenador do Grupo Biosofia (Estudos e Pesquisas em Filosofia), URI-FW.

Compromisso omnilateral com a vida e adota o tema: **Contribuições do Direito e do Biodireito para a qualificação da vida e das relações humano-institucionais**. O Projeto está vinculado ao Grupo Biosofia (Pesquisas e Estudos em Filosofia).

2 DISCUSSÕES

Inicialmente, a fim de embasar as discussões sobre o cuidado com a vida mostra-se pertinente definir o conceito de vida que a presente pesquisa buscou refletir. A vida é o bem jurídico que fundamenta toda a ordem jurídica. A sua proteção constitucional é tão forte que, ao contrário de muitos países, bem como da opinião do senso comum, até mesmo o criminoso mais perigoso deve ter a sua vida protegida, sendo vedada a instituição da pena de morte em tempos de paz e normalidade constitucional.

De acordo com o dicionário, vida é o "período de tempo compreendido entre o nascimento e a morte de um ser vivo; existência."(MICHAELIS... 2020). A partir desse conceito é possível afirmar que a existência do ser humano já garante que haja vida. Contudo, o estudo do cuidado com a vida exige uma visão mais ampla. Assim, o cuidado com a vida exige mais do que a simples reflexão sobre a existência dos seres vivos, mas sim a qualidade e o significado da sua existência.

Sob essa lógica podemos afirmar que não basta proteger a vida, mas sim proporcionar uma existência com dignidade. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 elege como um dos princípios basilares da nossa república a dignidade da pessoa humana. Para Sarlet (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020) quando se fala em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa.

A partir dessa reflexão, podemos destacar que a responsabilidade com o cuidado com a vida sob a perspectiva do direito e da moral. A responsabilidade, sob a lógica da moral, resulta da aplicação de critérios racionais, cujo julgamento ocorre no âmbito da reflexão ético-filosófica. Já a responsabilidade jurídica depende da concretização de critérios objetivos, estabelecidos nos próprios atos normativos, cujo julgamento ocorre no contexto de instituições sociais e sistemas de normas. (MARTINS-COSTA; MÖLLER, 2009).

Ademais as discussões com o cuidado com a vida dependem de uma visão ampla da vida ao refletir o cuidado com o meio ambiente, com a saúde e até mesmo as questões sociais que influenciam na promoção de uma vida digna. Isso porque, conforme lição de Lenardo

Boff (2012) o cuidado é a essência do ser humano e consiste em uma atitude amorosa e harmoniosa com a realidade pessoal, social e ambiental.

Quanto ao cuidado com o meio ambiente, importante ressaltar que não obstante o desenvolvimento proporcionado pelo avanço tecnológico, a intervenção do homem na natureza criou uma vulnerabilidade no ambiente capaz de causar danos imagináveis, o que torna a espécie humana responsável por uma dinâmica global inteiramente nova. Nesta linha de compreensão, Capra (1996) afirma que os problemas que enfrentamos hoje são parte de uma crise existente em escala global, por ele chamada de crise de percepção sobre a realidade, caracterizada por uma visão de mundo incompatível com um planeta superpovoado e interligado, de modo que o grande desafio a ser enfrentando pela humanidade é criar sociedades sustentáveis.

Porém, conforme explica Leonardo Boff (2012, p.19) "a preocupação é com o mercado e os ganhos, e não com a vida e a terra", o que revela a visão antropocêntrica dominante até então em nossa cultura que considera os seres humanos como a fonte de todos os valores e vê a natureza com simples objeto de uso.

Nesse sentido, propõem-se uma nova consciência baseada em uma visão holística, que "não significa a soma das partes, mas a captação da totalidade orgânica una e diversa em suas partes, sempre articuladas entre si e dentro da totalidade e constituindo essa totalidade" (BOFF, 2000, p. 34). Dessa nova consciência surge um ser humano capaz de compreender-se como um ser essencialmente em relação, capaz de despertar no ser humano a sua responsabilidade com o equilíbrio social e do próprio planeta.

Em continuação a análise proposta, é necessário refletir sobre a falta de cuidado com os próprios seres humanos. Isso porque a ideologia neoliberal em ascensão gera um movimento de objetivação não só do meio ambiente, bem como impulsiona uma ideologia de flexibilizações de direitos que atingem principalmente os menos favorecidos economicamente.

Esse processo, como explica Küng (1999), tem como consequência o crescimento monstruoso da diferença de renda, já que as classes mais pobres recebem cada vez menos ajuda governamental, a classe média fica estagnada e os super-ricos, liberados de impostos elevados, alcançam um padrão de bem-estar muito elevado em relação aos demais. Assim, surge uma nova classe de indivíduos, completamente desconhecidos aos olhos da sociedade, pois são "excluídos do espaço social em que as identidades são buscadas, escolhidas, construídas, avaliadas, confirmadas ou refutadas". (BAUMAN, 2005, p. 46). Indivíduos que sofrem todo tipo de violação de direitos. Indivíduos indesejados que são excluídos da

sociedade por meio de um complexo sistema de segregação e de marginalização. Através dessa realidade, pode ser constatado, como destaca Norberto Bobbio, que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los." (BOBBIO, 1992, p. 24).

Em última na análise, podemos constatar que existe também uma falta de cuidado com a própria saúde do ser humano, de tal modo que os problemas já descritos influenciam na própria qualidade de vida, contribuindo para o adoecimento da população e o surgimento de novas doenças, especialmente as ligadas à saúde psíquica, que se mostram como um dos principais desafios da sociedade atual.

Outrossim, no cenário atual de pandemia do covid-19 é capaz de elucidar a falta de cuidado com a saúde, pois os ganhos econômicos são mais valorizadas que as próprias vidas, bem como o egoísmo social é escancarado, uma vez que a realização de aglomerações por motivos de lazer são mais valorizadas do que as vidas humanas que são expostas.

Diante das questões expostas, Leonardo Boff (2000) destaca a necessidade de pensar uma ética da vida, concretizada através da consolidação de novos valores na consciência coletiva da humanidade, pois é através da consciência que o ser humano é capaz de encaixar-se no complexo sistema em que vivemos. Para tanto, parte-se da ideia da necessidade de mudança do paradigma cultural a fim de introduzir um novo paradigma de cooperação e ternura com todo o sistema vivo do qual fazemos parte. Também discute a ideia de solidariedade planetária, ou seja, solidarizar-se com a própria Terra e cuidar dos seres mais ameaçados. Por fim, ressalta a ideia de um contrato generacional, que nos convida a superar o egoísmo coletivo e aprendermos a preservar a vida, mesmo daqueles que ainda não nasceram.

CONCLUSÃO

Com base no estudo realizado, é possível concluir que o cuidado tem a potencialidade de embasar o desenvolvimento de uma nova práxis humana, concretizada especialmente a partir da discussão acerca de novos valores éticos, bem como o surgimento de uma nova perspectiva da ciência jurídica, capaz de fortalecer as relações humanas e institucionais.

Ademais, a partir das reflexões sobre a falta de cuidado e suas consequências observa-se que o ser humano faz parte de um complexo sistema que abrange todos os seres vivos e a própria natureza e seus elementos, de modo que se faz necessário o desenvolvimento da consciência de que a manutenção desse sistema é pressuposto da própria sobrevivência humana, sendo o *homo sapiens* responsável pelo desenvolvimento de ações que busquem

promover a interação entre todos os seres vivos, além de ser o possibilitador do equilíbrio ecológico.

Por fim, a visão holística também deve ser considerada nas relações sociais, através do desenvolvimento de atitudes de alteridade para com o outro, com o objetivo de superar as exclusões sociais realizadas pelas classes economicamente privilegiadas, a fim de garantir a manutenção dos direitos mínimos à dignidade da existência e fortalecer o estado social, capaz de promover a prestação de serviços essenciais aos mais pobres e desfavorecidos.

REFERÊNCIAS

BAUMAM, Zygmunt. Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlo Nelson Coutinho. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. Ética da Vida. 2. ed. Brasília: Letraviva, 2000.

BOFF, Leonardo. O Cuidado Necessário. Petropólis, RJ: Vozes, 2012.

CAPRA, Fritjof. A Teia da Vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996.

KÜNG, Hans. Uma Ética Global para a Política e a Economia Mundiais. Petrópolis: Vozes, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). Bioética e Responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MICHAELIS Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. [S. L.]: Editora Melhoramentos Ltda, 2020. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=vida. Acesso em: 17 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UMA MEDIDA EXCEPCIONAL: AS MODALIDADES DE COLOCAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM FAMÍLIAS SUBSTITUTAS

Paulo Ricardo Steinhorst Cézar[1]

Welinton Pit Macali[2]

RESUMO: A pesquisa, cuja foi realizada majoritariamente por via bibliográfica, tem por objetivo expor o que é uma família substituta de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (E.C.A.), forma excepcional prevista no artigo 19 do E.C.A. para ocasiões em que não é possível que haja o desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes em seu seio de familiar natural. Ainda, concomitantemente com demais legislações pertinentes ao tema e também em consonância com a doutrina, pretende-se evidenciar quais são as modalidades existentes de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, que abrangem a guarda, a tutela e a adoção, definindo tais modalidades e mostrando sucintamente seu funcionamento, além de definir basicamente as funções da família natural e quando existe a necessidade da aplicabilidade das modalidades elencadas. Ademais, será evidenciado pontos básicos e objetivos acerca desses institutos, assim como as diferenças entre eles visando compreendê-los de forma clara e lúcida, de acordo com a doutrina e o artigo utilizados, assim como em conformidade com o Código Civil Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente.

Palavras-chave: Adoção. Tutela. Guarda.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pesquisa sobre a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas tem como finalidade evidenciar o que é uma família substituta, assim como esclarecer acerca das espécies de colocação dos protegidos pelo E.C.A nos gêneros familiares de que trata o presente estudo. Desse modo, pretende-se obter conhecimento de como funcionam as modalidades de famílias substitutas com base no E.C.A. e no Código Civil, no que tange a legislação, bem como, da mesma forma, visa-se compreender a visão doutrinária sobre o assunto.

Como metodologia usufruiu-se exclusivamente da pesquisa bibliográfica para embasar e aprofundar os conhecimentos sobre o tema em questão. Logo, ter uma compreensão doutrinária, assim como legal sobre as famílias substitutas e suas modalidades serão os objetivos dessa pesquisa.

2 DESENVOLVIMENTO

Como já exposto no caput do artigo 4º do E.C.A. e no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, também é dever da família, com absoluta prioridade, garantir o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à prática de esportes, à profissionalização, à dignidade e outros. Além disso, as obrigações da família não estão expostas apenas nesse artigo referenciado do E.C.A., como também estão expostas em vários outros momentos desse mesmo Estatuto. Portanto, fica a encargo da família natural, primeiramente, auxiliar a

comunidade, a sociedade em geral e o poder político a permitirem que as crianças e adolescentes tenham todos esses direitos garantidos.

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (PLANALTO, 1990)

No entanto, há casos em que a família natural não é capaz de cumprir com suas obrigações perante os protegidos e, desse modo, opta-se pela colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta. Ato qual só será realizado em casos excepcionais, pois primeiramente é garantido que a criação e a educação desses sejam feitos no seio de sua família, a família natural, como já está previsto no caput do artigo 19 do E.C.A.

> "Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, **excepcionalmente**, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)" (PLANALTO, 1990)

Conforme Fernanda Lacerda, Thiêgo Sampaio e Cícera dos Santos:

> A principal finalidade funcional das medidas de colocação da criança ou adolescente em família substituta é a garantia de que haja um desenvolvimento saudável e promissor deste em um ambiente familiar ligado consequentemente a sua reintegração à sociedade, já que a família natural falhou neste requisito. A família a qual o menor será inserido deverá ser capaz de cumprir a necessidade de retirá-lo da situação de risco em que se encontra, caso os seus familiares não tenham capacidade para cumprir tarefa imposta pelo ordenamento jurídico, ele será inserido em uma família substituta que trouxer maior vantagem para a garantia dos seus direitos. Essa análise de capacidade é feita a partir de uma avaliação psicossocial, haja vista que o seu resultado indicará o destino do menor, sendo mencionada principalmente a personalidade a pessoa que pretender obter a responsabilidade quanto a criação da criança ou do adolescente. **(LACERDA, MARÇAL DOS SANTOS E PEREIRA SAMPAIO, 2014)**

Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece modalidades para a colocação desses "menores" nas famílias substitutas. Consoante ao caput do artigo 28 desse Estatuto, divide-se a colocação em três espécies: a tutela, a adoção e a guarda.

> Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. **(PLANALTO, 1990)**

Essas modalidades possuem suas características próprias, portanto, necessitam de explicação separada sobre a funcionalidade de cada uma delas.

3 DA GUARDA

No que tange à guarda, entende-se que aquele que a tem possui um direito de representação sobre o menor. Ademais, uma das diferenças principais entre essa e as outras modalidades é que a guarda pode ser concedida de ofício pelo juiz, dessa forma, sendo uma maneira menos lenta e menos burocrática para se ter posse da criança ou adolescente ou ambos. Porém, é importante salientar que isso só se dá porque é uma posse temporária sobre o necessitado, também requerendo que a vontade do menor seja ouvida sempre que ele for considerado capacitado e sempre analisada pelo magistrado antes de declarar sua decisão judicial. Consoante ao artigo 35 do ECA, compreende-se que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo por decisão fundamentada do juiz ou por requerimento do Ministério Público.

De acordo com Guilherme Nucci, em seu livro comentado sobre o ECA, a guarda é frequentemente usada após a separação dos pais para terem poderes sobre os filhos, seja separadamente ou compartilhada. Também, a guarda pode ser dada excepcionalmente a terceiros:

> " Guarda: vulgarmente, trata-se do ato de guardar (proteger, defender, preservar, vigiar); na lei civil e neste Estatuto, não foge à regra, representando o direito-dever primário dos pais de zelar pelos seus filhos, protegendo-os, conforme disposição legal; dentre as atribuições do exercício do poder familiar, encontra-se ter o filho menor em sua companhia e guarda (art. 1.634, II, CC). Naturalmente, quando os pais se separam, não é possível que ambos exerçam, ao mesmo tempo, a função exclusiva de guardião do filho, tendo em vista que proteger e vigiar depende da companhia. Assim sendo, podem convencionar a guarda compartilhada, podendo o filho viver tanto na casa do pai quanto na da mãe, alternando-se os momentos em que se encontra sob tutela e proteção de um genitor e de outro. Pode-se, ainda, conferir a guarda a um dos pais, afetando esse direito-dever, inerente ao poder familiar, de quem não a detém. No entanto, fugindo à regra da guarda concernente aos pais biológicos, é possível que o juiz a confira, em caráter excepcional, a terceiros, parentes ou não do menor. O conteúdo é exatamente o mesmo: cuida-se do direito-dever de proteger e zelar pela criança ou adolescente, por ordem judicial. Entretanto, há um diferencial para a guarda prevista neste Estatuto: ela transfere não somente o dever de proteger, vigiar e zelar, tendo o menor sob sua companhia (como ocorre no tocante aos pais), mas vai além, demandando a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, podendo opor-se a terceiros, inclusive os pais. Em síntese, a guarda, como fruto do poder familiar exercido pelos pais, é somente um dos aspectos do direito-dever dos genitores para com seus filhos menores, simbolizando a companhia sob proteção e vigilância. Os demais direitos-deveres permanecem, mesmo com o genitor que não detém a guarda, tal como sustento, educação, assistência etc. A guarda, conferida pela autoridade judiciária, com base neste Estatuto, é um instrumento de correção para situações de vulnerabilidade nas quais são lançados os menores de 18 anos, por culpa dos próprios pais ou de terceiros. (NUCCI, 2018, P.135)

Conforme o caput do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quem tiver a guarda obtém a obrigação de dar assistência moral, material e educacional. Outrossim, é conferido ao detentor da criança ou adolescente o direito de opor-se a terceiros, esses, inclusive, podendo ser os pais. Também, de acordo com o parágrafo terceiro do artigo em

questão, a guarda confere ao "menor" a condição de dependente para todos os direitos, inclusive previdenciários.

> Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
> § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência **(PLANALTO, 1990)**

4 DA TUTELA

A tutela é restrita para as hipóteses em que os pais estejam destituídos do poder familiar, sejam desconhecidos ou até mesmo estejam falecidos, conforme o artigo do jus apontado nessa pesquisa. Também, o instituto da tutela é usado frequentemente por conta da facilidade de obter-se direitos previdenciários.

Veda-se a tutela em ocasiões de emancipação do tutelado ou em casos em que se visa usufruir dos bens dele. Para se evitar esta hipótese, o magistrado exercerá a verificação da prestação de contas dada pelo tutor acerca do patrimônio do tutelado de 2 em 2 anos, conforme o artigo 1757 do Código Civil.

> Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente. Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1 º do art. 1.753 . (PLANALTO, 2002)

Assim como a guarda, o instituto da tutela também possui caráter temporário, visto que é entendido que o tutor não é obrigado a renovar a tutela após percorrer os dois anos, conforme o artigo 1765 do C.C.. "Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos. Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor." (PLANALTO, 2002)

5 DA ADOÇÃO

Em o que tange a adoção é importante destacar que uma das principais diferenças é que essa modalidade foge da regra da temporariedade e, desse modo, é definitiva, fato que não era presente nos institutos vistos anteriormente. Quando se extingue o poder familiar, também se exclui o parentesco com os demais consanguíneos. Nesse sentido, o adotante

assume poder familiar completo sobre o adotado e também não existe nenhuma diferença entre os filhos naturais e adotados, inclusive sendo vedado constitucionalmente.

Ademais:

> Ao que se refere as regras de adoção, vale salientar que somente pessoas maiores de 18 (dezoito) anos podem adotar, desde que respeitem a diferente de idade de 16 anos entre adotado e adotante. Não importa se a pessoa for solteira ou casada ou que convivam em união estável, o importante é provar uma estrutura familiar capaz de oferecer o melhor para o menor e garantir a proteção dos direitos fundamentais para a criança ou adolescente. Também é possível a adoção por casais homoafetivos, pois também constituem família como qualquer outra pessoa, esse preceito decorre diretamente do princípio da Dignidade da pessoa Humana, da Igualdade das entidades familiares e do melhor e superior interesse do menor. (LACERDA, MARÇAL DOS SANTOS E PEREIRA SAMPAIO, 2014)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente divide as colocações em famílias substitutas em três modalidades, mas somente ele não basta para regrar essas relações humanas, visto que o Código Civil também normatiza sobre a pauta em questão. Entendeu-se, também, sucintamente sobre esses institutos, assim como as diferenças básicas entre eles, consoante com a legislação, o artigo supramencionado e a doutrina que foi citada do livro de Nucci. Portanto, a pesquisa atingiu seus objetivos almejados, como também agregou-se um vasto conhecimento aos autores do estudo, visto que anteriormente não eram dotados de intelectualidade sobre essas modalidades de colocações em famílias substitutas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm > Acesso em 20 de outubro de 2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 4 ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm > Acesso em 20 de outubro de 2020

LACERDA, Fernanda; MARÇAL DOS SANTOS, Cícera Valeska E PEREIRA SAMPAIO, Thiêgo. **Modalidades de colocação de crianças e adolescentes em família substituta.** Disponível em < https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta >

A LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) E SEU ENCAIXE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Vitor Mouser Fonseca[1]

André Rodrigues[2]

RESUMO: Com o advindo da Lei 13.467/2017 (Reforma trabalhista), abriram-se diversas discussões acerca da dificuldade de encaixe de vários de seus dispositivos ao que prevê a Constituição Federal da República de 1988. Ademais, em grande parte da nova lei, observa-se a linha de pensamento do legislador em sentido diverso de muitos dos princípios consagrados do Direito do Trabalho e, especialmente, na contramão do caráter protetivo ao trabalhador celebrado nesse ramo do Direito. Nesse contexto, encontram-se inúmeras críticas de doutrinadores do Direito do Trabalho aos dispositivos legais ensejadores de flexibilização trabalhista trazidos pela referida lei.

Palavras-chave: Lei 13.467/2017; Reforma trabalhista; flexibilização; críticas; Direito do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

No que se refere a observações doutrinárias à reforma trabalhista, não é dificultoso encontrar autores do Direito do Trabalho que possuem considerações importantes a esse respeito, especialmente críticas direcionadas à Lei 13.467/2017. Nesse sentido, é possível observar que o encaixe de vários dispositivos da reforma no ordenamento jurídico vigente, em especial no que prevê a Constituição Federal de 1988, é, muitas vezes, de difícil execução.

Além disso, também o caráter protetivo ao trabalhador, até então consagrado no Direito do Trabalho através de diversos de seus princípios, parece não ir em mesmo sentido de grande parte das alterações trazidas com a reforma trabalhista de 2017.

[1] Acadêmico do X Semestre do Curso de Direito da URI, Campus em Frederico Westphalen (RS).
[2] Mestre em Direito (UNOESC); Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (IPEJUR); Especialista em Direito Público (IMED); Advogado; Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões; Diretor-Tesoureiro da OAB, Subseção de Frederico Westphalen.

2 METODOLOGIA

Para elaboração do presente trabalho foi utilizada a Pesquisa indireta – bibliográfica, a qual se efetua tentando resolver um problema ou adquirir conhecimentos através de

informações obtidas por meio de material gráfico, sonoro ou informatizado. Trata-se de pesquisa descritiva, explicativa e qualitativa (BARROS; LEHFELD, 2007).

Além disso, foi empregado o método dedutivo que se baseia em argumentos gerais para se buscar pensamentos específicos. Tal método fundamenta-se na dedução, uma vez que deve haver uma relação lógica entre as proposições apresentadas para validar as conclusões (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Encontram-se na doutrina, inúmeros autores que escreveram a respeito das alterações trazidas pela a Lei 13.467/2017. As mudanças advindas com a nova lei ensejaram diversas discussões acerca das substanciais mutações na linha de pensamento em que, até então, se fundou e desenvolveu o Direito do Trabalho.

Nesse diapasão, demonstrando preocupação com a descaracterização da principal função do Direito do Trabalho e com as incertezas que se apresentam em decorrência do processo flexibilizatório das leis trabalhistas em curso, Carla Tereza Martins Romar observa:

> A flexibilização das leis trabalhistas, que tem se ampliado nos diversos ordenamentos jurídicos, coloca no centro das discussões a função primordial do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador, revelando, em certa medida, uma piora das condições de trabalho, inclusive no que tange a salários, e algumas incertezas para o futuro (ROMAR, 2018, p. 44).

Conforme se depreende da afirmação da autora pode se dizer que, em outas palavras, o processo de flexibilização trabalhista em curso potencializa incertezas para o futuro, sobretudo por colocar em xeque a proteção do trabalhador e, muitas vezes, piorar as condições de trabalho, afastando-se assim da essência do Direito do Trabalho.

Por sua vez, Maurício Godinho Delgado, falando diretamente acerca da Lei 13.467/2017, diz que a nova legislação busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Segundo ele, essa é a marca e o sentido rigorosamente dominantes desse diploma legal no campo laborativo do Direito (DELGADO, 2017, p. 41).

Observa-se que, o autor entende ser objetivo da reforma trabalhista de 2017 a busca de rompimento com a lógica consagrada do Direito do Trabalho, utilizando para isso a flexibilização ou, até mesmo, a desregulamentação das regras até então celebradas.

Ainda, em outro trecho de sua obra, Delgado faz dura crítica à Lei 13.467/2017 quando questiona o descompasso da nova lei com o que estabelece a Constituição Federal da República de 1988:

> Ao invés de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei n. 13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego (DELGADO, 2017, p. 41).

No mesmo sentido, discorrendo acerca do princípio da igualdade em sentido material, Mauricio Godinho demonstra insatisfação com o tratamento dado pela reforma trabalhista no que se refere a esse consagrado princípio. Em sua obra, o autor vai afirmar que os campos sociais do Direito se tornaram, na Democracia, o segmento privilegiado de afirmação da nova concepção constitucional do princípio da igualdade em sentido material. Segundo ele, este princípio, conforme se sabe, propõe o tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos na medida de sua desigualdade, como fórmula civilizatória voltada a propiciar maior igualdade entre eles. Em todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constitui aquele que mais fortemente se construiu e se desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material. A nova lei, entretanto, simplesmente desconsidera o princípio constitucional da igualdade em sentido material (DELGADO, 2017, p. 42).

Outrossim, no que tange a proteção da saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas, o mesmo doutrinador cita o correspondente dispositivo legal, para ele, violador de direito e faz suas críticas observações ao referido mecanismo jurídico:

> A estratégia da nova lei no sentido de buscar desconstruir direta e/ou indiretamente o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhista se realiza por meio de regras explícitas nessa direção, que diminuem a incidência das normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho, tal como a regra, por exemplo, que tenta desconectar a duração do trabalho do campo da saúde laborativa (parágrafo único do art. 611-B, conforme redação imposta pela Lei n. 1 3.467/2017) (DELGADO, 2017, p. 42).

Observa-se que, para o autor, o parágrafo único do artigo 611-B da CLT configura-se em um exemplo claro de redução na incidência das normas trabalhistas na proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Por conseguinte, no entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, a Lei 13.467/2017 é, sem prejuízo de maior aprofundamento feito pelo autor, assim definida:

> A Lei 13.467/2017 é o mais recente caso de flexibilização de desregramento no Brasil. Considerada pelos trabalhadores como economicamente nefasta, contrária ao

> interesse de todos os assalariados, a flexibilização de desregramento constitui um obstáculo à melhoria de suas condições sociais e à geração de empregos fixos (LEITE, 2019, p. 543).

Ainda, segundo o mesmo autor, se apresenta difícil a compatibilização entre o disposto na reforma trabalhista e alguns dos princípios do Direito do Trabalho. Nesse sentido, ele afirma que surge a seguinte indagação: Como conciliar a flexibilização de desregramento com os princípios do Direito do Trabalho (norma mais favorável, in dubio pró operário, condição mais benéfica, irrenunciabilidade e inalterabilidade contratual) se a nossa Constituição Federal somente admite três hipóteses excepcionais de flexibilização de direitos sociais trabalhistas por meio de negociação coletiva (CF, art. 7º, VI, XIII e XIV)? (LEITE, 2019, p. 543).

Em perspectiva semelhante, para Vólia Bomfim Cassar que em sua obra propõe uma divisão da flexibilização em três tipos, a saber a flexibilização de necessidade, a flexibilização de adequação e a flexibilização abusiva (CASSAR, 2018, p. 39), a Lei 13.467/2017, dentre outros atributos, abarca a seguinte e negativa possibilidade "Infelizmente, nenhum tipo de flexibilização foi vedada pela Lei 13.467/2017 e, ao contrário da lógica, não exigiu contrapartidas proporcionalmente vantajosas para os casos de flexibilização por adequação ou abusiva" (CASSAR, 2018, p. 39).

Na visão de Vólia Cassar, com exceção da flexibilização de necessidade onde o objetivo é o resgate ou manutenção da saúde da empresa com o fim de preservação dos empregos, as demais possibilidades de flexibilizações não têm suas finalidades direcionadas ao trabalhador, mas sim o empregador. Nesse contexto, a Lei 13.467/2017 vêm regulamentar a ocorrência de modelos flexibilizatórios que beneficiem exclusivamente o empregador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é possível captar do entendimento doutrinário diversos aspectos importantes ensejadores de críticas à reforma trabalhista. Nesse contexto, seja do ponto de vista relacionado aos princípios do Direito do Trabalho ou sob a ótica constitucional, sem dúvidas, a Lei 13.467/2017 provoca inúmeros descontentamentos por parte daqueles que pensam esse importante e consagrado ramo do Direito.

Outrossim, parece notória a guinada de entendimento do legislador acerca do caráter protetivo ao trabalhador, até então consagrada e vigente no Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho / Carla Teresa Martins Romar; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 16. ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. - 16. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I. Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017.

PLANALTO FEDERAL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 23 out. 2020.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual da Metodologia da Pesquisa no Direito. 4 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. Fundamentos da Metodologia Científica. 3 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

A presente edição foi composta pela URI,
em caracteres Times New Roman, formato PDF, em dezembro de 2020.