

UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ANAIS DA II MOSTRA CIENTÍFICA DO GPJur

(Organização)
Raquel Buzatti Souto
Tiago Anderson Brutti
Fábio César Junges
Pedro Henrique Baiotto Noronha

V. 1, n. 2, 2018
ISBN: 978-85-87661-49-4



Raquel Buzatti Souto
Tiago Anderson Brutti
Fábio César Junges
Pedro Henrique Baiotto Noronha
(Organizadores)

ANAIS DA II MOSTRA CIENTÍFICA DO GPJur

UNICRUZ
Cruz Alta – Brasil
2018

EXPEDIENTE

Copyright © 2018 Universidade de Cruz Alta
Organização: Raquel Buzatti Souto, Tiago Anderson Brutti e Fábio César Junges e Pedro Henrique Baiotto Noronha
Diagramação: Fábio César Junges e Pedro Henrique Baiotto Noronha
Imagem da Capa: Freepik
Revisão: Os autores

Comissão Editorial da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ

Coordenação

Ma. Nara da Silva Marisco

Membros

Dr^a. Aline Alves da Silva
Ma. Fátima Barasuol Hammarstron
Dr^a. Luciana Paim Pieniz
Dr^a. Maria Denise Justo Panda
Dr^a. Marília De Rosso Krug
Dr. Tiago Anderson Brutti
Dr^a. Veronice Mastella da Silva

Bibliotecária

Eliane Catarina Reck da Rosa

Assistente da PRPGPE / Comissão Editorial

Mariane de Jesus Anacleto

Comitê de Avaliadores Ad Hoc da II Mostra Científica do GPJur

Alexsandra Gato Rodrigues
Andréia Moser Keitel
Ângela Simone Pires Keitel
Elizabeth Fontoura Dorneles
Fagner Cuzzo Pias
Isadora Wayhs Cadore Virgolin
Luís Gustavo Durigon
Marcelo Cacinotti Costa
Pablo Rodolfo Nascimento Homercher
Tiago Anderson Brutti

M916a Mostra Científica do GPJur (2: 2018: Cruz Alta, RS)

Anais [recurso eletrônico] da II Mostra Científica do GPJur.
/Organizadores: Raquel Buzatti Souto... [et al.]. – Cruz Alta/ RS:
Unicruz - Centro Gráfico, 2018.

ISBN 978-85-87661-49-4

1. Direito - ensino - seminário 2. Pesquisa - seminário 3. Extensão - seminário I. Souto, Raquel Buzatti. II. Brutti, Tiago Anderson. III. Junges, Fábio César. IV. Noronha, Pedro Henrique Baiotto. V. Universidade de Cruz Alta – Unicruz. Centro de Ciências Humanas e Sociais. Curso de Direito. VI. Título

CDU 34(063)

Catálogo: Bibliotecária Eliane Catarina Reck da Rosa CRB-10/2404

Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ
Rodovia Municipal Jacob Della Méa, km 5.6 - Parada Benito
Cruz Alta - Rio Grande do Sul - CEP 98005-972 - 55 3321-1500



UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA – UNICRUZ

PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO

CURSO DE DIREITO

Fundação Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ

Enedina Maria Teixeira da Silva - Presidente

Reitora

Profª Patrícia Dall’Agnol Bianchi

Pró-Reitora de Graduação

Profª Solange Beatriz Billig Garces

Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão

Prof. Diego Pascoal Golle

Pró-Reitor de Administração

Prof. Carlos Eduardo Moreira Tavares

Centro de Ciências Humanas e Sociais

Prof. José Ricardo Libardoni dos Santos

Coordenadora do Curso de Direito

Profa. Andréia Moser Keitel



SUMÁRIO

| | |
|---------------------------------|---|
| APRESENTAÇÃO | 9 |
| SOUTO, Raquel Buzatti | |
| BRUTTI, Tiago Anderson | |
| NORONHA, Pedro Henrique Baiotto | |

RESUMOS EXPANDIDOS

| | |
|---|----|
| O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE JURISDICIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 11 |
| RODRIGUES, Alexsandra Gato | |
| KEITEL, Ana Luisa Moser | |
| SECCON, Ricardo Dias | |
| ALTERAÇÕES NO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA | 14 |
| RAMOS, Jéssica Evelyn | |
| HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento | |
| MULHERES ENCARCERADAS: UMA VISÃO POR TRÁS DAS GRADES | 18 |
| FLORES, Karine da Rocha | |
| OLIVEIRA, Aline Cristina de | |
| SOUTO, Raquel Buzatti | |
| ALTERAÇÕES NO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA | 21 |
| RAMOS, Jéssica Evelyn | |
| HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento | |
| MAIORIDADE PENAL | 25 |
| MEES, Maicon | |
| LIMA, Jullyane Malheiros Sampaio de | |
| SOCIEDADE DIGITAL E O DIREITO À PRIVACIDADE | 28 |
| RODRIGUES, Bernardo de Melo | |
| ROSA, Artur Baptistella da | |
| GOMES, Aline Antunes | |



| | |
|---|----|
| A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM UMA PERSPECTIVA SOCIAL | 33 |
| KEITEL, Ângela Simone Pires | |
| Ana Paula Alf Lima Ferreira | |
| MENDES, Márcio Jean Malheiros | |
| ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE A “CULTURA DO ESTUPRO” NO BRASIL ... | 36 |
| DIEL, Tatiana | |
| DIOTTO, Nariel | |
| SOUTO, Raquel Buzatti | |
| APOSENTADORIA ESPECIAL DO MAGISTÉRIO | 41 |
| OLIVEIRA, Tatiane Fontana | |
| VEDAÇÕES ELEITORAIS EM ESCOLAS | 46 |
| OLIVEIRA, Tatiane Fontana | |
| COMPRAS INTERNACIONAIS PELA INTERNET: O PAPEL DO BALCÃO DO CONSUMIDOR | 50 |
| LOPES, Vitória de Fátima Barros | |
| SILVA, Nicole Soares da | |
| SOUTO, Raquel Buzatti | |
| PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL: O ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO..... | 53 |
| RODRIGUES, Alexsandra Gato | |
| GENRO, Willian | |
| GARCIA, Thiago | |
| UM BREVE PANORAMA ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL E DO DIREITO DE AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 57 |
| RODRIGUES, Alexsandra Gato | |
| SCHMID, Josiane Cheila | |

TEXTOS COMPLETOS

| | |
|---|----|
| ISS SOBRE SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO: NECESSIDADE DE REFORMA LEGISLATIVA COM VISTAS A UMA JUSTIÇA FISCAL | 62 |
| OLIVEIRA, Alessandro Josino Machado de | |
| STEINBRENNER, Luiz Gustavo | |



| | |
|---|-----|
| AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO | 74 |
| BENCKE, Gabriela Ferraz | |
| MELLO, Tiago Mulinari de | |
| COSTA, Marcelo Cacinotti | |
| A CULTURA MACHISTA COMO FATOR CONDICIONANTE DA EFICIÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA SOCIEDADE | 80 |
| LIMA, Jaíne Pereira | |
| BRUTTI, Tiago Anderson | |
| OS DESAFIOS DA IMIGRAÇÃO HAITIANA NO BRASIL | 93 |
| KEITEL, Andréia Moser | |
| KEITEL, Ana Luisa Moser | |
| SCHMIDT, Josiane Cheila | |
| RUAS, Kelly Fighera | |
| DEFINIÇÃO DE GUARDA: PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE... | 101 |
| AMORIM, Renata Oliveira de | |
| FAGUNDES, Jorge Murussi | |
| GOMES, Aline Antunes | |
| AS VANTAGENS DA APOSENTADORIA HÍBRIDA OU MISTA PARA O SEGURADO E A PROTEÇÃO SOCIAL | 108 |
| POMPEU, Vinicius | |
| ZAMBRA, Carlise Maria | |
| OS CAMINHOS E OS LIMITES DO CONSTITUCIONALISMO TRADICIONAL E SEUS VIESES NA AMÉRICA LATINA..... | 120 |
| NEUBAUER, Vanessa Steigleder | |
| GIRARDON DOS SANTOS, Denise Tatiane | |
| LOPES, Rafael Vieira de Mello | |
| FEMINICÍDIO: A (IN)EFICÁCIA DA LEI Nº 13.104/2015 COMO RESPOSTA ESTATAL ÀS FAMÍLIAS VÍTIMAS | 126 |
| SILVEIRA, Graciela Vogel da | |
| FERREIRA, Fernando Martins | |
| A FORMATURA CRIOLA COMO DIREITO À CULTURA, RECONHECIMENTO DE IDENTIDADE E EXERCÍCIO DE CIDADANIA NO CULTO ÀS TRADIÇÕES GAÚCHAS... | 139 |
| SILVEIRA, Graciela Vogel da | |
| PATIAS, Laura Fagundes | |
| PATIAS, Giovane Fagundes | |



| | |
|--|------------|
| GAMA, Roberto | |
| LASCH, Vanessa Vieira | |
| ROTHER, Paulo Luciano | |
| OLIVEIRA, Kim Severo Silva | |
| FERREIRA, Fernando Martins | |
| O PERFIL DO ADOLESCENTE, AS VARIÁVEIS E DETERMINANTES PARA O COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS | 151 |
| CIZIZEWSKI, Soares Leonardo | |
| KEITEL, Ângela Simone Pires | |
| DIREITOS HUMANOS: DIGNIDADE HUMANA E A VISÃO MIDIÁTICA..... | 167 |
| PIAS, Fagner Cuozzo | |
| MENDES, Ana Cristina | |
| MENDES, Márcio Jean Malheiros | |
| A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO LITÍGIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NOVO PARADIGMA A PARTIR DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO | 175 |
| ROBINSON, Cristiane | |
| RODRIGUES, Alexsandra Gato | |
| SILVA, Mérig Margaret Adede y Castro da | |
| A CONDIÇÃO SOCIOCULTURAL DA MULHER E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA..... | 186 |
| DIOTTO, Nariel | |
| SOUTO, Raquel Buzatti | |
| INCONSTITUCIONALIDADE DO <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i> E SUA “ARMADILHA DOGMÁTICA” NA DECISÃO DE PRONÚNCIA..... | 196 |
| DALL’ASTA, Otávio Silveira | |
| PEREIRA, Paula Renata Veloso Leal | |
| PEREIRA, Sabrina Veloso Leal | |



APRESENTAÇÃO

Esta publicação é o resultado dos trabalhos submetidos e aprovados para a II Mostra Científica do GPJur – Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (acesse o espelho de identificação no Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil, do CNPq: <dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2180166613080620>, no âmbito da Semana Acadêmica do Curso de Direito de 2016 da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. A Mostra teve por objetivo fazer circular o conhecimento produzido no GPJur e em outros grupos de pesquisa congregadores de docentes e discentes da UNICRUZ e de outras instituições.

Ao estabelecer como objetivo perene da sua organização e atuação a promoção do ensino, da pesquisa, da extensão e da prática profissional, compreendendo-as como dimensões indissociáveis, o Curso de Direito da UNICRUZ organizou a Semana Acadêmica de 2016 com a intenção de fomentar entre os alunos a iniciação científica na área jurídica e de promover um espaço de interlocução para a troca de experiências e saberes.

Instituído em 2009 pelo Curso de Direito, o GPJur cumpre sua função junto à comunidade ao estimular a produção científica, a excelência no ensino e ações comunitárias, seja no campo do Direito, seja na área Interdisciplinar ligada ao Centro de Ciências Humanas e Sociais. A produção científica individual e em grupo dos pesquisadores vem crescendo progressivamente nos últimos anos, reforçando o comprometimento do GPJur com a formação de uma cultura de pesquisa e de participação política no meio acadêmico e comunitário.

A Semana Acadêmica do Direito teve como foco propiciar discussões que perpassassem e atualizassem o conhecimento em diferentes áreas por intermédio de palestras voltadas a temas jurídicos relevantes e de atividades de iniciação científica promovidas pelo GPJur. O evento instigou que os alunos submetessem e apresentassem oralmente trabalhos completos e resumos expandidos na II Mostra Científica.

Os trabalhos deveriam se encaixar em uma das duas linhas de pesquisa: 1 – Crítica à dogmática jurídica na contemporaneidade; 2 – Estado, direitos humanos e sociedade contemporânea. O ponto de convergência da linha 1 encontra-se nos temas jurídicos e políticos relativos à organização do Estado Democrático de Direito; às formas de governo e aos modos de exercício do poder público; aos direitos fundamentais dos cidadãos e aos novos direitos; aos desafios práticos postos às sociedades contemporâneas; aos movimentos sociais e às teorias constitucionais. A linha 2, por sua vez, aloca temas que abrangem tanto o Direito Público como o Privado, merecendo destaque: a crítica ao formalismo; a busca da estabilidade jurídica através dos instrumentos de efetividade jurisdicionais; bem como a análise da ação, da jurisdição e do processo.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Raquel B. Souto, Tiago A. Brutti e Pedro H. B. Noronha



RESUMOS EXPANDIDOS

Os Resumos Expandidos que integram esses Anais são de autoria de professores e estudantes, cuja originalidade foi conservada, inclusive no que se refere à metodologia empregada. Os autores assumem a responsabilidade pelo conteúdo de seus textos.



O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE JURISDICIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

RODRIGUES, Alexandra Gato²

KEITEL, Ana Luisa Moser³

SECCON, Ricardo Dias⁴

INTRODUÇÃO

Pretende-se com esse trabalho, como objetivo geral, analisar brevemente o princípio do acesso à justiça, demonstrando sua finalidade e a sua perspectiva no Novo Código de Processo Civil.

Tem-se como objetivo específico neste trabalho analisar de forma exploratória de que forma o princípio do acesso à justiça se faz presente no Novo Código de Processo Civil. Para tanto, uma questão norteará esta ponderação: De que forma o princípio do acesso à justiça se faz presente no Novo Código de Processo Civil? Para responder a este questionamento, utilizar-se-á o próprio texto constante na legislação, pesquisas virtuais e os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno, Renato Montans de Sá e Marcus Vinícius Rios Gonçalves.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada nessa pesquisa é de cunho bibliográfico, com caráter investigativo, a qual emergiu da disciplina de Direito Processual Civil V da Universidade de Cruz Alta.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com o que se extrai do artigo 3º do Código de Processo Civil, percebe-se que este é a mesma leitura do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁵, o qual constitui-se como um direito fundamental. Outrossim, verifica-se a aproximação entre a Constituição Federal e o Código Processual, ao dispor em seu artigo primeiro que esse ramo da ciência jurídica será “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

1 Linha de pesquisa: 1. Crítica à dogmática jurídica na contemporaneidade.

2 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Advogada. Tem experiência na docência de Direito, com ênfase em Direito Público. Professora do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: agato@unicruz.edu.br

3 Acadêmica do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: analuisakeitel@hotmail.com

4 Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: ricardo.seccon@hotmail.com

5 Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.



Assim, Bueno (2016) elucida que o princípio constitucional do processo civil do acesso à justiça tem como sinônimos “inafastabilidade da jurisdição” ou “inafastabilidade do controle jurisdicional” e significa o grau de abertura imposto pela Constituição Federal para o direito processual civil.

Bueno (2016) afirma que a ideia de que nenhuma lei excluirá ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida de forma que qualquer pretensão pode ser levada ao Poder Judiciário para solução.

Sá (2016) traz a denominação de “princípio da inafastabilidade da jurisdição” e salienta que tal princípio possibilita a todos postularem no Judiciário a tutela jurisdicional, bem como que nenhuma causa pode ser excluída da triagem do judiciário. Da mesma forma, o ordenamento jurídico não exige o esgotamento de alguma seara administrativa, ou outra, para que somente então se possa buscar o judiciário.

Já Gonçalves (2015) trata este princípio como o direito de obter uma resposta aos requerimentos dirigidos ao Poder Judiciário. Este direito é amplo e incondicional, uma vez que o judiciário não pode se recusar a responder os pedidos que lhe foram formulados.

Em prosseguimento, considerando que o princípio da inafastabilidade da jurisdição garante não apenas o acesso à justiça, mas também a prestação de uma tutela célere, efetiva e adequada, o Código de Processo Civil proporciona novos meios alternativos de composição dos litígios, os quais estão elencados nos parágrafos 1º à 3º do Art. 3º do Código de Processo Civil, que permitem soluções com maior agilidade, compatibilizando o interesse público e os anseios sociais com o tempo de duração do processo.

Otoni (2016), aduz que as vias alternativas que se voltam para a pacificação das lides, como a mediação, a arbitragem e a conciliação representam uma economia no que concerne ao dispêndio financeiro em um processo que segue seu trâmite normal, além da própria economia de atos processuais, já que permite a solução simplificada e rápida do caso, resultando em uma maior eficiência no alcance do resultado pretendido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se com o presente trabalho que o princípio da inafastabilidade da jurisdição garante o acesso à justiça, mas também, que haja uma prestação célere, eficaz e adequada da tutela jurisdicional postulada no caso concreto.

Entendeu-se que, através dos meios alternativos de solução de conflitos, acaba por romper-se com a cultura do litígio entre as partes, favorecendo então, a aplicabilidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo que possibilite a duração razoável do processo e satisfação dos interesses tutelados de forma justa e efetiva.



REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 de abr. 2015.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 abr. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** – Inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.º 13.256, de 2016. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OTTONI, Maria Clara Góis Campos. **O acesso à Justiça sob a perspectiva do novo Código de Processo Civil**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 6 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55842&seo=1>>. Acesso em: 12 set. 2016.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.



ALTERAÇÕES NO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

RAMOS, Jéssica Evelyn¹

HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento²

INTRODUÇÃO

O presente resumo visa expor algumas notáveis mudanças do Código Civil impostas pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), especificamente no que diz respeito a capacidade e limitação do poder do curador.

Inicialmente, convém destacar que de acordo com o artigo 1º do Código Civil, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, ocorre que nem todas as pessoas possuem capacidade para exercê-los pessoalmente, sendo necessário que outra pessoa assuma tal encargo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

Antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo 3º do Código Civil declarava absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, assim como os que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuíam o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade eram considerados pessoas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil³.

Com o alcance da maioridade civil, presumia-se que o indivíduo, por conta de sua faixa etária seria uma pessoa mais responsável, racional e prudente, apta a exercer seus direitos e deveres perante a sociedade, uma vez que na prática é o que de fato normalmente acontece, o jovem a atingir tal idade inicia sua busca pelo emprego, passa a assumir suas responsabilidades, tomar de conta da sua vida e aprender com suas próprias experiências. A curatela, serve justamente para acolher e proteger aqueles que por conta de alguma incapacidade não conseguem exercer seus direitos e deveres.

Assim, exceto o menor de 16 anos, os demais poderiam ser interditados, por meio de ação judicial, em sendo procedente a sentença o curador passava a “assumir” a vida civil do interditado, ou seja, podemos dizer que ao ser interditada, a pessoa tinha sua morte civil decretada, uma vez que qualquer ato praticado sem seu curador seria considerado nulo⁴.

1 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: jessykevelyn@hotmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Docente do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisas Jurídicas da Universidade de Cruz Alta - GPJur. Advogado.

3 Art. 3º, incisos I, II e III da Lei nº 10.406/2002.

4 Art. 1.783, Código Civil. Promoção: Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ
Grupo de Pesquisa Jurídica GPJur



A competência para julgar a Ação de Interdição permanece sendo da Justiça Estadual, antes do advento da lei, funcionava basicamente dessa forma: o requerente ajuizava a ação, era determinado pelo (a) magistrado (a) a citação, a designação de audiência para o interrogatório do requerido e perícia médica, onde já era elencados os quesitos que deveriam ser respondidos pelo profissional *expert*, por se tratar de ação que envolve o “estado” da pessoa é necessário a presença do Ministério Público Estadual em todas as fases, com as respostas e ouvido o MP, a sentença era procedente ou improcedente, sendo procedente o juiz declarava o requerido incapaz para todos os atos da vida civil e era determinada a expedição do termo definitivo de curatela.

Com a alteração do artigo 3º do Código Civil, somente são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos de idade, ou seja, não há mais o que se falar em maior de 18 anos absolutamente incapaz.

O artigo 2º da Lei 13.146/2015, em seu *caput*, assim define pessoa com deficiência:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A todo tempo, percebe-se que o legislador busca uma igualdade do portador de deficiência com a sociedade. É de grande importância o artigo 6º do Estatuto da pessoa com deficiência para reforçar que a deficiência não afeta a capacidade plena da pessoa:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- casar-se e constituir união estável;
- exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Dessa forma, observa-se que o objetivo da Lei 13.146/2015, é proteger os portadores de deficiência, uma vez que eles possuem direitos que devem ser assegurados, como por exemplo, o direito de se casar com quem for do seu desejo, o direito de não ser privado do convívio da sua família, o legislador por meio do Estatuto pretende tão somente garantir os direitos básicos destas pessoas, para que elas possam viver de maneira mais digna.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada no trabalho foi bibliográfica de cunho exploratório e teórico envolvendo pesquisas em diversos materiais, tais como as principais publicações que abordam



o tema a ser explorado, bem como pesquisas virtuais, onde é encontrado um grande número de informações.

RESULTADOS

Na prática, embora não se fale mais em incapacidade total dos maiores de 18 anos, ressalta-se que a interdição não deixou de existir, ela apenas passou a ser uma medida extraordinária, sendo adotada quando necessária, de forma proporcional as necessidades e circunstância de cada caso.

Outro ponto bem importante do Estatuto, é a limitação da curatela, prevista no artigo

85:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Com efeito, resta claro que atualmente, o curador não terá mais plenos poderes sobre o interditando, em razão de que a curatela afetará tão somente os atos relacionados ao patrimônio e aos negócios do curatelado, nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça Gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Com o advento da Lei 13.146/2015, a teoria das incapacidades do Código Civil foi alterada. Agora, a deficiência mental, emocional ou sensorial não acarreta, inexoravelmente, a incapacidade ampla e completa para prática de atos da vida civil. Com efeito, a partir de uma abordagem iluminada pelo princípio da dignidade humana e das complexidades que cada pessoa, individualmente, traz consigo, o Estado deve identificar, caso a caso, o nível limitação da capacidade do réu em processo de interdição. Nesse contexto, a perícia médica é imprescindível. Consequentemente, de rigor a desconstituição da sentença. DERAM PROVIMENTO. (grifei)⁵

Conforme a jurisprudência juntada, entende-se que cada caso deve ser analisado, principalmente a questão do nível da capacidade do interditando, o que se faz possível após a juntada do laudo médico, por ser o perito o profissional *expert* na área ele que pode constatar sobre a necessidade ou não de interdição.

CONCLUSÃO

O estudo realizado buscou abordar as alterações do Código Civil trazidas pela Lei 13.146/2015, principalmente no sentido da nova classificação dos sujeitos totalmente incapazes. Compreendeu-se que ao atingir a maioridade o indivíduo não pode ser considerado

5 Apelação Cível Nº 70069546117, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 07/07/2016.



totalmente capaz, assim como também não pode mais ser considerado totalmente incapaz, aquele que não puder exercer a totalidade de seus direitos, pode ser declarado parcialmente incapaz apenas. Conclui-se, também, que a mudança na legislação beneficia aquele que precisa de proteção do Estado, principalmente na questão de que este não pode mais ser barrado de exercer todos os seus direitos civis, trazendo maior segurança e autonomia ao portador de deficiência.

PALAVRAS-CHAVE

Capacidade. Conceito. Dignidade. Curatela. Assistência.

REFERÊNCIAS

DIREITONET. **Dicionário**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/738/Capacidade-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

BRASIL. **Lei número 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 set. 2016.

BRASIL. **Lei número 13.146 de 06 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 6 set. 2016.



MULHERES ENCARCERADAS: UMA VISÃO POR TRÁS DAS GRADES

FLORES, Karine da Rocha
OLIVEIRA, Aline Cristina de
SOUTO, Raquel Buzatti

INTRODUÇÃO

Considerando a questão referente às mulheres encarceradas é importante falar de aspectos como: a maneira como são tratadas, os reais motivos pelos quais estas se encontram em penitenciárias, a homossexualidade que existe dentro das celas, como também o fato das prisões serem criadas para homens, não suprindo desta psicológica e física são alguns dos fatores que levam essas mulheres a cometer os mais variados crimes. Muitas recorrem a essa vida como uma fuga ou até mesmo como uma espécie de vingança pelo sofrimento que já passaram. No Brasil, a partir do século XXI, notou-se o aumento da população carcerária feminina.

METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma revisão bibliográfica, onde o período de pesquisa ocorreu entre os meses de março e julho de 2016. Várias leituras foram realizadas com o intuito de encontrar fatos, frases e embasamento teórico para a complementação do resumo. Para a realização do mesmo nos utilizamos de dois artigos e uma obra acerca do tema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Casos de abandono, estupro, agressão psicológica e física são alguns dos fatores que levam essas mulheres a cometer os mais variados crimes. Muitas recorrem a essa vida como uma fuga ou até mesmo como uma espécie de vingança pelo sofrimento que já passaram. No Brasil, a partir do século XXI, notou-se o aumento da população carcerária feminina.

Como se sabe a família possui um papel fundamental no desenvolvimento do caráter e da personalidade do indivíduo, no entanto se a estrutura do núcleo familiar for desestruturada, este indivíduo terá grande tendência de se tornar um cidadão desonesto. Cada vez mais, esses deveres por parte da família vêm sendo descumpridos, por falta de condições e principalmente por falta de conhecimento de seus próprios direitos. Outro ponto negativo é a necessidade do trabalho dos pais e sua constante ausência em casa, desencadeando assim, problemas que, se não concertados ainda na infância, podem trazer consequências graves no futuro. Segundo Queiroz (2015, p. 34), “os crimes cometidos por mulheres são, sim, menos violentos; mas é mais violenta a realidade que as leva até eles.”

A prisão feminina foi criada no Brasil no início dos anos 1940, no mesmo momento em que aconteceria a reforma penal. Os juristas da época defendiam a ideia de que a redução da desigualdade entre os sexos, no âmbito da sociedade ocidental, implicaria uma maior Promoção: Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ
Grupo de Pesquisa Jurídica GPJur



presença da mulher não apenas na área do trabalho fora de casa, mas seria responsável também pela inserção da mulher no mundo do crime. (SANTOS *et al.*, 2009, p.178)

A realidade em que as detentas se encontram é devastadora, pois além de viverem em situações extremamente precárias, com má alimentação, maus tratos, abandono por parte da família, a depressão e as brigas internas, podem levar a casos mais extremos como o suicídio.

Dando continuidade aos mesmos parâmetros anteriormente mencionados, é importante salientar que os abusos que ocorrem são tanto físicos quanto morais, resultando em lesões corporais e psíquicas. “Eu tinha hematoma pra todo lado, não tava conseguindo andar de tanto chute que tomei na perna, ela tava toda roxa, não sei como não quebraram.” (QUEIROZ, 2015, p. 58). A estadia nos presídios requer que a detenta se envolva em atividades que ocupe a cabeça e faça o tempo passar mais rápido.

Várias são as estratégias utilizadas pelas detentas para suportar o encarceramento: trabalhar, aprender artesanato, cuidar da aparência e do espaço, participar das oficinas de oração, participar do coral, do grupo de dança e fazer parte de grupos de apoio (FRINHANI, 2005, p. 75).

Muitas reeducandas desenvolvem relacionamentos dentro das celas, o que torna a sua sentença não tão torturante, já que passam a dividir seus dias com alguém que se encontra na mesma situação e que está sempre acompanhando presente a sua situação.

Não podemos deixar de mencionar a possibilidade concreta da existência de relacionamentos sexuais e afetivos intramuros, entre as próprias detentas. Observamos que existe na penitenciária uma cela separada para as detentas que mantêm relacionamentos afetivo-sexuais intramuros. (FRINHANI, 2005, p.76)

O sistema penitenciário feminino foi criado por homens, o que significa que não atende às necessidades básicas de mulheres, um exemplo muito claro disso é que eles não pensam que pelo menos umas vez por mês cada uma destas mulheres menstrua, precisando do uso de absorventes, estes utensílios não são disponibilizados fazendo com que algumas mulheres utilizem miolo de pão substituindo um absorvente interno.

[...] ao se referirem às lésbicas e prostitutas, alguns operadores do Direito identificaram-nas, tal como os criminólogos do século XIX, como sendo mais parecidas com homens, mais machonas e mais habituadas à rua e à delinquência e, por isso, mais aptas a matar” (p. 139). Ainda segundo o mesmo autor, “as características de gênero atreladas à questão da criminalidade acabam por dificultar a aceitação social da inserção da mulher no universo do crime (ALMEIDA *apud* SANTOS *et al.*, 2009)

CONSIDERAÇÕES FINAIS OU CONCLUSÃO

Percebemos que as mulheres encarceradas sofrem diariamente agressões, maus tratos, violência física e psicológica, desta forma notamos que o presente assunto não é alvo de frequentes discussões, devido a polêmica e a amplitude dos gigantescos problemas envolvidos nesta problemática.

Foi de grande importância conhecer mais sobre o tema, concluímos que é necessário colocar-se no lugar do (a) próximo (a) e investigar de uma forma mais profunda os reais motivos



pelos quais as pessoas, e neste caso as mulheres encarceradas, no entanto de uma maneira errada, entre outros inúmeros motivos que não justificam seus erros, porém explicam os mesmos.

Deduzimos, portanto, que cada vez mais carecemos de informação em todos os aspectos, mas principalmente no que se refere sobre a vida do (a) próximo (a), para assim nos tornarmos seres-humanos mais sensibilizados e cientes da vida real, não nos fechando em nossos cárceres privados.

PALAVRAS-CHAVE

Mulheres. Encarceradas. Grades.

REFERÊNCIAS

FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; SOUZA, Lídio de. Mulheres encarceradas e espaço prisional: uma análise de representações sociais. **Revista Psicologia**, Espírito Santo, p. 61-79, 2005,

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015

SANTOS, Maricy Beda Siqueira dos *et al.* **Do outro lado dos muros: a criminalidade feminina**. Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia Social e Institucional/ UERJ, 2009, p. 174-188.



ALTERAÇÕES NO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

RAMOS, Jéssica Evelyn¹

HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento²

INTRODUÇÃO

O presente resumo visa expor algumas notáveis mudanças do Código Civil impostas pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), especificamente no que diz respeito a capacidade e limitação do poder do curador.

Inicialmente, convém destacar que de acordo com o artigo 1º do Código Civil, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, ocorre que nem todas as pessoas possuem capacidade para exercê-los pessoalmente, sendo necessário que outra pessoa assuma tal encargo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

Antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo 3º do Código Civil declarava absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, assim como os que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuíam o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade eram considerados pessoas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil³.

Com o alcance da maioridade civil, presumia-se que o indivíduo, por conta de sua faixa etária seria uma pessoa mais responsável, racional e prudente, apta a exercer seus direitos e deveres perante a sociedade, uma vez que na prática é o que de fato normalmente acontece, o jovem a atingir tal idade inicia sua busca pelo emprego, passa a assumir suas responsabilidades, tomar de conta da sua vida e aprender com suas próprias experiências. A curatela, serve justamente para acolher e proteger aqueles que por conta de alguma incapacidade não conseguem exercer seus direitos e deveres.

Assim, exceto o menor de 16 anos, os demais poderiam ser interditados, por meio de ação judicial, em sendo procedente a sentença o curador passava a “assumir” a vida civil do interditado, ou seja, podemos dizer que ao ser interditada, a pessoa tinha sua morte civil decretada, uma vez que qualquer ato praticado sem seu curador seria considerado nulo⁴.

1 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: jessykevelyn@hotmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Docente do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisas Jurídicas da Universidade de Cruz Alta - GPJur.

Advogado.

3 Art. 3º, incisos I, II e III da Lei nº 10.406/2002.

4 Art. 1.783, Código Civil.



A competência para julgar a Ação de Interdição permanece sendo da Justiça Estadual, antes do advento da lei, funcionava basicamente dessa forma : O requerente ajuizava a ação, era determinado pelo (a) magistrado (a) a citação, a designação de audiência para o interrogatório do requerido e perícia medica, onde já era elencados os quesitos que deveriam ser respondidos pelo profissional *expert*, por se tratar de ação que envolve o “estado” da pessoa é necessário a presença do Ministério Público Estadual em todas as fases, com as respostas e ouvido o MP, a sentença era procedente ou improcedente, sendo procedente o juiz declarava o requerido incapaz para todos os atos da vida civil e era determinada a expedição do termo definitivo de curatela.

Com a alteração do artigo 3º do Código Civil, somente são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos de idade, ou seja, não há mais o que se falar em maior de 18 anos absolutamente incapaz.

O artigo 2º da Lei 13.146/2015, em seu *caput*, assim define pessoa com deficiência:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A todo tempo, percebe-se que o legislador busca uma igualdade do portador de deficiência com a sociedade. É de grande importância o artigo 6º do Estatuto da pessoa com deficiência para reforçar que a deficiência não afeta a capacidade plena da pessoa:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- casar-se e constituir união estável;
- exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Dessa forma, observa-se que o objetivo da Lei 13.146/2015, é proteger os portadores de deficiência, uma vez que eles possuem direitos que devem ser assegurados, como por exemplo, o direito de se casar com quem for do seu desejo, o direito de não ser privado do convívio da sua família, o legislador por meio do Estatuto pretende tão somente garantir os direitos básicos destas pessoas, para que elas possam viver de maneira mais digna.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada no trabalho foi bibliográfica de cunho exploratório e teórico envolvendo pesquisas em diversos materiais, tais como as principais publicações que abordam



o tema a ser explorado, bem como pesquisas virtuais, onde é encontrado um grande número de informações.

RESULTADOS

Na prática, embora não se fale mais em incapacidade total dos maiores de 18 anos, ressalta-se que a interdição não deixou de existir, ela apenas passou a ser uma medida extraordinária, sendo adotada quando necessária, de forma proporcional as necessidades e circunstância de cada caso.

Outro ponto bem importante do Estatuto, é a limitação da curatela, prevista no artigo 85:

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Com efeito, resta claro que atualmente, o curador não terá mais plenos poderes sobre o interditando, em razão de que a curatela afetarã tão somente os atos relacionados ao patrimônio e aos negócios do curatelado, nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça Gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Com o advento da Lei 13.146/2015, a teoria das incapacidades do Código Civil foi alterada. Agora, a deficiência mental, emocional ou sensorial não acarreta, inexoravelmente, a incapacidade ampla e completa para prática de atos da vida civil. Com efeito, a partir de uma abordagem iluminada pelo princípio da dignidade humana e das complexidades que cada pessoa, individualmente, traz consigo, o Estado deve identificar, caso a caso, o nível limitação da capacidade do réu em processo de interdição. Nesse contexto, a perícia médica é imprescindível. Consequentemente, de rigor a desconstituição da sentença. DERAM PROVIMENTO. (grifei)⁵

Conforme a jurisprudência juntada, entende-se que cada caso deve ser analisado, principalmente a questão do nível da capacidade do interditando, o que se faz possível após a juntada do laudo médico, por ser o perito o profissional *expert* na área ele que pode constatar sobre a necessidade ou não de interdição.

CONCLUSÃO

O estudo realizado buscou abordar as alterações do Código Civil trazidas pela Lei 13.146/2015, principalmente no sentido da nova classificação dos sujeitos totalmente incapazes. Compreendeu-se que ao atingir a maioridade o indivíduo não pode ser considerado

5 Apelação Cível Nº 70069546117, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 07/07/2016.



totalmente capaz, assim como também não pode mais ser considerado totalmente incapaz, aquele que não puder exercer a totalidade de seus direitos, pode ser declarado parcialmente incapaz apenas. Conclui-se, também, que a mudança na legislação beneficia aquele que precisa de proteção do Estado, principalmente na questão de que este não pode mais ser barrado de exercer todos os seus direitos civis, trazendo maior segurança e autonomia ao portador de deficiência.

PALAVRAS-CHAVE

Capacidade. Conceito. Dignidade. Curatela. Assistência.

REFERÊNCIAS

DIREITONET. **Dicionário**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/738/Capacidade-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

BRASIL. **Lei número 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 set. 2016.

BRASIL. **Lei número 13.146 de 06 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 6 set. 2016.



MAIORIDADE PENAL

MEES, Maicon¹

LIMA, Jullyane Malheiros Sampaio de²

INTRODUÇÃO

A realidade brasileira quanto à criminalidade é realmente preocupante, visto que os crimes estão por toda parte e a população carcerária é enorme. A sociedade se divide em opiniões a favor e contra a redução da maioridade penal, visto que é necessária uma análise muito complexa de vários fatores para poder determinar o futuro dos jovens brasileiros. A realidade em que cada jovem é inserido, acaba influenciando no seu modo de conviver com as pessoas. O modo do Estado de tratar os atos cometidos por menores de dezoito anos é diferente e mais brando, a fim de educar e mudar os hábitos deles. A fim de proteger e dar garantias aos jovens, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), vários direitos para crianças e adolescentes, como direito à saúde, à educação, à liberdade, entre outros. O ECA tem um caráter protetivo e educativo, diferente do Código Penal que apenas pune os crimes praticados por maiores de idade.

METODOLOGIA

O método usado para pesquisa foi em artigos publicados em website diretamente ligado ao Direito.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Devido à grande quantidade de crimes cometidos, muitas vezes por adolescentes, a população acaba entendendo que estes jovens devem ser punidos como se fossem adultos, pensando que presos não poderiam estar a cometer novos crimes pelas ruas. O pensamento é que se prendendo jovens, isto seria de exemplo para outros infratores, a fim de causar espanto que acabara não cometendo mais crimes, ou seja, seria como se os adolescentes soubessem que seriam presos causando algum crime, eles não o fariam. Porém, a questão é que como a população carcerária realmente comete crimes muitas vezes hediondos, o jovem estaria em contato com esses grupos e isto acabaria sendo uma “escola do crime” para o jovem, favorecendo a sua conduta mais tarde como cidadão criminoso. A prisão levaria a aprender novos conceitos sobre crime, e isso não seria um aprendizado saudável, assim tendo seu futuro comprometido para o crime.

Deve ressaltar, que os motivos e causas pelo que existem jovens infratores não é só um, e sim um compilado de fatores que influenciam no desenvolvimento de cada criança. Fatores

1 Acadêmico do curso de Direito na Faculdade de Cruz Alta. E-mail: maicon.mees@hotmail.com

2 Acadêmica do curso de Direito na Faculdade de Cruz Alta. E-mail: jullyanemalheiros@hotmail.com



como a pobreza, e a má distribuição de renda, acaba tendo grande impacto na realidade social de comunidades. A falta à educação principalmente, é a causa pelo que os jovens ficam soltos na rua e acabam convivendo com a realidade da sua comunidade, muitas vezes de classe baixa. Para o jovem que convive com o crime, na sua mentalidade acaba achando que fazer o que os adultos fazem é normal, muitas vezes sendo alienado de seus próprios atos.

Com o acesso à tecnologia atualmente, a capacidade de cada vez mais cedo ter discernimento de seus atos é grande, visto que os jovens de hoje não se parecem mentalmente com os jovens de antigamente. Porém, pesquisas feitas mostram que até os dezoito anos de idade ainda não se desenvolve completamente a parte do cérebro responsável por julgar punições e conter atitudes impulsivas, colocando em frente que o jovem seria inimputável.

CONCLUSÃO

Portanto, analisando a possibilidade de colocar jovens atrás das grades, os dados mostram que apenas pioraria a situação dos jovens. O Brasil ainda é um país com muitas desigualdades sociais, uma das principais causas dos crimes. Reduzir a maioria seria um ato de irresponsabilidade por parte do Estado, este obrigado à garantir educação e dignidade as crianças brasileiras, ou seja, estaria culpando os jovens colocando-os na cadeia por sua falta de cumprimento de cuidados com as crianças.

A cadeia só serviria para alimentar a sede de crime de quem tivesse lá dentro, podendo sair da prisão e fazer coisas piores. A melhor forma de ressocializar um infrator não é prendê-lo, e sim educá-lo mostrando o melhor caminho para que se consiga um melhor futuro para si e para as pessoas que convivem ao seu redor. E para que se evite novos infratores, é preciso o Estado agir e criar mudanças sociais principalmente em áreas menos privilegiadas, no caso periferias, colocando mais acesso à educação e combatendo crimes por adultos nessas localidades. A educação é o melhor jeito de se fazer um ser humano aprender viver socialmente e em harmonia com todos os demais.

PALAVRAS-CHAVE

Violência. Adolescentes. Atos Infracionais. Inimputabilidade.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas sócio-educativas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 15, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11414. Acesso em: 20 ago. 2016.



ARRUDA, Sande Nascimento de. Em torno da delinquência juvenil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 11, n. 50, fev 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4397&revista_caderno=3. Acesso em: 21 ago. 2016.

ROCHA, Sidnei Bonfim da. A redução da maioridade penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 16, n. 112, maio 2013. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12. Acesso em: 21 ago. 2016.



SOCIEDADE DIGITAL E O DIREITO À PRIVACIDADE

RODRIGUES, Bernardo de Melo¹

ROSA, Artur Baptistella da²

GOMES, Aline Antunes³

INTRODUÇÃO

O uso da internet, potencializado pelo advento da web 2.0 gerou uma grande mudança nas conexões entre os usuários, sendo que em decorrência disso, o comportamento humano também passou a ser moldado em novo formato: na necessidade de estar conectado.

Com uma sociedade conectada, na qual as redes sociais constituem um dos maiores meios de comunicação e interação entre usuários, novos tipos de violações de direitos começam a ser observados.

Portanto, o presente trabalho busca fazer uma breve explanação acerca da ascensão da sociedade da informação e algumas implicações e consequências desse evento nos direitos dos usuários das redes digitais, em especial o direito à privacidade.

Ressalta-se, por fim, que o presente resumo expandido se enquadra na linha de pesquisa Estado, Direitos Humanos e Sociedade Contemporânea, vinculada ao Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

METODOLOGIA

O presente resumo expandido é uma pesquisa qualitativa, de caráter bibliográfico, em que utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e como método de procedimento o histórico.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A ascensão da sociedade da informação alterou de modo muito significativo a forma de relacionamento entre as pessoas, principalmente pelo advento da *web 2.0*, a qual se refere a uma relação de características que presumivelmente diferenciam novos sites, como por exemplo, as redes sociais – nos quais há vários emissores de conteúdos – dos sites que naufragaram na virada do século XX para o XXI, nos quais havia apenas um emissor de conteúdos na rede para vários receptores (SPYER, 2011).

1 Acadêmico do 8º semestre do Curso de Direito, Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E- mail: bernardomelo95@hotmail.com

2 Acadêmico do 8º semestre do Curso de Direito, Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E- mail: artur.bapt.rosa@gmail.com

3 Mestre em Direito pela UNIJUÍ. Professora do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Advogada. E-mail: algomes@unicruz.edu.br



Esses novos sites, em especial as redes sociais, trazem consigo uma significativa mudança entre as relações, bem como no modo de vida dos usuários das redes digitais, sendo que um site aberto, ou seja, livre para a participação de qualquer usuário, com certeza está submetido a muitos tipos de interferência, razão pela qual há uma enorme dificuldade para se ter um controle da verdade de tudo aquilo que é publicado na rede (SPYER, 2011).

A livre participação e a fácil adesão, é o que basicamente configura esses novos sites, sendo que “o mundo ficou menor com o avanço da tecnologia” (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 19) pois as pessoas que antes ficavam restritas pela língua, espaço físico e tempo, hoje com as rede sociais já não enfrentam mais essas adversidades (SPYER, 2011).

Mesmo que muitas pessoas ainda resistam à utilização das novas tecnologias, em especial as redes sociais, “ou até mesmo ao uso do computador, é fato inconteste que a cada dia o cotidiano fica mais dependente desses instrumentos” (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 13), pois para o cidadão exercer muitos de seus direitos, tais como os relativos à cidadania, acabou se tornando dependente da Internet, a qual apresenta na sociedade hodierna muitas questões que em outros tempos, talvez nunca fossem imaginadas, como, por exemplo, a forte ameaça à perda do direito à privacidade pelo uso irresponsável das redes sociais (SCHERKERKEWITZ, 2014).

Segundo Danilo Doneda (2006, p. 35) “o surgimento da rede Internet, por exemplo, decididamente alargou as possibilidades de comunicação e fez emergir um grande número de questões ligadas à privacidade”. Seguindo esse panorama, “em todo o planeta as democracias vem enfrentando situações em que segurança e liberdade se colocam como direitos contraditórios” (SPYER, 2011, p. 205), como é o caso da utilização em massa das redes sociais, nas quais, por muitas vezes, direitos consagrados na norma constitucional acabam se colidindo, como por exemplo o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade.

O uso da Internet no Brasil “exige a proteção e a preservação da intimidade e da vida pessoal dos usuários da Internet, prevendo, com minúcias, a atuação que os operadores devem ter para a manutenção desses objetivos” (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 53), pois não apenas o cenário tecnológico vem se transformando, o ambiente jurídico-institucional também acaba mudando e tendo que se adequar as novas demandas e formas de violações de direitos (RODOTÁ, 2008).

No mesmo sentido é o pensamento de Liliana Paesani (2014, p. 2) sobre as adversidades provenientes da ascensão da sociedade informacional, pois “surtem numerosos problemas ligados à realidade informática, dentre as quais discute-se a tutela e a disciplina da privacidade.”

Seguindo essa premissa, ressalta-se que “a privacidade é um direito do ser humano que foi erigida à categoria de direito constitucional e um dos direitos basilares do nosso Estado e deve ser defendida”, pois possui como escopo a preservação da intimidade das pessoas (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 125).



Com o advento das redes sociais, e conseqüentemente a abertura do espaço *online* para muitas pessoas fazerem publicações, pode ser ocasionado sérios problemas ao direito à privacidade, como por exemplo por meio de divulgação de imagens íntimas sem consentimento, sendo que por essa razão, não pode mais ser configurado unicamente pelo “direito de ser deixado só” (RODOTÁ, 2008), ou seja, mero conceito unitário.

Além de uma pluralidade de conceitos acerca do que é efetivamente privacidade, também merece destaque os demais termos utilizados na legislação brasileira relacionados à privacidade, pois atualmente, além do termo privacidade (que só foi estar expresso com o advento do Marco Civil da Internet)⁴, é utilizado também os termos intimidade e vida privada, os quais vem expressos na Constituição Federal⁵ de 1988 bem como no Código Civil⁶ de 2002.

A “questão da distinção entre intimidade e privacidade está relacionada com os atos humanos, portanto, se pressupõe distinguir o âmbito interior do exterior da pessoa”, sendo que ambas “estão estreitamente relacionadas com a natureza humana.” (ALONSO, 2005, p.17, 18). Em suma, faz parte da intimidade os atos humanos internos, sendo que da privacidade, fazem parte todos os atos humanos externos (ALONSO, 2005).

Ainda na seara conceitual, conforme Alexandre de Moraes os termos “intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo” (2014, p. 54). Do mesmo modo, tem-se que “intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos”, como por exemplo, relações de trabalho e de estudo (MORAES, 2014, p. 54)

Já Maria Helena Diniz (2011, p. 150) afirma que “a privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela”, ou seja, para a autora, intimidade diz respeito à aspectos internos da vida humana, tais como os segredos e os relacionamentos amorosos, sendo que de outra banda, privacidade se refere aos aspectos externos.

Entretanto, conforme Marcel Leonardi (2011), não parece plausível trabalhar com conceitos unitários dos termos em estudo em função do crescimento de questões jurídicas relacionadas aos mesmos, sendo que por essa razão, muitas tentativas de definição desses direitos pecam na tentativa de encontrar conceitos que abranjam todas as demandas.

4 Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade.

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...]. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

6 Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.



CONCLUSÃO

Com base na pesquisa realizada, pode-se concluir que com o aumento cada vez maior do uso da internet, e em especial as redes sociais na sociedade hodierna, poderá cada vez mais vir tona muitos casos de violações do direito à privacidade, pelas mais variadas formas, como por exemplo através de publicações de fotos ou vídeos sem consentimento.

Entretanto, denota-se que ao estabelecer conceitos taxativos, muitas demandas poderiam ficar sem o respaldo jurídico devido, por não serem contempladas nos conceitos unitários dos termos em estudo, sendo necessário que o judiciário se esforce na aplicação de conceitos plurais e mais extensos.

Pelo exposto, conclui-se que direito não pode ficar inerte, sendo necessário que acompanhe as mudanças ocorridas na sociedade da informação, principalmente no que cerne a violação do direito à privacidade dos usuários, a fim de garantir a efetiva tutela dos direitos humanos e fundamentais dispostos nas legislações em vigor.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. **Direito à privacidade**, São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 28 ago. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na Internet. São Paulo: Saraiva, 2011. In: MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista do Tribunais. 2014.

SPYER, Juliano. **Conectado**: o que a internet fez com você e o que você pode fazer com ela. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.



A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM UMA PERSPECTIVA SOCIAL

KEITEL, Ângela Simone Pires¹

Ana Paula Alf Lima Ferreira²

MENDES, Márcio Jean Malheiros³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a violência contra a mulher a partir de dados fornecidos pela Patrulha Maria da Penha atuante no município de Cruz Alta, no período de janeiro a abril de 2015.

Neste sentido, insta mencionar que transcorrido mais de 10 (dez) anos da Lei 11.340/2006, nominada Lei Maria da Penha a Patrulha Maria da Penha somente foi implantada em Cruz Alta, no dia 9 de julho de 2014, contudo, a partir da sua implantação a mesma tem contribuído significativamente como um “projeto de enfretamento para a violência de gênero”. Nesta mesma linha, ressalta-se que “a partir de então, a sociedade e o judiciário passaram a enfrentar o tema com mais energia”. (JESUS, 2015).

Não obstante tem-se também a intenção de desmistificar a ideia de que a violência contra a mulher só acontece no meio social onde predomina a “baixa renda”, porém com os dados coletados esse ônus acaba sendo invertido e, é possível notar um número significativo de violência praticada no centro da cidade.

O RETRATO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NO MUNICÍPIO DE CRUZ ALTA

A violência invade nossas vidas diariamente, pois está estampada nos jornais impressos, televisivos, e nas mídias sociais e deixou de ser assunto exclusivo de pessoas baixo poder aquisitivo. Além disso, assombra em conversas familiares, amigos e junto ao ambiente profissional. Neste viés, Saffioti (2004, p. 44-47) refere que “a expressão violência doméstica costuma ser empregada como sinônimo de violência familiar e, não raramente, também de violência de gênero”. Sendo assim, os dados fornecidos corroboram no sentido de apresentar uma nova caracterização da violência, ou seja, deixa de acontecer apenas nos bairros mais vulneráveis da cidade.

As estatísticas nos mostram que nunca se viveu em tempos tão violentos, pois a violência nos parece quase como “naturalizada”, além de uma condição da vida da mulher na sociedade contemporânea.

1 Professora do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: angelakeitel@unicruz.edu.br

2 Professora na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ, Mestre em Administração pela UFSM. E-mail: alima@unicruz.edu.br

3 Acadêmico do 4º Semestre do Curso de Direito, UNICRUZ – Universidade de Cruz Alta, estagiário. E-mail: jeanmalheiros2010@hotmail.com



A partir da análise os dados coletados da Brigada Militar, onde a pesquisa deu-se com atendimento de 69 mulheres agredidas, de janeiro a abril de 2015, pode-se perceber que 50% delas tem entre 20 e 30 anos, aduzindo ainda que 54,4% são casadas, 64,7% possuem filhos e 83,8% trabalham.

Desta forma, os números mostram que a dependência financeira já não é mais o fator predominante para as algumas mulheres se submetam a situações de violência, porém o fato de haver um filho em meio as relações ainda pode ser motivo de as mulheres suportarem algumas imposições por parte dos companheiros e até mesmo sujeitarem-se a violência.

Em outro sentido, ressalta-se também que os bairros mais afetados pela violência contra a mulher no município de Cruz Alta são: o centro e o bairro Jardim Primavera I.

Há que se falar ainda quanto ao autor da violência, que segundo a pesquisa 43% o autor é o próprio esposo da vítima. E ainda, na maioria das vezes a agressão é física, ficando elencado em segundo plano as ameaças. Não mesmo importante salienta-se também que em 53,6% dos casos de agressão o autor nunca havia tido histórico de violência na família.

Sendo assim, é imperioso abster-se de ressaltar que tais dados desmistificam grande parte do senso comum, onde costuma-se ouvir que “mulheres apanham por dependência financeira”, ou o “esposo agride porque viveu isso na família”, nada justifica-se e tem-se ainda que ver a violência contra a mulher como um problema social, conforme entende Jesus (2015, p 1) “a violência contra as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganharam visibilidade nas últimas décadas. Isso se deve a seu efeito devastador sobre a dignidade humana e a saúde pública.”.

No mesmo sentido, Arendt (2016, p 6) menciona que trata-se de uma fuga do pensar as relações humanas, pois “o problema não é que eles tenham suficiente sangue-frio para “pensar o impensável”, mas sim que não pensam”. Para tanto, tem-se que ressaltar que “A própria substância da violência é regida pela categoria meio/objetivo cuja mais importante característica, se aplicada às atividades humanas, foi sempre a de que os fins correm o perigo de serem dominados pelos meios, que justificam e que são necessários para alcançá-los.”.

Por fim, pode-se dizer que a Lei Maria da Penha tem ocupado um espaço cada vez maior no ordenamento jurídico e seus efeitos têm se tornado conhecidos e postos em prática pelas vítimas, mesmo ainda, existindo uma certa reincidência e em alguns casos uma relativa conformidade.

METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

O presente resumo foi elaborado em âmbito qualitativo, por meio de uma pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica, por sua vez, é definida pela consulta de algumas bibliografias pertinentes ao estudo proposto e ainda nessa direção, também foi realizada a coleta de dados junto a Brigada Militar, do município de Cruz Alta, no período de janeiro a abril de 2015.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma especial, a pesquisa nos mostra que é preciso explorar ainda mais a temática, pois ainda predomina-se no senso comum que a mulher vítima de violência submete-se em virtude da dependência econômica, contudo, foi possível verificar que a violência contra a mulher tem sido mais um problema social do que socioeconômico e, desta forma, nota-se que tal violência cresce gradativamente e alcança famílias visivelmente estruturadas, onde há casamento e filhos.

Assim, conclui-se que a Lei Maria da Penha ganhou grande visibilidade no cenário brasileiro, bem como um espaço significativo no mesmo, porém ainda precisa de uma efetividade maior, haja vista que a violência continua crescendo e se espalhando por todas as classes sociais, conforme demonstrado pela análise da pesquisa aludida no município de Cruz Alta.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Da violência**. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: jul. de 2016.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Brigada Militar. **Dados ocorrências**, BM – Cruz Alta/RS, 2015.

SARTRE, Jean Paul. **Situações III**. São Paulo: Cosac e Naif, 2006.



ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE A “CULTURA DO ESTUPRO” NO BRASIL¹

DIEL, Tatiana²

DIOTTO, Nariel³

SOUTO, Raquel Buzatti⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo explicar sobre o crime de estupro previsto no art. 213 do Código Penal. Serão abordados sucintamente alguns aspectos culturais e legais sobre o tema, bem com a chamada vitimização, ou seja, o ato de justificar a prática do delito supramencionado pela condição da vítima, a forma como está vestida, sua classe social, seu comportamento entre muitos outros argumentos, que acabam por desencadear uma “cultura do estupro”.

Cabe destacar que, a violência sexual tem se tornado um dos maiores medos das mulheres da atualidade. Os casos de estupro e assédio, no âmbito público e também no privado, preenchem os meios de comunicação, e as formas de violência são de tamanha crueldade, que tomam proporções inimagináveis.

Conforme leciona Soares (1999, p. 125), a violência contra a mulher é “*uma violência masculina que se exerce contra as mulheres pela necessidade dos homens de controlá-las e de exercer sobre elas o seu poder*”. Essa forma de violência decorre principalmente da condição histórica da mulher em face do patriarcalismo dominante.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada no trabalho foi bibliográfica de cunho exploratório e teórico envolvendo pesquisas em diversos materiais, tais como livros, artigos e publicações que abordam o tema a ser explorado, bem como pesquisas em ambiente virtual.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Para deter a prática de crimes, o ordenamento jurídico deve ser capaz de tipificar essa conduta delituosa a fim de aplicar-lhe penas àquele que as cometer. Desta forma, Foucault (1987, p. 87)

1 Resumo expandido produzido no PIBIC – UNICRUZ intitulado “Da condição sociocultural da mulher e a violência doméstica”, coordenado pela Prof. Raquel Buzatti Souto.

2 Acadêmica do Curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Voluntária do PIBIC intitulado: “Da condição sociocultural da mulher e a violência doméstica”. E-mail: tatiana_diel@hotmail.com.

3 Acadêmica do Curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Bolsista de iniciação científica do PIBIC intitulado: “Da condição sociocultural da mulher e a violência doméstica”. E-mail: nariel.diotto@gmail.com.

4 Professora do Curso de Direito da UNICRUZ. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Coordenadora do PIBIC intitulado: “Da condição sociocultural da mulher e a violência doméstica”. Advogada. E-mail: rsouto@unicruz.edu.br.



leciona que “é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime”. Nesse seguimento, entende-se que o delito de estupro foi considerado crime a partir de um interesse advindo dos próprios costumes e padrões originados nas sociedades. Portanto, complementando este pensamento, Fernando e Marques (1990, p.79), lecionam que “*Desde os tempos mais remotos, o estupro era considerado um delito grave com penas severas*”.

Conforme os autores, o estupro sempre foi considerado um delito. Porém, as penas eram diferentes, dependendo da situação da mulher. Observa-se que, no caso de mulher virgem e não prometida a ninguém em compromisso de casamento, o agressor deveria casar-se com ela, devido ao mal que lhe fez. Nesta situação, evidencia-se a objetificação e subordinação da mulher, que, seria obrigada a casar-se com quem a violentou para fugir dos julgamentos da sociedade da época, e não perder o seu valor originado do recato.

Difícil encontrar uma causa específica, ou uma razão para a incidência dos crimes de violência sexual. Porém, é possível ter uma noção do problema se for analisado o contexto histórico em que a mulher foi inserida.

O crime aqui exposto não pode ser visto apenas como um crime que desrespeita a dignidade sexual da mulher, mas também uma forma de impor o domínio do homem, até mesmo sobre o corpo de outra pessoa. Por este viés, Rossi (2015, p. 21 *apud* Kolodny, Masters e Johnson, 1982, p. 430-431):

Constatamos que ou a força ou a ira dominam, e que o estupro, em vez de ser principalmente uma expressão de desejo sexual, constitui, de fato, o uso da sexualidade para expressar questões de poder e ira. O estupro, então, é um ato pseudo-sexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com o status, agressão, controle e domínio do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual. Ele é comportamento sexual a serviços de necessidades não sexuais.

Corroborando a ideia do autor supramencionado, o estupro não pode ser relacionado apenas ao desejo sexual do homem, ele é provocado principalmente pela vontade de sentir-se dominando a vítima, é a forma que o agressor busca o poder.

Ainda sobre o estupro, Manfrao (2009, p. 11):

O estupro era considerado ato execrável, entretanto a ele eram atribuídos diferentes graus de gravidade: “o erro do acusado é agravado pela fraqueza ou ‘inocência’ da vítima. A agressão contra uma jovem impúbere é mais condenável do que o de uma mulher adulta”. A repressão, então, variava de acordo com a qualidade da vítima. Quando cometido contra uma virgem, por exemplo, a responsabilidade do agressor era muito mais pesada, pois o ataque à virgindade comprometia a honra e a posição das famílias, isso porque era considerado uma ofensa, não contra a mulher vítima, mas sim contra seu tutor, geralmente pai ou marido. Contudo, não era só a virgindade da vítima que aumentava a gravidade do crime, a classe social a que pertenciam vítima e o agressor também tinha esse poder. Dessa forma, a violência perpetrada contra uma escrava ou doméstica era considerada menos grave do que a cometida contra uma nobre, assim como a pobreza do agressor agravava seu gesto.

Diante do exposto, constata-se que até mesmo nos dias atuais, o delito do estupro é justificado pela condição da vítima, a chamada vitimização⁵. Busca-se uma conduta errada

5 Ato ou efeito de transformar ou transformar-se em vítima.



na vítima, que tenha provocado o delito do estupro, para justificar a conduta do agressor e amenizar sua punição. No passado, media-se a “inocência” da vítima nos casos de estupro, pela sua idade, condição social e se era virgem ou não. Atualmente, a vitimização passou a ser medida pelas roupas que a mulher usa, pelo seu recato, e pela forma com que administra sua sexualidade. Uma mulher vista como aquela que sai a noite e não tem um parceiro fixo, muitas vezes, se torna uma vítima que “pede para ser estuprada”, justificando assim o delito. Já o estupro de uma mulher recatada, em contraponto, seria visto com mais indignação.

Admite-se o estupro de uma prostituta, mas não admite-se o estupro de uma jovem evangélica, assim como no passado era mais fácil aceitar o estupro das escravas do que de uma dama da sociedade. A vitimização do delito torna-se um ato discriminatório contra aquela agredida. Independente dos valores sociais e morais que acredita, nenhuma mulher gostaria de ser violentada. Além do mais, em nada justificaria as ações do homem, que não pode ser visto como um animal movido pelos instintos sexuais, mas deve ser visto como o ser racional, capaz de discernir entre o certo e errado, o bem e o mal. Neste entendimento, Vilhena e Zamora (2004, p. 3):

O estupro é justificado de diferentes formas nas diferentes culturas. Frequentemente, utiliza-se o argumento do “consentimento” as mulheres violadas, na realidade, consentiram no ataque ou pediram por ele, ao usarem roupas curtas, coladas, perfume e maquiagem chamativos. Ignora-se, com tal argumento, que mulheres de hábito de freira ou de burca também são violentadas. A ideia de que a “mulher na verdade queria” permite trivializar o estupro, relativizá-lo, em muitos casos, e até considerá-lo excitante [...].

A veiculação dos mais diversos delitos, através dos meios de comunicação, ocorre de sobremaneira que, acabam por banalizar os crimes mais violentos. O estupro, que já é considerado comum no cotidiano das pessoas, é ainda mais banalizado por ser justificado através da vitimização, ou seja, a trivialização do estupro decorre, principalmente, da preponderância e relativização que é atribuída à ele. Em muitos casos, o fato de acreditar que

A vítima deu causa ao crime, é uma forma de amenizar a conduta do agressor e inseri-lo no dia-a-dia da sociedade como algo normal. Sobre a banalização do estupro, Campos (2002, p. 134):

Surgem estudos analisando o comportamento da justiça nos processos de homicídios passionais. [...] a construção da idéia de um bom pai de família é fundamento para a absolvição e a idéia de uma mulher infiel e má mãe é fundamento para a condenação feminina. [...] a lógica que não julga o homicídio propriamente dito, mas se homem ou mulher tem um comportamento adequado ao papel social correspondente a cada um, ou seja, a vida íntima da vítima e do acusado é analisado em detalhes.

Atente-se que, a conduta de vitimização atinge respinga até mesmo no sistema jurídico penal, responsável pelo julgamento do delito, pois não é possível a obtenção de um número real de vítimas da violência sexual, principalmente porque muitos casos permanecem omissos, seja por medo ou vergonha da vítima, ou pela própria falta de resolução do delito. Porém, algumas estatísticas podem oferecer dados aproximados, como apresentado por Cerqueira e Coelho (2014, p.6), em estudo que indica a existência de 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país, anualmente, sendo que apenas 10% deles são reportados a polícia. Ainda



neste estudo, chega-se a estimativa alarmante de 50.617 casos de estupro no Brasil, no ano de 2012, através de dados do Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

ASPECTOS LEGAIS DO DELITO

O crime de estupro está previsto no artigo 213 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

A lei n.º 12.015/09 considera estupro qualquer ato libidinoso contra a vontade da vítima ou contra alguém que, por qualquer motivo, não pode oferecer resistência. Ou seja, não importam as circunstâncias, se foi contra a vontade própria da pessoa é crime. Antes, o ato só era caracterizado quando havia conjunção carnal com violência ou grave ameaça.

O objeto jurídico do crime de estupro é liberdade sexual. O objeto material é a pessoa constrangida, sobre a qual recai a conduta criminosa do agente. O núcleo do tipo penal está representado pelo verbo *constranger* (compelir, coagir, obrigar, forçar), tendo como objeto material qualquer pessoa (alguém), e as seguintes finalidades: (1) ter conjunção carnal; (2) praticar outro ato libidinoso; (3) permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a violência sexual é uma forma destrutiva da integridade da mulher, que ocorre através da manifestação da desigualdade de gênero, do sentimento de poder e posse sobre outro ser humano que está enraizado em nossa sociedade desde muito tempo. Independente de idade ou classe social, este tipo de violência está fortemente presente e manchando toda a sociedade contemporânea. A mulher acaba sendo privada de sua liberdade e do seu próprio domínio, por medo de usar roupas que atraíam a atenção, ou frequentar lugares sozinha.

Isso posto, cabe destacar a importância do ordenamento jurídico na prevenção e punição dos crimes contra a dignidade sexual, ratificando o papel fundamental das ciências jurídicas na tutela dos interesses e garantias fundamentais da mulher.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carmen Hein de. A Contribuição da Criminologia Feminista ao Movimento de Mulheres no Brasil. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Organizadora). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva.** Florianópolis: Boiteux, 2002.



CERQUEIRA, Daniel. COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). In: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA_estupronobrasil_dadosdasaude_marco2014.pdf . Acesso em 04 set. 2016.

FERNANDES, Antonio Scarance. MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Estupro**: Enfoque Vitimológico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/11150.pdf>. Acesso em: 28 maio 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

MANFRAO, Caroline Colombelli. **Estupro**: prática jurídica e relações de gênero. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2009.

ROSSI, Giovana. **Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica**: análise do discurso judicial no crime de estupro. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis**: violência conjugal e novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.



APOSENTADORIA ESPECIAL DO MAGISTÉRIO

OLIVEIRA, Tatiane Fontana¹

INTRODUÇÃO

A aposentadoria dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios está regulada no Art. 40 da Constituição Federal de 1988. A norma constitucional garante ao servidor público o direito à inatividade remunerada, de forma voluntária, desde que cumprido o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, quando cumpridos:

- sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher.

- sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

O § 5º do citado Art. 40 da Constituição Federal, por sua vez, reduz em 5 (cinco) anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Os dispositivos constitucionais vigentes atribuem à possibilidade de aposentadoria especial exclusivamente ao professor, afastando este aproveitamento da regra para profissionais ocupantes de outros cargos, empregos ou funções, ainda que integrantes da categoria do magistério. Ficam excluídos os ocupantes dos cargos ou empregos específicos de “especialista de educação”, conhecidos sob a nomenclatura de Pedagogo, Administrador, Planejador, Inspetor, Supervisor e Orientador Educacionais.

A Lei nº 11.301/2006 alterou a Lei nº 9.394/96, definindo no Art. 67 § 2º que para os efeitos do disposto no § 5º do Art. 40 e no § 8º do Art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. Com base nesse dispositivo, o legislador estabeleceu que magistério fosse gênero, do qual são espécies a docência, a direção de unidade escolar e a coordenação e o assessoramento pedagógico.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ.



MATERIAIS E MÉTODOS

Este trabalho foi realizado através de pesquisa na legislação pertinente para esclarecer a expressão “Funções de Magistério”, visto desejo de inatividade especial dos professores. Foi feita a análise pontual de oito (08) situações envolvendo professores que necessitam informações se farão jus a esta aposentadoria especial.

RESULTADOS

Servidora que exerceu as funções de Supervisora Escolar e esteve lotada na Secretaria Municipal de Educação: a Lei Federal nº 11.301/2006 exige que tenham as funções sido prestadas em instituição escolar de educação básica, razão pela qual não podem tais períodos ser considerados para inativação especial de professor, pois a servidora exerceu suas atividades na Secretaria Municipal de Educação.

Professor Coordenador Programa Mais Educação: este profissional pode beneficiar-se com aposentadoria especial, caso faça parte do quadro de professores do magistério público municipal e desenvolveu estas atividades no âmbito da instituição de ensino de educação básica (dentro do espaço escolar e não fora dele).

Hora do conto (Contação de Histórias): considerar-se-ia esse período para os efeitos de aposentadoria especial, desde que o tenha feito em sala de aula, em escola de educação básica, com o planejamento pedagógico correspondente e que as atividades realizadas tenham sido exercidas de modo contínuo e habitual e não de forma esporádica, ratificando isto com prova documental.

Professor que atua no Atendimento Educacional Especializado - Sala de Recursos Multifuncionais: estando o professor em AEE, atividade desenvolvida e exercida dentro de escola de educação básica, em atendimento às etapas escolares que este nível de ensino possui, entende-se este tempo como passível de aproveitamento para aposentadoria especial.

Professor que atua em Laboratório de Aprendizagem/Reforço Escolar: se o trabalho é desenvolvido no âmbito da instituição escolar, como “reforço escolar”, com o planejamento pedagógico correspondente, de modo contínuo e habitual e não de forma esporádica admite a possibilidade de aproveitamento da atividade de reforço para aposentadoria especial.

Professor Substituto/Professor Itinerante: o cômputo do período como Professor Substituto/Professor Itinerante é admitido desde que estejam presentes os demais requisitos já indicados e desde que se tenha prova documental que o trabalho foi realizado nas condições alegadas.

Professor concursado que atuou em anos anteriores em Centro Social e Escola de Esportes: conforme não se tratar de instituição de ensino de educação básica, nessa condição, não seria possível o aproveitamento do tempo para fins da aposentadoria especial.



Professores atuam em setores específicos da escola como Biblioteca, Sala de Leitura, Laboratório de Informática, Secretaria: os professores de carreira que tivessem exercido estas atividades não poderiam considerar esse período para os efeitos de aposentadoria especial, pois estas atividades não se referem à docência, não sendo realizadas em sala de aula, mesmo exercidas na escola de educação básica.

DISCUSSÃO

Na primeira situação, mesmo a Lei Federal nº 11.301/2006 ampliando o conceito das funções de Magistério para incluir Direção, Coordenação e Assessoramento Pedagógico, e, em tese, para que as atividades de Supervisor Escolar pudessem ser incluídas no conceito de “assessoramento pedagógico”, a referida Lei exige que tenham sido prestadas em instituição escolar de educação básica, razão pela qual não podem tais períodos ser considerados para inativação especial de professor, pois a servidora exerceu suas atividades na Secretaria Municipal de Educação.

Na segunda situação, entende-se que as atividades de Coordenador do Programa Mais Educação são realizadas por um professor vinculado à escola, com dedicação de no mínimo 20h, chegando preferencialmente à 40h, conforme o Decreto Federal nº 7.083, de 27 de janeiro de 2010. Se as atividades desenvolvidas concretamente pelo professor em questão, no âmbito da unidade escolar, não são docentes (em sala de aula), mas podem ser enquadradas como “de coordenação e assessoramento pedagógico”, parece seguro a utilização do período para a regra especial de inativação.

Na terceira situação, entende-se que o ato de contar histórias é planejado e vinculado a uma atividade pedagógica. Então, os professores de carreira que tivessem exercido atividade caracterizada como “Hora do Conto/Contação de Histórias”, poderiam considerar esse período para os efeitos de aposentadoria especial, desde que o tenha feito em sala de aula, em escola de educação básica, com o planejamento pedagógico correspondente e que as atividades realizadas tenham sido exercidas de modo contínuo e habitual e não de forma esporádica, ratificando isto com prova documental.

Na quarta situação, o atendimento desses educandos no AEE é feito em um turno inverso e tem por finalidade suplementar à formação recebida no ensino regular, bem como apoiar os alunos em suas dificuldades. Se a atividade desenvolvida é exercida dentro de escola de educação básica, em atendimento às etapas escolares que este nível de ensino possui, entende-se este tempo como passível de aproveitamento para aposentadoria especial.

Na quinta situação, sendo o trabalho desenvolvido no âmbito da instituição escolar, como “reforço escolar”, com o planejamento pedagógico correspondente, de modo contínuo e habitual e não de forma esporádica, então admite a possibilidade de aproveitamento da atividade de reforço para aposentadoria especial.



Na sexta situação, o profissional que se encontra na escola para eventuais substituições de professores em licença e/ou ausência durante o dia letivo ou conjunto de dias letivos. O cômputo do período é admitido desde que estejam presentes os demais requisitos já indicados e desde que se tenha prova documental que o trabalho foi realizado nas condições alegadas.

Na sétima situação, como Centro Social e Escola de Esportes não se tratam de instituição de ensino de educação básica, não seria possível o aproveitamento do tempo para fins da aposentadoria especial.

Na oitava situação, atuando em setores específicos da escola como Biblioteca, Sala de Leitura, Laboratório de Informática, Secretaria, os professores de carreira que tivessem exercido estas atividades não poderiam considerar esse período para os efeitos de aposentadoria especial. Estas atividades não se referem à docência, não sendo realizadas em sala de aula, mesmo exercidas na escola de educação básica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Organizar a escola é tarefa sobremaneira complexa. Prestar a coordenação e o assessoramento pedagógico, geralmente com alunos que têm dificuldades, é uma obrigação relevantíssima. Não há educação sem a organização da unidade escolar, não há educação sem coordenação pedagógica e não há educação sem professores. Assim, nada mais correto que as três situações tenham o mesmo tratamento pacificado pela lei.

Ponderadas todas as normas pertinentes e feitas as considerações cabíveis, podemos dizer que, hoje, a aposentadoria especial de professor exige, cumulativamente, as seguintes condições:

- titularidade do cargo ou emprego de professor;
- exercício de atividades consideradas, nos termos do que dispõe o Art. 67, § 2º, da Lei Federal nº 9.394/96, como de magistério, assim entendidas “além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico”.
- o desempenho em instituição escolar de educação básica, assim entendida aquela que oferece educação infantil, ensino fundamental ou ensino médio.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Porto Alegre: CORAG, 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996 e suas alterações. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 22 agos. 2016



BRASIL. **Lei Federal nº 12.014**, de 06/08/2009, que altera o Art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com a finalidade de discriminar as categorias de trabalhadores que se devem considerar Profissionais da Educação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112014.htm>. Acesso em: 23 agos. 2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 11.301**, de 10/05/2006, que altera o Art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5º do Art. 40 e no § 8º do Art. 201 da Constituição Federal, a definição de Funções de Magistério. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11301.htm>. Acesso em: 23 agos. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto Estadual nº 51.766**, de 28/08/2014, que dispõe sobre a definição e a unificação de conceitos sobre as funções de magistério exercidas por professor(a) para a concessão da aposentadoria especial do magistério, nos termos do Art. 40, § 4.º, incisos II e III da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11301.htm>. Acesso em: 25 agos. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto Federal nº 7.083**, de 27/01/2010, que dispõe sobre o Programa Mais Educação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7083.htm>. Acesso em: 26 agos. 2016.



VEDAÇÕES ELEITORAIS EM ESCOLAS

OLIVEIRA, Tatiane Fontana¹

INTRODUÇÃO

O presente documento tem por escopo a sintetização das normas que devem orientar quanto às condutas eleitorais permitidas e vedadas dentro das escolas para as eleições no ano de 2016, com o intuito de evitar a prática de atos administrativos ou tomadas de decisões indevidas durante este período.

No dia 02 de outubro de 2016, os eleitores, em todo o Brasil, voltarão às urnas exercendo a soberania popular expressa no direito/dever de escolha de governantes e legisladores, pelo voto direto e secreto, desta feita para a eleição dos cargos de Prefeito, Vice-prefeito e Vereadores, para um mandato de quatro anos (2017/2020), nos municípios criados até 31 de dezembro de 2015, dando, assim, sequência ao Sistema Democrático adotado pela Constituição Federal de 1988.

O pleito de 2016 destaca-se, em relação aos anteriores, em face das recentes inovações legislativas que, embora longe de representar uma reforma política substancial, promoveram alterações significativas nas Leis nº 9.504/97 (Lei das Eleições), nº 9096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e nº 4.737/65 (Código Eleitoral).

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por sua vez, tem a atribuição legal de expedir instruções específicas para o pleito (Resolução nº 23.457/2015). São as Resoluções do TSE que especificam o procedimento eleitoral, normatizando para além das leis de regência.

As normas relativas às vedações destinadas aos agentes públicos visam assegurar a igualdade de condições entre os concorrentes aos cargos eletivos, em face de condutas que possam desequilibrar o pleito. A legislação ocupou-se de impor barreiras a fim de evitar o abuso do poder político e de autoridade, capaz de interferir no processo eleitoral, desvirtuando-o e tirando-lhe legitimidade, assim como fez em relação ao poder social da comunicação e ao poder econômico.

Assim, cabe aos administradores públicos observarem as normas que estabelecem vedações no período eleitoral, devendo fiscalizar e coibir a prática de condutas vedadas no âmbito da administração, evitando, assim, atrair as pesadas sanções que decorrem de seu descumprimento. Agente público, para os efeitos da lei, tem conceito abrangente, sendo assim considerado todo aquele que, independente da forma de acesso, exerce mandato, cargo, emprego ou função, nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ.



MATERIAIS E MÉTODOS

Este trabalho foi realizado através de pesquisa na legislação relacionada para esclarecer normatização quanto às condutas eleitorais permitidas e vedadas dentro das escolas. Foi feita a análise pontual de cinco (05) situações corriqueiras.

RESULTADOS

Uso de material eleitoral (adesivos, *folder's* e outros) dentro das dependências da escola por parte dos alunos, professores e demais funcionários: não é permitido aos professores e demais funcionários. Aos alunos (e seus pais/responsáveis) não é indicado, mas caso façam uso deste material não podem manifestar-se e/ou fazer apologia política.

Veículos adesivados dentro do pátio das escolas: não é permitido.

Manifestações verbais sobre o assunto: sempre utilizar de bom senso, ética e moral. É praticamente impossível não tratar/discorrer sobre o assunto eleições nos estabelecimentos de ensino. A escola é apartidária, então, não apoia candidatos nem permite que se pronunciem em eventos no ambiente educacional.

O contexto a ser trabalhado deve ser promover aulas com o tema das eleições, explicar as regras para sua realização e as funções de cada candidato (vereador, vice-prefeito, prefeito). Sempre no sentido de estimular a conscientização e o exercício de cidadania, sem manifestar apoio ou preferência política e partidária.

Visita de candidatos às dependências das escolas: não é permitido.

Outras orientações pertinentes: não é permitida a distribuição de camisetas, bonés, canetas, alimentos e outros brindes pelos candidatos. A escola não aceita prêmios, doações em espécie ou qualquer tipo de produto como presente de candidatos.

Gestores, professores e funcionários não devem manifestar suas preferências eleitorais (no ambiente escolar). Os professores e demais funcionários públicos que se tornarem candidatos têm de se afastar do cargo três meses antes da eleição e não podem usar o espaço escolar como palanque.

O gestor deve reunir toda a equipe da escola para reforçar a importância de manter a ética no período eleitoral. Promover debates e encontros entre candidatos exige uma organização complexa para garantir a imparcialidade, então a escola não é o lugar indicado para esse tipo de realização.

DISCUSSÃO

Na primeira situação (uso de material eleitoral dentro das dependências da escola por parte dos alunos, professores e demais funcionários), há destaque ao Art. 37 da Lei nº 9.504/97, que proíbe a utilização dos bens públicos para propaganda eleitoral. As escolas são



consideradas pela legislação eleitoral como um bem público e, dessa forma, não podem ter nenhuma propaganda nelas ou qualquer ato de campanha eleitoral.

A publicidade eleitoral nas escolas é crime e cabe multa para o candidato e para a instituição, mas é necessário haver denúncias e provas da irregularidade. O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) fiscaliza, mas por meio de denúncia. Existindo uma denúncia formal, a justiça eleitoral vai fazer a aplicação dessa multa.

Na segunda, terceira e quarta situações (veículos adesivados dentro do pátio das escolas, manifestações verbais sobre o assunto e visita de candidatos às dependências das escolas), ressalta-se que não é prática legal a instituição - ou o docente (no ambiente escolar) - demonstrar seu posicionamento político ou pedir votos para determinado candidato. Esse apoio pode influenciar não só os estudantes, mas também a família dos alunos.

Em termos legais, o papel da escola deve ser o de não se posicionar. O que a instituição deve fazer é estimular seus alunos a olharem para a política como um canal real, legítimo e legal de transformação. Também deve explicar como funcionam as eleições e o tema pode ser tratado em sala de aula de forma multidisciplinar, desde que não defenda pontos de vistas político-partidário.

Referente à quinta situação, que trata de outras orientações atinentes à conduta eleitoral nas escolas, levando em conta a legislação vigente, o que deve prevalecer é a moral, a ética e o bom senso. A escola deve estar preparada para proporcionar um ensino de qualidade, respeitando a heterogeneidade e a individualidade da sua comunidade, estimulando a democracia e o exercício da cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste ano, teremos mais uma eleição municipal, na qual os cidadãos sairão às ruas para eleger prefeitos e vereadores no Brasil inteiro. O pleito eleitoral está próximo e há necessidade de orientação, neste documento, acerca das permissões e proibições aos envolvidos na disputa, em relação às escolas.

É permitido à escola e ao professor (dentro do ambiente escolar):

- Promover aulas com o tema das eleições.
- Explicar como funcionam as eleições e as funções de cada candidato (vereador, prefeito, etc).
- Estimular a conscientização e o exercício de cidadania.
- O gestor deve reunir toda a equipe para ressaltar a ética e a moral no período de campanha eleitoral.
- Não é permitido à escola e ao professor (dentro do ambiente escolar):
- Apoiar os candidatos.



- Manifestar preferência política e partidária.
- Permitir a fixação de cartazes e material publicitário de campanha eleitoral.
- Permitir a distribuição de camisetas, bonés e brindes dos candidatos.
- Permitir o pronunciamento de candidatos.
- Aceitar prêmios, doações ou qualquer tipo de presente dos candidatos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 4.737**, de 15/07/1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 31 agos. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Porto Alegre: CORAG, 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.096**, de 19/09/1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 31 agos. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.504**, de 30/09/1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 31 agos. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. **Resolução nº 23.457**, de 15/12/2015. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>>. Acesso em: 31 agos. 2016.



COMPRAS INTERNACIONAIS PELA INTERNET: O PAPEL DO BALCÃO DO CONSUMIDOR¹

LOPES, Vitória de Fátima Barros²

SILVA, Nicole Soares da³

SOUTO, Raquel Buzatti⁴

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A demanda por produtos encontrados na *web* (compras on line) aumenta a cada ano e desta maneira acaba sendo mais vantajoso economicamente para o consumidor essa forma de comprar *online*, principalmente por itens que não se encontram no mercado brasileiro.

O Comércio Eletrônico já é uma realidade para muitas empresas internacionais. Grandes possibilidades de realizar compras, pesquisar preços, conhecer as características dos produtos oferecidos, realizarem serviços bancários entre outros benefícios proporcionados, realizar tudo isso sem sair de casa ou da empresa e a qualquer hora do dia, é o grande responsável pelo crescimento desse segmento. No entanto o grande desafio que as empresas internacionais tem enfrentado é a preocupação dos usuários em relação à segurança.

Esse presente trabalho, apresentado na modalidade de resumo expandido, tem como objetivo, através da pesquisa bibliográfica utilizando-se o método hipotético-dedutivo, mostrar o papel do projeto de extensão Balcão do Consumidor diante da problemática apresentada.

DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento das novas tecnologias que permitiram o avanço do mercado exterior através da internet, como diz Batista (2001):

[...] Ela surgiu para mostrar que entre os povos não deve haver fronteiras e, muito menos, entre as relações mercantis. Essa nova forma que veio abrilhantar e facilitar a vida das pessoas é denominada e-commerce ou comércio eletrônico, que surgiu com o advento da Internet, também denominada grande rede de computadores.

No entanto, essa aproximação fez com que surgissem alguns conflitos, pois as pessoas que fazem compras virtualmente encontram diversos problemas quando envolvem compras em *sites* internacionais, além da burocracia encontrada, produtos são entregues com uma qualidade muito diferente e às vezes inferior a qual prometia na venda, ou até mesmo ou

1 Trabalho elaborado pelo Projeto de Extensão – PIBEX do Curso de Direito: “Balcão do Consumidor: por um direito do consumidor ao alcance de todos” para a semana acadêmica do curso de Direito 2016

2 Acadêmica do Curso de Direito da UNICRUZ. Acadêmica voluntária do Projeto de Extensão: “Balcão do Consumidor: por um direito do consumidor ao alcance de todos”. E-mail: vitoria.lopes465@gmail.com

3 Acadêmica do Curso de Direito da UNICRUZ. Acadêmica voluntária do Projeto de Extensão: “Balcão do Consumidor: por um direito do consumidor ao alcance de todos”. E-mail: nicolesoares09@hotmail.com

4 Professora Coordenadora do Projeto de Extensão – PIBEX: “Balcão do Consumidor: por um direito do consumidor ao alcance de todos”. Professora do Curso de Direito. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa, Direito, Cidadania e Desenvolvimento pela UNIJUÍ. E-mail: rsouto@unicruz.edu.br.



até mesmo o atraso da entrega das mercadorias são os fortes relatos enfrentados pelos consumidores. Como a professora Maria de Fátima Ribeiro, demonstra sobre programação dos meios de comunicação:

O avanço tecnológico, a formação de blocos econômicos, a propagação dos meios de comunicação e a globalização da economia vem transformando o mundo. Surge nessa evolução a internet (rede mundial de computadores). O avanço na área da informática é muito rápido, e o Direito não acompanha a nova tendência, com a mesma rapidez que a evolução tecnológica. A revolução da informação traz espaços e tempos distintos para um só lugar, o ciberespaço, fazendo surgir novos valores, idéias, padrões e experiências jurídicas de forma inédita.

Nota-se que é não é apenas no mundo jurídico que ainda possui diversas incertezas sobre esse assunto e principalmente o consumidor na hora de realizar uma compra internacional, geralmente fica com dúvidas e até mesmo de medo realizar a compra. Apesar de não ser regra, o visual é importante para fazer com que você sinta confiança na empresa. Verificar se a página possui um canal para reclamações e uma política de troca com confiança.

Uma forma direta de comunicação entre consumidor e loja demonstra comprometimento, isso sem falar de facilitar sua vida no caso de ocorrer algum problema. É sempre importante para o sucesso na aquisição via internet, buscar opiniões de alguém que tenha comprado no mesmo *site* que se almeja comprar.

A cada dia surgem novas tecnologias e ferramentas, favorecendo a criação de novas formas de comercializar os produtos. Outra vantagem seria que a loja virtual comporta tanto a pequena empresa como também os grandes negócios. Então é necessário que as empresas disponham de ferramentas e tecnologia de segurança, que venham inibir as ações infratoras dos hackers. (Garran, 2011) Diante tanta insegurança no meio virtual, segundo (Sêmola, 2011), podemos citar alguns procedimentos importantes para garantir a segurança corporativa, são eles:

Conscientização e ética - são detalhes fundamentais, com comprometimento dos altos executivos em mudar a cultura da empresa, conscientizando os funcionários da importância da segurança e a colaboração de todos afim de alcançar os objetivos esperados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica evidente, portanto, que o comércio eletrônico expandiu-se fazendo com que surgisse uma fórmula muito mais rápida para o cidadão adquirir produtos internacionais, no entanto, há necessidade de buscar melhores esclarecimentos acerca das compras internacionais conscientes, para que não se aja por impulso, devendo ser pesquisado e analisado o melhor lugar para realizar a compra, objetivando a satisfação e a legalidade no processo.

A grande tendência da compra eletrônica é de aumentar o número de adeptos compradores virtuais devido às comodidades, conveniência, promoções, economia de tempo e dinheiro, forma mais fácil de encontrar fornecedores e produtos com menores preços em relação ao mercado físico.



A garantia da privacidade é um fator essencial para auxiliar a desenvolver no consumidor um nível de confiança bom em relação ao sistema do Comércio Eletrônico. Assim como a humanidade vem evoluindo em todos os aspectos, acredita-se que com o passar do tempo a compra via internet será mais segurança, seja por meio de inovações que garantam segurança, seja por meio do bom senso da sociedade trabalhando com honestidade.

Assim, analisando os diversos casos em torno desse assunto, o Projeto “Balcão do Consumidor” tem como um dos seus objetivos orientar as pessoas da comunidade, a saber, dos principais problemas enfrentados em compras em *sites* internacionais.

REFERÊNCIAS

CONCEIÇÃO, Vinicius Osorio Lucas da. O comércio eletrônico. Monografia apresentada ao Uniceub - Centro Universitário de Brasília para conclusão do curso de bacharelado em Administração. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). **Novas fronteiras do direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 03-04. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/799/2/20182440.pdf>> Acesso: 5 set. 2016.

RIBEIRO, Maria de Fátima. **Repercussões jurídicas da tributação internacional do comércio eletrônico**. Disponível em: Acesso em: 5 set. 2016.



PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL: O ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO¹

RODRIGUES, Alessandra Gato

GENRO, Willian²

GARCIA, Thiago³

INTRODUÇÃO

Como salienta Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p.28), a vagueza da expressão acesso à justiça permite fundamentalmente dois sentidos. “O primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”⁴.

Fiquemos com a segunda opção, uma vez que é mais abrangente e se insere nos institutos que são hábeis a garantir a efetividade dos direitos sociais. Ou seja, o acesso à justiça é muito mais abrangente do que o conceito do acesso ao judiciário, uma vez que há a necessidade de se buscar soluções antes mesmo do processo se instaurar (assistência jurídica gratuita), durante o desenrolar processual (assistência judiciária gratuita), havendo uma atuação mais humana do julgador, que deve prezar pela equidade, pela igualdade (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais), e, por conseguinte, que haja um judiciário que vá além de regras mortas e estagnadas, um judiciário que busque, antes de mais nada, a justiça.

Não se pode estudar, assim, o acesso à justiça limitando-se apenas ao estudo do acesso ao poder judiciário, pois se estaria limitando o campo de atuação e concretização da justiça; deve-se, outrossim, ter uma visão axiológica do tema, a qual pregue por um estudo aprofundado de princípios que transcendem o ordenamento jurídico, que transcendem as regras positivadas estagnadas, que transcendem as regras que não garantem igualdade e equidade aos desesperados que batem à porta do Poder Judiciário (Monopólio Estatal).

Não podemos nos limitar apenas a garantir o acesso a um órgão estatal, devemos, sim, garantir o acesso a uma ordem jurídica justa. Nesse contexto, é que se insere o princípio do dispositivo (inércia da jurisdição ou princípio da demanda), esculpido, atualmente, no artigo 2º do NCPC/2015, o qual consagra as tradicionais expressões romanas *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio* (sem autor não há demanda e o juiz não procede de ofício).

1 Linha de pesquisa: crítica à dogmática jurídica na contemporaneidade

2 Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais da Instituição de ensino superior UNICRUZ. E-mail: genro.deltared@gmail.com.

3 Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais da Instituição de ensino superior UNICRUZ. E-mail: thiagogarcia@tj.rs.gov.br.

4 Portanova, Rui. Princípios do Processo Civil. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 112.



Imperioso lembrar, nesta parte introdutória, que a função jurisdicional é inerte, cabendo à parte interessada provocá-la, ou seja: a movimentação inicial da função jurisdicional é condicionada à provocação do interessado. Assim, o nome “princípio dispositivo” decorre da constatação inequívoca de que o direito de ação é um direito disponível, cabendo somente ao interessado decidir se o exercerá ou não no caso concreto.⁵

Desta feita, o princípio do dispositivo preserva a imparcialidade do juiz, uma vez que veda ao magistrado o início do processo, evitando, assim, vícios que comprometeriam a solução final, já que, em promovendo a demanda, estaria vislumbrando eventual desenrolar processual.

Com esta temática de atuação, o presente resumo expandido se dividirá em quatro capítulos: introdução, metodologia, resultados e discussão e considerações finais.

METODOLOGIA

Quantos aos procedimentos técnicos de metodologia, a pesquisa se classifica como bibliográfica e de levantamento documental.

Diante do tema proposto (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS E SUA RESPECTIVA APLICAÇÃO), optou-se por uma leitura aprofundada de doutrinas relativas ao tema, bem como à Constituição Federal brasileira, ao Novo Código de Processo Civil/2015 e a leis esparsas.

Limitou-se o campo de atuação ao levantamento documental, uma vez que era o necessário para o desmembramento e aprofundamento do tema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como visto alhures, a garantia à justiça é muito mais ampla do que o conceito esculpido no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, presente no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Não se trata, assim, apenas de assegurar o ingresso no judiciário, e sim também o de ser ouvido pelos juízes, poder apresentar argumentos, produzir provas e, ao final, obter uma resposta jurisdicional útil, efetiva e tempestiva.⁶

Deste modo, é imperioso entender que a aludida norma constitucional deve englobar tanto o princípio da efetividade, quanto o da razoável duração do processo. Ou seja: não há sentido garantir a uma pessoa o acesso ao judiciário, se ela nunca tiver efetividade no provimento judicial, tampouco se isso não lhe for dado em um razoável espaço de tempo. Por

5 Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos/coordenação Simone Diogo Carvalho Figueiredo. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35.

6 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, vol. 01. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74.



isso, é necessário abrir os horizontes e pensar de maneira ampla, com o enfoque na justiça, e não, simplesmente, em garantir o acesso das pessoas a prédios físicos (fóruns, tribunais, etc.).

Não se trata apenas de acesso ao Monopólio estatal jurisdicional, e sim a uma ordem jurídica célere, razoável, justa e que efetive direitos e garantias fundamentais (obtenção de justiça).

Importante lembrar, outrossim, que não se está querendo limitar, ao falar do princípio do acesso à justiça, em um dever de o jurisdicionado se submeter à jurisdição, muito pelo contrário, tendo em vista que o que se busca, antes de mais nada, é a justiça. O jurisdicionado é livre para escolher a porta que pretende entrar, por isso é necessário que o Estado lhe dê alternativas através de métodos auto compositivos dos litígios. O princípio do acesso à justiça, como já mencionado, é muito mais amplo que simplesmente garantir acesso ao judiciário.

Do ponto de vista do princípio do dispositivo, incumbe àquele que se diz titular do direito que deve ser protegido jurisdicionalmente colocar em movimento o aparato judiciário, para dele obter uma concreta solução quanto à parcela do conflito trazido a juízo (lide).⁷ O poder Judiciário é absolutamente inerte, manifestando-se, outrossim, quando houver solicitação de eventual interessado. Talvez, por isso, que este princípio também seja conhecido como inércia inicial da jurisdição.

Como bem lembra Luiz Rodrigues Wambier (2016, 82), há duas nobres razões que justificam esse princípio: (1^a) o juiz poderia ter sua imparcialidade afetada, se ele mesmo desse início aos processos; (2^a) a instauração de processos ofício normalmente não contribuiria para a pacificação social.

Importante ressaltar, por fim, que o princípio do dispositivo implica que o magistrado atue nos limites em que for provocado. Outrossim, a jurisdição é inerte apenas quanto ao início e aos limites de sua atuação. Uma vez instaurado o processo por iniciativa da parte, este se desenvolve por iniciativa do juiz, independentemente de nova manifestação de vontade da parte. O juiz promove e determina que se promovam atos processuais de forma que o processo siga sua marcha em direção à solução da lide que lhe foi posta.⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Imperioso entender, após esta explanação acerca de princípios e diante desta conjectura de Estado Democrático de Direito, que não é mais cabível aplicarmos normas processuais em discrepância ao ordenamento constitucional pátrio. A Constituição serve de norte, de luz irradiadora para as demais legislações. E isso o NCPC/2015 trouxe de maneira brilhante.

7 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, vol. 01. – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 81-82.

8 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, vol. 01. – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 82.



Cabe, agora, aos aplicadores do direito, porem em prática esta legislação que, do ponto de vista principiológico, foi magnífica.

As legislações vêm se atualizando, primando por princípios que tragam ideias que garantam uma efetividade da tutela jurisdicional, que garantam, acima de tudo, a concretização da justiça.

O acesso à justiça e o princípio do dispositivo são dois exemplos esplêndidos desta axiologia que veio “para dentro” do Novo Código de Processo Civil/2015. Aguardemos os próximos capítulos deste brilhante e promissor futuro do processo civil pátrio.

PALAVRAS-CHAVE

Princípios do processo civil. Novo código de processo civil. Acesso à justiça. Princípio do dispositivo.

REFERÊNCIAS

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de direito processual civil**, volume 01: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

VADE MECUM. 2, ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



UM BREVE PANORAMA ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL E DO DIREITO DE AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

RODRIGUES, Aleksandra Gato¹

SCHMID, Josiane Cheila²

INTRODUÇÃO

Os princípios já integram o direito processual civil há longa data, o que se deve principalmente à doutrina, que fomenta a sua aplicação desde 1988. Ademais, vários princípios destacados no novo Código de Processo Civil, a partir da promulgação da Lei nº 13.105, foram enaltecidos e concretizados como direitos fundamentais do devido processo legal, adotados pelo modelo constitucional do processo brasileiro.

Por conseguinte, dentre os 12 primeiros princípios da referida lei, destacam-se os Princípios da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e o Princípio do Direito de Ação, disposto no artigo 3º.

O presente trabalho faz parte da pesquisa realizada na disciplina de Direito Processual Civil V, do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta, que abordará estes princípios norteadores do Novo Código de Processo Civil, trazendo sobretudo inovações acerca da solução consensual de conflitos.

METODOLOGIA

Para buscar as informações necessárias para a composição do conhecimento que se alcançou através dos objetivos propostos, a metodologia foi desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório e teórico, através de um enfoque histórico e crítico, tendo como instrumento de análise fundamentalmente os principais autores que trabalham com o tema explorado, bem como nos utilizamos de pesquisas virtuais, onde encontra-se um grande número de informações atinentes ao tema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Hodiernamente, muito se discute acerca das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, a partir da criação da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Duarte (2013)

1 Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestra em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Advogada. Tem experiência na docência de Direito, com ênfase em Direito Público. Professora do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: agato@unicruz.edu.br.

2 Acadêmica do 8º semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: josianecheila@yahoo.com.br



prepondera que no novo Código de Processo Civil os princípios se revelam como o núcleo estrutural de todo o código. Nesse contexto, Barroso menciona:

[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. [...] os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (Barroso, 1996, p. 142-143)

Os princípios formam a estrutura basilar do processo, e dentre eles, destacam-se os Princípios da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e o Princípio do Direito de Ação, disposto no artigo 3º da referida Lei. O art. 3º do CPC aumenta a amplitude do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, ressaltando apenas a questão da arbitragem.

Art. 3º – Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Dantas e outros (2015) afirmam que se revelam as novas tendências do processo civil, incentivando à composição do litígio por iniciativa das próprias partes, tais como a conciliação e a arbitragem.

A Lei de Arbitragem nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, surgiu priorizando a autonomia de vontade das partes na seara dos direitos disponíveis. Os autores mencionados acima referem que, da mesma forma que ocorre no processo judicial, no procedimento arbitral também se observam os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros, do livre convencimento e ainda a motivação do laudo arbitral.

No que tange as partes, os autores preponderam que elas têm a liberdade para estabelecer quem deverá resolver a lide, elegendo os árbitros, bem como determinando o balizamento da decisão ou até mesmo a possibilidade de o julgamento observar os costumes e a equidade (DANTAS et al., 2015).

Conforme prevê o artigo 485, inciso VII, a existência de compromisso arbitral é um pressuposto negativo para o regular exercício do direito de ação, no entanto, esta, que é considerada uma preliminar, poderá ser arguida pela parte na contestação, conforme dispõe o artigo 337, inciso X, sob pena de renúncia a jurisdição alternativa, vedando ao juiz conhecê-la de ofício. (Dantas et. al, 2015).

A solução consensual dos conflitos mereceu especial atenção do novo legislador e, nesse sentido, Dantas e outros (2015) referem que os tribunais deverão criar centros judiciários para solução de conflitos, os quais poderão ter quadros próprios, preenchidos por concursos públicos, conforme disposto no artigo 167, § 6º.



É de se destacar ainda o disposto no artigo 174 da Lei nº 13.105, que determina a criação de câmaras de mediação e conciliação, bem como o que prevê o artigo 334 da referida lei, acerca da audiência de mediação e conciliação. Dantas e outros preceituam:

A realização prévia de audiência de conciliação e mediação, a partir da qual, se for o caso, começa a fluir o prazo para contestação (art. 335, I); as exceções ficariam por conta da manifestação expressa de duas partes demonstrando desinteresse, ou quando a própria autocomposição não for admitida (art. 334, § 4º, I e II). Existe, inclusive, previsão de multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida pelo não comparecimento injustificado de qualquer das partes, além de ser considerado ato atentatório à dignidade de justiça (art. 334, § 8º). (DANTAS et al., 2015, p. 65).

Dessa forma, DANTAS et al (2015) mencionam que a solução consensual dos litígios é a melhor forma de pacificação social, tendo em vista que assegura agilidade na solução dos conflitos, com menor custo e satisfação para as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que o art. 3º do CPC aumentou a amplitude do art. 5º, inc. XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, ressaltando a questão da arbitragem, incentivando a composição do litígio, confirmando como um Instituto Jurisdicional reconhecido, garantindo o direito das partes a optarem pela Jurisdição Arbitral.

A arbitragem consiste numa técnica de heterocomposição de controvérsias mediante a intervenção de um ou mais árbitros, escolhidos pelas partes, a partir de uma convenção de natureza privada.

Ademais, o novo diploma processual, em inúmeros preceitos, sugere a autocomposição. Tanto a mediação, quanto a conciliação, pressupõem a intervenção de uma terceira pessoa. Na mediação, esta tem a missão de esclarecer as partes, para que as mesmas alcancem a solução da pendência. Já na conciliação, o protagonista imparcial se incumbem, não apenas de orientar as partes, mas também de sugerir-lhes o melhor desfecho do conflito.

No novo código a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Percebe-se que estes princípios têm como intuito promover a composição da lide, tendo em vista que muitas vezes os processos são desnecessários e uma conciliação tem o poder de colocar fim a uma longa demanda, cabendo a cada um fazer sua parte.

PALAVRAS-CHAVE

Arbitragem. Conciliação. Consensual. Mediação.



REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 ago. 2016.

DANTAS, Bruno; JÚNIOR, Fredie Didier; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DUARTE, Antônio Aurelio Abi Ramia. **Os princípios no projeto do novo Código de Processo Civil: visão panorâmica**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/03/os-principios-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-visao-panoramica>. Acesso em: 15 ago. 2016



TEXTOS COMPLETOS

Os Textos Completos que integram esses Anais são de autoria de professores e estudantes, cuja originalidade foi conservada, inclusive no que se refere à metodologia empregada. Os autores assumem a responsabilidade pelo conteúdo de seus textos.



ISS SOBRE SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO: NECESSIDADE DE REFORMA LEGISLATIVA COM VISTAS A UMA JUSTIÇA FISCAL¹

OLIVEIRA, Alessandro Josino Machado de²

STEINBRENNER, Luiz Gustavo³

Resumo: Há divergência entre os municípios enquanto na disputa pelo ISS devido sobre o sujeito ativo sobre tributar serviço nas operações de cartão de crédito. Nessa disputa presencia-se a interpretação das normas por dois ou mais Municípios se colocando como legítima parte no polo ativo da arrecadação. Diante desse embate tem-se a Lei Complementar 116/2003 que deveria elucidar quaisquer problemas de interpretação, porém acaba por deixar mais acirrado esse cenário, em direção oposta ao STJ, que adota o Princípio da Territorialidade enquanto a Lei adota um sistema misto. Configura-se o sistema misto na LC 116/2003 pois em anexo elenca serviços com ISS devido no município do consumo do serviço e desconsiderando o domicílio do estabelecimento prestador. O recolhimento do ISS orbita entre esses dois entendimentos, entre o princípio da territorialidade e o domicílio do estabelecimento prestador, sendo que, por força de hierarquia, predomina o entendimento do STJ, o da territorialidade. Para o presente trabalho foi realizada pesquisa bibliográfica, usando do método de abordagem dedutivo. A base da pesquisa é material doutrinário, a legislação competente, bibliografia virtual e ebooks, incluindo posicionamentos de estudiosos e juristas sobre o assunto.

Palavras-chave: Imposto sobre serviços. Competência tributária. Operadora de cartão. Justiça distributiva.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O legislador ao formalizar sua pretensão na forma de lei, embora com a intenção de racionalidade, se utiliza muitas vezes de linguagem ampla, induzindo vícios prejudiciais à sua interpretação. Nesse sentido, tem-se um dispêndio de energias no objetivo de reconstruir o texto da lei, para que analogamente se obtenha resultado isento de contradições e ideal para o fim que se destina.

Maximiliano (2007, p. 01), afirma que “As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias”, isto posto, fica evidente que resta ainda descobrir o real sentido da regra e determinar seu alcance.

A Lei Complementar 116/2003, tem sido alvo de divergências no entendimento dos municípios em relação a qual possui competência para cobrança do Imposto Sobre Serviços - ISS, causando também aos operadores do direito, dúvidas quanto à competência tributária desse tributo, bem como a correta interpretação dos dispositivos da referida Lei Complementar.

1 Artigo desenvolvido como trabalho de conclusão no curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

2 Autor do artigo. Acadêmico do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ; E-mail: alessandro.rs@gmail.com.

3 Orientador do artigo. Mestre em desenvolvimento pela UNIJUÍ/RS; Professor de Direito Tributário da Universidade de Cruz Alta; Procurador Jurídico do Município de Augusto Pestana/RS. E-mail: lsteinbrenner@unicruz.edu.br



Com relação ao ISS sobre operações de cartão de crédito há divergência tanto doutrinária, jurisprudencial como do ponto de vista prático entre os municípios sobre de quem é a competência para cobrança do referido imposto, situação que exige uma maior discussão do meio acadêmico sobre a correta interpretação a ser dada aos dispositivos que regulam a matéria.

Ocorre que por entendimento majoritário já fixado por Tribunais Superiores, o ISS sobre a comissão nas operações de cartões de crédito é recolhido ao município do estabelecimento prestador, neste caso específico, naquele em que Credenciadoras de cartões magnéticos estão domiciliadas.

Daí, ao questionar-se o porquê das empresas credenciadoras se recusarem a pagar o tributo nos municípios em que mantém os “Point of Sale” tem-se a questão das alíquotas serem diferenciadas, inclusive chamados de paraísos fiscais alguns municípios como Barueri no estado de São Paulo, com alíquotas mais econômicas e também o fato de manterem as obrigações acessórias e a homologação fixadas em um sujeito ativo apenas.

O presente trabalho enfoca o ISS, deparando-se assunto delicado e polêmico no que se refere à tributação das operações de cartões de Crédito, tributo então de competência dos Municípios.

CONCEITO E OS ELEMENTOS DO ISS

O Imposto sobre serviços - ISS, está previsto no art. 156, III e § 3º da Constituição Federal e complementado diretamente o texto constitucional pela Lei Complementar 116/03.

O art. 156, Inciso III da Constituição Federal dá competência aos municípios para instituição do ISS, traz menciona como “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

Por previsão da CF/88, a Lei Complementar 116/2003 surge com o propósito de definir competências de tributar, territorialidade, fato gerador, sujeito passivo e rol de serviços sujeitos a tributação de ISS, dentre outras providências.

FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO, SUJEITO ATIVO, SUJEITO PASSIVO

O ISS tem por fato gerador a prestação de serviço oneroso por empresa ou profissional autônomo a terceiros, com ou sem estabelecimento fixo, e que se enquadre na lista de serviços previstos na Lei complementar 116/03, enumerados em torno de 230 serviços.

A base de cálculo do ISS é o valor do serviço considerando o art. 7º da Lei Complementar 113/06. Não incidindo sobre valores relativos a juros, multa ou indenizações, uma vez que são consideradas verbas diversas não ligadas com o serviço em si, mas sim a uma relação acessória, tratadas individualmente por outras espécies de tributos. Obviamente, não serão onerados os serviços gratuitos pela não existência de base de cálculo.



Os sujeitos dessa relação são o contribuinte (sujeito passivo) e o Município (sujeito ativo). O contribuinte neste caso é aquele que presta o serviço elencado no anexo da LC 116/03, e portanto, deverá pagar o tributo devido ao sujeito ativo.

OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E A TRIBUTAÇÃO PELO ISS: O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O LOCAL DO PROCESSAMENTO DOS DADOS OU DO POINT OFSALE

É recorrente a afirmativa de que as relações estão cada vez mais complexas. A exemplo disto, uma operação pode começar no computador doméstico e para que se concretize seja necessário transitar por servidores de informática inclusive em países diferentes, por exemplo. Assim, as leis de forma geral, devem se ater a estas evoluções ou se atualizar de forma que atendam estas demandas complexas, da mesma forma que os entes federativos devem ter o controle de como ocorrem tais operações e possam preparar os parâmetros tributários adequados.

O raciocínio de Sabbag (2013, [s.p.]), traz contribuição sobre a lei complementar e os conflitos gerados em relação ao ISS:

Nesse cenário de conflitos, um dos pontos mais controvertidos e angustiantes do ISS refere-se ao “local da prestação dos serviços”, cuja análise, nos tópicos seguintes, permitirá identificar, no plano da sujeição ativa do ISS, para qual município deverá ser recolhido o imposto – ou (I) para o município do estabelecimento do prestador; ou (II) para o município do estabelecimento do tomador; ou, finalmente, (III) para o Município da prestação, no qual se concretiza o fato gerador, executando-se ali o próprio serviço.

Trata-se de clássica celeuma, que não foi resolvida pelo legislador constituinte. Este, aliás, deixou o deslinde da questão para a própria lei complementar, em virtude do fato de que “cabe à lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária (...)”, consoante o inciso I do art. 146 da CF. Todavia, diferentemente do que se esperava, a LC n. 116/2003 não apresentou soluções claras ao intrincado problema do “local da prestação dos serviços”, recrudescendo o clima de dúvidas.

Essas controvérsias trazidas acima induzem ao chamamento de anseios por uma reforma tributária, uma vez que tem-se uma legislação complexa em conteúdo, elevado número de regramentos, competências tributárias duvidosas, e ainda por cima, suposta falta de equidade na tributação das receitas oriundas do tributo.

Neste cenário nebuloso, também cabe o questionamento se há ou não viabilidade em alterar a tributação nas operações com cartões de crédito, configurando operações mais equitativas e justas na repartição do bolo tributário, enfim, um posicionamento legal mais objetivo, diminuindo analogias na aplicação da lei.

Voltando ao cerne do presente trabalho, o fato gerador do ISS, é, via de regra, considerado no local onde são consumadas as situações necessárias e suficientes para a ocorrência do serviço. Esta afirmativa baseia-se na característica comum predominante à maioria dos serviços e no teor do art. 3º e incisos da LC 116/03.



De fato, no mundo globalizado e altamente informatizado que proporciona negociações cada vez mais complexas e serviços dos mais diversos, não é tarefa fácil precisar o local da efetiva prestação dos serviços, pois no caso em tela, temos no mínimo uma instituição financeira, uma administradora, uma credenciadora, usuários e points of sale⁴, sendo que cada um, em grande maioria das vezes estão situados em domicílios diferentes, inclusive domicílios internacionais.

Gandra (2010), por exemplo, em pronunciamento através de consulta tributária manifesta-se no sentido de que a Lei Complementar 116/03 não solucionou alguns aspectos controvertidos como se esperava, possibilitando a continuidade da chamada “guerra fiscal”, entre os Municípios, ou seja, a LC trouxe mudanças que não configuram aprimoramento da legislação, mas ao contrário, suscitou novas discussões judiciais.

Importante trazer para este momento uma breve análise da legislação superada sobre o tema, qual seja, o Decreto Lei 406 de 1968 que em seu artigo 12, nas alíneas a”, “b” e “c”, previa o detalhamento dos municípios para quem se devia recolher o ISS.

A regra geral, constante da alínea “a”, indicava que o sujeito ativo do ISS era o município do estabelecimento do prestador. Portanto, o local da prestação do serviço era o estabelecimento prestador, não importando aonde viesse a ser prestado ou consumido o serviço.

Da mesma forma⁵, o DL n. 406/68 trazia exceções nas alíneas “b” e “c”, admitindo o município da prestação, nos casos de construção civil e exploração de rodovia, respectivamente, como o “local da prestação do serviço”. Estas exceções pressupõem que, o princípio da territorialidade fundamenta a regra, sendo devido o tributo ao município onde de fato o serviço foi prestado.

Restava a dúvida de como proceder no caso de outros serviços não contemplados como exceção, e que tinham no Município “A” o domicílio do prestador e no Município “B” o local da efetiva prestação de serviço. Ex.: serviço de pintura predial, serviço de auto Socorro, etc.

CARACTERÍSTICAS E ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CARTÃO DE CRÉDITO

Para que se entenda melhor os elementos nas operações de Cartões de crédito, se faz necessário trazer conceitos breves a respeito. Cabendo ainda ressaltar que tanto nas transações com cartão de crédito quanto de débito, esses sujeitos são iguais, tais como bandeira, instituição financeira (emissor) ou administradora, credenciadora. Segundo Júnior e Gail (2014):

Emissor ou Instituição Financeira: Empresa nacional ou estrangeira, instituição financeira ou não, que concede crédito aos portadores. Ex. Bancos.

4 Points of sale são os pontos de venda utilizados pelos consumidores das maquininhas de cartão, onde no caso, é prestado o serviço ao consumidor e por este efetuado o pagamento.

5 Em relação à LC 116/03 que traz também exceções nos 22 incisos de seu art. 3º.



Credenciadoras: Sociedades responsáveis pela captura, transmissão dos dados obtidos dos cartões magnéticos. As principais credenciadoras hoje em atuação no Brasil são Cielo, Redecard e Getnet.

Usuário: Portador do cartão de crédito e/ou débito.

Comissão: Percentual sobre a transação cobrado pela credenciadora dos estabelecimentos pela prestação dos serviços de captura, transmissão e liquidação financeira das transações realizadas. Esse termo também é visto inadequadamente em contratos como sendo taxa de administração.

Point-of-Sale: É a sigla utilizada para se referir aos equipamentos responsáveis pela captura e transmissão eletrônica das transações.

O processamento é realizado pela credenciadora a partir de sua sede, onde está sua estrutura tecnológica e intelectual, que acompanha em tempo real todas as transações efetuadas via cartões que administra.

Nos estabelecimentos comerciais credenciados é disponibilizada a máquina (Point of sale) que transfere informações do cartão do consumidor para a central da credenciadora.

A partir do momento que é inserido o cartão para realizar o pagamento da compra, as informações relativas ao cartão, bandeira, cliente, limites, instituição financeira e estabelecimento comercial são enviadas via rede de telefonia ou internet aos servidores da credenciadora. Logo que chegam estas informações aos servidores da credenciadora, as informações são processadas, analisadas e enviadas para as instituições financeiras e às bandeiras para que seja validado ou não a existência de crédito capaz de efetuar o pagamento.

Nas operações envolvendo cartões tem-se a instituição financeira (bancos) utilizada pelo portador, existindo igualmente a instituição financeira do estabelecimento comercial para a qual será transferido o valor de sua venda.

Sobre essa intermediação produzida a partir do “point of sale” à credenciadora, é devido taxa de serviço (comissão) do estabelecimento comercial credenciado. Sobre essa comissão, temos a base de cálculo para o ISS tão desejada pelos municípios.

POSICIONAMENTO E AÇÕES POLÍTICAS NO SENTIDO DE COMO TRIBUTAR O ISS – CARTÃO DE CRÉDITO

A problemática envolvendo o ISS sobre cartões de crédito não é somente local, ou seja, no âmbito do próprio município. Políticos se mobilizam no sentido de legislação elucidativa e benéfica aos municípios que disputam o ISS.

Segundo o deputado federal Lúcio Mosquini⁶, enquanto em apoio aos projetos, considerou: “uma guerra contra gigantes porque as empresas de cartões de crédito, que já tem seus lucros enormes, defendem seus interesses. Mas os municípios não podem ser prejudicados. As Prefeituras precisam arrecadar para prestar melhores serviços aos cidadãos”.

6 Em notícia veiculada no site tudorondonia (2015).



Ainda, com o objetivo de incrementar a participação política, menciona-se também o senador Benedito de Lira⁷ que defende projetos para fortalecer os municípios, que, segundo o parlamentar estão com sérios riscos financeiros. Entre os projetos apoiados por Lira, está justamente o assunto problemático, que estabelece novas normas para a distribuição do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISS).

O senador Benedito de Lira apresentou sugestões de mudanças na Lei para que aborde a repartição do ISS em operações de administração de cartão de crédito ou débito, arrendamento mercantil — leasing — e planos de saúde. A ideia do senador é redividir o imposto decorrente deste tipo de operação. Assim se manifestou Lira em matéria divulgada no site do Senado Federal em 05 de agosto de 2015, complementando:

Vou dar um exemplo: Se eu, que sou de Alagoas, fizer uma compra com cartão de crédito no Rio Grande do Sul, dos 5% cobrados de imposto, 2,5% ficam em Porto Alegre e os outros 2,5% vão para São Paulo. Nada vai para a minha cidade em Alagoas. Estamos mudando essa realidade. O Rio Grande do Sul, onde fiz a compra, recebe, e o outro restante vai para a cidade onde eu vivo.

No mesmo sentido, o Deputado Marlon Santos⁸, autor da Emenda Constitucional 60, preocupado com a situação dos municípios em relação a divisão do ISS, manifesta-se a favor e como agente modificador da atual sistemática aplicada majoritariamente pelos tribunais. Ainda, o deputado afirma existirem possibilidades arrecadatórias de ISS que não tem sido utilizadas pelas prefeituras gaúchas, tanto pelo desconhecimento dos seus quadros técnicos, como pela carência de adequadas estruturas funcionais. Nesse sentido, se manifesta Santos:

A disponibilização das informações para os municípios ocorrerá mensalmente e de forma continuada por meio eletrônico, contendo o rol de todas as operações com cartões de crédito e de débito ocorridas em seus respectivos territórios, no período do mês anterior. “Com isso, cerca de R\$ 500 milhões por ano, sonogados indevidamente, ficarão nos cofres do Estado do RS, com a possibilidade de cobrança retroativa dos últimos cinco anos, ou seja, “cerca de R\$ 2,5 bilhões poderão ingressar nos cofres dos municípios gaúchos.

Pode-se notar que é uma ferramenta importante para os municípios a integração dessas informações tanto para recuperar valores sonogados quanto para poder tributar adequadamente, otimizando o aspecto financeiro.

POSICIONAMENTO DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA SOBRE O SUJEITO ATIVO

Em jurisprudência do STJ relacionada ao DL 406/68, já se constatava controvérsia na aplicação do que prescrevia seu art. 12, entendendo que a intenção da Lei baseava-se pelo princípio da territorialidade, embora convencionasse que o local da prestação do serviço era o do estabelecimento do prestador.

Abaixo, ementa que exemplifica a situação:

⁷ Ibidem, idem.

⁸ Matéria veiculada no site da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, em 06/09/2011.



TRIBUTÁRIO. ISS. SUA EXIGENCIA PELO MUNICIPIO EM CUJO TERRITORIO SE VERIFICOU O FATO GERADOR. INTERPRETAÇÃO DO

ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 406/68. Embora a lei considere local da prestação de serviço, o do estabelecimento prestador (art. 12 do decreto-lei n. 406/68), ela pretende que o ISS pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. E o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISS), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui aquele (município) o poder de tributar as prestações em seu território. A lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de município onde não se pode ter voga. Recurso a que se nega provimento, indiscrepantemente. (Grifo nosso) (STJ - REsp: 54002 PE 1994/0028001-7, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 05/04/1995, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.05.1995 p. 12309 RDR vol. 4 p. 162 DJ 08.05.1995 p. 12309 RDR vol. 4 p. 162).

Confirmando esta polêmica, Paulsen (2014, [s.p.]) traz contribuição acerca do assunto, fazendo contraponto com a ementa:

O art. 3º da LC 116/03 dispõe no sentido de que o serviço se considera prestado e o imposto devido no local do estabelecimento do prestador, como regra geral, salvo exceções que estabelece. Trata-se de matéria infraconstitucional. O STJ chegou a afirmar que o ISS seria recolhido no local da efetiva prestação de serviços, sendo que o Município competente para exigir o imposto seria aquele do local onde fossem efetivamente prestados os serviços. Mais recentemente, contudo, reafirmou o texto da lei complementar em favor da competência do Município da sede do estabelecimento, retomando o entendimento de que o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador, viabilizando-se o recolhimento do tributo no local da prestação apenas quando ali existir unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador.

A LC 116/2003 que define as competências de tributação e territorialidade, adotou um sistema misto para definir o local e a quem o imposto é devido na prestação de serviços, pois, no seu art. 3º, trouxe a regra de que o sujeito ativo do ISS é o município do estabelecimento do prestador, deixando claro até este momento qual município é o habilitado como sujeito ativo. Porém, no próprio art. 3º, elenca nos seus incisos, exceções quando o imposto devido será para o município onde se dá a prestação do serviço.

O entendimento majoritário dos Tribunais orbita no sentido de que os serviços prestados pelas credenciadoras, que são a captura de transmissão de dados, e pelos quais recebem comissão, não são tributados no domicílio do cliente e tampouco no prestador do serviço pago com os cartões, pois entendem que as condições para que se efetive a operação ocorrem nas estruturas de servidores da credenciadora.

O point of sale é apenas uma ferramenta dentre tantas necessárias a permitir a transação. Portanto, a comissão recebida pelas credenciadoras a título de serviço, oriunda do valor da transação, gera ISS ao município da credenciadora.



A NECESSIDADE DA REVISÃO DA LC 116/2003 EM BUSCA DE UMA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DA RECEITA DO ISS

A guerra fiscal que se instaura, torna desleal a concorrência entre algumas atividades, uma vez que existem os chamados paraísos fiscais onde são praticadas alíquotas inferiores a 2% ou até mesmo isentas, isto no entendimento do Deputado Federal Mosquini.

O projeto de Lei Complementar 366/2013, originado pelo Projeto de Lei do Senado (PLS) 386/2012 proposta na época pelo Senador Romero Jucá, altera a regra geral do texto da LC 116/03, incluindo o art. 8-A com a seguinte leitura:

Art. 2º A Lei Complementar nº 116, de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A:

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em uma carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa.

§ 2º É nula a lei ou ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as disposições deste artigo, aplicando-se a regra do § 4º do art. 3º desta Lei Complementar, com a alíquota mínima prevista no caput deste artigo no caso de serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço.

§ 3º A anulação a que se refere o § 2º deste artigo gera, para o prestador do serviço, perante o Município ou Distrito Federal que não respeitar as disposições deste artigo, o direito à restituição do valor efetivamente pago de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, calculado sob a égide da lei nula.

O fato de o novo texto trazer estas limitações nas concessões de isenções ou aplicação de alíquotas abaixo de um mínimo definido por Lei, inclusive punindo com suspensão de direitos políticos ou considerando pressuposto de improbidade administrativa, inibirá, via de regra, a concorrência desleal entre municípios, ditos como paraísos fiscais.

Segundo informação contida no sítio da Câmara dos Deputados que veicula acompanhamento de Projetos de Lei e outras Proposições, constata-se que a última movimentação no Projeto de Lei 366/13 foi da Câmara dos Deputados, que em 21/09/2015 analisou e remeteu para o Senado Federal, onde aguarda análise e votação.

Em notícia veiculada pelo site da Câmara dos Deputados em 19/05/2014, o autor da proposição, senador Romero Jucá afirma que o objetivo é acabar com a guerra fiscal entre estados, municípios e Distrito Federal. Atualmente, a Lei Complementar 116/03 já fixa a alíquota mínima de 2%, mas muitos municípios abrem mão de parte da receita do ISS para atrair empresas, ferindo o pacto federativo e o princípio da igualdade entre os entes.

Com a alíquota mínima de 2%, se tornaria possível evitar a guerra fiscal, evitando municípios isentarem ou aplicarem alíquotas irrisórias.

Trazendo-se a discussão para o Estado do Rio Grande do Sul, se torna interessante a análise dessas propostas, uma vez que no Art. 142, § 1º e 2º da Constituição deste Estado,



tem-se um embasamento forte para que os municípios possam, com mais propriedade, fazer a efetiva cobrança do ISS através dos convênios que podem estabelecer com o Estado a fim de obter informações.

Assim determina o Art. 142, § 1º e 2º, já alterado pela EC 60, anteriormente mencionada como forma de subsidiar os municípios na recuperação e cobrança de seus tributos:

Art. 142. São inaplicáveis quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de fiscalizar pessoas ou entidades vinculadas, direta ou indiretamente, ao fato gerador dos tributos estaduais.

§ 1.º O Estado poderá firmar convênios com os municípios, incumbindo estes de prestar informações e coligir dados, em especial os relacionados com o trânsito de mercadorias ou produtos, com vista a resguardar o efetivo ingresso de tributos estaduais nos quais tenham participação, assim como o Estado deverá informar os dados das operações com cartões de crédito e outros às municipalidades, para fins de fiscalização e de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, como disposto no Código Tributário Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 60, de 18/08/11)

§ 2.º O fornecimento das informações disponíveis para os municípios ocorrerá de forma continuada, por meio eletrônico, contendo rol de todas as operações com cartões de crédito, de débito e outros, ocorridas em seus respectivos territórios, por administradora de cartões, na forma do convênio. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 60, de 18/08/11)

Sendo assim, indo de encontro ao que sugere Nunes Golgo e Alves Sociedade de Advogados em material de divulgação próprio, intitulado de “ISS sobre Cartões – Uma excelente possibilidade de produção de receitas extraordinárias”, imperioso que os Municípios com fulcro no que dispõe o Art. 142, §§ 1º e 2º da Constituição do Estado do Rio Grande do SUL, tomem providências para não renunciarem a essas receitas:

editem decreto para impor alvará para todas as maquininhas de cartões, pois desconfia-se que existem muitos equipamentos piratas funcionando sem controle para a sonegação do ICMS;

solicitem os dados do movimento dos cartões, via FAMURS, à Secretaria da Fazenda do Estado;

emitam TIAFs (termos de início de ação fiscal) contra as 47 administradoras de cartões existentes no momento;

A utilização, portanto, de maneira adequada no levantamento de dados pelos Municípios após convênios com o Estado, promove maior segurança em busca de comprovar seus efetivos direitos, caracterizando-se assim a efetivação de uma justiça fiscal ou distributiva, uma vez que se fornecidos dados corretos pela Secretaria de Fazenda do Estado ou outro ente com tal premissa, fica relativamente fácil identificar as movimentações efetuadas com cartões de crédito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei complementar 116/03 reguladora do ISS traz em lista anexa, todos os serviços que sobre eles recai o ISS enquanto que em seu artigo 3º determina sobre territorialidade do fato gerador. Porém, todo o esforço hermenêutico da lei não bastou diante da situação complexa nas quais se dão as operações nos dias de hoje, pois surgem situações novas com o intuito de gestão fiscal menos onerosa que acabam de fato desonerando o contribuinte, porém



criando confusão legal aos entes na qualidade de sujeito ativo na hora de tributar e estabelecer competências.

Sendo assim, diante do impasse que se fundamentam fortemente os sujeitos ativos e sujeitos passivos, constata-se a carência de uma definição clara, sem ambiguidades no momento de aplicar a Lei no que se refere à competência de tributar sobre o ISS nas operações de cartões de crédito.

Fica claro que, embora alegado pelas credenciadoras que o serviço se dá onde estão suas estruturas, pode-se concluir que o pagamento, de fato, ocorre no município onde o pagamento com o cartão de crédito é efetuado, assim sendo, não haveria como negar que se não se deu ali a prestação do serviço, afinal, foi com o objetivo de receber o valor de sua venda por cartão que se contratou a maquininha.

Mas bem por isso, pelas variadas alíquotas aplicadas, ou até mesmo isenções concedidas, que as credenciadoras se estabelecem em ditos paraísos fiscais, beneficiando-se de alíquotas irrisórias, sem interesse de encontrar mercado fora desses paraísos. Assim, por tantos benefícios de alguns municípios, é que as credenciadoras tanto insistem em manter seus estabelecimentos lá sediados, o que poderá causar certa estranheza, visto que apenas um município em todo o Brasil, basicamente, é escolhido.

É evidente também, que as ferramentas disponíveis aos municípios para apurarem corretamente o faturamento tributável das credenciadoras fica dificultado, pois os municípios não tem acesso às transações de cada estabelecimento comercial com pagamento efetuado por cartão de crédito.

A exemplo de um facilitador é o que preceitua artigo 142 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que dá a possibilidade de criação de convênios entre Estado e Municípios para que se possa acessar esses dados.

Embora pareça, não significa que maior controle é sinônimo de aumento da carga tributária. O maior controle das receitas e movimentações financeiras das empresas poderá tornar a tributação mais eficiente e não punitiva como pode deduzir-se em função de alíquotas elevadas onde poucos pagam muito. Se tributariamente fosse eficiente a cobrança, esta se bastaria por ser justa, por vezes podendo ser até diminuída caso abrangesse maior número de contribuintes que por não se onerarem tanto, pagariam com mais facilidade sem comprometer as atividades.

A informatização é aliada para uma tributação eficaz, e este caso que se discute carece muito de meios adequados para gerar informações consistentes. Este seria o primeiro passo necessário para que se pudesse com a legislação adequada tributar de forma equilibrada. Pode-se considerar que há uma preocupação de quebrar a corrente que tornou majoritária no sentido de decidir em favor das credenciadoras, considerando injusto porque tal posicionamento tecnicamente prejudica o sistema jurídico, uma vez que afronta o princípio da territorialidade



das leis, pois não permite que uma norma local, no caso do município, não consiga alcançar fato gerador que se dá nos seus limites geográficos e sobre algumas estruturas por ele mantidas.

Por fim, não se espera de uma Lei Complementar senão que esta traga no seu contexto todas as possibilidades e situações pertinentes ao que pretende regular. Assim, se pode concluir que a LC 116/03 necessita de alterações elucidativas e punitivas para que o impasse sobre tributação do ISS sobre cartões seja resolvido, começando, por exemplo, com a aprovação do Projeto de Lei 366/2013.

Ainda, subentende-se que a LC 116/03 deverá claramente definir sobre a territorialidade e a devida competência de tributar no caso do ISS sobre comissões nas operações com cartão de crédito. Afinal, partindo-se do princípio de que a territorialidade fundamenta a regra, consideraria devido o tributo ao município onde de fato o serviço foi prestado, ou seja, aquele serviço que atendeu aos anseios do contratante do point of sale que é de receber o pagamento em contrapartida ao seu serviço prestado ou mercadoria vendida.

Definindo-se estes pontos, mais municípios de forma justa repartiriam receitas, desnecessário tantas discussões judiciais e recursos aos tribunais superiores.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

_____. **Código Tributário Nacional**.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 1 jun. 2016.

_____. **Decreto Lei 406/68** de 31 de Dezembro de 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0406.htm. Acesso em: 1 jun. 2016.

_____. **Lei Complementar 116/03 de 31 de Julho de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm. Acesso em: 1 jun. 2016.

_____. **Projetos de Lei e Outras Proposições – Projeto de Lei 366/13** – Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=603566> - Acesso em: 1 jun. 2016.

_____. **Renúncia fiscal abaixo de alíquota mínima poderá ser ato de improbidade**. 19/05/2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/economia/468325-renuncia-fiscal-abaixo-de-aliquota-minima-podera-ser-ato-de-improbidade.html>. Acesso em: 1 jun. 2016.



JUNIOR, Hernani Zanin; GAIL, Philippe. **Municípios erram ao tentar tributar ISS sobre operação de cartão**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-09/gail-zanin-municipios-erram-cobrar-iss-operacao-cartao>. Acesso em: 20 ago. 2015.

LIRA, Benedito de. **Benedito de Lira defende mudanças na divisão do ISS para beneficiar municípios** (2015). Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/05/benedito-de-lira-defende-mudancas-na-divisao-do-iss-para-beneficiar-municipios/tablet>. Acesso: 5 jun. 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Aspectos relevantes do ISS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, v. 182, nov. 2010

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOSQUINI, Lucio. **A favor dos municípios: Mosquini vota a favor da tributação de ISS na cidade onde ocorre a operação de cartão de crédito** (2015). Disponível em: <http://www.tudorondonia.com/noticias/a-favor-dos-municipios-mosquini-vota-a-favor-da-tributacao-de-iss-na-cidade-onde-ocorre-a-operacao-de-cartao-de-credito,54970.shtml>. Acesso em: 30 maio 2016.

NUNES GOLGO E ALVES SOCIEDADE DE ADVOGADOS - **ISS sobre Cartões – Uma excelente possibilidade de produção de receitas extraordinárias**. Julho/2015- Material de divulgação próprio.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. **Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RICARDO, Alexandre. **Direito Tributário Esquematizado**. São Paulo: Método, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. **Emenda Constitucional 60 vai garantir aos municípios ISS de operações com cartões de crédito**. <http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/265581/default.aspx>. Acesso em: 6 jun. 2016.

_____. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Assembleia Legislativa do Estado. Porto Alegre.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013.



AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

BENCKE, Gabriela Ferraz¹

MELLO, Tiago Mulinari de²

COSTA, Marcelo Cacinotti³

Resumo: Este artigo tem o propósito de apresentar as principais inovações e os aspectos polêmicos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil, expondo, principalmente a ideia de convergência entre o sistema da *Civil Law* para o sistema da *Common Law*, de forma a diferenciá-los e apresentar os reflexos e resultados da aplicação dos precedentes no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Código Processual Civil. Sistemas. Precedentes. Semelhanças. Inovações.

INTRODUÇÃO

No sistema jurídico brasileiro, já há alguns anos, é feito uso de jurisprudências como embasamento para interposição de ações processuais, elaboração de peças e, inclusive, de decisões que põe fim, que trazem resolução ao mérito posto em juízo. Com a vigência do novo Código de Processo Civil e o surgimento da ideia de convergência entre o sistema da *Civil Law* para o sistema da *Common Law*, “inaugura-se” em conjunto a idealização da inserção do sistema de precedentes dispostos por este, a partir de então, dentro daquele. Aposta-se no poder de criação regras perfeitas, certas, de forma a “copiar” a exaustiva análise aplicada pela *Common Law* na busca de similitude de casos para, então, aplicações posteriores, com identidades jurídicas fáticas.

O novo Código de Processo Civil traz em seu conteúdo inúmeras inovações e alterações em contrapartida com o CPC/1973, dentre as quais se enquadra a questão dos precedentes, caracterizando, assim, grande avanço para o nosso país. A partir de então os tribunais devem visar a uniformização de suas jurisprudências e mantê-las estáveis, íntegras e coerentes. Segundo a concepção teórica de Ronald Dworkin, o tema deve ser analisado pelo intérprete como um romance em cadeia, em outras palavras, a interpretação do direito deve ser construtiva. A decisão judicial ao mesmo tempo em que se limita a uma mera resposta aos postulantes elaborada por um grupo em certo período, é, agora o produto de várias mãos, dando desta maneira continuidade àquela construção

1 Acadêmica do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: gabriela.bencke@yahoo.com.br

2 Acadêmico do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: tiago.mulinari89@gmail.com

3 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI, campus de Santo Ângelo/RS; Advogado e Professor na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: mccacinotti@hotmail.com.



referida. Assim, os juízes devem buscar inspiração na *Common Law*, promovendo uma reconstrução de toda a história do julgamento do caso para evitar que fique ao arbítrio do intérprete.

O novo Código de Processo Civil visa, portanto, além da real e eficaz democratização do processo e a inserção de princípios constitucionais como forma de aproximar o processo civil da Lei Magna (Artigo 1º do NCPC), dimensionar normativamente premissas mínimas para o uso dos precedentes no Brasil.

DOS CONCEITOS ACERCA DO SISTEMA DA *COMMON LAW* E O SISTEMA DA *CIVILLAW*

Civil Law é a estrutura jurídica tradicionalmente adotada no Brasil. O que significa que as principais fontes do Direito adotadas em terra brasileira são a lei, ou seja, o texto em si. Por outro lado, o sistema da *Common Law* é uma estrutura utilizada por países de origem anglo-saxônica como, por exemplo, os Estados Unidos e a Inglaterra. A principal diferença consiste em que neste o Direito está calcado na tradição dos precedentes e não no teor da lei.

A DIFERENCIAÇÃO ENTRE O SISTEMA DA *COMMON LAW* E O SISTEMA DE PRECEDENTES

Apesar dos sistemas do “*Common Law*” e do “*Civil Law*” estarem vinculados um ao outro, eles não se confundem. O sistema da *Common Law*, estar-se-á referindo ao modelo de direito inglês caracterizado por possuir com principal fonte o costume, nascido como forma de oposição ao poder dos feudos pelos reis ingleses.

Por outro lado o sistema *stare decisis* diz respeito, em suma, a maneira de operação do sistema da *Common Law*, o que a partir do século XVI passa a ser denominado precedente. Nesse sentido explica René David

que essa ideia do direito jurisprudencial de respeitar os precedentes lógicos nem sempre possuem o mesmo grau de certeza e de segurança. Isso porque, somente após a metade do século XIX, a regra do precedente se estabeleceu rigorosamente, impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores. (DAVID, 1978, p. 428)

Consoante exposto por Sabino a teoria dos precedentes tem origem no costume, antiga base do sistema *Common Law* (SABINO, 2010, p. 60). Dessa forma, verifica-se que os sistemas acima elencados não se confundem entre si, mas sim que o sistema de precedentes agregou-se na operacionalização da *Common Law*, conferindo certeza a essa prática.

A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Consoante já exposto, a grande distinção do sistema da *Common Law* e da *Civil Law* está na fonte do direito, o que decorre do seu processo histórico de formação. Enquanto o sistema da *Civil Law* adota a lei como fonte primeira do direito; o modelo da *Common Law* adota a jurisprudência como fonte primordial.



Com a vigência do novo Código de Processo Civil e as mudanças estruturais por ele trazidas há a criação do termo *commonlawlização* do direito nacional, o que se refere à ideia de maior aplicabilidade dos precedentes no direito brasileiro.

Todavia, antes de analisar a convergência dos precedentes utilizados no sistema da *Common Law* para o da *Civil Law*, é importante destacar a diferença entre a aplicação de precedentes da aplicação de costumes. Nesse sentido refere David “atual funcionamento da regra do precedente ignora a noção, aparentada como a do costume, de jurisprudência constante; o precedente obrigatório é constituído por um único acórdão, dado por uma jurisdição.” (apud DAVID, 1979, p. 351).

Portanto, aos precedentes no sistema da *Civil Law* tem como base o princípio da legalidade e da igualdade, no sistema brasileiro “foi concebido justamente com o objetivo racional, expressamente declarado, de gerar segurança jurídica para o jurisdicionado” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, 2012, p. 31-32).

Dessa forma, elencadas as divergências entre a aplicação de precedentes da aplicação de costumes, passa se então à análise da obrigatoriedade daqueles. Acerca da obrigatoriedade do precedente no direito brasileiro, José Rodrigo Rodriguez observa que a expressão comumente utilizada pelos profissionais no direito brasileiro, como, por exemplo, “é pacífica a jurisprudência no sentido...”, demonstra que precedente utilizado no direito brasileiro nada tem a ver com seu sentido no direito da *Common Law* (RODRIGUEZ, 2013, p. 48).

Assim, a utilização do substantivo “jurisprudência” não faria sentido no sistema da *Common Law*, já que “um precedente existe ou não existe, ou seja, ou há um caso que serve de norte para a solução de casos semelhantes a ele ou não há” (RODRIGUEZ, 2013, p. 48). Portanto, não há porque se falar e mencionar “jurisprudência” de forma “copiosa” ou “pacífica” (RODRIGUEZ, 2013, p. 48), caso o sistema de precedente adotado pelo direito brasileiro fosse o mesmo adotado pelo norte-americano.

A partir de então se percebe que “o uso do termo de jurisprudência é um bom indício do padrão de funcionamento” (RODRIGUEZ, 2013, p. 59) do direito brasileiro. Dessa maneira, quando se vê petições colacionadas com várias jurisprudências, todas evidentemente a favor do peticionante, é sabido que essa petição não visa, certamente, o convencimento do juiz pela força da argumentação, mas sim busca impressionar não somente a ele como também aos cidadãos por sua erudição. Isso por que, segundo Rodriguez, quando o juiz toma uma decisão, ele a toma por sua opinião pessoal e sua argumentação girará em torno da apresentação de razões pelas quais formou essa opinião (RODRIGUEZ, 2013, p. 60-61).

Conclui-se, assim, que o precedente é formado por expressar opinião de foro íntimo do julgador e não por expressar qual foi a melhor solução para um caso concreto, situação totalmente divergente da formação do precedente no sistema da *Common Law*.

Nesse sentido, analisando o caso do direito brasileiro, nota-se que “uma serie de medidas vêm sendo tomadas nos últimos anos nas reformas processuais e constitucionais com vista a



uma universalização do entendimento jurisprudencial,” (ODAHARA, 2011, p. 72), o que nos remete para tanto, a uma das principais modificações oriundas do Código de Processo Civil de 2015.

DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O primeiro passo para análise e compreensão do conteúdo abrangido pela Lei n. 13.105/15 e as principais inovações e alterações oriundas desta é jamais compará-la com o processo anteriormente vigente, mas sim, estudá-lo apontando suas características relevantes e de grande avanço para a aplicação da lei civil no direito brasileiro.

Um detalhe extremamente significativo que pode ser retirado através da interpretação do texto legislativo é o termo “a constitucionalização do processo civil”. Mas a que essa premissa se refere? A constitucionalização do processo civil diz respeito à inserção dos princípios abrangidos pela Constituição Federal dentro do Código de Processo Civil, de forma a torná-lo mais operativo e ético, ou melhor dizendo, de forma a introjetar no processo tudo aquilo está incorporado na tradição jurídica constitucional e democrática.

Um dos princípios a ser exemplo desta inserção é o princípio da boa-fé objetiva elencado no artigo 5º do CPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, em outras palavras, expõe a precisão de comportamentos que gerem nos outros sujeitos expectativas legítimas, de maneira a garantir a proteção da confiança mútua entre as partes do processo. Cabe frisar que o referido dispositivo não isenta nenhum dos sujeitos do processo a este princípio, ou seja, sujeito ativo, passivo, juiz, terceiro etc, são abrangidos pela necessidade de atuação por meio da boa-fé.

Outro princípio, o qual não deixa de estar vinculado ao anteriormente mencionado, é o princípio da cooperação entre as partes, o qual amplia ainda mais o conceito de clareza trazido pelo novo código, uma vez que trata sobre os esclarecimentos que deve haver no decorrer da ação.

Temos ainda, e não menos importante, o princípio do contraditório dinâmico, garantindo, inclusive constitucionalmente, o direito de serem ouvidas as partes e o dever do juiz de ouvi-las antes de proferir decisões, mesmo aquelas que deva decidir de ofício. Sem deixar de mencionar a ampla necessidade de fundamentação de cada decisão proferida.

Honorários de sucumbência, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma nova causa de impedimento do juiz, são exemplos de mais algumas alterações originadas através da vigência da nova lei.

Outro ponto passível de colocação é que a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, temos os prazos contados somente em dias úteis, sem deixar de mencionar a unificação de quase todos os aludidos prazos em 15 dias, com exceção dos Embargos de Declaração, o qual continua em 05 dias.



Outrossim, acerca da cláusula geral dos negócios processuais, o qual caracteriza-se como uma das mutações mais ousadas da lei, porém sem nos dar sinais de real efetividade, uma vez que trata de um espaço para as partes convencionarem como as coisas acontecerão dentro do processo, desde que convencionado antes da instauração deste.

E, pondo fim às modificações da parte geral, vem a disposição acerca da Tutela Provisória, gênero das espécies tutela de urgência e tutela de evidência explanando as possibilidades de urgência e evidência de tomada de decisões dentro do processo ou antes mesmo da interposição de uma ação principal.

Entra-se então à parte especial, apontando, primeiramente, o fim do procedimento sumário, uma vez que passamos a ter um procedimento padrão, denominado procedimento comum, tendo seu diferencial na valorização dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Por conseguinte, temos a unificação das peças de resposta: Contestação, reconvenção, exceção de incompetência, impugnação ao valor da causa e impugnação à gratuidade da justiça serão, agora, uma peça só. E por falar em gratuidade da justiça, encontra-se aí mais uma mudança, uma vez que não mais nominada “Assistência Judiciária Gratuita”.

Veja-se agora questão relativa aos recursos. Como já mencionado, houve a unificação dos prazos recursais em 15 dias (exceto os Embargos de Declaração – 05 dias), entretanto, não foi somente esta mudança ocorrida. O desaparecimento do Agravo Retido, uma vez que extinto dentro do Código de Processo Civil 2015. O Agravo de Instrumento adquiriu um rol taxativo de decisões interlocutórias agraváveis e, caso uma decisão interlocutória não se enquadre dentro desse rol, será passível de recurso via preliminar de apelação, uma vez que as decisões interlocutórias não mais precluem no curso do processo em 1º grau; salvo se a parte prejudicada não interpor recurso de apelação.

Extinguiu-se os Embargos Infringentes; cria-se a possibilidade de conversão de Recurso Extraordinário em Recurso Especial e vice-versa. Ganha fôlego o Princípio da Fungibilidade, prevendo que se o recurso for tempestivo, vícios formais que não sejam graves podem ser oportunamente corrigidos no prazo de 05 (cinco) dias.

Por fim, ressalta-se o incidente de resolução das demandas repetitivas, disposto no artigo 976 do NCPC, o qual prevê, em resumo, a utilização dos precedentes como paradigma vinculativo de decisões judiciais, usufruindo-se de uma decisão “como paradigma para outras no âmbito da jurisdição do referido tribunal, vinculando a segunda e primeira instâncias”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, por meio da análise e estudo da Lei 13.105/2015, verifica-se o incremento da democratização do processo. O propósito de inserir princípios constitucionais como forma de aproximar o processo civil da Carta Magna, o que pode ser considerado, para muitos, como avanço significativo para a prestação jurisdicional no direito brasileiro.



Em contrapartida, em razão do pequeno período de *vocatio legis* da referida lei, não é possível precisar os reflexos, os resultados tangíveis e o tempo de adaptação e aplicabilidade do Código em si dentro da sociedade e, portanto, somente passível de verificação da real efetividade com a atuação prática e atual e seus efeitos e repercussões no decorrer dos anos.

REFERÊNCIAS

COSTA, Marcelo Cacinotti. LIMA, Vinicius de Melo. **O Novo CPC e o Sistema de Precedentes (“Commonlização”)**. 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1978.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o stare decisis. **Processos coletivos**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, 1 jul. 2011.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil, **Revista Dialética de Direito Processual Civil** n. 85, abril 2010, fls. 51/72.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. São Paulo: FGV, 2013.



A CULTURA MACHISTA COMO FATOR CONDICIONANTE DA EFICIÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA SOCIEDADE

LIMA, Jaíne Pereira¹

BRUTTI, Tiago Anderson²

Resumo: O processo de construção social que deu origem aos relacionamentos interpessoais atuais tem como base de desenvolvimento a cultura patriarcal, em que o homem é tido como ser superior. Essa cultura machista permitiu que se legitimasse a violência. O corpo social constantemente aceita e torna invisível a violência exercida em relação às mulheres. Por intermédio da metodologia de pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica, este artigo busca compreender os aspectos históricos e culturais que deram origem à sociedade patriarcal e qual sua influência na aplicabilidade do princípio da igualdade. Interroga-se, por essa via, qual o grau de interferência dos fatores já mencionados na persistência da violência de gênero. Conclui-se que, embora o ordenamento jurídico tenha se ajustado para efetivar a igualdade de gênero e para coibir a violência contra a mulher, ainda não é possível observar uma real diminuição nos índices de violência.

Palavras-chave: Igualdade. Direitos das mulheres. Cultura patriarcal.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A cultura machista tem grande influência na aplicação e compreensão do princípio da igualdade, bem como na eficiência das leis em combater a violência de gênero contra a mulher. A origem da formação social, onde imperava a família patriarcal é um dos principais motivos pelo qual a violência exercida pelos homens em relação da mulher se torne persistente nos dias atuais.

Portanto, questiona-se qual o grau de influência da cultura patriarcal na consagração do princípio da igualdade e na eficiência das leis no combate à violência de gênero contra a mulher.

Em que pese vigore a garantia constitucional da igualdade, nos dez primeiros meses de 2015, foram computadas o total de 63.090 denúncias de violência contra a mulher, 31.432 corresponderam a denúncias de violência física (49,82%), 19.182 de violência psicológica (30,40%), 4.627 de violência moral (7,33%), 1.382 de violência patrimonial (2,19%), 3.064 de violência sexual (4,86%), 3.071 de cárcere privado (1,76%) e 332 envolvendo tráfico (0,53%). Os atendimentos registrados pelo Ligue 180³ revelaram que 77,83% das vítimas

1 Acadêmico do curso de Graduação em Direito da Unicruz Universidade de Cruz Alta. E-mail: jpl5200@hotmail.com

2 Doutor em Educação nas Ciências/ Filosofia pela UNIJUI. Atua como professor no PPG em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social e no curso de Direito. E-mail: tbrutti@unicruz.edu.br

3 Programa criado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República em 2005 para servir de canal de orientação a mulher sobre seus direitos, e que em 2014 foi transformado em disque-denúncia da violência contra a mulher.



possuem filhos(as) e que 80,42% desses(as) filhos(as) presenciaram ou sofreram a violência⁴. Ficando claro que o padrão de conduta social não está adequado ao regulamento legal existente. Tornando-se as leis ineficientes no combate a violência de gênero contra a mulher e fazendo com que elas lutem pelo reconhecimento de seus direitos.

A cultura da supremacia masculina vem, durante anos, massacrando mulheres ao redor do mundo. Apesar dos numerosos avanços na legislação brasileira em relação à proteção da mulher, não se consegue ver sua eficiência, já que o problema é tratado de forma isolada, não levando em consideração os fatores que deram início a violência.

Na atualidade foram criadas políticas sociais para buscar o combate da violência contra a mulher, como o Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, que no governo atual foi convertido em uma secretaria subordinada ao Ministério da Justiça e da Cidadania, a Lei nº 11.977/2009 que institui a preferência dos registros das casas adquiridas pelo programa Minha Casa Minha Vida em nome das mulheres, a Lei nº 9.504/1997 que institui cotas de gênero para as candidaturas a carreiras públicas eletivas, a Lei nº 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha que visa coibir a violência contra a mulher no ambiente doméstico, dentre outras. Porém, essas políticas não são eficientes em coibir a reincidência na conduta da agressividade, criando-se um círculo vicioso de violência, onde as mulheres continuam a mercê de todo tratamento machista e preconceituoso. A falta de políticas públicas adequadas faz com que as mulheres sejam silenciadas diante das agressões, humilhações e espancamentos sofridos, seja por medo ou falta de apoio.

Assim, através da metodologia de pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica esta pesquisa faz a retomada da construção histórica da igualdade, da luta pelos direitos das mulheres e do surgimento da família patriarcal. Objetivando compreender a influência da cultura patriarcal na aplicação do princípio da igualdade e nas dificuldades enfrentadas pelas lutas dos direitos das mulheres, podendo verificar assim a eficiência das leis em combater a violência de gênero.

A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DA IGUALDADE

Existem duas espécies de desigualdades entre as pessoas, a primeira, natural ou física, inerente da própria natureza humana, baseada na diferença de idade, de saúde e de força física. A outra chamada de desigualdade moral ou política por ser uma convenção estabelecida pelos homens, que se configura pelos diferentes privilégios que algumas pessoas usufruem em prejuízo de outras, com o fim de dominação das demais. Na pré-história, quando se deu o surgimento das famílias, instituiu-se a primeira diferenciação entre homens e mulheres, as mulheres tornaram-se sedentárias e passaram a cuidar dos filhos, enquanto os homens buscavam a subsistência comum (ROUSSEAU, 1999).

4 COMPROMISSO E ATITUDE LEI MARIA DA PENHA. Dados nacionais sobre violência contra as mulheres. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>>. Acesso em: 22 maio 2016.



A exclusão é uma dominação pela segregação, que é, um fenômeno sociocultural advindo de um processo histórico em que uma cultura isola uma determinada classe de pessoas e as rejeita. Essa exclusão tem sérias consequências para a vida social e econômica do indivíduo, implicando em um sistema desigual de hierarquia social. No sexismo a exclusão ocorre na distinção entre o espaço público e o espaço privado, integrando as mulheres de forma desigual na sociedade, fazendo com que elas somente venham a exercer sua força de trabalho no círculo familiar. Sendo este o principal motivo pelo qual a força laboral feminina foi desvalorizada (SANTOS, 2010).

Há muito tempo se ouve falar na ideia de igualdade, entretanto, somente se passou a discutir com maior afinco o ideal de igualdade após o advento da Revolução Francesa. Conforme afirma Silva “[...] é na Revolução Francesa que se formaliza a ideia jurídica de igualdade, inserta no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. O ideal de igualdade tomou lugar cativo nas Constituições modernas” (2001, p. 33).

Com a idealização de igualdade feita pelos franceses é que nasceu no plano jurídico-positivo a oposição aos privilégios pessoais e contra a hierarquização de classes sociais, podendo assim avançar os movimentos em proveito da diminuição das injustiças sociais. Entretanto, esta ideia de igualdade ainda era excludente, haja vista que excluía uma grande parte da população, tais como o proletariado e as mulheres (SILVA, 2001).

Em que pese fosse reconhecido o direito de igualdade a todos os cidadãos, o fato de as mulheres pertencerem a um determinado grupo com características específicas fazia com que não fossem reconhecidas como iguais aos homens. Esta exclusão feita pelos franceses fez com que Olympe de Gouges, uma grande feminista do período da revolução escrevesse a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, onde acervava que todos os direitos concedidos pelos revolucionários aos homens em 1789 também pertenciam às mulheres e que os mesmos possuíam direitos iguais.

O ordenamento jurídico, de um modo geral, sempre abordou a igualdade sob o aspecto formal, conferindo a todos a igualdade perante a lei. A Constituição de 1988 inaugura seu rol de direitos fundamentais concedendo a todos os cidadãos brasileiros tratamento igualitário “perante a lei”.

Porém, essa espécie de igualdade não é capaz de garantir justiça a todos, uma vez que tratando a todos com igualdade perante a lei, somente poderia resultar, mais desigualdade e injustiça às classes menos favorecidas. Daí que, então, surgiu a necessidade de se encarar a igualdade sob outro aspecto, o qual chamamos de material. Ele, conforme declara Silva “consiste no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais” (2011).

O gênero sempre foi usado para discriminar a mulher, sendo esta, constantemente inferiorizada pelo ordenamento jurídico. Assim, após muita luta dos movimentos feministas é que o legislador buscou suprimir, por intermédio da Constituição Federal de 1988, o



tratamento discriminatório fundado no sexo e equiparou homens e mulheres em direitos e obrigações. Pode-se observar facilmente a intenção do legislador ao ler os art. 3º, IV⁵, art. 7º, XXX⁶ (SILVA, 2011).

Entretanto, é preciso muito mais que a previsão de tratamento igualitário perante a lei para garantir verdadeiramente a igualdade de condições a todos. Faz-se necessário aceitar “tipos de discriminação”, levando em conta fatores como sexo, raça, credo, dentre outros, fazendo ações afirmativas, como discriminações compensatórias que garantam não a igualdade de tratamento, mas sim o tratamento como igual (RIBEIRO, 2013).

Ações afirmativas são políticas estatais que visam amenizar as desigualdades naturalmente vividas por algumas minorias, concedendo a elas oportunidades que anteriormente não teriam por meio do tratamento diferenciado a aqueles que, se tomada atitudes diversas estariam naturalmente marginalizados. Com isso busca-se atingir o mandamento constitucional da igualdade:

Ação afirmativa passou a significar a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualladas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais (SILVA, 2001, p. 63).

Aqui, vale ressaltar que quando se refere às minorias não se fala em questões quantitativas, tendo em vista que minoria nem sempre significa o menor número de indivíduos, mas sim em qualificação jurídica de pessoas que estão subordinadas a um determinado grupo dominante, e que por isso não são contempladas por toda a gama de direitos efetivamente assegurados a todos.

De forma a garantir a eficiência da aplicação do princípio da constitucional e com isso consagrar a igualdade de gênero o Estado criou a Lei nº 11.340/2006 que visa proteger a mulher vítima de violência doméstica. Esta lei é um claro exemplo de ação afirmativa, ou discriminação compensatória tomada por parte do Estado que possibilita a inclusão de um grupo naturalmente vulnerável e excluído, no presente caso, as mulheres. Estas ações são nada mais do que medidas emergenciais para garantir a efetivação de uma igualdade de fato entre todos e romper definitivamente com o sistema discriminatório.

OS MOVIMENTOS FEMINISTAS E A CONQUISTA DOS DIREITOS DAS MULHERES

Ao longo da história da humanidade a mulher sempre ocupou um papel diminuto nas relações sociais, sendo subjugada e condenada a viver a sombra de uma figura masculina, ou

5 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

6 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;



seja, pai ou marido. As mulheres que ousavam se rebelar contra a estrutura patriarcal vigente pagavam um preço muito alto por sua desobediência, muitas vezes com a própria vida.

O primeiro movimento feminista que surgiu foi o sufragista, nas últimas décadas do século XIX, na Inglaterra. Este grupo de mulheres reivindicava o direito ao voto, sendo o mesmo adquirido somente em 1918. No Brasil, a luta pelo voto teve início em 1910, comandada por Bertha Lutz, que foi uma das fundadoras da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino. Esta organização fez campanha pública pelo sufrágio, sendo que em 1927, encaminhou ao Senado Federal um abaixo-assinado pela aprovação do projeto de lei do Senador Juvenal Larmartine, que concederia as mulheres o direito ao voto. Em 1932 foi promulgado o Novo Código Eleitoral que garantiu a conquista do sufrágio feminino (PINTO, 2009).

Em 1960 ressurgiu, principalmente nos Estados Unidos e na França, o movimento feminista, que desta vez denunciou a opressão masculina exercida sobre as mulheres, bem como buscou a igualdade entre homens e mulheres (KOLLER; NARVAZ, 2006).

Nesta fase a luta feminina surge com grande força, buscando não só espaço para a mulher, no trabalho, na vida pública e na educação, mas também uma nova forma de relacionamento entre homens e mulheres preconizando a autonomia para decidir sobre sua vida e corpo (PINTO, 2009).

Nesta época, o sexo ainda era tratado como apenas um meio de reprodução, então a feminista Margaret Sanger e a milionária Katherine McCormick uniram-se para inventar uma pílula para evitar a gravidez que fosse de fácil acesso e de baixo custo, porém, tiveram que trabalhar às escondidas, pois os métodos contraceptivos estavam proibidos nos Estados Unidos até 1965. Para conseguirem trabalhar, alegavam que sua pesquisa se tratava da busca pelo alívio dos sintomas da menstruação. Assim, em 1960 foi lançado no mercado um novo produto, Enovid-10 que significou uma revolução na sexualidade das mulheres, que agora poderiam manter relações sexuais apenas pelo prazer (HARTL, 2016).

No Brasil, a década de 1960 passou-se de forma diversa do que ao redor do mundo. Enquanto na Europa e nos Estados Unidos o momento era oportuno para a luta pela liberdade, no Brasil viviam-se tempos de repressão total com o advento da ditadura de 1964. Apesar disso, em 1970 ocorreram às primeiras manifestações feministas pela liberdade, sendo estas, vistas com maus olhos pelos militares (PINTO, 2009).

Em 1975, ocorreu no México a I Conferência Internacional da Mulher que declarou aquela como sendo a Década das Nações Unidas para a Mulher. Esse evento teve como resultado a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ou simplesmente Convenção da Mulher. Esse documento foi adotado pela ONU em dezembro de 1979, entrando em vigor em 3 de setembro de 1981 (DIAS, 2012).

Em 1975, aconteceu, também, no Brasil, uma semana de debates intitulada “O papel e o comportamento da mulher na realidade brasileira”, tendo sido lançado, no mesmo ano, por



Terezinha Zerdini, o movimento feminino pela anistia, que teve papel importantíssimo na luta pela anistia (PINTO, 2009).

Na década de 1980, o feminismo se deparou com outros dilemas. Anteriormente, lutava contra a ordem social, política e econômica. Já nesta fase, com os avanços obtidos pelo movimento, o eleitorado feminino tornou-se interessante aos partidos políticos, fazendo com que eles incorporassem suas demandas nas plataformas de campanha. Houve, então, uma maior participação feminina nos partidos políticos, porém, algumas integrantes dos movimentos tiveram certa resistência em participar do Estado em nível institucional, pois consideravam que isto tiraria sua autonomia:

A atuação do feminismo em nível institucional, isto é, na relação com o Estado, nesse e em outros momentos, não foi um processo fácil de ser assimilado no interior do movimento. A participação nos conselhos, e em especial, no Conselho Nacional dos direitos da Mulher (CNDM), foi uma questão polêmica que incitou os ânimos no VII Encontro Nacional Feminista, realizado em 1985, em Belo Horizonte. A perspectiva de atuar no âmbito do Estado representava, para muitas mulheres, uma brecha na luta pela autonomia do movimento feminista (COSTA, 2009, p. 62).

O marco dos direitos humanos no Brasil se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a qual deixa claro, em seu artigo 5º e artigo 3º, inciso IV, que todos terão preservada a sua dignidade e serão tratados como iguais, sem nenhuma forma de discriminação (RIBEIRO, 2013).

A Constituição trouxe expresso em seu artigo 226, §8º, a necessidade de coibir a violência no ambiente doméstico e familiar, principalmente em relação aos grupos de pessoas mais vulneráveis à violência, como crianças, idosos e mulheres (PORTO, 2014).

Antes de 1993, não se falava em direitos das mulheres como sendo direitos humanos. Porém, por ocasião da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, surgiu a Convenção de Belém do Pará, que visa a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, sendo pioneira em fazer uma definição de violência de gênero, abrangendo todos os tipos, seja física, sexual, ou psicológica (RIBEIRO, 2013).

Em que pese os direitos das mulheres estivessem avançando ao redor do mundo, no Brasil somente em 1984 é que fora subscrita a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres e mesmo assim, com algumas reservas, levando 10 anos para que fossem finalmente retidas. Em 1994 a Convenção foi ratificada em sua totalidade, e em 2002 foi promulgada pelo Presidente da República (DIAS, 2012).

Para fins de proteção às mulheres, em 22 de setembro de 2006 surgiu a Lei nº 11.340, que popularmente ficou conhecida como “Lei Maria da Penha” e, mais recentemente, em 9 de março de 2015, a Lei nº 13.104 que instituiu no Código Penal, o crime de “feminicídio”, uma espécie qualificada de homicídio que contempla os assassinatos cometidos contra mulheres em ambiente doméstico/familiar e, também, cometidos como forma de discriminação e menosprezo pela condição de ser mulher.



Apesar dos numerosos avanços na legislação para combater a violência contra a mulher, estas não têm sido eficientes, haja vista que os fatores histórico-culturais e econômicos continuam a prejudicar as mulheres, fazendo com que elas continuem a mercê de relacionamentos abusivos e com extrema dificuldade de rompê-los:

Não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe relação de hierarquização de poder entre agressor e agredido. Não há como exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, o subalterno, formalize queixa contra o seu agressor. Este desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações familiares, já que, em sua maciça maioria, a violência é perpetrada por maridos, companheiro ou pais, contra suas mulheres, crianças, e idosos. Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social que ainda existe entre os gêneros masculino e feminino não pode ser desconsiderada (DIAS, 2012, s/p).

Muito tem sido feito para que fosse mudada a situação das mulheres. A luta pelo direito a igualdade cresceu muito ao redor do mundo, fazendo com que fosse reconhecida a situação de vulnerabilidade das mulheres e, por consequência, criadas ações afirmativas. Os Estados devem ser responsáveis por garantirem oportunidades e igualdade de condições (TELES; MELO, 2002).

O PREDOMÍNIO DO MACHISMO NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA

Ao longo da história é facilmente verificado o papel secundário que a mulher assumia perante a sociedade, sendo discriminada, desprezada, humilhada, objetivizada e monetarizada não apenas por seus familiares homens, mas também pelas próprias mulheres e pela religião. Para a mulher era reservado somente o papel de mãe e esposa, sendo delegado a elas apenas os afazeres domésticos e a criação da prole.

Na Grécia antiga, mulheres não poderiam aparecer em público sozinhas, não possuíam direitos jurídicos e nem direito a educação, sendo equiparadas aos escravos. Sua principal função era a procriação e cuidar da subsistência masculina. No Direito Romano, as mulheres não eram consideradas cidadãs, o homem, chamado de pater famílias, era quem exercia o poder sobre todos os membros da família, podendo aplicar-lhes castigos, e até mesmo tirar-lhes a vida. Segundo Gonsalves. “A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital” (GONÇALVES, 2011).

O cristianismo colocou sobre os ombros das mulheres a culpa do pecado original e pela “expulsão do homem do paraíso”. Desse modo, todas as mulheres deveriam ser submissas e obedientes aos homens, tidos como iluminados e únicos capazes de controlar os instintos femininos:

As mulheres sejam submissas a seus próprios maridos, como ao senhor; Porque o marido é a cabeça da mulher, como também Cristo é a cabeça da igreja, sendo este mesmo salvador do corpo. Como, porém, a igreja esta sujeita a Cristo, assim também as mulheres sejam em tudo submissas a seus maridos (BÍBLIA, Carta aos Efésios, 5: 22-24).



Durante a Idade Média, as mensagens cristãs pregavam a igualdade entre todos os filhos de Deus, sem qualquer distinção. Porém, esta se referia apenas ao plano espiritual, haja vista que por anos ainda perpetuou-se a submissão da mulher em relação ao homem:

A mensagem evangélica e, especialmente as pregações de São Paulo sobre a igualdade de todos os homens, foram compatibilizados com a desigualdade vigente na estratificada sociedade medieval, sob o argumento de que esta igualdade ocorria apenas no plano sobrenatural (PORTO, 2014, p. 15).

Alguns doutrinadores cristãos apregoavam a “igualdade” entre homens e mulheres, porém, somente no plano espiritual, conforme reforça Porto: “essa igualdade material dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante séculos [...] a inferioridade natural da mulher em relação ao homem” (2014, p. 15).

Durante esse período, o costume do tratamento da mulher como inferior foi reforçado pela religiosidade, sendo essa a época mais cruel no tocante às formas de violência aplicadas. Muitas mulheres foram queimadas na fogueira pela acusação de bruxaria, sem ao menos ter direito a um julgamento justo, perpetrando-se um verdadeiro genocídio em relação ao sexo feminino (FREIRE; SOBRINHO, 2006).

O conhecimento que as mulheres detinham sobre as ervas medicinais, sobre os partos e abortos e até mesmo sobre a cura provocava a fúria dos homens da época, já que pregavam que a posse do saber era masculina. Nessa época, Cristine de Pisan levanta-se contra a subordinação feminina imposta pela Igreja com seu livro “A cidade das mulheres”, no qual aduziu que homens e mulheres são iguais em sua própria natureza e que a eles deveria ser ofertada a mesma educação. Ela entendia que as mulheres jamais conseguiriam a liberdade se não lhes fosse possibilitada educação (LEAL; MONTEIRO, 1998).

Durante o período do Iluminismo, a ideia de inferioridade feminina foi mantida, desta feita usando argumentos “lógicos” para tal afirmação. Porto afirma que muitos iluministas, “frequentemente à custa de sua própria lógica, continuaram a reafirmar que as mulheres eram inferiores aos homens nas faculdades cruciais da razão e da ética e que deveriam, portanto, estar subordinadas a estes” (2014, p. 16).

A cultura machista tem grande influência na perpetuação da violência contra a mulher. Desde os tempos mais remotos, a posição de subordinação feminina vem sendo disseminada juntamente com a cultura do patriarcado, que tem como base o machismo e por consequência a discriminação e a violência em face da mulher.

Família patriarcal é aquela que tem o homem como chefe do lar, comandando a vida econômica e social dos demais membros familiares. Esse modelo de família trouxe como consequência para a sociedade um forte pensamento machista, que se recusa a aceitar a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros.

Nos séculos XVI e XVII, a condição de restrição da mulher à família foi mantida. A Revolução Francesa contou com a participação ativa das mulheres, porém acabou por sufocar



sua luta, já que o ideário de igualdade restringiu-se aos homens brancos e aristocratas. Em 1791, Olympe de Gouges foi condenada à guilhotina por escrever a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã. O fato aumentou a perseguição às mulheres e fez com que fossem proibidas as associações femininas e sua participação na vida pública. Mary Wollstonecraft escreveu, na Inglaterra, em 1792, inspirada pelos acontecimentos na França, a “Reivindicação dos direitos da mulher”, livro no qual defendia a educação para meninas com o fim de aproveitar o potencial humano. Em 1807, a Constituição Francesa declarou a mulher como eterna menor, ficando sempre sob a tutela do pai ou marido (LEAL; MONTEIRO, 1998).

Desde o início da colonização brasileira, o que se estabeleceu aqui foi uma estrutura econômica de base agrária, latifundiária e escravocrata, o que causou uma formação social do tipo paternalista. Este tipo de sociedade tem como base a família patriarcal e, por consequência, a estimulação da dependência de seus membros com a autoridade paterna. Neste modelo de família, o chefe da casa, ou seja, o pai, era quem cuidava dos negócios da família, preservava a linhagem e a honra familiar, exercendo, assim, sua autoridade sobre a mulher, filhos e demais dependentes. Fica claro, desse modo, que o conceito de família implicava a figura de um pai como chefe e da mulher e filhos como submissos (SAMARA, 1986).

Na época de colonização do Brasil, as mulheres sofreram muito com a cultura patriarcalista, que as deixavam submissas às vontades de seus pais e maridos. Nem mesmo a mulher “livre” detinha algum tipo de liberdade (MOTT, 1991).

O tipo familiar vigente neste período acentuava a submissão e a inferioridade feminina, delegando ao homem toda a autoridade sobre as mulheres. Quando uma mulher se casava, sua tutela passava das mãos de seu pai para as mãos de seu marido e a ela era delegado o cuidado com os filhos e afazeres domésticos. O modelo de economia monocultural e latifundiário contribuiu para a distribuição desigual de poderes no casamento reforçando o estereótipo de mulher submissa e marido dominador (SAMARA, 1986, p. 14).

As grandes guerras forçaram a saída das mulheres do lar e as colocaram no mercado de trabalho. Com a consolidação do capitalismo no século XIX houve inúmeras mudanças na organização do trabalho e a mão de obra feminina foi transferida para as fábricas sendo utilizada principalmente na operação de máquinas. As mulheres eram preferidas pelos empresários, pois aceitavam baixos salários e subordinavam-se a jornadas de trabalho demasiadamente pesadas, muitas vezes em ambientes insalubres (LEAL; MONTEIRO, 1998, p. 13) .

Nos dias atuais, continua se admitindo o comportamento discriminatório. O processo de inferiorização tem início na infância. Homens e mulheres são educados de formas completamente distintas. Ao homem é dado o papel de protetor, devendo o mesmo ser forte e valente, enquanto a mulher é encarada como um ser frágil que deve ser controlada e tímida necessitando assim de proteção:

Desde o nascimento, o homem é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser “mulherzinha”. Precisa ser um super-homem, pois não lhe é permitido ser apenas humano. Essa errônea consciência de poder é que assegura, ao varão, o suposto



direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família. Venderam para a mulher a ideia de que ela é frágil e necessita de proteção, tendo sido delegado ao homem o papel de protetor, de provedor. Daí à dominação, do sentimento de superioridade à agressão, é um passo (DIAS, 2012, s/p).

A violência de gênero é um reflexo direto da cultura patriarcal, que estabelece uma relação de poder entre homens e mulheres. A cultura machista coloca a mulher em um lugar de objeto, sendo esta subordinada às vontades e desejos dos homens. Este fato gera uma situação perturbadora, tendo em vista que, quando um homem adota uma conduta de violência para com alguém do sexo feminino sua conduta é atenuada. Seja pela alegação de que é muito pressionado socialmente e, por isso, não consegue controlar seus instintos, seja pela culpabilização da vítima, que é vista como responsável por provocar o episódio de violência ou porque não cumpriu seu “papel de mulher” ou porque provocou o agressor. A sociedade brasileira tende a aceitar a violência e a responsabilizar a vítima pela agressão sofrida. A pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) entre maio e junho de 2013 demonstra este fato:

Quase três quintos dos entrevistados, 58%, concordaram, total ou parcialmente, que “se as mulheres soubessem se comportar haveria menos estupros”. E 63% concordaram, total ou parcialmente, que “casos de violência dentro de casa devem ser discutidos somente entre os membros da família”. Também, 89% dos entrevistados tenderam a concordar que “a roupa suja deve ser lavada em casa”; e 82% que “em briga de marido e mulher não se mete a colher” (IPEA, 2014, p. 3).

O estudo feito pelo IPEA deixa claro que a população brasileira ainda perpetua a imagem de família patriarcal, já que 64% dos entrevistados responderam que “os homens devem ser a cabeça do lar” (IPEA, 2014). Apesar de o número de famílias chefiadas por mulheres ter crescido muito nas últimas décadas, o modelo patriarcal persiste sendo o mais desejável e valorizado.

A perpetuação deste modelo familiar tende a naturalizar a dominação exercida pelos homens em face das mulheres com o fim de manter a ordem social vigente. A mídia é muitas vezes utilizada para disseminar estas ideias, fazendo o controle social e perpetuando as ideologias que estabelecem e mantêm as relações de poder. Nas notícias de violência sofridas por mulheres veiculadas pela grande mídia, a vítima toma um papel de agente, sendo que as expressões usadas para narrar o acontecimento muitas vezes fazem parecer que a vítima contribuiu para a ocorrência do episódio, enquanto que o papel dos agressores é quase que por completo apagado. Fazendo parecer que a mulher tomou uma decisão errada e que essa ocasionou a violência (CARDOSO; VIEIRA, 2014).

A violência contra a mulher tende a ser naturalizada pela sociedade, que cultiva valores incentivadores da violência, vindo a proteger a agressividade masculina e construindo, assim, a crença em sua superioridade. A ideologia patriarcal confinou a mulher no ambiente doméstico e deu ao homem o resto do mundo, criando um espaço de dominação e submissão. Isto faz com que sejam aumentadas as dificuldades de a vítima denunciar seu agressor, já que



o estigma carregado por elas causa medo, vergonha e até mesmo dependência econômica (DIAS, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao observar o modo como se deu o processo de construção e desenvolvimento da sociedade, fica claro o modo como o sexo feminino foi subjugado ao longo dos anos. Os papéis assumidos pelos gêneros eram diferentes. As mulheres foram mantidas prisioneiras no ambiente doméstico. Os homens, por sua vez, passaram a ocupar os espaços públicos e a cuidar dos negócios. Criando-se, assim, o estereótipo de mulher submissa e de homem dominador.

Para a mulher foi vendida a ideia de que ela era um ser frágil e, como tal, deveria ser protegida pelo homem protetor e provedor da família. A sociedade vinha, até então, insistindo para que o sexo feminino adotasse uma postura de submissão, porém, com o advento dos movimentos feministas que buscam a igualdade de direitos entre todos, esse quadro começou a mudar.

As revoluções feministas tiveram início com o movimento sufragista. Daí por diante, houve uma onda de marchas pelos direitos das mulheres. Porém, no plano jurídico formal, somente em 1975 é que se positivou a premissa de que homens e mulheres são iguais. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres trouxe em seu corpo a definição do que seria um tratamento discriminatório.

O mundo passou a buscar a efetivação do princípio da igualdade e o fim da violência exercida contra mulher. No Brasil, apenas em 2002 é que a Convenção mencionada foi finalmente ratificada pelos governantes. Posteriormente, em 2006, após um episódio vergonhoso para o país, foi promulgada a principal lei brasileira de combate à violência contra a mulher, conhecida popularmente por Lei Maria da Penha.

Conforme é possível observar, a conquista dos direitos da mulher veio por meio de muita luta e, mesmo que já conquistados no plano formal, ainda não foi possível fazer com que se efetivem na vida cotidiana. O patriarcado enraizado na sociedade, impede que os cidadãos repudiem as diversas formas de violência exercidas sobre as mulheres e, com isso, dificulta a real aplicação do princípio da igualdade.

Assim, fica claro que o ordenamento jurídico por si só não é capaz de coibir a violência. É necessário que o poder público adote políticas públicas que vão além do Direito, políticas essas que contribuam para a mudança no comportamento social; que eduquem a todos os cidadãos a fim de que não vejam com bons olhos a violência contra a mulher; e que garantam acesso à cidadania, tirando as mulheres da situação de vulnerabilidade na qual se encontram atualmente.



REFERÊNCIAS

BÍBLIA. **Carta aos efésios**. Capítulo 5, versículos 22-24. São Paulo: DCL, 2010.

CARDOSO, Isabela Cristina Barros; VIEIRA, Viviane. O discurso de títulos de notícias sobre violência sexual: a mídia on-line e a culpabilização da vítima de estupro. **Revista Eletrônica de Estudos integrados em discurso e argumentação**. 2014. Disponível em: <http://www.uesc.br/revistas/eidea/revistas/revista7/eid&a_n7_05_iv.pdf>. Acesso em: 31 maio 2016.

COSTA, Ana Alice Alcântara. O movimento feminista no Brasil: dinâmica de uma intervenção política. PISCITELLI, Adriana; MELO, Hildete Pereira; MALUF, Sônia Weidner; PUGA, Vera Lucia (Orgs.). **Olhares feministas**. Brasília: Ministério da Educação, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FREIRE, Mariza Scheffer; SOBRINHO, Vilma Pereira. A figura feminina no contexto da inquisição. **Revista da educação**. 2006 Acesso em: 24 maio 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARTL, Judith. 1960: primeira pílula anticoncepcional chega ao mercado. **DW Made for minds**. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt/1960-primeira-p%C3%ADlula-anticoncepcional-chega-ao-mercado/a-611248>>. Acesso em: 20 maio 2016.

IPEA. **Sistema de indicadores de percepção social**. Tolerância social à violência contra as mulheres. Brasília: IPEA, 2014.

KOLLER, Silvia Helena; NARVAZ, Martha Giudice. Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisas, clínica e política. **SciELO - Scientific Electronic Library Online**. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v11n3/v11n3a20.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2016.

LEAL, Guaraciara Barros; MONTEIRO, Angélica. **Mulher da luta e dos direitos**. Brasília: Teotônio Vilela, 1998.

MOTT, Maria Lúcia de Barros. **Submissão e resistência a mulher na luta contra a escravidão**. São Paulo: Contexto, 1991.



PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, história e poder. **SciELO - Scientific Electronic Library Online**. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2016.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RIBEIRO, Dominique de Paula. **Violência contra a mulher**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SAMARA, Eni de Mesquita. **A família brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. **Princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Monica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.



OS DESAFIOS DA IMIGRAÇÃO HAITIANA NO BRASIL

KEITEL, Andréia Moser¹
KEITEL, Ana Luisa Moser²
SCHMIDT, Josiane Cheila³
RUAS, Kelly Fighera⁴

Resumo: O presente trabalho faz parte da pesquisa que está sendo realizada no Projeto Institucional de Bolsa de Iniciação Científica, do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ, intitulado “As questões étnico-raciais sob a perspectiva da resolução nº 01 de 2012: Um estudo acerca da discriminação étnico-racial e da legislação como forma de assegurar o respeito às diferenças sociais e às diversidades”, tendo como objetivo estabelecer um paralelo acerca da discriminação étnico racial existente e a legislação como forma de assegurar o respeito às diferenças sociais e às diversidades, tendo como método a pesquisa bibliográfica e virtual, onde é encontrado um grande número de informações pertinentes ao tema. A pesquisa dispõe sobre a recente imigração haitiana ao Brasil, um processo que teve início no ano de 2010 e avançou até formar um fluxo que vem se transformando constantemente. O estudo relata os principais aspectos da problemática migratória, traçando o perfil daqueles que optaram por viver em território brasileiro, mencionando as principais medidas implantadas pelo governo como forma de assegurar aos haitianos uma melhor qualidade de vida, bem como equacionando possíveis soluções, visto que os haitianos por muitas vezes são vítimas de discriminação e preconceito. Ademais, o estudo procurou avaliar os principais desafios e aspirações para que o governo brasileiro proporcione oportunidades e melhores condições a milhares de haitianos, os quais procuram no Brasil um recomeço, sobrepondo-se as dificuldades encontradas pelos negros que buscam por seu espaço perante a sociedade, lutando contra a desigualdade social e pelos seus direitos.

Palavras-chave: Brasil. Haiti. Imigrantes. Preconceito. Negros.

INTRODUÇÃO

A estrutura da população humana é extremamente complexa, variando de uma região do mundo para outra, assim como de um povo para outro. Assim, “se encontra uma infinidade de nuances originárias das constantes migrações no interior das fronteiras, e para além destas,

1 Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-Graduada em Ciência Política pela Universidade de Cruz Alta. Graduada em Direito, pela Universidade de Cruz Alta. Advogada. Docente do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Coordenadora do projeto PIBIC, intitulado “As questões étnico-raciais sob a perspectiva da resolução nº 01 de 2012: Um estudo acerca da discriminação étnico-racial e da legislação como forma de assegurar o respeito às diferenças sociais e às diversidades”. E-mail: akeitel@unicruz.edu.br.

2 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Voluntária do projeto PIBIC. E-mail: analuisakeitel@hotmail.com

3 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Bolsista do projeto PIBIC. E-mail: josianecheila@yahoo.com.br

4 Concluinte do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Voluntária do projeto PIBIC. E-mail: kfruas@gmail.com



em todos os países, o que torna impossível a existência de limites classificatórios fixos”. (ADESKY, 2001).

Como bem pontuam Farias, Fernandes e Milesi (2014) constata-se que existe discriminação no uso frequente de termos racistas por parte da sociedade e segmentos da mídia, os quais não se dão por conta que o Brasil é formado de imigrantes e seu crescimento continuará com a participação destes, tendo em vista que mais de 4 milhões de brasileiros são emigrantes em países de todos os continentes. Destarte, os autores mencionam ainda que a presença de novos rostos de imigrantes negros e morenos, tem provocado a integração entre Serviços de órgãos públicos, comunitários, entidades sindicais, dentre outros.

O objetivo dessa pesquisa é estudar a imigração haitiana ao Brasil, um fenômeno migratório que ganhou grande dimensão após o terremoto que abalou o país em 12 de janeiro de 2010, provocando a morte de mais de 300 mil pessoas, abrangendo caminhos alternativos na busca do paradigma dos direitos humanos, traçando o perfil daqueles que optaram por viver em território brasileiro, apontando como procedeu-se a acolhida do povo, assinalando as principais aspirações, bem como as dificuldades, o preconceito e os maiores desafios para os imigrantes e a comunidade acolhedora.

A migração dos haitianos para o Brasil é um processo que teve início em 2010 e avançou até formar um fluxo que vem se transformando em permanente. Apesar das medidas tomadas pelo governo e do apoio da sociedade civil organizada, a falta de instrumentos legais de uma política migratória adequada faz com que a chegada desses imigrantes ao país se transforme em uma situação única, que coloca desafios para a sociedade brasileira como um todo (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014).

Consoante Farias, Fernandes e Milesi (2014) a situação do Haiti, tanto no plano político como no humano, vem, se desenhando como uma das maiores catástrofes das Américas.

METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

Para buscar as informações necessárias para a composição do conhecimento que se alcançou através dos objetivos propostos, a metodologia foi desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório e teórico, através de um enfoque histórico e crítico, tendo como instrumento de análise fundamentalmente os principais autores que trabalham com o tema explorado, os clássicos da área investigativa, bem como nos utilizamos de pesquisas virtuais, onde encontra-se um grande número de informações atinentes ao tema.

Assim, a metodologia empregada teve como objetivo mediato e imediato analisar, explicar e interpretar os fenômenos que são observados e levantados através da imigração de haitianos ao Brasil.

RESULTADOS E DISCUSSÕES



Durante um grande período o território brasileiro foi habitado por indígenas e africanos, trazidos como escravos para gerar sustento e renda aos portugueses que aqui se encontravam (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014).

Consoante os autores acima, de 1812 a 1870, o Brasil acolheu imigrações de diferentes nacionalidades, tais como: inglesas, suíças, francesas, polonesas, russo-ucranianas, turcas, libanesas, austríacas e lituanas. Posteriormente chegaram ao país os chineses e italianos.

Os autores apontam que o Brasil não é mais o país de imigração do século XIX a meados do XX, sendo atualmente um país de imigração, emigração e retorno de brasileiros que voltam depois de um longo período do exterior.

Segundo as percepções de Fernandes (2014), esta questão migratória é muito mais complexa do que foi no passado, “pois a redução da taxa da natalidade deve levar o país a encolher até 2030 e mais da metade das aposentadorias serão bancadas pela contribuição do trabalho dos imigrantes”.

Nesse sentido, cumpre mencionar o grande número de imigrantes no Brasil atualmente, ganhando um destaque cada vez maior entre os brasileiros. Denota-se uma presença bastante significativa de haitianos no país, os quais chegaram de maneira silenciosa e inesperada após quase 15 dias de viagem, entrando sobretudo pelos estados de Amazonas e Acre, mas também por rotas nos estados de Roraima, Mato Grosso e Amapá. Por diversas vezes chegam fragilizados ao país em decorrência de uma longa viagem, enfrentando ainda outros desafios devido à falta de estruturas para acolhimento na fronteira brasileira (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014).

Nos termos mencionados por Seitenfus (1994), o Haiti conserva ainda as mais profundas marcas do extraordinário enxerto populacional ocasionado pelo tráfico de escravos negros. O Haiti é o único estado independente constituído por africanos fora da África, uma república negra nas Américas.

Insta referir que a República do Haiti é constituída por uma área territorial de 27.750 quilômetros quadrados, sendo a população atual estimada em 10,4 milhões, com uma expectativa de vida de 62,5 anos. (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014).

A emigração haitiana é um fenômeno sazonal, a qual envolve migrações permanentes e de estadas temporárias, sendo que sua primeira migração foi rumo a Cuba no final do século

Conforme já mencionado acima, o início da imigração ao Brasil ocorreu após o tremor de 2010, entretanto, intensificou-se no final de 2011 e começo de 2012 (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014). Cumpre salientar que neste período cerca de 4.000 (quatro mil) imigrantes haitianos, segundo dados do Ministério da Justiça – MJ, entraram ilegalmente no país. Nesse sentido, os autores destacam:

Certamente a presença dos militares brasileiros no Haiti desenvolveu um sentimento de simpatia que se acentuou ainda mais com as palavras de apoio ao povo haitiano, ditas após o terremoto de 2010, pelas autoridades brasileiras, declarando apoio humanitário e disposição



para prestar acolhimentos aos cidadãos haitianos que desejassem emigrar para o Brasil. Nesse contexto, iniciou-se um novo fluxo emigratório, desta vez para o Brasil. (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014, p. 31).

Nas percepções de Andrade, Mattos e Moraes (2013), de acordo com estimativa do Ministério das Relações Exteriores – MRE o montante de haitianos em território brasileiro já supera a marca de 10.000 (dez mil), sendo que, até 30 de junho de 2013, 6.052 estavam com seus vistos permanentes regularizados, segundo o Memorando nº 907/2013 da Secretaria Nacional da Justiça do MJ.

Insta salientar que conforme dados do Conselho Nacional de Imigração – CNIg, órgão colegiado vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, no ano de 2010, foram concedidas autorização de permanência somente para 4 haitianos. Em 2011, foram 709, em 2012, houve um crescimento exponencial no número de autorizações, chegando a 4.682 e, até junho de 2013, foram 870 concessões (ANDRADE, MATTOS e MORAES, 2013).

O Estatuto do Estrangeiro regula a presença dos imigrantes no Brasil. Os autores mencionam:

O governo brasileiro abriu para os haitianos a porta legal do Visto Humanitário (Resolução Normativa 97/2012), inicialmente restrito a 1.200 vistos ao ano, atualmente aberto a todo haitiano nos consulados e embaixadas do Brasil. Esse passo legal foi importantíssimo para combater os intermediários exploradores visto que o sofrimento do povo haitiano é grande. (BOCCHI; CIMADON; CORSO; ZAMBERLAM, 2014, p. 35).

Esses haitianos que migram para o Brasil tem um perfil bem característico, considerando que uma pesquisa da Universidade Federal do Amazonas (UFAM) de 2012, mostra que na maioria das vezes os haitianos que vem ao país são homens, solteiros, com idade média de 28 anos de idade e que possuem escolaridade de nível técnico, e, a maioria desses homens trabalhava na construção civil antes de desembarcarem no Brasil.

Pimenta e outros (2014) indicam o motivo que levou os imigrantes haitianos a virem para o Brasil, a maioria deles migrou para o país com a intenção de conseguir um trabalho digno.

Os mesmos autores (2014) apontam ainda que uma das dificuldades presentes e que vivenciam constantemente é o preconceito demonstrado pelos brasileiros em relação aos haitianos, eles relatam que se sentem discriminados por causa da cor e reclamam do racismo por parte de alguns brasileiros, o que obstaculiza a adaptação ao Brasil.

Dessa forma, cumpre destacar alguns relatos apontados pelos haitianos das dificuldades apresentadas em território brasileiro:

A principal dificuldade de viver no Brasil é a discriminação. Um dia, no meu trabalho, uma pessoa disse que eu tinha o cabelo de palha de aço. (Migrante feminina, Porto Velho/ RO).

No meu trabalho tem um haitiano. Um brasileiro disse que esse haitiano cheira mal. Uma outra mulher do meu trabalho disse a mesma coisa. Para que isso não acontece os haitianos devem se cuidar. (Migrante feminina, Porto Velho/RO).

Às vezes nós somos mal vistas por causa da cor da nossa pele. Sofremos de muito preconceito até no trabalho, quando a patroa quer demitir a gente, ela inventou algumas coisas, isso é



uma forma de preconceito. O que piora as coisas é que nós não falamos o português direito. (Migrante feminina, Porto Velho/RO).

Quanto ao preparo do país para receber todos estes imigrantes haitianos, Pimenta e outros (2014) preceituam que o Brasil é muito despreparado para recebe-los, há uma ludibriação por parte dos coiotes, e quando os trabalhadores chegam ao Brasil percebem que, os salários alcançados são insuficientes para a subsistência, além disso a falta de conhecimento das leis trabalhistas do país faz com que na maioria das vezes esses haitianos sejam enganados, conforme mostra o relato abaixo:

Trabalho há muito tempo no Brasil, várias pessoas me enganam no momento do pagamento na construção civil, mas agora estou buscando onde eu possa trabalhar com tranquilidade. Até agora eu não recebi quase nada, cada trabalho é um problema receber no fim do mês. E estou muito mal com isso, eu tenho família no Haiti. (Migrante masculino, Curitiba/PR).

O primeiro trabalho era um trabalho em um restaurante. Como não falava bem português, uma pessoa me levou até o trabalho. Se não deixasse esse trabalho, os familiares encontrariam somente meus ossos! Eram 13 horas sem parar! (Migrante Feminina, São Paulo/SP).

Ademais, em outros aspectos, o Brasil é bem receptivo, os imigrantes se mostram satisfeitos com relação a educação e saúde no país. Pimenta e outros (2014) colhem relatos sobre esses aspectos: “Pelo que eu vejo a educação aqui no Brasil é muito boa, eu tenho meu filho agora que está na creche, eu não pago nada. É muito bom” (Migrante feminina, Curitiba/PR). Sobre a saúde, outra imigrante relata:

Fiquei um mês em Tabatinga; desde que parti de Tabatinga para Manaus estive com febre, muitas dores, chegando a Manaus fui logo ao hospital. Cheguei em fevereiro de 2012 e até hoje continuo em tratamento. Fui sempre bem atendida, não tenho palavras para agradecer aos médicos, enfermeiras e ao Pe. Gelmino. Essas pessoas não medem esforços para me ajudar; se não tivesse essa ajuda, hoje não estaria aqui. (Migrante feminina, Manaus/AM).

Os autores mencionados acima (2014) destacam ainda que alguns imigrantes ressaltam o aprendizado e o amadurecimento com o enfrentamento das dificuldades, a valorização da família e dizem gostar do Brasil. Destarte, outros, ao mesmo tempo em que demonstram saudade do seu país de origem, Haiti, manifestam desejo de retorno apenas para visitar à família, lamentam as perdas no trajeto e as dificuldades, especialmente com o idioma português e os salários no Brasil. No entanto, a grande maioria reconhece que o Brasil é um país acolhedor e cheio de oportunidades.

Cumpre salientar que diversas iniciativas têm sido adotadas pelo governo brasileiro nestes últimos anos, as quais tem como objetivo auxiliá-los com serviços de saúde, educação, dentre outros.

Desde o ano de 2012 o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) vem repassando valores aos estados onde residem os haitianos, sobretudo no Acre e Amazonas. Estas iniciativas são adotadas para a elaboração de programas de assistência aos imigrantes, sendo que os recursos destinados tem sido calculados com base no número de haitianos que cada estado recebe (Portal Brasil, 2014).



Em junho de 2015 o então ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, afirmou que o governo iria ampliar a emissão de vistos em Porto Príncipe, capital do Haiti, para que fosse possível aos imigrantes do país entrar no Brasil legalmente. O objetivo desta medida teve como principal escopo combater a atuação de grupos que exploram imigrantes em rotas clandestinas. (RAMALHO, 2015).

O autor destaca ainda que atualmente, o Brasil emite mais de 100 vistos por mês para cidadãos do Haiti, conforme o Ministério da Justiça, sendo que este crescimento na imigração de haitianos preocupa, sobretudo, autoridades do Acre.

Ramallo (2015), prepondera que o governador do estado do Acre, Tião Viana, defende que a responsabilidade pela recepção dos imigrantes seja dividida também inclusive por outros estados brasileiros. O Ministro ponderou: “Nós não podemos estabelecer medidas que impeçam as pessoas de terem livre acesso aonde querem viver. É uma posição tradicional do Brasil e os outros países também concordam com isso”.

Rollsoing (2015) preceitua que o último levantamento divulgado pelo Ministério da Justiça, publicado em agosto de 2015, indica que, desde o ano de 2011, ingressaram no Brasil 45.607 haitianos, no entanto considera-se que uma parcela significativa já foi embora do país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o fluxo migratório de haitianos para o Brasil é um fenômeno que tende a se perpetuar, como tantos outros processos migratórios que também ocorreram no país.

Através deste estudo buscou-se conhecer o perfil do imigrante haitiano, que em sua grande maioria apresenta pouca instrução, tanto é que, em virtude de dificuldades com o aprendizado da língua portuguesa e a impossibilidade de conseguir a equivalência de diplomas, fez com que os mesmos buscassem trabalho no Brasil em ocupações que exigiam pouca qualificação, como por exemplo na construção civil, em atividades auxiliares ou em linhas de montagem industrial.

Percebeu-se que os haitianos chegam ao Brasil com o propósito de conquistar um emprego digno, bem como identificou-se que a maioria dos que vem ao país, são homens, solteiros, com idade média de 28 anos de idade e que possuem escolaridade de nível técnico.

Denota-se a partir da pesquisa os inúmeros obstáculos que os haitianos enfrentam em território brasileiro, dando ênfase ao preconceito que é manifestado de diversos modos, como mesmo menciona CARTOLA (2014) quando relata que em muitos casos os haitianos dizem serem vítimas de discriminação, onde brasileiros possuem o hábito de chamá-los de gays, fazendo brincadeiras ofensivas, referindo-se à cor escura da pele e utilizando ainda de termos como “macaco”. No entanto, afirmam que tentam ignorar o preconceito, fingindo que não ouviram ou não prestaram atenção.



Como bem pontuam os autores mencionados no presente trabalho, constatou-se a necessidade de um diálogo bilateral entre as autoridades governamentais do Brasil e do Haiti, no sentido de propor ações para reduzir o tráfico de imigrantes, criando dessa forma facilidades para a obtenção da documentação necessária para o visto dos mesmos junto às repartições consulares brasileiras, para que assim, eles possam viver de forma digna, sobrepondo-se as dificuldades e obstáculos vivenciados diariamente em território brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Alberto Alencar de; MATTOS, Beatriz Rodrigues Bessa; MORAES, Isaias Albertin de. **A imigração haitiana para o Brasil: causas e desafios**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/35798/27329>. Acesso em: 8 mar. 2016.

BOCCHI, Lauro; CIMADON, João Marcos; CORSO, Giovanni, ZAMBERLAM, Jurandir. **Os novos rostos da imigração no Brasil**. Haitianos no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Solidus, 2014.

CARMO, Vanessa do; GUEDES, Paula; PIMENTA, Bruna Beatriz; XAVIER, Taís de Fátima. **Projeto “Estudos sobre a Migração Haitiana ao Brasil e Diálogo Bilateral”**. Belo Horizonte, 2014.

CARTOLA, Agência de conteúdo. **Imigrantes haitianos sofrem racismo e xenofobia no Brasil**. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/imigrantes-haitianos-sofrem-racismo-e-xenofobia-no-brasil,a55e260ac95f5410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>. Acesso em: 10 mar. 2016.

FARIAS, Andressa; FERNANDES, Durval; MILESI, Rosita. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório**. Disponível em: http://www.migrante.org.br/migrante/index.php?option=com_content&view=article&id=214:do-haiti-para-o-brasil-o-novo-fluxo-migratorio&catid=89&Itemid=1210. Acesso em: 8 mar. 2016.

FERNANDES, D.; CASTRO, M. C. **Estudos sobre a Migração Haitiana ao Brasil e Diálogo Bilateral**. Disponível em: <http://www.brasil.iom.int/>. Acesso em: 7 mar. 2016.

PORTAL BRASIL. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br>. Acesso em: 22 mar. 2016.

RAMALHO, Renan. **Governo vai aumentar vistos para haitianos virem ao o Brasil**. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/governo-vai-aumentar-vistos-para-haitianos-virem-ao-brasil-diz-ministro.html>. Acesso em: 20 mar. 2016.

ROLLSING, Carlos. **Sonhos partidos**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/especiais-zh/zh-sonhos-partidos/index.html>. Acesso em: 21 mar. 2016.



SEITENFUS, Ricardo. **HAITI. A soberania dos ditadores**. Porto Alegre: Solivros. 1994.



DEFINIÇÃO DE GUARDA: PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

AMORIM, Renata Oliveira de¹

FAGUNDES, Jorge Murussi²

GOMES, Aline Antunes³

Resumo: Em algumas situações o fim do vínculo conjugal dos pais torna-se prejudicial para o desenvolvimento dos filhos que sucederam, ou não, desta relação, sendo assim, o bem estar destes deve ser priorizado, uma vez que estão na formação de suas personalidades. Assim, é imprescindível que ao término da relação, os pais optem pela modalidade de guarda que irá melhor atender as necessidades apresentadas pelo filho, devendo esta escolha ocorrer de forma pacífica, podendo ser realizada através da mediação, que se trata de um dos mecanismos de resolução do conflito, evitando que o desenvolvimento dos filhos reste prejudicado, bem como prevenindo a ocorrência de alienação parental, pois mediante o litígio, a insatisfação do término do relacionamento pode fazer com que um dos genitores tente afastar o filho do genitor que não possui a guarda, apenas a título de vingança. Desta forma, a presente pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório e teórico, objetiva elencar a medida que amenize o possível dano ao desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo esta a mediação, que se verificou ser a mais benéfica ao ser aplicada diante desta situação, visto que pode proporcionar aos genitores um contato para com o filho de forma equilibrada, priorizando a proteção integral dos mesmos.

Palavras-chave: Guarda. Desenvolvimento. Filhos. Mediação. Pais.

INTRODUÇÃO

A abordagem deste assunto tem por objetivo a análise de situações que envolvem a guarda da criança ou adolescente, posterior ao divórcio, separação ou dissolução da sociedade conjugal de seus genitores, que gera uma quantidade relevante de litígios, podendo propiciar um momento nocivo para o desenvolvimento do filho, restando este afetado, uma vez que além de encarar ruptura do grupo familiar, pode ocorrer o afastamento de um dos genitores. Em razão desta situação prejudicial, é importante verificar qual a modalidade de guarda deve ser aplicada, explorando o caso concreto, para estabelecer a que será mais benéfica a criança ou adolescente.

Ressalta-se que o tema geral do presente artigo subdivide-se em dois tópicos, sendo que o primeiro tópico expõe o conceito de guarda e suas modalidades, quais sejam a guarda unilateral, guarda compartilhada e a guarda alternada, salientando que os pais devem se adaptar

1 Acadêmica do 8.º Semestre de Direito, Universidade de Cruz Alta-Unicruz) renata-amo@hotmail.com;

2 Acadêmico do 9.º Semestre de Direito, Universidade de Cruz Alta-Unicruz) jorgemurussi@hotmail.com;

3 Orientadora do artigo. Advogada. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). Mestre em Direito pela UNIJUÍ. E-mail: algomes@unicruz.edu.br.



ao término do relacionamento, considerando como prioridade o bem estar do filho, esgotando a possibilidade de alienação parental, que decorre do fato de um genitor querer prejudicar o outro, criando um transtorno para a vida do filho, que obterá uma consequência negativa para o seu desenvolvimento. Já o segundo tópico demonstra o conceito da mediação, e a sua finalidade acerca da redução de litígio, sendo extremamente benéfica em litígios familiares, uma vez que o percurso de um tramite judicial pode acarretar em inúmeros prejuízos ao crescimento dos filhos.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa bibliográfica, com aplicação de cunho exploratório e teórico, através de um enfoque histórico e crítico, tendo como instrumento de análise os autores que trabalham com o tema explorado, bem como a utilização de pesquisas virtuais, onde encontra-se um grande número de informações atinentes ao tema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

ANÁLISE DO CONCEITO DE GUARDA E SUAS MODALIDADES

A guarda é compreendida como a atribuição de responsabilidade designada a um indivíduo, para com um infante ou adolescente, do qual pode ser genitor ou não, na medida em que tente cessar as necessidades apresentadas por estes, vindo a contribuir para o seu desenvolvimento. O Brasil adota como base o interesse da criança ou adolescente, que está disciplinado através do Princípio do Melhor Interesse da Criança, elencando no artigo 227, da Constituição federal /1988⁴, assim como pelo artigo 3.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵.

O doutrinador Valdir Sznick (1999, p. 245), refere que “a guarda se constitui em um direito-dever: direito dos filhos e dever dos pais, já que se trata do poder de manter os filhos no lar, orientando-o em tudo o que se refere à vida em sociedade”.

Assim, veja-se que o estado de beligerância, instalado mediante a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, acaba refletindo nos próprios filhos, que, muitas vezes, são usados como instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período da vida em comum. Portanto, diante do rompimento do núcleo familiar, aos filhos oriundos

4 Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

5 Artigo 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.



do vínculo conjugal, resta a aplicação de alguma modalidade de guarda, quais sejam, a guarda unilateral, guarda compartilhada e a guarda alternada.

A guarda unilateral, estabelecida em nosso ordenamento jurídico através do artigo 1583, § 1.º, do Código Civil/2002⁶, define-se pela atribuição da responsabilidade à apenas um dos genitores, para com seu filho, devendo representá-lo em todos os atos da vida civil, bem como fornecer o auxílio apropriado para o seu desenvolvimento. A guarda unilateral será definida pelo Juiz, ou estabelecida mediante acordo prévio entre os pais. É importante referir que a guarda unilateral só deve ser estabelecida quando não for mais adequada a aplicação da guarda compartilhada.

De acordo com o artigo 1589, do Código Civil/2002⁷, ao genitor que não possuir a guarda, atribui-se o direito de realizar visitas ao filho, para que a convivência não seja bruscamente afetada, obtendo ainda a obrigação de supervisionar os interesses do aludido.

Acerca do assunto, Maria Berenice Dias (2015, p. 525) aponta:

A guarda unilateral afasta, sem dúvida o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia - isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

Portanto, as visitas devem ser efetuadas sempre que possível, uma vez que a presença do genitor que não possuir a guarda é imprescindível para a criação e o fortalecimento do vínculo paternal.

A outra modalidade de guarda prevista na Legislação Brasileira desde 2008, conforme a Lei n.º 11.698, é a guarda compartilhada, alterada por meio da Lei nº 13.058/14, disposta nos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil/2002. Esta modalidade de guarda busca garantir a redução das consequências negativas causadas aos filhos frente à ruptura da relação dos pais, priorizando o contato, a responsabilização de direitos e obrigações dos genitores para com os filhos.

Menciona Lia Santos (2001, p. 164):

Sem dúvida não se pode deixar de ressaltar que o modelo da guarda compartilhada não deve ser imposto como solução para todos os casos, pois há casos em que tal modelo é inadequado e mesmo contra-indicado. Pode ocorrer também que haja uma conjugação de modelos, tendo em vista a tenra idade do filho ou outros fatores específicos a cada caso, iniciando-se com a prevalência da presença materna num primeiro período e, na sequência, um maior e mais igualitário compartilhamento. Certo é que o modelo deve estar presente com proposta de solução a ser aventada e adotada nas separações dos casais como difundir-se o modelo e sua aplicação à tarefa dos operadores de Direito em parceria com os profissionais das demais áreas do conhecimento humano que se dedicam ao mesmo tema das relações humanas.

6 § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

7 Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.



Na guarda compartilhada é atribuída a um dos genitores a guarda jurídica, entretanto, ocorre uma divisão de tarefas entre os referidos, construindo um contato equilibrado, em que ambos tomarão as decisões considerando a situação fática e as necessidades do filho, que deve ter uma residência fixa, havendo um regime de convivência com o outro genitor, que é imprescindível para a criação e desenvolvimento sadio do infante ou adolescente, dando continuidade aos laços afetivos criados entre pais e filhos durante o matrimônio. Veja-se que a aludida modalidade fornece um rompimento na vida da criança ou do adolescente amenizado, uma vez que o convívio com os genitores será proporcional para ambos.

Diante da importância do convívio da criança ou adolescente com seus pais, Maria Antonieta Pisano Motta (2006, p. 597) afirma que:

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer.

Assim, resta evidenciado a relevância da impugnação a ruptura causada pelo fim do vínculo conjugal dos pais, eis que em alguns casos, como já mencionado, pode tornar-se prejudicial ao desenvolvimento do filho, bem como afastá-lo do convívio do qual já estava acostumado.

A modalidade de guarda alternada não foi positivada em nossa Legislação Civil, entretanto deve ser citada, em razão de ser adotada em alguns casos. Conceitua-se como a possibilidade de os genitores manterem a guarda do filho alternadamente, sendo o tempo da criança igualmente dividido entre seus genitores, alternando-se entre a residência paterna e a materna, em oportunidades que devem ser estipuladas pelos mesmos.

Desta maneira, enquanto o genitor estiver com seu filho, este deterá a responsabilidade para com o aludido, exercendo o poder familiar integralmente, assim como os direitos e deveres que o compõem, repassando ao outro genitor, a responsabilidade, assim que aquele estiver com o filho. Destaca-se que está alternância poderá ocorrer mensalmente, quinzenalmente ou semanalmente.

Nesta modalidade, no intuito de amenizar a ansiedade da criança com a constante mudança entre as residências de seus genitores, há a possibilidade de as crianças continuarem morando sempre na mesma casa, mantendo assim a rotina com a qual estão acostumadas, restando aos genitores à alternância de residência.

No entanto, apesar de aplicável em casos concretos específicos, a doutrina tem se mostrado fortemente contra a adoção desta modalidade.

Diante da definição da guarda, é importante também que ocorra uma boa relação entre os pais, para que afaste as possibilidades de alienação parental, fator que pode ser prejudicial ao desenvolvimento do filho.



Assim, é imprescindível a análise do caso concreto, para aplicação da modalidade de guarda, devendo está sem definida em prol do bem estar da criança ou adolescente, como forma de preservação do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO NA DEFINIÇÃO DA GUARDA

A mediação é uma poderosa ferramenta de resolução de conflitos na esfera judicial e extrajudicial. O uso da mediação para solucionar problemas tem se tornado muito útil no decorrer dos anos, pois é um meio democrático e pedagógico para que as partes entrem em acordo. Seu principal objetivo é a busca para desconstruir o conflito, reconstruindo a relação entre as partes. O Código de Processo Civil/2015 estabeleceu que o Estado promoverá, sempre que possível, solução consensual dos conflitos, além disso, existe a previsão de que a mediação, assim como outros métodos de solução consensual de conflitos, deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Outro fator importante é o papel do mediador, que poderá exercer a atividade independentemente de sua formação profissional para atuar nas conciliações.

Conforme se vê, a mediação busca a redução de litígios, sendo extremamente benéfica ao direito de família, uma vez que poderá diminuir o transtorno causado ao grupo familiar, principalmente a criança ou adolescente que ao ver sua guarda ser disputada judicialmente pelos genitores, restará com seu desenvolvimento prejudicado.

Portanto, a aplicação da mediação na escolha da modalidade de guarda será positiva, pois implicará na redução do sofrimento da criança ou adolescente.

CONCLUSÃO

De acordo com a análise do presente artigo, verifica-se que em casos de ruptura do grupo familiar, esta ocasionada pelo divórcio, separação ou dissolução da união estável, devem os genitores considerar como um dos elementos principais o bem-estar dos filhos advindos da relação. Veja-se que há inúmeros atritos entre os genitores que enfrentam a respectiva situação, visto que devem decidir a residência em que o filho irá morar, qual modalidade de guarda a ser adotada, e principalmente como serão realizadas as visitas do genitor que não possui a guarda, tendo em vista ser essencial que não ocorra à interrupção do laço paternal. Ressalta-se que o contato físico é imprescindível para o desenvolvimento do filho, devendo este receber amor, afeto, carinho dos seus genitores.

Ainda, destaca-se que dentre as modalidades de guarda apresentadas, quais sejam a guarda unilateral, a guarda compartilhada, e a guarda alternada que não está prevista em nosso ordenamento jurídico, mas é aplicada em alguns casos concretos, apresenta-se como mais adequada a guarda compartilhada, uma vez mediante esta modalidade o contato da criança para com os pais não resta totalmente prejudicado, em razão de que todas as decisões devem



ser feitas por ambos, que irão estar presente no dia a dia do filho, sempre que possível. No entanto, em casos que apresentam litígios entre os genitores, a modalidade de guarda a ser aplicada deve ser a unilateral, para que o desenvolvimento do filho não reste prejudicado, principalmente através da alienação parental, em que um dos genitores poderá criar situações desfavoráveis ao outro genitor, gerando um sentimento de descaso com a criança ou adolescente, ponto este negativo também na aplicação da guarda alternada, na qual o filho não terá uma rotina, alternando-a mensalmente, quinzenalmente ou semanalmente, sendo que em cada período será aplicado formas diferentes de responsabilidades, de acordo com cada genitor.

Com a vigência do Código de Processo Civil/2015, a o Estado deve promover, sempre que possível à mediação, que visa a diminuição dos litígios, propiciando uma forma mais adequada de preservar bem-estar da criança ou adolescente, na medida em que os pais, ao definirem a modalidade de guarda estejam acordados de maneira que proporcione a ambos um bom relacionamento com o filho.

Portanto, o propósito do presente artigo foi elencar a melhor modalidade de guarda que deve ser aplicada, avaliando o caso concreto, considerando essencialmente o desenvolvimento sadio e adequado da criança ou adolescente, cessando as necessidades apresentados por estes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10.º edição. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **O estudo sobre a guarda compartilhada**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6416. Acesso em: 27 jun. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Compartilhando a guarda no consenso e no litígio**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

CENTOFANTI, Marcella. **Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei>. Acesso em: 27 jun. 2016.

MARTELLI, Fabiana da Silva Martelli. **Guarda de criança: Uma Análise Sócio-Jurídica**. Universidade de Cruz – Unicruz. Cruz Alta/RS, 2003.



SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3. ed. São Paulo. Universitária de Direito. 1999.

SANTOS, Lia Justiano. **Revista Brasileira de Direito de Família**. 8. ed. 2001.



AS VANTAGENS DA APOSENTADORIA HÍBRIDA OU MISTA PARA O SEGURADO E A PROTEÇÃO SOCIAL¹

POMPEU, Vinicius²
ZAMBRA, Carlise Maria³

Resumo: Este estudo tem como objetivo realizar uma pesquisa acerca da aposentadoria híbrida ou mista, mostrando as vantagens dessa nova opção ao segurado e a proteção social. A presente pesquisa tem como objetivo a análise bibliográfica, utilizando o método dedutivo, também sendo compreendida a análise de textos legais, doutrina e de jurisprudência. A linha de pesquisa utilizada para elaboração deste estudo é a crítica à dogmática na contemporaneidade. Os objetivos gerais desta pesquisa é analisar a nova opção de aposentadoria, apresentando as características principais dessa modalidade e sua proteção social, tendo como objetivos específicos a definição e compreensão da aposentadoria híbrida ou mista, quais seus requisitos essenciais, identificando o tratamento na doutrina e jurisprudência e analisando a legislação pertinente. A base de estudo se insere na Lei 11.718/2008, que deu nova redação ao artigo 48 da Lei 8.213/91, incluído no § 3º, uma nova espécie de aposentadoria por idade, tendo a maioria da doutrina denominada de aposentadoria híbrida ou mista, cujo segurado, completando a idade prevista em lei, se homem sessenta e cinco anos de idade, se mulher sessenta anos de idade, comprovando a carência mínima de 180 contribuições, fará jus a essa espécie de aposentadoria. Com o advento desta nova opção, ele tem a possibilidade de mesclar um determinado período de lavoura, em conjunto com o período de atividade urbana, sendo assim uma regra que mudou de forma positiva para os segurados, não mais necessitando optar ou pelo tempo de atividade urbana ou pelo tempo de atividade rural.

Palavras-chave: Aposentadoria. Atividade Rural. Contribuições. Segurado. Vantagens.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a vigência da Constituição Federal de 1988 houveram importantes alterações no âmbito da seguridade social. Diante deste fato, muitas delas foram de suma importância para que os segurados pudessem de forma significativa ter acesso a benefícios que só depois do advento da carta magna de 1988, puderam exprimir seus direitos perante a Previdência Social. A finalidade de proposta e escolha do tema a ser destacado abaixo é apresentar algumas diretrizes e aspectos acerca da aposentadoria por idade, modalidade híbrida ou mista, sua relação no contexto da proteção social e sua contribuição para os segurados que vierem a requerer esta aposentadoria, verificando quais as vantagens que essa nova espécie traz aos segurados. Dessa forma será realizado como objetivos gerais, uma análise da nova opção de aposentadoria, apresentando as características principais dessa modalidade e sua proteção social. Também tendo como objetivos específicos, definir e compreender como funciona a aposentadoria híbrida ou mista, apresentar os requisitos essenciais, identificar o tratamento

1 Artigo desenvolvido como trabalho de conclusão no curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz

2 Acadêmico do curso de Graduação em Direito do 9º semestre da Universidade de Cruz Alta. E-mail: vinicius_pompeu@hotmail.com;

3 Mestre em Direito, Cidadania e Desenvolvimento – Unijuí. Pós Graduada em Direito Privado. Unijuí. E-mail: czambra@unicruz.edu.br



na doutrina, jurisprudência, bem como interpretar o que explana a legislação. A presente pesquisa tem como objetivo a análise bibliográfica, sendo utilizado o método dedutivo, ou seja, parte da compreensão da regra geral, para depois partir para casos específicos, também sendo compreendida a análise de textos legais, doutrina e de jurisprudência.

Somando-se a isso, serão realizadas breves considerações acerca da evolução histórica da previdência social, nas constituições federais do Brasil, sistemas de seguridade social, aplicando um conceito de segurados especiais, trabalhadores rurais, contribuintes individuais, permitindo um esclarecimento acerca destas determinadas espécies de segurados, buscando um estudo mais aprofundado sobre a aposentadoria híbrida ou mista.

Esse estudo dá-se especificamente pela Constituição Federal de 1988, que instituiu o regime de segurado especial e a proteção social do segurado e a Lei 11.718/08, que alterou o artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, onde se iniciou uma nova opção de aposentadoria, denominada pela maior parcela de doutrinadores e estudiosos da área (BERWANGER, 2011) (CASTRO, 2014), de aposentadoria híbrida ou mista. Essa nova regra permite a possibilidade do beneficiário/segurado que atingir se homem a idade de 65 (sessenta e cinco) e mulher 60 (sessenta) anos desde que completarem a carência de 180 meses de contribuição exigida pela lei, obter a sua inativação etária, conforme determinado na Lei 8.213/91.

Permitindo assim ao beneficiário/segurado mesclar o período de atividade rural/rurícola, com o período da atividade exercida no meio urbano, independente se a última atividade exercida tenha sido realizada no meio rural ou no meio urbano, pois em relação a isso a lei é omissa, não fazendo qualquer menção sobre a última atividade. Estudar essa nova espécie de aposentadoria é aprofundar o conhecimento e aplicar esta nova opção no interesse dos operadores do direito, que através deste estudo, poderão ter um conceito de como se procederá a essa nova regra e quais as vantagens que o segurado terá na prática.

PROTEÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em adição, a Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 6º, revela que a seguridade social é um direito social, relacionando assim ao direito à saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados como direitos prestacionais sociais de índole positiva no rol dos direitos fundamentais. Também afirmando que a competência para legislar, sobre o assunto da seguridade social é privativa da União, conforme dispõem o artigo 22, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Além disso, um conceito de seguridade social compreende-se como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, assegurando assim os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social, direitos essenciais para a subsistência da vida. Também ao Poder Público compete organizar a seguridade social através dos objetivos nela existentes: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade



e equivalência dos benéficos aos cidadãos urbanos e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios, irreduzibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade de financiamento, bem como caráter democrático e descentralizado, exercendo de forma quadripartite, ou seja, com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo. Acrescenta-se também, os objetivos constitucionais da seguridade social no Brasil (BRASIL, artigo 194 da CF/1988).

Exemplificando-se, no Brasil existem dois sistemas de previdência, o público e o privado, basicamente o sistema privado, destaca-se como uma contribuição com a finalidade de uma renda extra ao segurado, de natureza contratual. Já o sistema da previdência social, caracteriza-se por ser mantido por pessoa jurídica de direito público, tendo natureza institucional, é de filiação compulsória e as contribuições têm natureza tributária (TAVARES, 2012, p. 29).

A propósito, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), considera-se uma pessoa jurídica de direito público interno, uma autarquia federal. Tendo vinculação ao Ministério da Previdência Social, cuja finalidade é de oferecer assistência, previdência e saúde, conforme sua competência, nesse sentido expressa Tavares (2013, p. 43):

Compete ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS consiste na verificação da competência da justiça para o julgamento das ações em que o INSS, autarquia federal previdenciária, seja parte ou interessada. O INSS tem, em regra, suas ações julgadas por juiz federal, com base na previsão genérica do artigo 109, I, da CRFB/1988. Contudo, existem regras específicas de distribuição de competência em razão da matéria.

Salienta-se quais as espécies de segurados, sejam aqueles que prestam serviço de natureza urbana ou rural à empresa, tendo como objeto do trabalho não eventual, sob subordinação, recebendo remuneração inclusive como diretor empregado, ou seja, não é uma opção do segurado se vincular ao sistema, e sim uma obrigatoriedade de filiação (BRASIL, artigo 11 da Lei 8213/91, inciso I).

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

A evolução histórica se caracteriza principalmente pelas Constituições Federais existentes no Brasil, a Constituição Federal de 1824, chamada de Imperial, já fazia uma pequena menção acerca da proteção social, demonstrando, que se algum bem fosse violado como a segurança individual, é garantido pela constituição do império o socorro público, em outras palavras a garantia de resguardo, em algum eventual acontecimento, ou caso fortuito que vier a acontecer (BRASIL, artigo 179 da CF/1924).

Após determinado período de tempo, já com a vigência da Constituição Federal de 1891, onde surgiu pela primeira vez o termo “aposentadoria”, entretanto essa era reservada especificamente para os funcionários públicos em caso de existir alguma espécie de invalidez para o serviço público. Com destaque na vigência da Constituição de 1891, foi à criação da Lei Eloy Chaves, implantado pelo Decreto 4.682 de 24 de Janeiro de 1923.



A Lei Eloy Chaves, veio como principal função, criar um “fundo” de apoio aos trabalhadores de estradas de ferro, existentes em todo Brasil, gerando uma caixa de aposentadoria e pensões para esses empregados, que deveriam realizar uma contribuição de 3% de seus ganhos, para assim poderem usufruir dos benefícios disponíveis por esta lei. Os principais benefícios que os empregados de ferrovias teriam direito seriam: socorros médicos em casos de doença em sua pessoa ou da família, desde que dependente economicamente e habitando no mesmo lar, medicamentos com preço reduzido, aposentadoria comum ou por invalidez e pensão para os herdeiros em caso de morte (BRASIL, decreto 4.682/23, artigo 9º, Lei Eloy Chaves).

A partir da Constituição Federal de 1934, surgiu uma primeira espécie de sistema previdenciário, juntamente com o estado participando do custeio da Previdência Social. Esse sistema teve início com a finalidade de amparar o trabalhador, prestando-lhe assistência médica e sanitária, alcançando também à gestante, sem prejuízo do salário e do emprego, favorecendo os trabalhadores em diversas circunstâncias da vida, como velhice, invalidez, maternidade, acidentes de trabalho e morte (BRASIL, artigo 121 CF/34).

Na Constituição de 1934, pode-se observar a criação do sistema de triplice participação no custeio, que se dá pelo governo, empregador e o trabalhador, que nada mais é do que uma divisão de responsabilidades, entre o estado e os entes comuns/privados.

Após a Constituição de 1934, surgiu a Constituição de 1937, baseando-se em interesse dos grupos políticos, concentrando seu poder nas mãos dos chefes de estado. O sistema de previdência era observado em conjunto com os direitos trabalhistas, prestando auxílio na área médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurando um período de repouso antes e depois do parto, instituindo seguros de velhice, invalidez em casos de acidente de trabalho, tendo como dever prestar esta assistência (BRASIL, artigo 137 CF/37).

Já a Constituição Federal de 1946, trouxe a competência da União para legislar acerca do tema Previdência Social. Essa competência dava-se na forma de regular e instituir assim normas que regem especificamente sobre questões envolvendo a Previdência Social e sua abrangência (BRASIL, artigo 5º, XV, b).

Além da Constituição Federal de 1946, a Constituição Federal de 1967, traz basicamente a mesma competência da União em legislar sobre matéria da Previdência Social. Tendo como objeto uma nova reprodução do artigo inserido na Carta Magna anterior (BRASIL, artigo 8º, XVII, c, CF/67).

Por fim, a Constituição Federal de 1988, traz diretrizes mais amplas acerca da matéria previdenciária do que as outras constituições, demonstrando com clareza que evoluiu para melhor atender aos objetivos da seguridade social. Por ter exercido um marco importante para os direitos sociais, esta constituição, apresenta ainda em seu corpo a previdência, assistência e saúde para os segurados. Na Constituição Federal de 1988, nota-se que foi oferecida uma atenção especial a seguridade social, sendo criado um capítulo que dispõem sobre este



assunto e relaciona os princípios que regem a seguridade social, compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, assegurando com clareza os direitos relativos à saúde, à previdência e assistência social (BRASIL, artigo 194 da CF/88).

SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO SOCIAL

Com a evolução da sociedade, os direitos dos seres humanos começaram a ser ampliados, de acordo com as suas necessidades básicas. No âmbito da Seguridade Social, como vemos anteriormente nas mais diversas Constituições, foram evoluindo drasticamente até esses direitos serem taxados de forma explícita e detalhada na nossa atual Constituição.

Tal constatação aproxima-se, do conceito que a seguridade social é de suma importância para os segurados, que em virtude de circunstâncias alheias, não podem suprir as necessidades próprias e de sua família, pois quando necessitam de um amparo podem recorrer à previdência social, correspondendo a sua necessidade, em outras palavras, Santos (2010, p.13) expressa seu entendimento:

A seguridade social entra em cena quando o indivíduo não tem condições de prover seu sustento ou de sua família, em razão de desemprego, doença, invalidez ou outra causa. Se for segurado da previdência social, a proteção social será efetivada na forma de pagamento do benefício correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Diante de várias mudanças na legislação brasileira, foram criadas maneiras dos direitos humanos serem ampliados, tendo como base a evolução histórica, que por sua vez teve bastante influência nas grandes declarações de direitos humanos, sendo de extrema necessidade para o ser humano, pois sem eles, não haveria direitos e garantias fundamentais para serem observados no nosso ordenamento jurídico.

Esses direitos devem ser resguardados não somente na perspectiva individual de cada ser humano, mas devendo ser observado também dentro do plano dos direitos sociais. Deve-se realizar uma análise não somente do individualismo, mas voltar o pensamento na coletividade, oferecendo meios e políticas públicas que visem o resguardo de todos os indivíduos abrangidos pela seguridade social.

ESPÉCIES DE SEGURADOS NO ÂMBITO RURAL

Segurado especial é aquele que reside em imóvel exclusivamente rural ou urbano próximo da propriedade rural, que exerça suas atividades em economia familiar, sem empregados permanentes. Outro fator importante é que o segurado em regra não poderá utilizar mão de obra assalariada, entretanto a legislação prevê uma exceção, em que ao segurado especial é permitido utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado, por no máximo 120 (cento e vinte dias) por ano, em épocas de safra em períodos corridos ou intercalados, ou ainda por tempo equivalente em horas de trabalho (IBRAHIM 2015, p.196). Conforme determina a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, § 8º:



Artigo 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Assim, é juridicamente sustentado o termo segurado no âmbito da previdência social, pois se trata de uma segurança/seguro que o contribuinte tem, de que no momento que for solicitar esse direito, poderá usufruir e ser chamado de segurado, assim apropriadamente refere-se acerca do assunto, Santos (2010, p. 87):

A expressão segurados está bem empregada porque a Previdência Social é o ramo da seguridade social que mais se assemelha ao seguro, uma vez que é eminentemente contributiva. Segurados são sempre pessoas físicas, isto é, que contribuem para o regime previdenciário e, por isso, terão direito a prestações, benefícios ou serviços de natureza previdenciária. São sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária.

Todavia, requer uma atenção no que tange o segurado especial, sendo uma pessoa física residente em imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele, deve exercer sua atividade de forma individual ou no regime de economia familiar e eventualmente deverá receber ajuda de terceiros, por prazo determinado (BRASIL, Lei 8.213/91, artigo 11).

Esse conceito visa dar prioridade para a mão de obra familiar, com finalidade de suprir a sua própria subsistência, utilizando de outros meios, somente em determinado período do ano, visando que as famílias não se afastem da atividade rural (BRASIL, lei 8.212/91, artigo 12, §8º). Mais adiante, a Lei deixa clara às determinadas espécies de pessoas e características específicas que o beneficiário deverá ter para ser “definido” como segurado especial no Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, artigo 12, VII).

De fato, devem-se observar alguns requisitos legais estabelecidos em lei, que definem quais espécies de pessoas podem ser caracterizadas como segurados especiais, também quais segurados serão abrangidos pelo regime de economia familiar, podendo ser considerados segurados especiais, conforme requisitos que a lei exige.

APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade pode ser caracterizada como uma forma de suprir a necessidade do segurado e de sua família, frente ao avanço da idade, não permitir mais que o segurado continue exercendo determinadas atividades, que antes exercia com frequência.

Essa espécie de aposentadoria será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida na legislação, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher (BRASIL, artigo 48, Lei 8.213/91).



Essa nomenclatura de Aposentadoria por Idade, foi adotada com o advento da Lei 8.213/91, sendo antigamente conhecida como Aposentadoria por Velhice, tendo sido mudado a terminologia da palavra, sendo caracterizada pelo legislador como mais adequada essa nomenclatura.

Em relação à espécie de segurados que podem obter a aposentadoria por idade, desde que completem a carência exigida em ambos os sexos, está será devida aos segurados trabalhadores rurais, aos produtores rurais e aos segurados especiais, tendo como requisito fundamental se homem sessenta anos, se mulher cinquenta e cinco anos, (CORDEIRO, 2008 p. 178). Por sua vez, verificam-se determinados requisitos para a obtenção desta aposentadoria, conforme leciona Ibrahim (2015, p. 598):

É concedido aos 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades no regime de economia familiar, nestes incluindo o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Cumpre lembrar que a aposentadoria reduzida para os professores é a por tempo de contribuição, e não por idade. Aqui são os trabalhadores rurais, além das mulheres que têm a redução.

Todavia são exigidos alguns documentos obrigatórios para a comprovação da idade do segurado, documentos essenciais para a comprovação da idade, ou seja, Certidão de Registro Civil de Nascimento ou de Casamento, que mencione a data ou apenas o ano do nascimento ou simplesmente a idade, desde que o segurado tenha realmente a idade que a Lei exige para a concessão do benefício (IBRAHIM, 2015, p. 598).

APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA OU MISTA

Na Constituição Federal/1988, mais especificamente no artigo 194, parágrafo único, inciso II, é ressaltado o direito a todos os trabalhadores que exercem suas atividades no meio rural ou urbano, alguns princípios que regem o direito aos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, na forma de Uniformidade e Equivalência, ou seja, de igual valor econômico e de mesma qualidade, não permitindo assim um tratamento diferente ao segurado do meio urbano, protegendo assim consideravelmente o segurado rural, que sobrevive da agricultura.

Destaca-se que o trabalhador rural, que, por sua vez, não se enquadra a nenhuma outra espécie de benefício, fará jus assim que completarem os requisitos, de buscar sua inativação etária, podendo o segurado somar o período de atividade rural com o urbano, sendo denominada assim de aposentadoria híbrida ou mista, trazendo nitidamente a possibilidade de vários segurados obterem essa nova espécie de aposentadoria (BRASIL, Lei 11.718/2008, que alterou o artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8213/1991). Ademais, a lei, em seu texto, em nenhum momento faz menção sobre o termo “aposentadoria híbrida ou mista”, sendo adotado pela maior parte da doutrina e estudiosos da área (BERWANGER, 2011) (CASTRO, 2014).

Também é nítido que os segurados especiais possuem seus direitos elencados em nossa Constituição, obtendo um tratamento diferenciado de suas relações junto ao sistema previdenciário, devendo contribuir para a seguridade social mediante a aplicação de uma



alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, esses farão jus aos benefícios da Previdência Social (BRASIL, artigo 195, §8º, CF/1988).

Aquele segurado cujo exercício da atividade for realizado em estabelecimento rural, sem empregados permanentes, realizará uma contribuição através de desconto de determinado valor dos produtos comercializados. É importante salientar que esses produtos devem ser retirados exclusivamente da atividade rural, sendo assim, terão direito a cobertura e aos benefícios previdenciários na forma que a Lei determinar.

Após a comprovação da efetividade de tal direito expressado em nossa Carta Magna, advém a Lei 8.213/91, dispondo sobre planos de benefícios previdenciários, surgindo com a finalidade de consolidar de forma nítida os direitos do segurado a meios indispensáveis de manutenção, pelos mais diversos motivos, poderão pleitear os benefícios da Previdência Social.

É nítido que muitos segurados especiais estão deixando de lado o trabalho no campo, para se aventurarem nas grandes metrópoles, devido às dificuldades encontradas para subsistência própria e de seu núcleo familiar, sendo obrigados a buscar outra profissão no meio urbano. Como consequência disso, o ordenamento jurídico, em especial as leis previdenciárias, obrigou-se a reformular sua legislação através de novas redações, pensando exclusivamente nos segurados que por motivos de subsistência, acabam laborando em atividade distinta da rural.

Os segurados especiais têm seus benefícios previdenciários garantidos. São eles: aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão, auxílio acidentário, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, exigindo-se a carência mínima de cada benefício, na forma estipulada no plano de custeio da Seguridade Social.

A Lei 8.213/91 é clara quando trata da questão do segurado especial, no inciso II, ter o direito de contribuir de forma facultativa junto à previdência social, tendo seu direito resguardado, garantindo assim o direito aos benefícios contidos no inciso I do artigo 39 (BRASIL, lei 8.213/91, artigo 39).

Também em se tratando do cálculo da renda mensal, será apurado com base no salário de benefício, aquele exercido como segurado especial, atendendo o limite mínimo do salário de contribuição da Previdência Social (GOES 2015, p. 222). Exemplificando de forma mais clara destaca Soares (2014, p. 69):

Em resumo: na aposentadoria híbrida rural é possível a inserção do tempo urbano para o preenchimento do tempo equivalente à carência da aposentadoria rural, com aumento do requisito etário para 60 anos se mulher e 65 anos se homem, sendo isto aceito pelo INSS com base no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 e art. 51, § 2º, do Decreto 3.048/99.

Em síntese, tal alteração veio para beneficiar bastante os segurados especiais e quem por algum determinado momento se afastou da atividade rural ou urbana. Anteriormente aquele



segurado que possuía períodos em seu tempo de contribuição na atividade urbana ou rural, poderia tão somente se aposentar nessa atividade, bem assim como os segurados especiais que poderiam somente computar o período na atividade rural, tendo tais contribuições contadas como perdidas. Destarte, é comum que determinados segurados da Previdência Social, exerçam atividades urbanas e rurais no decorrer de seu tempo de contribuição, não podendo assim lhe causar prejuízos na hora de requerer sua aposentadoria, exemplifica Santos (2010, p. 80):

É comum o segurado ter em sua história laboral períodos trabalhados na iniciativa privada (urbana e rural) e no serviço público. A CF garante a quem estiver nessa situação a contagem do tempo de contribuição para ambos os regimes para que, ao final, possa obter sua aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

Por sua vez, outro fator importante de ser apurado é que o segurado não precisa necessariamente estar exercendo como última atividade, a atividade rural. Portanto, para poder requerer a aposentadoria híbrida ou mista independe de qual atividade o segurado esteja exercendo “§ 4º Aplica-se o disposto nos § 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural” (BRASIL, artigo 51, § 4º do Decreto 3.048/1999).

Por tal constatação é sabido que não é um fator que vai influenciar se o segurado está no momento da data de entrada do requerimento, na atividade urbana ou na rural, tendo somente ser necessário à comprovação da idade.

Na prática o que se verifica é que o INSS tem aceitado os pedidos de aposentadoria híbrida ou mista, entretanto, os requisitos exigidos na via administrativa são que o segurado desenvolva na data de entrada do requerimento a atividade rural, não sendo admitida como última atividade a urbana. Por outro lado, a Lei não faz qualquer menção acerca desse requisito, sendo necessário o segurado ingressar com seu pedido na via judicial, para poder obter a concessão de seu benefício.

Em resumo, o segurado que possuir o requisito da idade, mas não possuir o tempo de contribuição necessário, tendo determinados períodos laborados em atividade rural ou urbana, fará jus à aposentadoria por idade híbrida ou mista. Em adição, a doutrina e jurisprudência deixam de forma nítida o seu posicionamento, visando assim resguardar o direito e a proteção social que todos os segurados detêm junto à Previdência Social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi pesquisado, verifica-se que a seguridade social vem ao longo dos anos evoluindo cada vez mais para beneficiar os segurados em geral, que necessitam estar abrigados ao sistema previdenciário, pois a legislação previdenciária vem notando a importância da atividade rural.

Analisa-se vários fatores, dentre eles a proteção social exercida de forma clara na Constituição Federal, como direito a saúde, a Previdência Social, a assistência aos



desamparados com direitos prestacionais sociais no rol dos direitos fundamentais, evolução histórica da Previdência Social, realizando breves considerações da existência da proteção social nas Constituições Federais, também em relação as espécies de segurados existentes no âmbito rural, requisitos e características de cada segurado, bem como um estudo detalhado do tema e mesmo assim faz-se necessário uma análise mais criteriosa deste assunto para melhor compreensão.

A propósito, é possível perceber que a aposentadoria híbrida ou mista, veio trazer significativamente mais benefícios para o segurado que por algum momento ausentou-se da atividade rural ou urbana, por motivos contrários a sua vontade, sendo indispensável suprir as suas necessidades e de seu núcleo familiar. Resumindo, deve-se fazer uma análise minuciosa de tal tema, buscando identificar a legislação pertinente a fundo e entender os requisitos para sua concessão, pesquisando todos os meios necessários para melhor compreender essa espécie de aposentadoria.

Ratifica-se, que a aposentadoria híbrida tem previsão legal, na Lei 11.718/2008, que deu nova redação ao artigo 48 da Lei 8.213/1991, acrescentando no §3º a aposentadoria híbrida ou mista. Um dos requisitos essenciais exigido na Lei é o requisito etário para mulheres 60 (sessenta) anos de idade e homem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo como principal atributo a possibilidade de mesclar o período laborado na atividade urbano com o da atividade rural, desde que comprovada a carência de 180 meses de contribuição.

Portando, pode-se afirmar com clareza que a aposentadoria híbrida ou mista, vem ao ordenamento jurídico trazer de forma bastante significativa benefícios aos segurados, pois se trata de um direito taxado pelas normas vigentes, com finalidade de igualdade entre as partes em direitos e garantias, devendo ser respeitadas e observadas por todos os legisladores.

Por fim, conclui-se que aos trabalhadores rurais, devem ser tratados igualmente aos urbanos, pois o que se verifica com este estudo é que embora os trabalhadores rurais possuam o mesmo tratamento na legislação, muitas vezes necessitam de um tratamento diferenciado, devido à espécie de atividade que este desenvolve não ser considerado muitas vezes de importância para o ordenamento jurídico e a sociedade, deve-se ter essa reflexão, para que a norma preserve os direitos e garantias fundamentais a todos os segurados abrangidos por ela.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil** de 25 de Março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 18 abr. 2016.



BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 16 de Julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 10 de Novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 2 maio 2016.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 18 de Setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 2 maio 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de Outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/compilado>. Acesso em: 7 maio 2016.

BRASIL. **Decreto nº 3.048** de 6 de Maio 1999. Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 7 maio 2016.

BRASIL. **Decreto nº 4.682** de 24 de Janeiro 1923. Cria, uma caixa de aposentadoria e pensões para os empregados das estradas de ferros (Lei Elói Chaves). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm> Acesso em: 08 Maio de 2016.

BRASIL. **Lei 5.889**, de 8 de Junho de 1973. Estatui Normas Reguladoras do trabalho rural, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm> Acesso em: 11 maio 2016.

BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de Julho de 1991. Dispõem sobre planos de benefícios da Previdência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 11 maio 2016.

BRASIL. **Lei 11.718**, de 20 de Junho de 2008. Normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11718.htm> Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. **Parecer Ministério da Previdência Social número 2.533 de 09 Agosto 2001**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/83269081/trf-2-jud-jfrj-15-01-2015-pg-2533>> Acesso em: 22 maio 2016.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência rural inclusão social**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.



CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. São Paulo: Forense, 2014.

CORDEIRO, Marcel. **Previdência Social Rural**. São Paulo: Millennium, 2008.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

SANTOS, Maria Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, João Marcelino. **Aposentadoria da pessoa com deficiência**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

TOLEDO, Eliziário Noé Boeira. **Previdência do Trabalhador Rural em Debate**. Curitiba: Juruá, 2012.



OS CAMINHOS E OS LIMITES DO CONSTITUCIONALISMO TRADICIONAL E SEUS VIESES NA AMÉRICA LATINA

NEUBAUER, Vanessa Steigleder¹

GIRARDON DOS SANTOS, Denise Tatiane²

LOPES, Rafael Vieira de Mello³

Resumo: O presente artigo pretende analisar, brevemente, as principais características do Constitucionalismo, e os vieses que ele adquiriu, a partir do exercício ativo e participativo dos povos de países Latino-Americanos, nomeadamente, como Equador, Peru e Bolívia. Pelo método hipotético-dedutivo, será apontada, como, em perspectiva internacional, se conformou a criação de um sistema protetivo que permeia, também, as sociedades indígenas, em muito, por atuação ativa destas, figurando-se como sujeitos coletivos ativos na defesa de seus direitos, com a estruturação dos Estados, com sua formação plurinacional.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Povos Indígenas. Estado Plurinacional. América Latina.

INTRODUÇÃO

O percurso histórico humano sempre foi marcado por lutas para a afirmação de seus direitos, sobretudo, a dignidade, a liberdade, a igualdade, a paz, a autodeterminação, dentre outros. Contudo, ainda hoje, após dois mil e quinhentos anos de reflexão a respeito da posição do ser humano, no mundo e na sociedade, com, conseqüentemente, o reconhecimento de seus direitos e deveres, garantidos por intermédio do Estado.

A partir dessa constatação, é importante se analisar o Constitucionalismo, sob a óptica da formação dos Estados Plurinacionais latino-americanos, dedicadas a atender essa nova configuração jurídica e social dos países, destacando-se a Bolívia, o Equador e o Peru.⁰

1 Possui Graduação em Dança [2001] pela UNICRUZ, Especialização em Psicopedagogia Abordagem institucional e clínica [2006] UNICRUZ, Especialização em Atendimento Educacional Especializado [2008] pelo MEC SEESP, Especialização em Mídias na Educação [2012] pela UFSM, Mestrado em Educação nas Ciências [2010] pela UNIJUÍ e Doutorado em Filosofia pela UNISINOS [2015]. É bolsista CAPES/ PARFOR e docente da Universidade de Cruz Alta. Pesquisadora das instituições Universidade de Cruz Alta, Universidade Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Possui experiência nas áreas de Dança, Arte terapia, Filosofia, Hermenêutica Filosófica, Hermenêutica Jurídica, Política, Ética e Psicopedagogia. E-mail borbova@gmail.com;

2 Doutoranda em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela UFSM. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJUR. Coordenadora do Grupo de Estudos “Estado de Direito e Democracia: espaço de afirmação dos direitos humanos e fundamentais” – UNICRUZ. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “República e Democracia no Estado de Direito” – FEMA. Docente no Curso de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machados de Assis – FEMA. Advogada. Contato: dtgsjno@hotmail.com;

3 Graduado em Ciências Sociais Aplicadas pela UNICRUZ. Inscrito na OAB/RS 57.147. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNICRUZ. Especialista em Formação Pedagógica pela UERGS. Mestre em Educação nas Ciências em Direito pela UNIJUÍ. Docente no Curso de Direito da UNICRUZ. Contato: ralopes@unicruz.edu.br.



METODOLOGIA

O presente trabalho visa ao estudo de doutrinas, teorias, legislações, jurisprudências e julgados que buscam teorizar e contextualizar a conformação do Constitucionalismo, e a forma como ele se apresenta, em relação aos Estados Plurinacionais. Com base nesses argumentos, a natureza desta pesquisa é teórica, qualitativa e explicativa.

Os dados serão gerados por meio de documentos, doutrinas, teorias e jurisprudências. Por isso, é possível dizer que a geração se dará por intermédio de documentação indireta. Nessa pesquisa, o método a ser utilizado é o hipotético-dedutivo: parte-se dos dados já sistematizados na busca pela razão para chegar ao conhecimento verdadeiro por meio de teorias e leis, prevendo assim os fenômenos.

A partir da necessidade da elaboração da pesquisa, bem como das próprias características que permeiam o trabalho, torna-se necessário utilizar o método de estudo bibliográfico, por este recorrer ao uso de livros, revistas e artigos para, na sequência, ser feita uma análise teórica que se constitui como o núcleo central da pesquisa.

RESULTADOS

A origem do Constitucionalismo é anosa, diversa da atual configuração, pois se concretizou ante o enfrentamento do Estado Absoluto, com fins de garantir a segurança jurídica e a salvaguarda dos direitos individuais, como a propriedade, a privacidade e a segurança, sendo denominado como constitucionalismo liberal. Essa forma de Estado não tinha um viés democrático, posto, ao visar à seara individual, a proteção era voltada, apenas, para homens, ricos e proprietários.

A partir dessa afirmação individual perante o Estado, a forma de governo passou a ser limitada pela lei, se configurando na antítese do modelo arbitrário, pois, nas palavras de Canotilho (2002, p. 56), “[...] a „soberania do parlamento” exprimirá também a ideia de que o „poder supremo” deveria exercer-se através da forma de lei do parlamento. Esta ideia estará na gênese de um princípio básico do constitucionalismo: *the rule of law*”.

A fusão entre constitucionalismo e democracia ocorreu a partir da segunda metade do século XIX, na Europa, mediante os movimentos sociais, mormente, na luta pelo direito ao voto igualitário masculino, e, após, pelo sufrágio universal e sem discriminação de gênero. Doravante essa nova configuração, paulatinamente, começou a haver uma segurança democrática, na medida em que a vontade da maioria passou a definir as decisões, mas com fulcro na obrigatoriedade de serem observados os direitos dos grupos minoritários, pela previsão dos direitos fundamentais, que formam o núcleo das Constituições (MAGALHÃES, 2009).⁴

4 Siyéès (1986) entendia que a representatividade da Assembleia deveria agir como se o povo, diretamente, estivesse reunido a fim de deliberar sobre os assuntos, tanto individuais, como de grupos. Nessa época, o entendimento era de valoração importância da nação em relação ao povo, diversa da ideia de este ser parte do Estado nacional.



Assim, o poder político é limitado e vinculado, eis que é subordinado ao direito, que é organizado a partir de um arcabouço de normas e princípios jurídicos. O Estado passa a agir por intermédio do direito, dos seus instrumentos jurídicos institucionalizados. Essa conformação do Estado de Direito, conforme Bedin (2010, p. 172),

a) não é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; b) não é um Estado em que o direito se identifica com as razões de Estado, impostas e estabelecidas pelos detentores do poder; e c) não é um Estado pautado por radical injustiça na formulação e aplicação do direito e por acentuada desigualdade nas relações da vida material.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação, em 1945, da Organização das Nações Unidas e com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Sistema Internacional de Direitos Humanos começou a adquirir contorno e consistência, propendendo à proteção dos direitos humanos e individuais, inerentes a todos os seres humanos. Nessa seara, houve a relativização da soberania dos Estados, em prol da cooperação, das relações pacíficas e do desenvolvimento mútuo (BEDIN, 2001).

Em sua configuração tradicional, o Estado-Nação apresenta as noções de povo, de nação e de território, como elementos de caracterização. Contudo, a partir da década de 1970, ante os processos democráticos e descolonizatórios dos países, considerados periféricos, a dedicação para se buscar a autodeterminação do povo – nacional – frente aos demais países, produziu um equívoco quanto à definição dos termos *povo* e *nação*, tomados como sinônimos, quando, em verdade, uma nação é formada por inúmeros povos, detentores de culturas diferentes, mas que convivem no interior de uma mesma delimitação territorial política, chamada de país (HABERMAS, 1998).

Para o Direito Internacional, o vocábulo *povo* vincula-se, implicitamente, à autodeterminação, e está incutido na esfera estatal soberana no plano internacional, enquanto que a autonomia é entendida como a liberdade de expressão e de fruição dos direitos no interior da nação (ONU, 2014)⁵. Ainda que a concepção clássica entenda que todo Estado corresponde a uma nação – povo -, tal somente pode existir no campo da ficção jurídica, tendo em vista que a formação dos Estados Modernos se deu perante a combinação de vários povos, ou grupos étnicos, muitas vezes, de forma impelida (SANTOS, 1989).

Entretanto, tal nominativo representa, acima de tudo, a pluridade, a heterogeneidade de povos que integram um mesmo espaço político geográfico, não podendo ser interpretado como um conceito unívoco. Ainda que as nações, em especial, as latino-americanas, tenham sofrido processos colonizatórios, com grupos dominantes e com a exclusão social de muitos grupos minoritários⁶, como os povos indígenas, sua natureza multiétnica, ou racial, é intrínseca, ainda

5 Para Papadópolo (1995, p. 10), ao observar a formação histórica representativa do termo povo, a problematização quanto a sua definição exata pode incorrer em problemas de legitimação, pois, “En efecto, los pueblos podrán ser utilizados en contra de sus verdaderos intereses para secundar proyectos de agresión o subversión en beneficio de intereses extranjeros”.

6 O termo *minorias* pode ser definido de acordo com a época histórica que se analisa; contudo, foi a partir da segunda metade do século XVI que a fase moderna se iniciou, com a proteção internacional dos direitos das minorias, a partir da tutela de grupos religiosos. Minorias são definidas como grupos com práticas diversas dos dominantes e que não figuram como entes importantes nas tomadas de decisões (REMILLARD, 1986).



que, juridicamente, não haja o reconhecimento dessa pluralidade nas instâncias jurídicas e de poder da grande maioria dos Estados (MÜLLER, 2000).

Para Kymlicka (1996, p. 48), o Estado é heterogêneo na medida em que se trata de um espaço que teve suas fronteiras, politicamente, demarcadas, podendo formar tanto um Estado multinacional - de minorias – como um Estado poliétnico - de grupos étnicos. Em sendo assim, a diversidade cultural se apresenta como um fator determinante para a conformação de ambos os Estados, e o seu reconhecimento deve se dar tanto no âmbito nacional, quanto no internacional. O autor entende que “[...] a diversidade cultural surge da incorporação de culturas que previamente desfrutavam de autogoverno e estavam territorialmente concentradas a um Estado maior”; ou seja, são sociedades distintas da cultura majoritária da qual fazem parte não podem ser consideradas como outro Estado-Nação, mas, sim, partes de um Estado multinacional.

A partir dessa ponderação, é possível mitigar a projeção, ao cenário nacional, do(s) grupo(s) dominante(s), que, por vezes, identificam-se com a nação, ou esta consigo (STAVENHAGEN, 1985), assim como a sua histórica condução do Estado, que fez com que ele tivesse sua feição, e que toda a sociedade, como cultura nacional, parecesse ser representada por sua “nacionalidade dominante”, culminando na discriminação de grupos étnicos considerados inferiores, como expõe Díaz-Polanco (1987, p. 20). Ao se analisar a concepção clássica sobre nação, que possui origem europeia, Guibernau (1997) discorre que:

Por “nação” refiro-me a um grupo humano consciente de formar uma comunidade e de partilhar uma cultura comum, ligado a um território claramente demarcado, tendo um passado e um projeto comuns e a exigência do direito de se governar. Desse modo, a “nação” inclui cinco dimensões: a psicológica (consciência de formar um grupo), cultural, territorial, política e histórica.

Assim, resta evidente que nos países latino-americanos, com forte predominância indígena, afrodescendente e europeia, não se pode falar em cultura comum, tendo em vista as variadas identidades étnicas que, para se preservarem e se desenvolverem, necessitam, justamente, do fortalecimento da autodeterminação. Além disso, a conformação do território demarcado é diversa daqueles que já estavam constituídos, ainda na fase pré-colombiana, e que, portanto, não atenta às especificidades locais, o que deixa perceptível que conceito europeu de nação não se aplica à América Latina.

CONCLUSÃO

A partir da formação dos Estados Plurinacionais da Bolívia, do Equador e do Peru, e considerando que os povos indígenas participaram, ativamente, da formação desse novo Constitucionalismo, sendo reconhecidos como novos sujeitos coletivos, no caso, os povos indígenas.

Portanto, verifica-se que há a previsão constitucional de reconhecimento, de proteção e de garantia de participação dos povos indígenas nos cenários nacionais, de modo que



avançaram, significativamente, na concretização do direito ao reconhecimento dos povos originários.

REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antônio. **A sociedade internacional e o século XXI**: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001.

BEDIN, Gilmar Antônio. Estado de Direito e seus quatro grandes desafios na América Latina na atualidade: uma Leitura a partir da Realidade Brasileira. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 31, n. 61, p. 171-194, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

DIAZ-POLANCO, Hector. **Etnia, Nación y Política**. México: Juan Pablos Editor, 1987.

GUIBERNAU, Montserrat. **Nacionalismos**: o estado nacional e o nacionalismo no século XIX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. Tradução: Antônio Sergio Rocha. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, n. 43, 1998.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**: una teoria liberal de los derechos de las minorias. Barcelona: Paidós, 1996.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional na América Latina**. 2009. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30440-31724-1-PB.pdf>> Acesso em: 30 mai. 2014.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PAPADÓPOLO, Midori. **El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1995.

REMILLARD, Gil. **Les droits des minorités**. Atas da II Conferência Internacional de Direito Constitucional. Quebec, 1986.

SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: UFSC, 1989.



SIÉYES, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1986.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Etnodesenvolvimento: uma dimensão ignorada no pensamento desenvolvimentista. **Anuário Antropológico**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, n.84, p. 30, 1985.



FEMINICÍDIO: A (IN)EFICÁCIA DA LEI Nº 13.104/2015 COMO RESPOSTA ESTATAL ÀS FAMÍLIAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

SILVEIRA, Graciela Vogel da¹
FERREIRA, Fernando Martins²

Resumo: O presente artigo tem por tema a análise da inovação legislativa, criada pela Lei 13.104/15, e sua eficácia como resposta estatal ao delito de feminicídio, em especial, sob o ângulo de visão das famílias/vítimas de violência contra a mulher, ante a condição feminina na sociedade brasileira ainda estar muito aquém de ser igualitária, conforme demonstra a historicidade dos fatos até a contemporaneidade. Aspectos relacionados à necessidade de evolução das estruturas sociais e educacionais, acrescidos de estudos realizados pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) – Violência contra a Mulher do Congresso Nacional – mapeando documentos e casos de violência doméstica e de gênero contra as mulheres, bem como os dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), embasaram a tipificação do delito de *feminicídio* no Brasil, com a edição da Lei 13.104/15, sendo esse um instrumento de punição (in)eficaz de repreensão do agressor e concretização de garantias e direitos das mulheres.

Palavras-chave: Feminicídio. Gênero. Mulher. Violência doméstica. Vítimas.

INTRODUÇÃO

O primeiro passo para mudar o extenso processo histórico de desigualdade de gênero no Brasil foi reconhecer que a violência doméstica contra as mulheres é um problema social grave no país. Em 2006, a Lei 11.340, conhecida popularmente como “Lei Maria da Penha” inaugurava um marco histórico de vitória dos movimentos feministas e de mulheres nos embates sobre a violência doméstica e de gênero e uma busca de conquista de cidadania para as mulheres.

A legislação à época introduzia uma expressiva mudança no cenário jurídico brasileiro na criminalização da violência doméstica contra a mulher, buscando, ainda, a consolidação de ações preventivas e protetivas de maior afirmação. A dinâmica das agressões, das denúncias, enfim, a violência doméstica contra a mulher no país, passou a ser tarefa para uma mensuração de dados, delineando o que realmente acontecia nos lares brasileiros e retirando da simplicidade dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº. 9.099/95) essas ocorrências.

Os dados investigados, compilados e divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em uma pesquisa inédita sobre homicídios de mulheres no país, de 2013, agregados a um estudo feito pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional para apurar a Violência contra a Mulher no Brasil, resultaram, em 2015, na aprovação

1 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Bacharel em Comunicação Social - Jornalismo pela Universidade de Cruz Alta. Servidora Pública na Prefeitura Municipal de Cruz Alta-RS

2 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI Santo Ângelo. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil, pela Universidade de Cruz Alta. Advogado e professor



da Lei nº. 13.104, criando o delito do feminicídio no rol dos crimes tipificados no Código Penal Brasileiro. A produção da nova legislação não é resultado de uma simples junção de números e dados, mas de vidas, quando se constata que no Brasil, dos casos de homicídios de mulheres, 68,8% ocorreram no âmbito doméstico e por pessoas com algum tipo de relação de afeto.

De todas as conquistas femininas do último século, em decorrência da luta de movimentos feministas e de mulheres por igualdade de direitos, talvez nenhuma tenha atingido efetivo resultado quanto às mudanças no Direito Penal, com o reconhecimento do gênero feminino transformando, substancialmente, o atendimento à mulher vítima de violência doméstica, com medidas protetivas e preventivas e a punição do agressor. Porém, sabe-se que as criações de novos tipos penais, bem como o aumento de penas deveriam ser a “*ultima ratio*”. A evolução das estruturas sociais com o reconhecimento dos direitos de todos os seres humanos, através da educação - “Educai as crianças e não será preciso punir os homens” - mais de dois mil anos após o ensinamento de Pitágoras, ainda é o ideal a ser buscado.

Independente de qualquer dos processos que fizeram o Direito Criminal brasileiro chegar a essa alteração do Código Penal, a questão a ser vislumbrada para o futuro, buscando uma evolução reflexiva, é se essa modificação legislativa será instrumento transformador para efetivação das garantias e dos direitos das mulheres ou se as alterações trazidas pela nova lei, no tocante ao delito feminicídio, serão um exemplo de ineficácia dentro do denominado Direito Penal simbólico.

METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa desenvolveu-se pela metodologia tipo doutrinária, na própria legislação vigente e no projeto de lei que gerou a Lei nº. 13.104/15, com análise dos dados estatísticos do estudo sobre a violência contra as mulheres no país, com abordagem de contraposição de ideias. A pesquisa é bibliográfica e descritiva.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

CONDIÇÃO FEMININA NAS ESTRUTURAS SOCIAIS

As mulheres foram relegadas ao segundo plano, por anos, décadas, séculos, milênios nas estruturas sociais de diferentes nações em todo o mundo. A estrutura patriarcal estabelecida em quase todos os povos e religiões compõe o vasto acervo de opressão as mulheres.

Na Grécia antiga, o conceito de cidadão era limitado, onde “o espaço de desenvolvimento de cidadania um privilégio de poucos”, sendo que “as mulheres eram consideradas “incapazes de usar a razão” (BONAMIGO, 2000, p. 8). A Igreja, ainda no Renascimento, declarou que “a mulher seria um ser naturalmente inferior ao homem” (CELMER, 2015, p. 20).



A história de luta das mulheres em diferentes raças, credos, países, cada qual com suas limitações e avanços servem para contextualizar o porquê chegou-se até a contemporaneidade com conquistas de reconhecimento da vulnerabilidade do gênero feminino.

É de relevância para o entendimento dessas conquistas, analisar o movimento feminista, apesar deste ter tido um caráter difuso ao longo de sua trajetória sendo que “o feminismo sempre refletiu nitidamente a complexidade daquilo que é humano, ao não ter um momento específico de surgimento, menos ainda reunião, ata ou registro de fundadoras” (CELMER, 2015, p. 19). Para a autora (2015), o feminismo ocorreu mais individualmente que de modo coletivo. Porém, foi nos Estados Unidos, no meio operário, com a emancipação pelo trabalho que as mulheres conquistaram importantes direitos. Importante citar a história do 8 de março, declarado o “Dia Internacional da Mulher”, pela ONU, resultado de uma série de fatos, lutas e reivindicações das mulheres, tanto nos EUA quanto na Europa (ONU, 2016).

No Brasil, a luta das mulheres destacou-se pelo direito ao voto feminino, sendo este um desejo das famílias da elite dominante e intelectuais da sociedade brasileira da época, conforme menciona Pinto “era, portanto, um feminismo bem-comportado, na medida em que agia no limite da pressão intraclasse, não buscando agregar nenhum tipo de tema que pudesse por em xeque as bases da organização das relações patriarcais” (PINTO, 2003, p. 26).

Essas estruturas sociais históricas de dominação masculina são as responsáveis pelo fenômeno social da violência doméstica contra a mulher. Nesse sentido, referenciais teóricos apontam três correntes: “a da dominação masculina, anulação da mulher pelo homem; a da dominação patriarcal, essa contaminada pela perspectiva feminista e marxista; e a da dominação relacional, na qual a mulher não é vítima, mas participante” (CELMER, 2015, p. 56). No entanto, as mulheres tanto vítimas, quanto participantes, em todo o mundo, ao longo da história da humanidade, tiveram constituídas estruturas sociais de dominação masculina, que favoreceram que homens matassem e violassem, por qualquer forma, os direitos das mulheres.

No Rio Grande do Sul, o processo mais antigo, onde aparecem as questões de opressão e violência doméstica contra a mulher em virtude do gênero, data de 1939. Uma menina de 13 anos foi estuprada pelo padrasto de 47 anos em Alegrete, casado com sua mãe ele agredia as duas constantemente. A mãe teria se suicidado e o padrasto preso alegou que poderia reparar o mal casando com a enteada. Ele foi condenado a cinco anos de prisão. (Processos históricos da Justiça Federal-RS, 2016). Esse é o primeiro caso registrado, uma vez que a judicialização deste tipo de conflito não ocorria diante da ausência de normas protetivas dos direitos das mulheres.

Em março de 2015, em debate promovido pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMERJ), apresentado durante a quarta edição do programa de televisão “Conte Algo que Não Sei”, discutindo-se o tema “Violência de Gênero e Femicídio”, Laurenzo (2015) assim observou:



É caro e trabalhoso dar informação, mudar valores sociais e prevenir através da educação, conscientizando as crianças para que não se tornem adultos reprodutores da violência de gênero. Violência contra a mulher é um problema de reprodução de estereótipos de gênero dentro de uma estrutura social patriarcal. Existe uma estrutura social que favorece que homens matem mulheres.

A violência de gênero representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher”, demonstra que “os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos” (TELES e MELO, 2002, p 18). Quadro esse tão desproporcional e desequilibrado que só poderia, em um momento de mudanças pelo qual as mulheres, ao longo dos anos, tanto lutaram, causar ao homem uma tamanha desestrutura, que esse se sente legitimado a fazer uso da violência para conter o que não pode entender.

O mundo sempre foi dos homens, *status* que as mulheres vêm mudando e por isso a legislação deve acompanhar tais transformações, como menciona Andrade (2015):

[...] nesse mundo dos homens, as mulheres foram postas para servir a casa dos homens, parir para os homens, cuidar dos filhos dos homens. Os homens repartiam entre si o controle sobre as mulheres, vigiando-as, reprimindo-as, matando-as [...] As mulheres eram dos homens. Sumiam-se, inclusive, na adoção do nome dos homens. As mulheres estão estudando, ocupando espaço social [...] Estão ganhando a vida “fora de casa”. [...] Estão autônomas nos direitos civis. O Direito Penal começa a ter cuidado de gênero. A criminalização do feminicídio completa ganhos fundamentais.

As mulheres já possuem nível de escolaridade maior do que o dos homens, maior expectativa de vida e também já formam a maioria da população economicamente ativa no país (IBGE, 2015). Nada mais justo que se apoderem de seus direitos.

DADOS DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL E A CRIMINALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

Por todas as conquistas femininas das últimas décadas, a história parece começar a mudar. No Brasil, a primeira mudança substancial para proteção das mulheres, enquanto gênero reconhecendo a violência doméstica foi a Lei nº. 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, “uma resposta à Lei nº. 9.099/95, dos Juizados Especiais no país, que operacionalmente não serviria para atender às questões de violência conjugal” (CAMPOS, 2006).

A autora (2006), em sua pesquisa, contatou que 70% dos casos julgados nos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre, por exemplo, eram de violência doméstica cometida pelo homem contra mulher e eram habituais, para ela “esses conflitos deveriam estar fora da atuação do Direito Penal”, o que de fato ocorreu exatamente ao contrário, “a lei de 2006 ampliou a atuação penal sobre a violência doméstica” (CAMPOS, 2006). A pesquisadora, em seu estudo, ainda sugeria para os anos seguintes “uma legislação adequada sobre a violência conjugal pautada na perspectiva da adoção de medidas que possibilitem o agressor a abster-se do comportamento violento”. Segundo a autora (2006), “essa nova legislação há de ser pensada longe do Direito Penal, na perspectiva do Direito Civil” (CAMPOS, 2006). Todavia,



ao contrário do desejado por ela – uma legislação na perspectiva civil – foi novamente pela ampliação da atuação do Direito Penal que, em 2015, a Lei nº. 13.104 criou o delito do feminicídio, tendo sido sancionada em 09 de Março, um dia após o Dia Internacional da Mulher (PEREIRA, ZHNotícias, 2015, p. 13).

A nova legislação asseverou penalmente a situação da morte de mulher no país, reconhecendo essa circunstância, o feminicídio, não mais somente no âmbito doméstico, mas pela simples condição “das nascidas mulheres”, trouxe qualificadora e majorante ao delito que atenta contra a vida da mulher (LIRA, 2015, p. 168). Essa alteração do Código Penal foi o resultado do projeto de lei nº. 8.305/2014, um estudo de quatro anos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional para apurar a Violência contra a Mulher no Brasil, que mapeou documentos e números sobre os casos de violência de gênero contra as mulheres, incluindo dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Mapa da Violência de 2012. A lei, criando o delito de feminicídio, sofreu duras críticas após sua promulgação. Imediatamente, juristas, professores e acadêmicos de Direito e a população em geral, manifestaram suas opiniões, questionando a efetiva proteção da norma e “se é lícito, se é constitucional, criar uma pseudoproteção através da qual o Estado veicula novas leis, sem que com isso produza medidas efetivas para conter o cometimento de infrações” (EL HIRECHE E FIGUEIREDO, 2015, P. 11).

Porém, as proteções jurídicas, historicamente, sempre ocorreram depois da confirmação, nas sociedades, da prática de violação de direitos. Geralmente, a positivação de uma conduta decorre de sua prática, não de uma suposição. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA - avaliou o impacto da Lei Maria da Penha sobre a mortalidade de mulheres por agressões, por meio de estudo de séries temporais. Constatou-se, porém, que não houve redução das taxas anuais de mortalidade, comparando-se os períodos anteriores e após a vigência da referida Lei (IPEA, 2013).



Figura 1: Fonte IPEA, 2013.

Na realidade, pode-se verificar que a lei protetiva não havia (ainda) atingido o resultado esperado, por isso se prosseguiu na edição de novas normas para tentar conter a violência doméstica e de gênero. A criação de novos tipos de delitos, para Lira, junto ao aumento de



penas “torna-se uma ação de *prima ratio* e, não de *ultima ratio*, como deveriam ser” (LIRA, 2015, p. 162). Taxar literalmente a conduta indesejada é um problema, segundo Lira e foi o que ocorreu com a lei que tipificou o feminicídio, no entanto, para o autor “a fim de não fragilizar o Direito Penal e não lançar o feminicídio no rol da crescente das leis simbólicas, é preferível compreender que o fim pretendido pelo legislador é tão somente a repressão de homicídios contra as mulheres nas relações domésticas e em caso de desprezo ou discriminação” (LIRA, 2015, p. 164).

Acredita-se que, exatamente, essa foi a preocupação na formação da nova norma, coibir a violência contra mulheres ainda não alcançada pela Lei Maria da Penha, levando-se em consideração os dados de vários institutos de pesquisa com registros oficiais da realidade brasileira. Em virtude desses números, chegou-se à constatação de que mulheres jovens, no Brasil, morrem pelas mãos de seus companheiros ou ex-companheiros. Os dados, que embasaram a criação da lei, resultado de uma pesquisa inédita feita sobre homicídios de mulheres no Brasil e serviu como meio de comprovação da violência conjugal vivida nos lares brasileiros (IPEA, 2013). Ao analisar o período entre 2001 a 2011, o referido Instituto registrou a existência de 50.000 mil casos dessa espécie no Brasil, cuja a incidência de autoria em 40% recaem sobre parceiros íntimos, sendo as vítimas mulheres jovens (20 a 39 anos), chegando-se a conclusão que “em média, 5.664 mortes de mulheres por causas violentas ocorrem a cada ano, 472 a cada mês, 15,52 a cada dia, ou uma morte a cada 1h30” (IPEA, 2013).

A CPMI recomendou a criação de qualificadora para o crime no Código Penal, além de chamar a atenção para a necessidade de reforço de ações para efetivação da Lei Maria da Penha. Para Lira (2015, p. 166), ainda “que o Direito Penal não possa apresentar essa face de prevenção, essas medidas açodadas se mostram para a sociedade como a “tábua de salvação”.

ALGUNS DADOS INTERNACIONAIS E O COMPROMISSO BRASILEIRO

O termo “feminicídio” é utilizado na América Latina para denominar “crime praticado contra mulheres”, com relação à violência de gênero. De acordo com o Mapa da Violência de 2012 (2012, p. 17), o Brasil ocupa a 7ª posição de maior número de mortes de mulheres no mundo, num ranking com 84 países. A entidade internacional *Small Arms Surv*, apontou que quatorze países da América Latina - incluindo o Brasil, México e Caribe estão entre os 25 Estados com maior taxa de feminicídios, sendo El Salvador o país com mais homicídios de mulheres. O relatório “*Feminicídio: Um Problema Global*” analisou os dados de mortes de mulheres em nível mundial de 2004 a 2009.

Em 2009, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou o México culpado por violar o direito à vida, integridade e liberdade pessoal de mulheres violentadas e mortas no Campo Algodonero, em Ciudad Juárez, caracterizando a primeira condenação de um Estado por feminicídio. Na tentativa de evitar a condenação, o México, em 2007, editou a “*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*”. A lei mexicana, assim



como a Lei Maria da Penha no Brasil, veio para demonstrar que os Estados latinos estavam reconhecendo a desigualdade de gênero e que esta gera a violência. Os Governos passaram a tomar a iniciativa de combatê-la, tanto em à questão criminal, como por meio de políticas públicas que transformassem as relações, preservando a integridade física e psicológica das mulheres (REVISTA FÓRUM, 2013).

O Brasil foi o 16º país da América Latina a prever tal figura típica, que vem a se agregar a outros instrumentos dos quais firmou compromisso, ressaltando-se que o Estado brasileiro é signatário de todos os acordos (tratados e convenções) internacionais que asseguram, de forma direta ou indireta, os direitos humanos das mulheres, bem como a eliminação de todas as formas de discriminação e violência baseadas no gênero (COMPROMISSO e ATITUDE, 2015).

AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.104/15

A lei 13.104, de 09 de março de 2015, incluiu no rol dos crimes dolosos contra a vida, previstos no Código Penal, o homicídio praticado contra a mulher em razão de sua condição sexual. Enquanto instrumento de civilização a nova lei foi oportuna, segundo Andrade (2015):

O Direito é um instrumento de poder dos poderosos. Mas Direito também é condição de vida civilizada. Havendo mais civilização, será mais bastante o Direito Civil e se apelará menos ao Direito Penal. Desconfio do Direito Penal como ferramenta civilizatória. Mas, o tanto de feminicidas que há no Brasil não é coisa de civilização. É coisa de cadeia. Como advertência aos machistas, é bem oportuna esta Lei.

A lei brasileira trouxe três principais alterações para o Código Penal, conforme Lira (2015, p. 160):

Alterou o art. 121 do Código Penal para incluir como circunstância qualificadora do homicídio - o FEMINICÍDIO, com requisitos típicos de situações como: a violência doméstica e familiar contra a mulher; menosprezo à condição de mulher ou discriminação à condição de mulher.

Criou uma causa de aumento de pena (um terço até a metade) para os casos em que o feminicídio tenha sido praticado: durante a gestação; nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de quatorze anos; contra pessoa maior de sessenta anos; contra pessoa com deficiência; na presença de descendente ou ascendente da vítima.

Incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos estipulados na Lei 8.072/90.

No direito brasileiro, “uma qualificadora constitui uma circunstância que estipula limites mínimo e máximo à pena do tipo e deve estar expressa na lei” (CAPEZ, 2012, p. 294). No delito de feminicídio essa circunstância é a própria elementar do crime, ou seja, a mulher transforma-se em uma elementar objetiva do novo delito qualificado, excluindo-se os travestis, transexuais e transgêneros, conforme El Hireche e Figueiredo “premente notar que deve ser a expressão “sexo feminino” interpretada taxativamente” (2015, p. 12).

Quando a questão homossexual é suscitada, analisa-se a intenção do legislador ao fazer a norma, podendo afirmar-se que não coube à lei atender estes, que por motivos diversos, já sofrem violência em razão de discriminação de outras naturezas. Em virtude do corpo de um morto, travesti, homossexual masculino e mesmo de transexuais, por ocasião da necropsia,



se fará constar no relatório médico-legal a informação: “cadáver de um homem”, ainda que tenham vivido de fato e de direito como mulher em sua condição social. (LOPES, 2016). E, não somente em situações com relações homossexuais masculinas, mas em relacionamentos homoafetivos entre duas mulheres, em que uma companheira mate a outra, eventualmente poderá ser entendido que, nesse crime, não há a tipificação do delito de feminicídio, pois talvez não fique caracterizado o menosprezo ou discriminação à condição de mulher no caso.

Por ora, a lei entendeu que o conceito de sexo compreende a parte genética, ou seja, cromossomo XX, conforme Del-Campo (2007). O dolo da conduta é o de matar mulher, “ser humano do sexo feminino, isto é, aquela pessoa que possui características que a distinguem do masculino” (LIRA, 2015, p. 169). Essa questão é explicável, com base nos estudos em antropologia forense, quando se apresentam vários elementos de diferenciação de homens e mulheres (LOPES, 2016).

Para entender o surgimento de qualquer lei há de se fazer um exercício hermenêutico de capturar a intenção do legislador e saber como e o porquê esta conduta passou a ser positivada. As pressões de grupos feministas junto a pesquisas e estudos tiveram parcela na criação das leis penais de gênero, contudo, talvez “confortar” as famílias das vítimas, livrando-as da sensação de impunidade tenha sido o sentido mais forte dessa nova norma. Esse sentimento de impunidade também afeta o agressor, beneficiado com leis que generalizam os infratores.

Não há dados científicos e nem dados oficiais no Brasil, mas especialistas na área jurídica e em segurança pública, baseados na opinião pública afirmam que a “sensação de impunidade é um dos motores da criminalidade” no país. Para eles “quando o criminoso acha que dificilmente será punido ele se arrisca” (CNMP, 2013).

Pode-se afirmar que é em uma situação dessas, de certeza de impunidade, que maridos e namorados se transformam em assassinos e o que era para ser uma briga ou um rompimento normal de relacionamento amoroso, se torna um homicídio, no caso um feminicídio.

A sensação de impunidade é secular e sempre existiu no Brasil “Na Colônia e no Império, a impunidade atordoava autoridades e impressionava estrangeiros. O primeiro dicionário da língua portuguesa, escrito pelo padre Raphael Bluteau, publicado em Coimbra, 1712-1728, já estampava na sua definição: “falta de castigo” (CARVALHO FILHO, 2009).

A impunidade ainda é sinônimo de “crime sem castigo” nos dicionários atuais e na vida, sendo que tem em seu conceito um sentido objetivo, entendido como técnico, onde a impunidade consiste no não-cumprimento de uma pena por alguém condenado em virtude de um delito e outro subjetivo, que consiste na sensação compartilhada entre os membros de uma sociedade no sentido de que a punição de infratores é rara e/ou insuficiente (LAROUSSE, livro 13, 1998, p. 3109).

Nessa definição de impunidade, no Brasil, ainda poderiam ser incluídos dois casos que não se enquadram nem no aspecto técnico, nem no subjetivo, sendo o primeiro a lentidão excessiva da justiça, que oferece ao suspeito mais liberdade; e o segundo as penas mais



brandas do que as esperadas pela sociedade ou pelo menos por parte dela ou pelas famílias das vítimas. Psicologicamente, em uma família abalada pela morte de uma filha, de uma mãe, de uma irmã, ter essa sensação de impunidade, onde o homicida possa ser beneficiado com algumas medidas, como poder responder o processo em liberdade, por exemplo, talvez seja ainda o pior dos sentimentos.

O dado mais alarmante do estudo Mapa da Violência, 2012, também utilizado pela CPMI para a justificativa a Lei nº. 13.104/15, foi a constatação de que a cada 10 homicídios de mulheres no Brasil, quase 7 foram por violência doméstica e cometidos na casa da vítima, por pessoas com quem ela mantinha algum tipo de relação de afeto.

A sociedade atual, progressivamente, volta sua atenção para o problema, não deixando mais que esses números passem despercebidos. Em abril de 2015, um mês após a promulgação da lei, na Pinacoteca da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, a artista plástica Graça Craidy expôs quadros seus, pintados a partir de uma simples pesquisa de imagens no site Google, com o tema: “assassinada pelo marido”. A ideia da artista para a inspiração foi, através de suas obras, convidar à reflexão sobre o feminicídio, crimes cometidos contra mulheres em decorrência de violência doméstica ou de discriminação de gênero, exatamente o delito tipificado pela recém editada norma à época (AJURIS, 2015).



Figura 2: Fonte CRAIDY, 2015.

CONCLUSÃO

A necessidade de “se fazer justiça” – desejada pela opinião pública – foi determinante para a ampliação do aparato penal voltado aos crimes de violência doméstica e de gênero contra as mulheres. O “surto legislativo” tenta confirmar o compromisso político de tolerância zero à violência de gênero, firmado no Brasil, nos últimos anos.

Denota-se uma substituição de políticas públicas por penas. Isso não redundará em nenhuma solução para delitos desse tipo, contudo, ainda que de forma equivocada, se tenta fazer, por meio de normas, uma demonstração do fortalecimento das políticas para as mulheres, conferindo ao Direito Penal uma função eminentemente simbólica. No entanto,



com a tipificação do delito de feminicídio, tornando-se uma qualificadora do homicídio e, por conseguinte, aumentando a punição aos homicidas de mulheres, a Lei nº. 13.104/15 se apresenta como meio de reparação às vítimas e suas famílias, auxiliando na coibição da violência já focada pela Lei Maria da Penha.

Quanto à ocorrência desse tipo de violência, a situação configura-se grave, pois havida no âmbito familiar e, nesse aspecto, as perdas tornam-se, por todas as formas, tão dolorosas, envolvendo a morte de mãe, filha, irmã, sobrinha, entre outras que compunham a seara da convivência.

Um ano após a promulgação da referida norma, o Governo e a ONU Mulheres, ainda trabalham para definir elementos criminais que irão nortear investigações, julgamentos e condenações do feminicídio, constituindo-se esse aporte penal mais severo, como uma espécie de “recém-nascido”, cujos efeitos irão ocorrer alhures. A dor dessas histórias, quando se constatou que a grande maioria dos casos aconteceu no âmbito doméstico e foram cometidos por pessoas com quem a mulher mantinha algum tipo de relação de afeto, foi a dogmática da nova qualificadora do feminicídio, porque o Estado não pode ignorar dados reais que demonstram as ocorrências dessa natureza.

Assim, reconhecer a hipossuficiência feminina em razão de seu gênero, consiste em compreender a própria evolução da humanidade, pois várias foram as formas de subjugo das mulheres ao longo da história. As mulheres, ao contrário de outros grupos excluídos da categoria de “cidadão” no desenvolvimento das sociedades, não foram segregadas. Elas foram tratadas com absoluta desigualdade, mas não foram apartadas, podendo-se afirmar que as mulheres formaram um grupo que foi física, psíquica e economicamente dominado dentro das sociedades. A história de vulnerabilidade do gênero feminino, essa trajetória de dominação, começou sua derrocada há mais de duzentos anos, mas foi nas últimas duas décadas que, no mundo inteiro, ocorreram profundas transformações para concretização das garantias e reconhecimento dos direitos das mulheres.

A Lei nº. 13.104/2015, como resposta estatal às famílias vítimas de violência de gênero, queda-se eficaz no sentido de buscar cessar a sensação de impunidade, do “crime sem castigo”, que ainda aflige as sociedades mais evoluídas em qualquer parte do mundo, sendo um tormento para as vítimas e suas famílias e um incentivo ao agressor.

REFERÊNCIAS

AJURIS. Site Oficial. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

ANDRADE, Léo Rosa. **Femicídio, monogamia, violência contra mulheres**. 2015. Disponível em: <<http://leorosa.jusbrasil.com.br/artigos/172692529/femicidio-monogamia-violencia-contra-mulheres>>. Acesso em: 27 ago. 2015.



BONAMIGO, Rita Inês Hofer. Conceito de Cidadania: natureza e problematização. In: **Cidadania: considerações e possibilidades**. Porto Alegre: Dacasa, 2000.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato1994-1998/1995/Lei/L9099.htm>. Acesso em: 9 maio. 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2003-2006/2006/Lei/L11.340.htm>. Acesso em: 2 jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 2 jul. 2015.

CAMPOS, Carmen Hein. **Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico**. 2006. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 9 maio 2016.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. CELMER, Elisa Girotti. **Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva**. Curitiba, PR: CRV, 2015.

CNMP. **Relatório anual, 2013**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/RelatoriosAnuais/2014>>. Acesso em: 2 maio 2016.

COMPROMISSO E ATITUDE. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcantara. **Medicina Legal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EL HIRECHE, Gamil Föppel; FIGUEIREDO, Rudá Santos. Homicídio Contra a Mulher. **Revista Consultor Jurídico**, 23 mar. 2015.

FILHO, Luís Francisco Carvalho. **Breve Histórico Da Impunidade No Brasil**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/luisfranciscocarvalho/2009>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), 2015. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisas.php>>. Acesso em: 30 maio 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Ipea revela dados inéditos sobre violência contra a mulher**. 2013. Disponível em: <www.ipea.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2015.



IZUMINO, Wania. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. In: **Revista E. I.A.L. Estudios Interdisciplinarios de América Latina Y el Caribe**, v. 16, n. 1, 2005, p. 147-164.

LAROUSSE, **Grande Enciclopedia Cultural**. São Paulo. Livro 13, 19 e 20. Nova Cultural Ltda, 1998.

LAURENZO, Patrícia. **FEMICÍDIO**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80262-conte-algo-que-nao-sei-debate-feminicidio-com-especialista-da-espanha>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

LIRA, Claudio Rogerio Sousa. **Direito penal na pós-modernidade: a racionalidade legislativa para uma sociedade de risco**. Curitiba: 2. ed. Juruá, 2015.

LOPES, Rafael Vieira de Mello. **Material Medicina Legal**. Universidade de Cruz Alta. 2016. Disponível em: <<http://www.unicruz.edu.br/alunoonline>>. Acesso em: 2 maio 2016.

ONU. Site oficial. Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

PEREIRA, Cleidi. Violência contra a mulher. Lei que altera Código Penal e tipifica crime de feminicídio é sancionada. **Jornal Zero Hora**, Rio Grande do Sul, 10 mar. 2015. (Caderno ZHNotícias).

PINTO, Celi Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

POLÍTICA NACIONAL Sec. Esp. Pol. Mulheres – **Presidência da República. Brasília-DF**. 2011. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

PROCESSOS HISTÓRICOS JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO SUL. **Exposição Direitos Humanos e Direitos das Mulheres**, março a julho, 2016.

REVISTA FÓRUM, **Feminicídio: a morte de mulheres em razão de gênero**. 2013, Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2013/05/03/mexico-a-mulher-como-vitima/>>. Acesso em: 2 maio 2016.

SMALL ARMS SURVEY. **Capítulo sobre violência contra mulheres e meninas**. Disponível em: <<http://www.smallarmssurvey.org/>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

TELES, Maria Amelia de Almeida. MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.



WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**. Atualização: Homicídios de Mulheres no Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012_mulheres.php>. Acesso 03 ago. 2015.



A FORMATURA CRIOULA COMO DIREITO À CULTURA, RECONHECIMENTO DE IDENTIDADE E EXERCÍCIO DE CIDADANIA NO CULTO ÀS TRADIÇÕES GAÚCHAS

SILVEIRA, Graciela Vogel da¹

PATIAS, Laura Fagundes²

PATIAS, Giovane Fagundes³

GAMA, Roberto⁴

LASCH, Vanessa Vieira⁵

ROTHER, Paulo Luciano⁶

OLIVEIRA, Kim Severo Silva⁷

FERREIRA, Fernando Martins⁸

Resumo: O presente artigo trata do evento realizado pelo Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ – RS, enquanto instrumento de cidadania no Direito à Cultura, como reconhecimento de identidade no culto às tradições gaúchas. Denota-se uma manifestação cultural singular realizada pelo Curso de Direito, em uma instituição de ensino superior, no Estado do Rio Grande do Sul, perpassando por produções literárias, firmando-se pelo Movimento Tradicionalista Gaúcho na construção de uma cidadania regional ante a cooperação do academia na prática inclusiva e de sociabilidade acadêmica, com o reconhecimento de identidade exercício de cidadania com base nos ditames constitucionais. A pesquisa foi realizada pelo método pelo método dedutivo tendo sido alcançado o objetivo proposto no projeto do presente artigo. Verifica-se que o processo histórico apontou três tipos de cidadania: duas com o Estado enquanto concessor, gerando as cidadanias tutelada e assistida, e a cidadania da inclusão ou emancipatória. Da mesma forma, denotar-se-á a diversidade dos grupos humanos com suas identidades e valores culturais próprios, findando por mencionar sobre a importância da identidade cultural, enquanto conjunto de relações sociais e patrimônios simbólicos historicamente compartilhados que estabelece a comunhão de alguns valores entre os membros de uma sociedade, e, nesse contexto, surge o tradicionalismo e o gauchismo, com suas inerentes características e valores. Na seara acadêmica surge, em 2004, a primeira edição da Formatura Crioula, sob a liderança do Professor Fernando Martins Ferreira, composta por três momentos autônomos e que se complementam, iniciando com uma cavalgada carregando-se uma centelha da chama crioula, até o campus universitário da UNICRUZ, para o início da solenidade, e, após, uma confraternização junto ao Centro de Tradições Gaúchas, a fim de exercer a cidadania, no reconhecimento da identidade pelo culto à tradição gaúcha.

Palavras-chave: Cidadania. Identidade. Direito à cultura. Prática. Sociabilidade.

1 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

2 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

3 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

4 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

5 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

6 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

7 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

8 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI Santo Ângelo. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil, pela Universidade de Cruz Alta. Advogado e professor da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ.



INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará a experiência única vivenciada na Universidade de Cruz Alta com o evento *Formatura Crioula* como prática social de direito à cultura, reconhecimento de identidade e exercício de cidadania no culto às tradições gaúchas. No Rio Grande do Sul, entre todas as expressões culturais, talvez nenhuma tenha chamado mais a atenção e se desenvolvido com tanta plenitude como o conjunto de manifestações culturais que reafirmam a figura do Gaúcho, entendido como o habitante do estado, símbolo regional de exaltação aos nascidos no sul do país.

Das primeiras produções literárias para delinear essa figura regional, passando pelo firmamento do Movimento Tradicionalista Gaúcho, inclusive com marcas multinacionais preocupadas em se identificar com esses indivíduos, à construção de uma cidadania regional, faz-se necessário o entendimento do gaúcho como símbolo máximo do Rio Grande do Sul. Portanto, ser cidadão nessa região do país é compreender o ser *gaúcho*. A cidadania no Estado também passa pelo reconhecimento e pela afirmação dessa identidade.

Assim, a *Formatura Crioula*, iniciada no ano de 2004, no Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta é evento que proporciona o exercício de cidadania pelo reconhecimento da identidade regional, acontecimento singular, sem registros de nada semelhante em todo o território rio-grandense.

Por meio dessa prática sociocultural voltada a promover a união do Curso de Direito e o reconhecimento da identidade gaúcha, pode-se afirmar que o evento *sui generis* coopera para a inclusão e sociabilidade acadêmica, ampliando seus laços de amizade, sua percepção histórica do próprio Estado do Rio Grande do Sul, reconhecimento de identidade e exercício de cidadania, fundamento basilar da República Federativa do Brasil, Constituição Federal de 1988, Artigo 1º.

METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

O trabalho será realizado pelo método dedutivo com pesquisas bibliográficas e na *internet* pertinentes ao tema proposto, a ser realizado com participantes do evento e comunidade em geral, buscando informações sobre a importância da formatura simbólica enquanto prática sociocultural no exercício de cidadania e reconhecimento de identidade no culto às tradições gaúchas.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

CIDADANIA - CONCEITO SÓCIO-HISTÓRICO

A Carta Magna de 1988 aduz em seu Artigo 1º, como fundamento basilar da República Federativa do Brasil, a Cidadania. No entanto, indaga-se sobre o que representa, efetivamente,



o exercício da Cidadania para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, enquanto objetivo primeiro.

Em relação ao exercício do que se entende por cidadania é que não há um conceito definitivo. Cada época produziu um *modelo* de exercício diferente. Para KARNAL “em todos os lugares nos quais surgiram, os conceitos de cidadania transformaram-se muito ao longo do tempo” (2003, p. 136). Denota-se que, assim como o Direito, a cidadania é algo não estático, que sofre transformações ou modificações através dos tempos.

Das primeiras “pólis”, na Grécia Antiga, às cidades atuais e modernas os governos e estruturas sociais têm como palco de desenvolvimento de cidadania lugares muito distintos. Na Grécia, reunidos em praça pública, os cidadãos discutiam as leis, os direitos e os deveres e as decisões davam-se através do voto direto. Portanto, os cidadãos eram homens de direitos políticos e ao exercê-los, intervinham no governo, desempenhando plenamente sua condição de cidadão. Contudo, nem todos eram cidadãos de direito, conforme Bonamigo:

Importante é ressaltar que na Grécia antiga nem todos eram considerados cidadãos. Ser cidadão constituía uma característica superior, a do homem livre, representando apenas 6 ou 7% da polis. Quase 60% eram escravos. Mulheres, crianças e estrangeiros também não eram cidadãos. (MACHADO citado por BONAMIGO, 2000, p. 8).

Nessa época, os escravos e os comerciantes que se dedicavam apenas ao trabalho, eram considerados sem condições para desenvolver o pensamento, a reflexão e, não poderiam colaborar nas escolhas e no desenvolvimento do governo. As mulheres e crianças eram consideradas incapazes, não participando da vida pública. O conceito de cidadão era limitado e o espaço de desenvolvimento de cidadania, um privilégio de poucos (BONAMIGO, 2000).

A cidadania sempre foi tema de estudos acadêmicos. Verificou-se a possibilidade de todos os indivíduos serem considerados cidadãos, detentores de direitos universais reconhecidos pelo Estado e pelos outros indivíduos. Marshal fez uma retrospectiva histórica lembrando que comumente “parte-se da Grécia antiga e dos romanos e caminha-se até a Era das Revoluções, Inglesa, Americana e Francesa, até os escritos mais atuais”, para se fazer um panorama do termo (MARSHALL, 1967).

O conceito de Cidadania representou diferentes situações durante a história da humanidade. Autores investigaram “o caráter dinâmico da cidadania ao longo da história antiga, medieval e moderna e sua transição da teoria para as práticas sociais”, buscando respostas como o termo atingiu essa característica de direito fundamental na atualidade, conforme Brutti e Leal (2014, p. 227):

A ideia geral que abrange o termo cidadania poder ser descrita atualmente, conforme Pinsky (1998), como a concessão de um “status” de identidade que permeia as relações entre os indivíduos em uma determinada sociedade, caracterizando-se, assim, como o fundamento responsável pela legitimidade dos direitos e deveres que determinam tanto o espaço como os limites da atuação do cidadão, aquele indivíduo que estabelece um contrato ético com seus iguais em troca da estabilidade social que deve ser administrada pelo Estado.



Para Aristóteles, *apud* Brutti e Leal (2014), o cidadão era um indivíduo apto a governar e a ser governado:

Quando Aristóteles usava o vocábulo “cidadão”, ele estava se referindo às minorias privilegiadas, as quais competiam às tarefas humanas, isto é, as artes de pensar e da direção, reservando aos demais as embrutecedoras atividades manuais que, por sua natureza, impediam a cidadania. (ROMÃO *apud* BRUTTI; LEAL, 2014, p. 228).

Desse modo, verificou-se que “são mundos diferentes, com sociedades distintas, nas quais pertencimento, participação e direitos denotaram sentidos diversos” (GUARINELLO, 2003, p. 9). Assim, em cada fragmento histórico, cidadão e cidadania tiveram suas características temporais díspares e peculiares de seu tempo.

Isso ocorreu porque os direitos do homem não foram conquistados de uma vez e não se limitam aos conquistados. Apesar de serem entedidos como fundamentais, são direitos conquistados a duras penas, está a história das revoluções para contar as circunstâncias pelas quais esses direitos foram confirmados (BOBBIO, 1992).

Em cada comunidade houve uma construção de cidadania pra si, considerando-se tanto uma representação do que sejam os direitos e deveres dos seus partícipes, quanto as práticas sociais de seu exercício. Essa dinâmica implicou na cidadania positivada nas Leis Magnas de cada nação, e revista conforme os anseios e o bem comum desejável de cada época.

Nos países em que estabelecido o Estado Democrático de Direito, existirá uma Constituição direitos e deveres dos seus cidadãos. Contudo, na prática cotidiana, isso pode não se apresentar de maneira tão simples, pois em todas as sociedades modernas a opressão e a exclusão estão materializadas. As disparidades “não podem ser abolidas com a mera concessão de direitos como é típico da cidadania” (SANTOS, 2003, p. 61). As desigualdades devem ser eliminadas.

No Brasil existem leis e pronunciamentos oficiais proclamando que todos os brasileiros são cidadãos com os mesmos direitos e oportunidades. No entanto, a realidade social mostra-se em outra conjuntura, com profundas desigualdades. A cidadania, para atender essas diferenças, tem que atingir direitos políticos, civis e direitos sociais, tornando-se suficiente e eficiente contra toda e qualquer forma de exclusão.

O processo histórico aponta três tipos de cidadania, sendo duas com o Estado como conessor, gerando as cidadanias tutelada e assistida. E a cidadania da inclusão ou emancipatória, nas lições de Demo:

Uma outra possibilidade de cidadania seria a Cidadania Emancipatória, mas esta, diferentemente das duas anteriores, não é consequência da posição do Estado como conessor. Trata-se de pensar uma cidadania onde os indivíduos, grupos ou movimentos sociais não se posicionem como simples beneficiários e reprodutores de modelos tutelares ou assistencialistas, mas como capazes de individual ou coletivamente fazerem e fazer-se oportunidade, ou de emanciparem-se. (DEMO, 2000, p. 23).

Para o desenvolvimento desta cidadania “*libertadora*”, o estudo aponta para o sentimento de inclusão, que passa diretamente pelo reconhecimento de uma identidade cultural, no caso



específico, da *cultura gaúcha*, onde o evento Formatura Crioula vem a possibilitar, através do direito à cultura e o reconhecimento de identidade no culto das tradições gaúchas, o exercício dessa cidadania emancipatória proposta pelo autor.

IDENTIDADE – A DIVERSIDADE DOS GRUPOS HUMANOS COM SUAS IDENTIDADES E VALORES CULTURAIS PRÓPRIOS.

O trabalho visa elocubrar *a diversidade dos grupos humanos com suas identidades e valores culturais próprios*. Iniciando as primeiras considerações acerca do tema, menciona-se o conceito de Identidade, em seu aspecto geral, nas palavras de Oliveira:

[...] De forma geral, entende-se por identidade aquilo que se relaciona com o conjunto de entendimentos que uma pessoa possui sobre si mesma e sobre tudo aquilo que lhe é significativo. Esse entendimento é construído a partir de determinadas fontes de significado que são construídas socialmente, como o gênero, nacionalidade ou classe social, e que passam a ser usadas pelos indivíduos como plataforma de construção de sua identidade. (RODRIGUES, Lucas De Oliveira. “Identidade cultural”; Brasil Escola. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/identidade-cultural.htm>).

Ainda, indispensável o esclarecimento sobre aspectos relativos à cultura, indissociando o conceito de identidade cultural de Identidade e Cultura, conforme o autor:

[...] cultura faz alusão às características socialmente herdadas e aprendidas que os indivíduos adquirem a partir de seu convívio social. Entre essas características, estão a língua, a culinária, o jeito de se vestir, as crenças religiosas, normas e valores. Esses traços culturais possuem influência direta sobre a construção de nossas identidades, uma vez que elas constituem grande parte do conjunto de atributos que formam o contexto comum entre os indivíduos de uma mesma sociedade e são parte fundamental da comunicação e da cooperação entre os sujeitos. (RODRIGUES, Lucas De Oliveira. “Identidade cultural”; Brasil Escola. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/identidade-cultural.htm>).

A cultura tem por finalidade adaptar o indivíduo ao seu ambiente social, incluindo técnicas que ensinam ao indivíduo, desde a infância, como comportar-se na vida grupal.

Somando-se aos aspectos gerais acerca de Identidade e Cultura, e já especificando para o conceito de Identidade Cultural, Oliveira menciona que Identidade Cultural é:

[...] um sistema de representação das relações entre indivíduos e grupos, que envolve o compartilhamento de patrimônios comuns como a língua, a religião, as artes, o trabalho, os esportes, as festas, entre outros. É um processo dinâmico, de construção continuada, que se alimenta de várias fontes no tempo e no espaço. (OLIVEIRA).

Desse modo compreender que a identidade cultural é um conjunto vivo de relações sociais e patrimônios simbólicos historicamente compartilhados que estabelece a comunhão de determinados valores entre os membros de uma sociedade.

Com a evolução dos tempos, a globalização, impulsionada através da informatização, com acesso imediato às tantas identidades culturais, direta ou indiretamente, desafiam e contradizem os conceitos primários sobre identidade, cultura e identidade cultural, conforme pode ser percebido pela autora:

A globalização é uma nova e intensa configuração do globo, a resultante do novo ciclo de expansão do capitalismo não apenas como modo de produção, mas como processo civilizatório



de alcance mundial, abrangendo a totalidade do planeta de forma complexa e contraditória. O Estado-nação, símbolo da modernidade, entra em declínio. Como consequência, os mapas culturais já não coincidem com as fronteiras nacionais, fato acelerado pela intensificação das redes de comunicação que atingem os sujeitos de forma direta ou indireta. Grandes conceitos que informavam a construção das identidades culturais, como nação, território, povo, comunidade, entre outros, e que lhe davam substância, perderam vigor em favor de conceitos mais flexíveis, relacionais. (OLIVEIRA, Lúcia Maciel Barbosa. Identidade cultural. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Identidade%20cultural>).

Ao referir-se sobre a formação da identidade cultural contemporânea, Coelho aduz :

[...] as identidades, que eram achadas ou outorgadas, passaram a ser construídas. As identidades, que eram definitivas, tornaram-se temporárias. A diversidade cultural que o mundo apresenta hoje, as múltiplas e flutuantes identidades em processo contínuo de construção, a defesa do fragmentário, das parcialidades e das diferenças, trouxeram, como corolário, uma volatilidade das identidades que se inscrevem em uma outra lógica: da lógica da identidade para a lógica da identificação. Da estabilidade e segurança garantidas pelas identidades rígidas, à impermanência, mutabilidade e fluidez da identificação. (COELHO, T. Dicionário crítico de política cultural. 3. ed. São Paulo: FAPESP/Iluminuras, 2004)

Há muitos autores preocupados com a perda de identidade cultural, caso a referida mutabilidade e formação de novas identidades tomem proporções irreversíveis, causando o enfraquecimento do núcleo cultural e o desaparecimento dos grupos locais.

Preocupação levantada na Tese “O Sentido e o Valor do Tradicionalismo”, de Barbosa Lessa, apresentada e aprovada na ocasião do 1º Congresso Tradicionalista, em Santa Maria/RS, em 1954, que pode ser assim percebida:

[...] Quando a cultura de determinado povo é invadida por novos hábitos e novas ideias, duas coisas podem ocorrer: se o patrimônio tradicional dessa cultura é coerente e forte, a sociedade só tem a lucrar com o referido contato, pois sabe analisar, escolher e integrar em seio aqueles traços culturais novos que, dentre muitos, realmente sejam benéficos à coletividade; se, porém, a cultura invadida não é predominante e forte, a confusão social é inevitável: ideias e hábitos incoerentes sufocam o núcleo cultural, desnorteando os indivíduos, e fazendo-os titubear entre as crença e valores mais antagônicos. Quem mais sofre com essa confusão social - acentua o sociólogo Donal Pierson - são as crianças e os adolescentes, os responsáveis pela sociedade do porvir. (LESSA).

Ainda na referida Tese, o autor expõe seu receio:

[...] Devido ao surto surpreendente do maquinismo em nossos dias, bem como da facilidade de intercâmbio cultural entre os mais diversos povos, observa-se que o núcleo das culturas locais ou regionais vai se reduzindo gradativamente, a ponto de se ver sufocado pela zona das Alternativas.

O multiculturalismo e as formas de identidade culturais são importantes e fundamentais. No entanto, não se pode desconsiderar a imprescindibilidade de preservação da identidade cultural dos grupos locais originários, sob pena de ser perdida a essência cultural que deu origem às tantas outras existentes, bem como das que ainda irão advir.

O GAUCHISMO E O TRADICIONALISMO

O tradicionalismo gaúcho, movimento desenvolvido no Rio Grande do Sul – MTG -, é considerado por muitos estudiosos como o maior movimento cultural do país.



Nesses termos, posiciona-se Oliven:

[...] baseado nas informações do folclorista e tradicionalista Lessa (1985), se refere à participação direta de dois milhões de pessoas no Movimento Tradicionalista Gaúcho - MTG - e o seu *site* menciona a existência de 1.400 entidades tradicionalistas filiadas. O gauchismo, em suas mais variadas expressões, mobiliza milhares de pessoas em inúmeros eventos e atividades (OLIVEN, 2006, p. 122).

O autor cita o *gauchismo*, sendo oportuno diferenciá-lo do *tradicionalismo*. Segundo Maciel (1994), *gauchismo* são “diversas manifestações culturais que têm o gaúcho como ponto de referência e que investem nessa representação, alimentando um sentimento de pertencimento”. O gaúcho nutre o sentimento de pertencer ao Estado do Rio Grande do Sul.

O *gauchismo* busca representar o gaúcho como personificação, conforme Brum:

A diferença com outras dimensões do regionalismo é que o *gauchismo* não quer estudar ou escrever sobre o gaúcho, mas oferecer um culto às tradições por “encarnação” de uma imagem do gaúcho. A personificação do gaúcho pelos tradicionalistas pretende representar o “verdadeiro” gaúcho (BRUM, 2009, p. 776).

Os intelectuais e literatos interessados nas tradições regionais são do universo do *gauchismo* (BRUM, 2009). Portanto, estar no *gauchismo* não implica, necessariamente, fazer parte do *tradicionalismo*.

O *tradicionalismo*, como manifestação do *gauchismo*, compreende atividades organizadas e regulamentadas, um conjunto de ações que objetivam celebrar a figura do gaúcho e seu modo de vida em um passado.

Nas regiões onde hoje se localizam a Argentina, o Uruguai e o Rio Grande do Sul, no Brasil, é referida a presença do gaúcho como homem do campo, de vida rural e principal atividade econômica no gado xucro para a comercialização do couro (GARAVAGLIA, 2003). O *tradicionalismo* como movimento cultural é construção única do Estado.

O termo *gaúcho* teve diferentes significados ao longo da história: “de início, significava contrabandista, vagabundo, antigregário, incivilizado, antissocial”. Hoje, possui valores positivos em grau aumentativo (TEIXEIRA, 1988). Se no Uruguai e na Argentina, o gaúcho apresenta particularidades de figura emblemática nacional, no Rio Grande do Sul, representa identidade regional em uma identidade nacional. (GARAVAGLIA, 2003)

O movimento tradicionalista gaúcho se expandiu por vários estados do Brasil, sendo cultuado por gaúchos de origem e por não nascidos no Estado, mas, simpatizantes da cultura regional. Há entidades tradicionalistas organizadas fora do Estado e no exterior. O culto às tradições gaúchas ocorre em Nova Iorque, Lisboa, Paris e Japão, “como consequência da “diáspora” dos gaúchos rio-grandenses pelo Brasil e pelo mundo” (KAISER, 1999). Verifica-se a reverência aos usos e costumes para muito além dos limites fronteiriços desse Estado.

. O MTG é o responsável pelas atividades tradicionalistas, definido desta maneira:

É uma entidade associativa, que congrega mais de 1400 Entidades Tradicionalistas legalmente constituídas, conhecidas por Centro de Tradições Gaúchas ou Grupos Nativistas ou Grupo de Arte Nativa ou Piquete de Laçadores ou Grupos de Pesquisas Folclóricas ou outras



denominações, que se identifiquem com a finalidade a que se propõem, que são as “entidades fins”. As entidades tradicionalistas filiadas ao MTG estão distribuídas nas 30 Regiões Tradicionalistas, as quais agrupam 500 municípios do nosso Estado. É um movimento cívico, cultural e associativo. Sua sede é própria e está situada à rua Guilherme Schell, n. 60, no Bairro Santo Antônio em Porto Alegre. [...] O MTG é definido como uma entidade civil sem fins lucrativos, dedica-se à preservação, resgate e desenvolvimento da cultura gaúcha, por entender que o tradicionalismo é um organismo social de natureza nativista, cívica, literária, artística e folclórica, conforme descreve simbolicamente o Brasão de Armas do MTG, com as sete (7) folhas do broto, que nasce do tronco do passado. (www.mtg.org.br)

O surgimento do tradicionalismo foi na segunda metade do século XX, com a criação do 35 Centro de Tradições Gaúchas, em Porto Alegre, no ano de 1948. Um dos fundadores do movimento, Paixão Cortes (1994), define-o como resposta à invasão cultural norte-americana e seus produtos no Estado do Rio Grande do Sul, no pós-guerra. (CORTES, 1994).

Os fundadores do movimento, nos anos de 1947-1948, como Paixão Cortes e Barbosa Lessa, procuraram “justificar a necessidade de criação do tradicionalismo para mostrar e celebrar o Rio Grande como um lugar ímpar em relação ao restante do Brasil” (CORTES, 1994).

O processo de criação desses elementos é exemplificado por Lessa, demonstrando a apropriação de termos antigos aos seus novos objetivos:

Assim, por exemplo, qual o adjetivo que daríamos a nós mesmos quando estivéssemos vestidos à gaúcha? Alguém sugeriu “aperado”. Mas “apero” é roupa de cavalo, o termo não ficava bem. Então, na ata de 8 de maio de 1948, o secretário Antônio Cândido se lembrou que *pilcha* é dinheiro ou objeto de uso pessoal que possa ter um valor pecuniário. “Vamos oferecer ao patrão de honra, Paixão, um churrasco ao qual a indiada deve vir toda pilchada”. E esse invento colou! (LESSA, 1985, p.64)

Segundo o Autor, o “Tradicionalismo não repudia nada, [...] há dentro dos CTGs criaturas assim de guaiacas recheadíssimas e gente que nem guaiaca⁹ tem porque não pode comprar, brancos, pretos, intelectuais da mais alta cúpula, assim como analfabetos”. Os CTGs e o próprio movimento caracterizam-se como um espaço plural, agregador e de inclusão.

É de repercussão social a produção de conhecimento proposta pelo movimento tradicionalista com fins educacionais, oferecendo uma leitura do passado pela linguagem, culto às tradições, e para não tradicionalistas que participam, esporadicamente, dos eventos promovidos e alguns incentivados pelo MTG.

Tanto o tradicionalismo [organizado]¹⁰, quanto o gauchismo, são espaços educacionais que objetivam a reprodução e perpetuação de um movimento como prática sócio cultural de

9 GUAIIACA: é um termo de origem aimará (wayaqa), que corresponde a um artigo típico da vestimenta do gaúcho. É uma espécie de bolsa feita de couro, geralmente couro cru, e servia originalmente para guardar moedas, pequenos objetos, palhas, fumo e, mais tarde, cédulas de dinheiro, relógio e até pistola. Dicionário Gaúcho Brasileiro, Batista Bossle, 2003. Ed. Artes e Ofícios. p. 203).

10 TRADICIONALISMO ORGANIZADO: é movimento cívico, cultural e associativo desenvolvido e administrado pelo MTG, entidade associativa, que congrega mais de 1400 Entidades Tradicionalistas, CTGs, ou Grupos Nativistas ou Grupo de Arte Nativa ou Piquete de Laçadores ou Grupos de Pesquisas Folclóricas, chamadas filiadas, distribuídas em 30 Regiões Tradicionalistas, as quais agrupam 500 municípios do RS (www.mtg.org.br).



apoderamento de identidade e de uma cidadania “*libertadora*”, inclusive, na universidade, esse movimento se torna mais consolidado.

Entre os tradicionalistas há a preocupação da afirmação de valores da amizade, solidariedade, da família como instituição primordial, de educação e disciplina. Valores que se expressam nas suas atividades, nos CTGs, nos eventos em que o movimento promove ou participa, “cujas produções de sentido encontram respaldo em uma ética tradicionalista”, segundo Lima (2004).

Para os nascidos no Rio Grande do Sul, o desenvolvimento da cidadania passa pela identidade cultural do gaúcho e nessa inserção, o tradicionalismo e o gauchismo tornam-se de suma relevância, conforme Lima:

O tradicionalismo gaúcho tem se desenvolvido nesta direção. Gaspar, Pinheiro Machado, Félix da Cunha, Castilhos, entre tantos, de longa data com sua inteligência e sabedoria, apontam caminhos e princípios que, hoje, constituem um patrimônio moral, uma riqueza ética, uma cultura, uma identidade. (Lima, 2004, p.143)

A *formatura crioula*, no âmbito da universidade, onde o desenvolvimento da educação propicia a integração do indivíduo ao grupo, o compromisso de fazer com que [com] partilhem das representações coletivas, é um marco de concretização da cidadania e de desenvolvimento pleno do ser humano, o que para Durkheim, constitui como seu equilíbrio:

O homem, que a educação deve realizar em cada um de nós, não é o homem que a natureza fez, mas o homem que a sociedade quer que ele seja e, ela o quer, conforme o reclame a sua economia interna, o seu equilíbrio (Durkheim, p.81).

HISTÓRICO DA FORMATURA CRIOULA

Era uma manhã fria, inverno de 2004, início do mês de setembro, o professor Fernando Martins Ferreira e o então acadêmico de Direito, Rodrigo Basso, tiveram a ideia da realização de uma formatura no estilo gaúcho. Um evento simbólico que demonstrasse todo o respeito e amor às tradições gaúchas. E assim, deu-se início aos preparativos da “*1ª FORMATURA CRIOULA DO CURSO DE DIREITO DA UNICRUZ.*”, dividindo-se em três momentos: Uma cavalgada, trazendo-se uma centelha da Chama Crioula até o *campus* universitário, a solenidade simbólica e, após, uma confraternização entre os participantes.

A solenidade foi denominada inicialmente de “*Formatura Gaudéria*”, posteriormente chamada de *Formatura Crioula*, iniciando-se naquela manhã de sábado, por volta das 10hs, precedida de um ensaio, sob o comando da Professora Doutora Carla Rosane da Silva Tavares, na condição de Mestre de Cerimônias. Os demais estudantes que se encontravam nos prédios, ao ouvirem a movimentação dos cavalos e cavalarianos, as músicas, e verem os acadêmicos e professores vestindo a pilcha gaúcha, enquanto ensaiavam para a solenidade, foram para as janelas ou desceram até o local para assistirem à Formatura Simbólica do Curso de Direito.

A *Formatura Crioula* é realizada nos moldes de uma formatura oficial, todavia, com juramento e discursos em versos, e expressões realizadas no linguajar gaúcho, emocionando



a todos que se fazem presentes, com a simbólica colação de grau, cumprimentos e alegria peculiares de quem se forma.

No outro dia, o jornal local noticiava e estampava em sua capa, a foto do evento. Na segunda-feira, subsequente, os acadêmicos que se formariam no outro ano, vieram até o professor desejando, também, realizar a Simbólica Formatura Crioula.

Em 2016, o professor Fernando Martins Ferreira, alguns egressos, e novos formandos já se preparam para a colação de grau simbólica na XIIIª Edição do evento. A Formatura Crioula revelou-se de maneira significativa no cenário cultural da academia a ponto de, no ano de 2013, o Movimento Tradicionalista Gaúcha, pela 9ª Região Tradicionalista, integrada por 22 Municípios da região, reconhecer e outorgar ao Professor Fernando, o Diploma de Reconhecimento/Comenda João de Barro. Primordialmente, o evento se denota como meio de aproximação, identidade e inclusão social.

As notícias a respeito da *Formatura Crioula* ganharam destaques interestaduais, razão pela qual a Universidade de Cruz Alta foi procurada por acadêmicos de Direito de outras IES requerendo autorização para fazer parte da solenidade simbólica.

Assim como a cidadania, a *Formatura Crioula*, no decorrer desses anos também sofreu várias transformações em sua conjectura, com o engajamento direto de acadêmicos não-formandos e egressos que auxiliam na organização de todos os atos da solenidade.

Alguns acadêmicos, naturais de outros estados da federação, que estudaram no curso, nesse período, não mediram esforços para colar grau de maneira simbólica na *Formatura Crioula*, com orgulho e sentimento de afeto e ternura pela tradição gaúcha.

Atualmente, a *Formatura Crioula* realiza-se em parceria com o Centro de Tradições Gaúchas Querência da Serra e dispõe de quatro momentos que se complementam, a saber:

- a) uma palestra proferida por membro do Movimento Tradicionalista Gaúcho, realizada nas dependências do referido CTG, a fim de ambientalizar, demonstrar e permitir aos acadêmicos um pouco da vivência e do conhecimento sobre a cultura gaúcha, sob a égide da Lei nº. 8.813 de 10 de janeiro de 1989, que instituiu a pilcha gaúcha como traje de honra, entre outros assuntos pertinentes.
- b) no sábado que antecede o Dia do Gaúcho, inicia-se a comemoração com uma cavalgada desde o Quartel do 16º Batalhão da Brigada Militar até o Campus Universitário, carregando uma centelha da Chama Crioula;
- c) Inicia-se à Colação de Grau Simbólica e apresentações diversas;
- d) Após, é servido jantar típico no CTG e, posteriormente, festival de Poesias Tradicionalistas, seguido de um baile típico gaúcho, denominado *fandango*;

A UNICRUZ é a única universidade a realizar um evento dessa natureza, como instrumento de consolidação da prática sociocultural, pelo exercício da cidadania e a inclusão social.



CONCLUSÃO

Para que haja sistematização de uma prática social, é de suma importância o envolvimento acadêmico. No estudo em questão, o evento simbólico *Formatura Crioula* denota-se relevante para o desenvolvimento de uma cidadania plena, inclusiva e “libertadora”.

Apesar de longa a caminhada buscada pela Constituição Federal, essa deve ser de passos diários. Uma nação que valoriza seu povo e suas raízes terá melhores condições de desenvolvimento social no presente e perspectivas no futuro. Possibilitar o desenvolvimento dos indivíduos, pelo exercício pleno de cidadania, com ações que no estado do Rio Grande do Sul se afirmam na identidade do ser gaúcho é um dos objetivos máximos da Formatura Crioula, criada na UNICRUZ como experiência única aos acadêmicos do curso de Direito.

No Rio Grande do Sul, essa cidadania passa pelo direito à cultura e identificação do ser *gaúcho* no culto às tradições. A identidade cultural dos nascidos no estado faz com que as a valorização da cultura gaúcha proporcionem a inclusão do cidadão em sua sociedade.

A *Formatura Crioula* denota-se como exercício de cidadania e reconhecimento de identidade no culto às tradições gaúchas, sendo dever da instituição de ensino apoiar as práticas educativas sociais visando resgatar a história e valorizar a participação de seus educandos em espaços de cultura, pois cidadãos plenos são os que participam ativamente da sua comunidade, contribuindo para a sociedade de sua época e para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAMIGO, Rita Inês Hofer (2000). Conceito de cidadania: natureza e problematização. In: **Cidadania: considerações e possibilidades**. Porto alegre: Dacasa, 2000.
- BRUM, Ceres Karam. Tradicionalismo e Educação no Rio Grande do Sul. **Cadernos de Pesquisa Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, v. 39, n. 138, p. 775-794, set./dez. 2009.
- CERTEAU, Michel de Certeau. **A Cultura no plural**. 4. ed. São Paulo: Papyrus, 2005.
- COELHO, Teixeira. **Dicionário crítico de política cultural**. São Paulo: Iluminuras, 1997.
- CORTES, João Carlos D'Ávila Paixão. **Origem da semana farroupilha e primórdios do movimento tradicionalista**. Porto Alegre: Evangraf, 1994.
- DEMO, Pedro. Do beneficiário ao cidadão. In: **Política social do conhecimento: sobre futuros do combate a pobreza**. Petrópolis: Vozes, 2000.



DURKHEIM, Emile. Textos Seleccionados. **Educação e Sociologia**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1975.

GARAVAGLIA, João Claudio. **Gaúchos**: identidade, identidades. Paris: Cerma, 2003.

KAISER, Jakzam. **Ordem e progresso**: o Brasil dos gaúchos. Fpolis: Insular, 1999.

KARNAL, Leandro. Revolução Americana. In: J. Pinski & C. B. Pinsky (orgs). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

LESSA, Luiz Carlos Barbosa. **Tese – O Sentido e o Valor do Tradicionalismo**. 1º Congresso Tradicionalista – MTG. Santa Maria/RS, 1954.

LESSA, Luiz Carlos Barbosa. **Nativismo**: um fenômeno social gaúcho. Porto Alegre: LPM, 1985.

LIMA, Jarbas. **Tradicionalismo...** Responsabilidade social: reflexões. Porto Alegre: MTG, 2004.

MANZINI-COVRE, Maria De Lourdes. **O que é cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1066 (Coleção Primeiros Passos).

MARSHALL, Thomas. H. (1967). **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar.

MTG. **Coletânea da legislação tradicionalista**. 2. ed. Porto Alegre: MTG, 2001.

OLIVEIRA, Lúcia Maciel Barbosa. “Identidade Cultural”. “Dicionário de Direitos Humanos”; OLIVEN, Ruben George. **A parte e o todo**: a diversidade cultural no Brasil-nação. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

RODRIGUES, Lucas De Oliveira. “**Identidade cultural**”; Brasil Escola. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/identidade-cultural.htm> . Acesso em: 12 maio d 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez. 2003.



O PERFIL DO ADOLESCENTE, AS VARIÁVEIS E DETERMINANTES PARA O COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS¹

CIZIZEWSKI, Soares Leonardo²

KEITEL, Ângela Simone Pires³

Resumo: O artigo aborda a temática sobre o perfil do adolescente, as variáveis e determinantes para o cometimento de atos infracionais. Inicialmente, foi realizada uma pesquisa sobre o instituto da família, pois a mesma é pilar da construção do caráter do adolescente, sendo que toda atitude e conduta, assim como todo ato infracional praticado pelo adolescente, em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é resultado da formação de seu caráter, de sua criação e educação, dos relacionamentos afetivos com seus familiares e do ambiente familiar em que vive. Dessa forma, aborda a responsabilidade civil dos pais e dos familiares do adolescente acerca da argumentação sobre a seguinte problemática: as variáveis familiares e sociais podem exercer influência na conduta delitiva do adolescente? No decorrer da pesquisa tornou-se possível constatar que o conjunto dessas duas variáveis realmente possui extrema influência no desenvolvimento e na construção do perfil do adolescente infrator. O artigo está orientado e organizado através do método de abordagem teórica dedutiva, com o tipo de pesquisa descritiva e bibliográfica. Primeiramente foram analisadas as causas determinantes que estimulam a transgressão comportamental na adolescência, levando a prática da conduta delitiva, para que fosse apresentado um estudo do perfil do adolescente infrator e um panorama sobre o adolescente e o ato infracional.

Palavras-chave: Adolescente. Ato infracional. Medidas Socioeducativas/Protetivas. Punibilidade. Peculiaridade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo se encontra situado na temática da área dos Direitos Humanos, especialmente no tocante ao Capítulo II do Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente, sincronicamente com o Título IV, do mesmo. Buscando analisar e salientar a relevância no que se refere à responsabilidade civil dos pais e familiares, especificamente na questão da convivência afetiva e na importância da educação precoce e perseverante no decorrer da infância e principalmente durante a adolescência.

Com esse raciocínio, torna-se considerável refletir sobre a seguinte problemática: As variáveis familiares e sociais podem exercer influência na conduta delitiva do adolescente?

Para que seja possível responder a esse questionamento, fez-se indispensável abordar a respeito das possíveis influências familiares e sobre o comportamento do adolescente no cometimento de atos infracionais, através da pesquisa intelectual, traçando o perfil de infratores e as determinantes para esse comportamento.

1 Artigo desenvolvido como trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

2 Leonardo Cizizewski Soares. Autor. Acadêmico do Curso de Direito da UNICRUZ – Universidade de Cruz Alta.

3 Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI.



As variáveis familiares e sociais podem figurar como determinantes para a conduta delitiva do adolescente, bem como a negligência familiar, ao passo que, essa não é capaz de exercer influência adequada e positiva ao adolescente, mas sim contribuir para o assédio externo, assim sendo, as influências exercidas, pelos meios sociais a qual pertence. Também, pelas transformações decorrentes da puberdade, que colocam o mesmo em condições de vulnerabilidade emocional, levando ao cometimento dos atos infracionais.

O tema de abordagem e escolha traz ao conhecimento acadêmico um grave óbice do ordenamento jurídico brasileiro, sendo também muito contundente atualmente em nossa realidade, na medida da existência do temor social de condutas delitivas de adolescentes em decorrência de uma falsa ideia de inimputabilidade, sendo que alguns prospectam a favor da redução da maioria penal para 16 anos.

Busca-se a análise e estudo das influências de convivência com a unidade familiar, de maneira singular, relativamente à dedicação, atenção, afeto e educação proporcionada pelos pais ou responsáveis civilmente, aos dependentes ou filhos que vivem às suas expensas.

Nesse diapasão, primeiramente pretende-se analisar as causas determinantes que estimulam a transgressão comportamental na adolescência levando a prática da conduta delitiva, desse modo, desencadeando atos infracionais, e por último, mas nem de longe menos importante: apresentar um panorama sobre o adolescente e o ato infracional.

O artigo foi organizado através do método de abordagem teórico dedutiva, com o tipo de pesquisa descritiva e bibliográfica. Volve-se pertinente buscar o entendimento doutrinário de autores consagrados e também orientações e informações atuais de normas jurídicas referentes às características do adolescente, as variáveis e determinantes para o cometimento de atos infracionais.

A TRANSGRESSÃO COMPORTAMENTAL NA ADOLESCÊNCIA

Os principais fatores dentro do ambiente e convivência familiar, que são responsáveis por desencadear a transgressão comportamental na adolescência, são os simples fatores base para a formação do caráter do adolescente. Maciel (2010, p. 70), discorre sobre a Lei 12.010 de 2009, que alterou a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, enumerando os princípios dos direitos fundamentais, diretamente relacionados com o papel da família na formação do caráter do adolescente. Dando sequência ao entendimento do autor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em recente alteração de sua redação (Lei nº 12.010/2009), passou a enumerar princípios valiosos relacionados aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Dois desses destacam-se por estarem relacionados diretamente à importância do papel da família na formação dos filhos menores. Estão eles encerrados nos incisos IX e X do parágrafo único do art. 100: princípio da responsabilidade parental e princípio da prevalência da família. Representam tais princípios que a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres com os filhos e na promoção de seus direitos e proteção deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta.



Torna-se relevante destacar a importância do convívio parental do adolescente, da criança, enfim, em fase de formação de sua personalidade perante a sociedade, desde sempre com a família natural ou extensa. A diretriz do Estatuto é a de que se deve dar sempre preferência à família natural, ou seja, a criança ou adolescente deve ser criada por aqueles com quem tem laços de sangue. Entretanto, se a convivência com a família de origem for prejudicial a ela, é possível sua colocação em família substituta, através de guarda, tutela ou adoção.

O âmago específico transfigura-se na busca da importância em preservar a união familiar, a convivência saudável dessa família, e a formação completa individual do adolescente, do seu caráter e de sua personalidade.

A prioridade da família natural não cessa nem nas hipóteses em que os pais estejam privados de sua liberdade em razão de crime. Para explicitar tal questão, o Estatuto foi acrescido do § 4º do artigo 19 pela Lei n. 12.962/2014, com o objetivo de deixar clara prevalência da família. Para tanto, o dispositivo prevê que a criança ou o adolescente cujo genitor esteja privado de liberdade tem o direito de visitá-lo, independentemente de autorização judicial (BARROS, 2015, p. 47).

A convivência da criança e especialmente do adolescente com membros de outras famílias da comunidade, converte-se significativa para o desenvolvimento psicológico, afetivo e comportamental dos mesmos. Segundo Maciel (2010, p. 76), a convivência comunitária merece destaque, pois essa mantém ligação direta com a convivência familiar. Desse modo, o autor explica.

Ao lado da Convivência Familiar, ora em destaque, merece trazer à baila o Direito Fundamental à Convivência Comunitária, previsto nos mesmos dispositivos legais referidos, pois constitui uma interseção imperativa com aquele outro, de maneira que somente com a presença de ambos haverá um bom e saudável desenvolvimento do ser humano em processo de formação. A criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiências próprias fora do âmbito familiar que lhe auxiliarão no incremento da personalidade e do caráter. Neste ponto, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar.

Ocorre que a influência do convívio comunitário, em determinados casos excepcionais, preenche a lacuna negligente existente dentro de uma união parental e familiar.

DO COMETIMENTO DO ATO INFRACIONAL

Tudo o que se considera crime para o adulto, também se considera crime para o adolescente. A diferença no ordenamento jurídico brasileiro se encontra no fato de que o adulto cumpre penas exacerbadas, porém ao adolescente reputam-se sempre preferíveis penas mais razoáveis, devido à sua vulnerabilidade e desenvolvimento.

A conduta praticada pelo adolescente somente se afigurará como ato infracional se, e somente se, contiver os mesmos aspectos definitórios da infração penal. Por conseguinte, critério de identificação dos fatos de relevância infracional é a própria pena criminal, o que implica que a definição de ato infracional está inteiramente condicionada ao Princípio da Legalidade (SPOSATO, 2013, p. 40)



O ato infracional é um ato de desrespeito às leis, um ato condenável à ordem pública, reprovável aos cidadãos ou ao patrimônio. Provoca grande repercussão, ainda mais, quando praticado por uma criança ou um adolescente. O simples desvio de conduta não é considerado substancial para o exercício do poder de punir adolescentes.

[...] exclui-se, no modelo de responsabilidade atual, a ideia do ambíguo “desvio de conduta”; vazios de conteúdo típico, a imposição de uma medida socioeducativa somente é admitida, portanto, se a conduta atribuída ao adolescente corresponder a uma das condutas típicas extraídas do ordenamento penal positivo (SARAIVA, 2002, p. 33)

Desse modo, o ato infracional tão somente existe quando se encontra íntima ligação entre o ato praticado e a conduta infracional típica prevista na lei penal incriminadora. O princípio da legalidade, nesse caso, deverá estar acompanhado da incidência da tipicidade, limitando a intervenção penal aplicada aos adolescentes.

Segundo Sposato (2013, p. 41), é imprescindível levar-se em consideração que para existência do ato infracional, a antijuridicidade torna-se de extrema relevância para a distinção de demonstração da penalidade, pois seja qual for o delito, ele está sempre envolvido de antijuridicidade. Desse modo, o autor discorre.

O ato infracional, portanto, corresponde a um fato típico e antijurídico, previamente descrito como crime ou contravenção penal. Impõe a prática de uma ação ou omissão e a presença da ilicitude para sua caracterização.

Reputa-se ato infracional todo fato típico, descrito como crime ou contravenção penal. “Considerando ainda que o modelo presente no Estatuto da Criança e do Adolescente é o da responsabilidade, é evidente que os adolescentes devem responder por seus atos na medida de sua culpabilidade” [...] (SPOSATO, 2013, p. 42). O artigo 103 do ECA descreve fundamentalmente o conceito de ato infracional praticado por criança ou adolescente: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

[...] assim como o crime, o ato infracional só tem existência diante de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, mediante a existência de uma conduta dolosa ou ao menos culposa.

Conclui-se preliminarmente que o conceito de ato infracional parte, portanto, da mesma seleção de condutas tipificadas na definição de crime e contravenção penal, na medida em que tais figuras representam contrariedade à ordem jurídica em sentido amplo, afetando bens jurídicos determinados em sentido estrito.

Ademais, adstrito ao princípio da legalidade, o conceito de ato infracional exige que a imposição de medida socioeducativa seja fundamentada na prática de conduta típica, antijurídica e culpável (SPOSATO, 2013, p. 42)

Verificam-se totalmente cabíveis medidas socioeducativas e medidas de proteção aos menores de 18 anos que pratiquem crime ou contravenção penal, em casos denominados como atos infracionais, sendo que a aplicação dessas medidas deverá ser apreciada pelo juiz.



MEDIDAS DE PROTEÇÃO

As medidas de proteção encontram-se elencadas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo que essas medidas são aplicadas nas hipóteses do artigo 98 do Estatuto, transcrito abaixo.

No caso do inciso III, do artigo 98, em razão de sua conduta, demonstra a menção específica a atos relativos à existência de maior vulnerabilidade destacada na infância e na adolescência.

[...] situações de risco pessoal ou social não recaem mais sobre crianças e adolescentes, mas incumbem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos.

De outra parte, tomando em conta o inciso III na norma em destaque, observa-se que a opção foi a de conferir a crianças abaixo dos 12 (doze) anos de idade inimizabilidade absoluta. Nesses casos, em face da lógica protetiva e garantista, não se admite, por exemplo, negar escolaridade ou atendimento médico a uma criança em função de sua “má conduta”. Em outras palavras, não cabem medidas coercitivas e repressivas abaixo dos 12 (doze) anos de idade (SPOSATO, 2013, p. 42 – 43)

Nesse diapasão, torna-se mais alcançável o entendimento de que as medidas de proteção são aplicadas para proteger o adolescente e a criança de suas próprias condutas errôneas devido ao status de desenvolvimento de seu caráter e de sua personalidade, o que as diferem das medidas socioeducativas, que têm um caráter penal sancionatório.

As medidas protetivas fazem jus ao seu nome, elas protegem a criança e o adolescente, da reincidência de atos praticados por eles e vedados pela sociedade, assim como evitam maiores danos ao menor, prevenindo condutas mais acerbadas futuramente e, protegendo o vulnerável de uma futura atitude considerada culposa ou criminosa.

Por fim, as medidas protetivas também servem para repreender atos negligentes dos responsáveis pelo adolescente ou pela criança, atitudes de abuso dos pais ou responsáveis, ocorrências de atos lesivos a terceiros, inclusive condutas prejudiciais ao próprio menor, na falta ou omissão dos pais. Além das medidas de proteção, existem as medidas socioeducativas que serão abordadas, para que seja possível diferenciá-las e entendê-las.

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Os adolescentes na faixa etária entre 12 anos completos e 18 anos incompletos são considerados inimputáveis infante-juvenis. A Lei 8.069/90 não existe essencialmente como parâmetro para capacidade civil, ela tem sua essencial existência na pretensão da fixação de uma idade limitadora da inimputabilidade.

O magistrado, ao decidir pela imposição de medida socioeducativa, deve observar:

a capacidade do adolescente de cumpri-la;

as circunstâncias; e

a gravidade do ato praticado (art. 112, § 1º). A esse respeito, Olympio Sotto Maior destaca:



O § 1º do art. 112 estabelece, inicialmente, que a medida aplicada ao adolescente deve levar em conta sua capacidade de cumpri-la, ou seja, que apresente condições de exequibilidade. É que a imposição de medida irrealizável, além do inerente desprestígio à própria Justiça da Infância e da Juventude, acabaria reforçando juízo negativo (e formulado com frequência pelos adolescentes) de incapacidade ou inaptidão para as coisas da vida, provocador de inevitável rebaixamento da autoestima. Ao invés de benefícios, a aplicação da medida traria prejuízos à formação da personalidade do adolescente.

A parte final do parágrafo em tela, por outro lado, refere-se à necessária relação e proporcionalidade entre a medida aplicada e as circunstâncias e gravidade da infração. A decisão desproporcionada ou que não guarde qualquer relação com o fato infracional praticada tenderá a perder contato com o processo educativo que lhe dá razão de existir, restando, neste aspecto, inócua ou injusta. (BARROS *apud* MAIOR, 2015, p. 213-214)

O Estatuto prevê a oportunidade de substituição das medidas socioeducativas, em cada artigo, do art. 112 ao art. 125, elencando as possibilidades de substituição de cada medida por outra mais conveniente ao desenvolvimento do adolescente.

O Estatuto ainda prevê a possibilidade de substituição de medidas a qualquer tempo. Nesse ponto, a análise precisa ser mais cuidadosa, sob pena de malferir o princípio do contraditório. A substituição de medida mais gravosa (ex.: internação) por outra menos gravosa (ex.: liberdade assistida) pode ser realizada sem maiores problemas. Já o contrário não. Para imposição de medida mais gravosa é preciso oportunizar a manifestação do adolescente, na forma da súmula 265 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 265. É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa (BARROS, 2015, p. 216)

A Súmula 265 do STJ, mencionada pelo autor, tem confluência direta com o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna. Sendo pertinente a esse princípio constitucional. A súmula torna-se aplicável principalmente, nos casos de internação, e o adolescente se encontra amparado pelas garantias previstas nos artigos 110 e 111 do Estatuto, assim como as garantias previstas na Constituição Federal como a presunção de inocência, necessidade de relaxamento de eventual internação integral, a comprovação da culpabilidade e o princípio da reserva legal. Sobre a internação o ECA preceitua.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

As medidas socioeducativas têm o caráter de educar e de proteger o adolescente, assim como também, obrigá-lo ao cumprimento de pena. Os artigos 112 a 114 da Lei 8.069/90 tratam das medidas socioeducativas existentes. O artigo 115 do Estatuto trata da medida socioeducativa de advertência. [...] “a advertência é uma medida admoestatória, formativa,



informativa e imediata que deve ser reduzida a termo e assinada pelas partes e executada pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude” (VOLPI, 2008, p. 23).

A advertência pode ser considerada como a medida socioeducativa mais tênue das medidas previstas no Estatuto, e que também para que essa seja aplicada, o adolescente necessariamente deverá ter praticado um ato classificado como delito brando. O artigo 116 da Lei 8.069/90 decreta a obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa.

Para a concretização da obrigação em reparar o dano, quando essa obrigação advir de ato infracional praticado por adolescente, deve-se imprescindivelmente existir provas satisfatórias de autoria e de materialidade. A prestação de serviços à comunidade encontra-se determinada no Estatuto, em seu artigo 117, sendo essa uma medida de rogativa voltada à comunidade e de finalidade educativa. Conforme Nogueira (1998, p. 181-182), a prestação de serviço à comunidade deverá ser cumprida em períodos que não prejudiquem as atividades escolares do adolescente, assim como o labor do mesmo. Dando continuidade ao entendimento do autor.

[...] tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros. Pode também ser aplicada como forma alternativa de forma de que evite a imposição da medida privativa de liberdade. As tarefas são atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, preferencialmente aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo que não prejudique as atividades escolares ou o trabalho do adolescente.

Essa medida deve sempre ter objetivos de caráter pedagógico, com o intuito de reinserir o adolescente infrator, evitando, desse modo, a ocorrência da segregação. Assim, [...] “sua finalidade é induzir no infrator a ideia de responsabilidade, de apego às normas comunitárias, de respeito pelo trabalho, bem como produz na comunidade uma sensação de obediência às regras” (SHECARIA, 2008, p. 198). Logo, determinou o legislador que a medida de prestação de serviços à comunidade respalda-se na realização de tarefas gratuitas, de interesses ecumênicos por período que não ultrapasse seis meses.

[...] A jornada semanal não poderá ser superior a oito horas. Se decorrente de sentença, exige prova da autoria e da materialidade. Se for decorrente de remissão, não. Aplicada em sentença, mesmo após o advento da Lei nº 12.010/09 pode ser executada de imediato, visto que prevalece o entendimento de que o recurso continua apenas com o seu efeito devolutivo (ISHIDA, 2015, p. 298).

A Vara da Infância e da Juventude mantém convênios com hospitais, com entidades abrigadoras entre outros estabelecimentos e instituições. Segundo Ishida (2015, p. 299), o acompanhamento dessa medida, torna-se possível através de um relatório feito pelas entidades de atendimento. Desse modo, corrobora o autor.

Operacionaliza-se por meios de convênios da VIJ com as entidades abrigadoras, hospitais, escolas etc. e à semelhança da execução penal, exige-se a guia de execução. O acompanhamento e o relatório serão feitos pelas entidades de atendimento e se cumprida, após oitiva do MP, o juiz da infância e da juventude declarará extinta a medida. Se não houver cumprimento, caberá ao juízo da execução decidir se substitui por outra medida, inclusive a chamada internação- sanção.

A prestação de serviço à comunidade, após a expectativa de cumprir-se e após toda a concretização do procedimento perante a via administrativa, a operacionalização por



intermédio de convênios entre as Varas de Infância e Juventude e as entidades, instituições e estabelecimentos, ainda, na ocorrência de não cumprimento, passará a responsabilidade do juízo da execução, bem como a substituição da referida medida por outra medida cabível.

A liberdade assistida também integra o rol das medidas socioeducativas, embasada no artigo 118 do ECA, essa medida tem o prazo mínimo fixado em seis meses, admitida a prorrogação. Genericamente, tem sido empenhada na audiência de apresentação de atos infracionais equivalentes a roubo e ao tráfico de entorpecentes.

Durante o período de liberdade assistida, o adolescente é acompanhado pela equipe interdisciplinar de uma entidade de atendimento, responsável por promover socialmente o adolescente e sua família, supervisionar sua frequência e aproveitamento escolar, diligenciar acerca de sua profissionalização e inserção no mercado de trabalho (art. 119, incisos I, II e III). A equipe de atendimento deve apresentar relatórios à autoridade judiciária (art. 119, IV) para que se avalie a necessidade de sua prorrogação, substituição ou mesmo de seu encerramento (art. 118, § 20) (BARROS, 2015, p. 226).

A liberdade assistida não se restringe a vigiar os passos do adolescente, mas exatamente suscitar a reinserção social e a cidadania. Consoante Ishida (2015, p. 300) a liberdade assistida exige o acompanhamento pelo Setor Técnico, na busca de promover socialmente, o menor e sua família. Dando continuidade ao entendimento do autor.

Ao adolescente submetido à medida de liberdade assistida ou regime de semiliberdade, caberá acompanhamento pelo Setor Técnico, na promoção social do menor e de sua família; no que relaciona ao ensino, sua profissionalização e apresentação de relatório que se requer também no caso de internação. O Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) é uma unidade pública prevista pela Lei nº 12.435/11, incumbindo além de outras funções, o cumprimento da liberdade assistida.

A medida de liberdade assistida consiste no comparecimento frequente a um posto determinado, sendo o adolescente entrevistado pelo Setor Técnico. Esse comparecimento poderá ser mensal, bimestral ou trimestral. Existe corroboração de um orientador designado pelo juiz da infância e da juventude. A temporada é de seis meses, não podendo ser superior a três anos.

A literalidade do Estatuto prevê também o regime de semiliberdade, elencado no artigo 120 da Lei nº 8.069/90. Medida essa que se assemelha ao regime semiaberto previsto no Código Penal Brasileiro. O adolescente permanece internado no período noturno.

A medida socioeducativa de semiliberdade priva, em parte, a liberdade do adolescente. Pode ser fixada desde o início ou como forma de transição para o meio aberto (art. 120). O adolescente trabalha e estuda durante o dia e, no período noturno, fica recolhido em entidade especializada. A realização de atividades externas não depende de autorização judicial. As disposições referentes à internação são aplicáveis, no que couber, ao regime de semiliberdade. Nesse sentido, quanto ao prazo de cumprimento, aplica-se o limite de 3 anos, previsto para a internação (art. 121, § 3º) (BARROS, 2015, p. 228)

O Estatuto disponibilizou maior abertura às atividades da medida de semiliberdade, ao contrário da Lei de Execuções Penais. O adolescente poderá realizar atividades externas, independentemente de autorização judicial e inclusas nessas atividades estão a escolarização e a profissionalização.



Não há prazo de duração determinado, dependendo de avaliação a cada seis meses como na internação pelo Setor Técnico. [...] Pode decorrer de sentença ou como forma de regressão ou progressão de outra medida, não pode ser aplicada junto à remissão devido à sua natureza restritiva da liberdade. Exige a comprovação da autoria e da materialidade. O prazo máximo utilizando-se o art. 121, §3º é de três anos. Mesmo atingindo a maioridade penal e civil aos 18 anos, é possível a continuação da medida até os 21 anos (ISHIDA, 2015, p. 304)

A medida de semiliberdade não se restringe à idade de 18 anos, podendo, em casos excepcionais, ser dilatada até os 21 anos de idade. Independentemente da situação que motivou a aplicação da medida, essa medida sempre deverá ser instrumento de avaliação e análise pela autoridade judiciária.

Partindo-se do artigo 121 ao artigo 125 da Lei nº 8.069/90, encontra-se elencado o rol de embasamento da medida de internação. Sendo essa a medida socioeducativa considerada a mais gravosa para o adolescente infrator, pois cerceia abrangentemente a liberdade deste.

Quando atingido o limite máximo de três anos imposto à internação, o adolescente submetido, deverá ser liberado, posto em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Sendo que essa liberação será compulsória quando o infrator completar 21 anos de idade e deverá sempre ser precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público. Conforme Mendez *apud* Barros (2015, p. 229) o ECA se encontra em consenso com os pactos internacionais sobre a internação. Assim, o autor corrobora.

A norma do Estatuto está em consonância com os diplomas internacionais sobre o tema. É o que demonstra Emilio García Mendez:

O art. 121 (assim como todos os artigos contidos na seção VII, “Da internação”) compila, sem dúvida alguma, a doutrina mais avançada na matéria, abrangendo tanto a doutrina da proteção integral das Nações Unidas quanto as ideias mais avançadas dos atuais estudos do controle social. Pela primeira vez no campo da legislação chamada até agora de “menores” renuncia-se aos eufemismos e à hipocrisia, designando a internação como medida de privação de liberdade. O caráter breve e excepcional da medida surge, também, do reconhecimento dos provados efeitos negativos da privação de liberdade, principalmente no caso da pessoa humana em condição peculiar de desenvolvimento.

O autor também menciona sobre os três instrumentos referentes ao tema da privação da liberdade.

Os três instrumentos internacionais que se referem explicitamente ao tema da privação da liberdade dos jovens (Convenção Internacional, regras de Beijing e Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade) são absolutamente claros em caracterizar a medida de privação de liberdade como sendo de: a) última instância; b) caráter excepcional; e c) mínima duração possível. Os instrumentos internacionais são tão categóricos neste ponto que permitem afirmar que “invertem o ônus da prova”, no sentido de que praticamente obrigam a demonstrar ao sistema de Justiça que todas as alternativas existentes à internação já foram tentadas ou, pelo menos, descartadas racional e equitativamente.

Torna-se cognoscível frisar o *caput* do artigo 121, pois esse artigo traz em seu texto três princípios norteadores da medida socioeducativa de internação. O princípio da brevidade, da excepcionalidade e o respeito da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O princípio da brevidade prevê que a medida deve ter durabilidade suficiente para readaptar o adolescente. O princípio da excepcionalidade prevê que a internação deve ser sempre aplicada pelo juiz como última medida, ou seja, quando as outras medidas foram ineficazes.



Por brevidade, deve-se entender que a medida de internação somente deve ser imposta e cumprida pelo adolescente durante um período curto, o estritamente necessário para que reflita sobre a gravidade de suas ações e comece a ressocializar-se. Tão logo se verifique avanço em sua formação pessoal, melhoria de seu caráter, a medida deve ser substituída por outra menos gravosa (ex: semiliberdade ou liberdade assistida) ou mesmo encerrado seu cumprimento. O princípio da excepcionalidade denota que a medida de internação deve ser aplicada com extrema cautela, em situações peculiares especificamente previstas em lei. A medida de internação somente pode ser aplicada quando outra não se mostrar adequada (art. 122, § 2º). Vale dizer, se o caso concreto demonstra que o adolescente pode ressocializar-se plenamente em meio aberto, através, por exemplo, da liberdade assistida, então afasta-se a aplicação da medida extrema de internação - ainda que se esteja diante de uma situação que autorizaria, em tese, essa medida (art. 122, incisos I, II e III) (BARROS, 2015, p. 230)

O princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, visa manter condições gerais para o desenvolvimento do adolescente, o que possibilita ao adolescente a garantia de escolarização e de profissionalização.

[...] Esse princípio guarda relação com o principal postulado do Estatuto da Criança e do Adolescente, a proteção integral. Mesmo com a privação de liberdade decorrente da internação, é preciso tutelar de forma ampla o adolescente [...] o Estatuto prevê um rol de direitos garantidos ao adolescente privado de sua liberdade (art. 124), dentre os quais se destacam o direito de receber escolarização e profissionalização (inciso XI), de realização de atividades culturais, esportivas e de lazer (XII) e de receber os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade (XVI) (BARROS, 2015, p. 230)

Na internação, a saída do instituto onde o adolescente infrator encontra-se, é permitida, porém mediante prévia avaliação, a qual não terá validade havendo proibição determinada pelo magistrado. No caso de realização de atividades externas, de acordo com Barros (2015, p. 232) essa torna-se possível por intermédio da equipe técnica da entidade. Dando sequência ao entendimento do autor.

Na internação, a realização de atividades externas é possível, a critério da equipe técnica da entidade, mas pode ser proibida expressamente pelo juízo de direito, conforme prevê o § 1º do artigo 121: “*Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.*”

Em complemento a essa regra, a Lei do Sinase (Lei nº 12.594/2012) incluiu o § 7º ao artigo 121, com a seguinte redação: “*A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.*”[...] a Lei trouxe, em seu artigo 50, previsão a respeito de hipótese de saída temporária durante o cumprimento da medida de internação: “*Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 121 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a direção do programa de execução de medida de privação da liberdade poderá autorizar a saída, monitorada, do adolescente nos casos de tratamento médico, doença grave ou falecimento, devidamente comprovados, de pai, mãe, filho, cônjuge, companheiro ou irmão, com imediata comunicação ao juízo competente.*”

O artigo 122 do ECA prevê as hipóteses de internação, que são a reiteração no cometimento de outras infrações graves e o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Assim não será imposta a privação da liberdade do adolescente infrator, exceto se praticado ato grave, que inclua violência contra outra pessoa, ou reincidência de outras infrações graves, sem que não exista outra medida adequada.

O rol do artigo 122 do Estatuto é taxativo, logo se o adolescente não estiver enquadrado nos incisos desse artigo, ele não poderá ser internado “O artigo 122 traz em si dois comandos:



(I) para aplicação da internação, somente nas hipóteses expressamente previstas; (II) ainda que diante dessas hipóteses, pode ser aplicada medida diversa, menos gravosa” (BARROS, 2015, p. 238). Através da interpretação óbvia do artigo 122, percebe-se que a medida socioeducativa de internação não pode ser considerada como medida obrigatória, ela deve ser considerada como medida taxativa pertinente às infrações praticadas por adolescentes, sendo essas de extrema gravidade e os atos infracionais de reincidência considerados como relevante à aplicação da referida medida socioeducativa.

O ADOLESCENTE E O ATO INFRACIONAL

Ainda acerca das características do adolescente infrator, se faz respeitável analisá-las, com o ato infracional e todas as prerrogativas inerentes à imputabilidade, inimputabilidade, a culpabilidade, a capacidade de dever, a capacidade de pena, a capacidade de entender e de querer e, a capacidade de entender a ilicitude do fato e de atuar conforme essa compreensão, assim como o gatilho que motiva os atos infracionais praticados pelo adolescente.

A imputabilidade é dos temas mais recorrentes ao longo da história do Direito Penal, mais precisamente da dogmática penal, já que guarda estreita relação com a determinação da responsabilidade penal, tema de centralidade indiscutível no estudo das consequências jurídicas do delito. O tema adquire ainda maior complexidade diante da definição da responsabilidade penal de menores de idade, tendo em vista que, em grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o menor de idade se situa abaixo da idade de fixação da responsabilidade penal de adultos fixada, na maioria nos Códigos Penais, aos 18 anos de vida. Essa fixação corresponde à linha divisória entre imputáveis e inimputáveis, como ocorre no Direito penal brasileiro, ocasionando um conjunto de problemas metodológicos e dogmáticos, como se procurará discutir. A começar pela negação da capacidade de culpabilidade aos menores de idade e outras dificuldades na diferenciação entre as medidas aplicáveis aos menores, das medidas endereçadas aos adultos e das penas propriamente ditas (SPOSATO, 2013, p. 100).

Nessa mesma linha de raciocínio, torna-se considerável remeter à medida socioeducativa de internação, essa que é imposta quando nenhuma outra medida se fez eficaz e os atos praticados pelo adolescente foram mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como homicídio, roubo ou latrocínio, extorsão mediante sequestro, estupro, entre outros especificados.

A inimputabilidade como instituto jurídico que divide o universo dos infratores da lei em dois blocos distintos – capazes e incapazes, produz uma bifurcação no sistema penal: de um lado, o direito penal clássico de culpabilidade; de outro, o positivismo criminológico, o direito de periculosidade para os inimputáveis. Como leciona Claus Roxin, o Direito Penal em sentido formal é definido por sanções, pena ou medida de segurança, sendo que toda pena pressupõe culpabilidade do sujeito quando do cometimento do fato no passado; e, em contrapartida, toda medida de segurança pressupõe uma periculosidade continuada do sujeito para o futuro. (SPOSATO *apud* ROXIN, 2013, p. 100).

A inimputabilidade é aplicada aos menores de 18 anos de idade, tornou-se um tema muito polemizado para o ordenamento jurídico brasileiro, pois ao mesmo tempo em que deve ser considerada a peculiar pessoa em desenvolvimento, também existe a contradição no fato de que a culpabilidade é medida pela capacidade de motivação, de querer, de discernir que deve ser praticado o ato lesivo e a relevância do entendimento da ilicitude do ato infracional, remete-nos a refletir sobre a diferença entre adolescentes conscientes de suas condutas e adolescentes incapazes, no momento do ato infracional, de discernir o certo do errado.



[...] Sob o manto da periculosidade, a intervenção do Estado sobre adolescentes menores de 18 anos se realizou e ainda se realiza através do binômio menoridade/periculosidade de forma praticamente ilimitada, como no caso dos doentes mentais. De maneira geral, o conceito de imputabilidade como construção dogmática do século XIX favoreceu a separação dos sujeitos submetidos ao ordenamento jurídico penal em duas classes ou categorias distintas, permitindo ainda a coexistência de um Direito Penal de periculosidade para os inimputáveis, ao lado do Direito penal clássico fundado nas ideias de castigo e responsabilização pelo mal causado para os imputáveis (SPOSATO *apud* CONDE, 2013, p. 101).

Para auxiliar o raciocínio acerca das razões para se excluir ou considerar a responsabilidade penal dos menores infratores, faz-se pertinente analisar as formulas que sustentam às referidas razões, conforme preleciona Sposato:

Historicamente, três fórmulas sustentaram as razões para atenuar ou excluir a responsabilidade penal de menores de idade: o critério psicológico, o biológico ou cronológico e o misto. O primeiro atende à capacidade de discernimento do menor de idade no momento de cometer o fato delitivo, enquanto o segundo consiste em estabelecer um limite de idade abaixo da qual, de maneira automática, exclui-se a responsabilidade criminal; o terceiro combina ambos os critérios, de tal sorte que não é suficiente possuir determinada idade, mas também se exige que, no momento de cometimento do fato delitivo, o sujeito careça da capacidade necessária para compreender a ilicitude do fato e atuar conforme essa compreensão. Resumidamente, pode-se afirmar que essa etapa de especialização da matéria em um Direito de Menores teve como consequência a adoção do critério biológico puro (em oposição ao critério biopsicológico) como causa de inimputabilidade e o conseqüente enfraquecimento do critério do discernimento, uma vez que o elemento cronológico se constitui como fato indiscutível que exclui qualquer questionamento acerca das capacidades intelectivas ou volitivas do sujeito com respeito a compreender o significado ilícito de seus atos (SPOSATO, 2013, p. 101 102).

Desta feita, para o autor, o critério biológico é um critério contraditório ao critério biopsicológico, em que o primeiro é um critério puro, adotado para justificar o discernimento limitado, a vulnerabilidade e a fase de pleno desenvolvimento em que se encontra o adolescente infrator, e o segundo mede o psicológico desse adolescente, desse modo, o critério biopsicológico seria um critério mais completo para avaliar e analisar a conduta criminosa do menor, mas infelizmente não é o critério utilizado na essência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sobre a capacidade de dever, de acordo com Sposato (2013, p. 103), os atos cometidos pelos adolescentes são típicos e antijurídicos. Desse modo, o autor discorre da seguinte forma.

[...] partindo da premissa de que o inimputável, por não ser capaz de agir culpavelmente, como consequência não cometerá também ato antijurídico algum. Evidente que tal posicionamento não pode prosperar, tendo em vista que a atuação do inimputável pode ser antijurídica e, quando delitiva, pode inclusive gerar responsabilidade civil, o que reafirma a antijuridicidade de sua atuação. Além disso, mesmo a imposição das medidas de segurança reafirma que os atos cometidos pelos inimputáveis são, além de típicos, antijurídicos.

Sendo assim, se o adolescente infrator praticou ato antijurídico, definitivamente ele mesmo sendo inimputável, praticou um ato típico de responsabilidade e esse ato reveste-se de culpabilidade. A capacidade de ação é a capacidade de atuar do sujeito que comete o delito. Sobre essa premissa Mezger (2012, p. 58) corrobora conosco, com o seu entendimento sobre o assunto. Assim disserta o autor.

A imputabilidade como capacidade de Ação é defendida fundamentalmente por autores como Binding, Von Hippel e Gerland. Para eles, a imputabilidade significa capacidade de



atuar do sujeito e, por isso, relaciona-se de forma mais ampla com o conceito de capacidade de agir, previsto em outros ramos do Direito. Nesse sentido, também, a inimputabilidade suprime a capacidade de agir, afirmando-se que o inimputável não possui capacidade de ação. A principal objeção dessa abordagem reside no fato de que tanto o menor de idade como o alienado mental, embora inimputáveis, são capazes de atuar podendo querer e fazer algo correspondente à sua vontade.

A imputabilidade está intimamente ligada com a capacidade de entender e de querer praticar a conduta, porém, os adolescentes possuem capacidade de entender e querer, só que contrariamente são considerados inimputáveis. Logo, a inimputabilidade desponta a ideia de que em determinados casos o ato do adolescente reveste-se de dolo e, em outros determinados casos ele reveste-se de culpabilidade. Essa lacuna transmite-nos a facultatividade do juiz e do Ministério Público, no poder de decisão da aplicação das medidas socioeducativas. Para melhor abordar-se e entender essa problemática polêmica, pertinente se faz trazer a concepção do que é capacidade de compreender a ilicitude do fato e a capacidade da pena.

Atrelando a imputabilidade à teoria da pena, autores como Feuerbach e Von Liszt compreendem-na como capacidade de pena. Feuerbach, partindo de uma concepção preventivo-geral, sustenta que a pena, em virtude da ameaça da lei, produz efeitos intimidatórios de modo que só é penalmente imputável a pessoa sobre a qual a lei possa produzir tal ameaça, resultando, assim, que a imputabilidade se defina como a possibilidade de impor a pena. Von Liszt, por sua vez, adotando uma perspectiva preventivo-especial, considera que a pena deve voltar-se ao indivíduo, influenciando em sua conduta mediante motivos e, por isso, é necessária sua aplicação sobre a pessoa, que de um modo especial possa produzir efeito. As principais críticas repousam na constatação de que a imputabilidade é instituto pertencente à teoria do fato punível, e não à teoria da pena.

A capacidade de motivação remete-nos a justificação da conduta criminosa, o que motivou o adolescente a praticar o ato infracional, quais foram as influências, ou quem o coagiu ou interferiu no seu discernimento.

Outros autores, a exemplo de Mir Puig, chegam a agregar o conteúdo de normalidade à motivação, definindo a imputabilidade, então, como motivação ou motivabilidade normal. Nessa direção, é importante assentar que, conforme preleciona Silva Sanchez: Os imperativos do direito penal exercem uma forte influência sobre a motivação humana. Precisamente por esta razão, é que se entende que o ordenamento jurídico-penal dirige suas normas como diretrizes de conduta aos seus destinatários: porque se espera que as normas reforçadas pela ameaça da pena tenham sobre diferentes sujeitos, um efeito dissuasivo com respeito à prática de condutas delitivas (SPOSATO *apud* SANCHEZ, 2013, p. 105).

Dessa forma, a motivação advém da admoestação das normas punitivas, ou seja, sabendo que para determinado ato doloso ou culposo existe uma penalidade a ser aplicada, assim como, para determinado ato infracional praticado por adolescente, existe uma medida a ser cumprida, a motivação para prática do ato, se enfraquece. Entretanto, a motivação positiva que vem a ser promissora da conduta infracional poderá resultar de coação, de falta de entendimento ou até mesmo de vingança ou problemas com origem no âmbito familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos infracionais cometidos pelo adolescente devem ser analisados de modo a encontrar a sua motivação. Em determinadas situações a causa é a negligência afetiva dos



pais ou responsáveis e o adolescente os pratica para obter a atenção parental, até a omissão em disciplinar os atos que parecem inocentes, mas são errôneos e remetem a atos que evoluem para condutas criminosas. A exploração também é motivação para a infração juvenil, pois debilita o psicológico do adolescente, assim como a discriminação que inicia em casa e muitas vezes, se propaga fora desse ambiente. Toda e qualquer alienação, negligência ou atitude brutal, cruel e abusiva, de ocorrência frequente, dentro do âmbito familiar, praticada por um membro da família ou próximo, deve ser analisada e avaliada, para que se descubra o fato gerador da ação infracional.

No tocante a constituição do ato infracional praticado pelo adolescente tornou-se pertinente indagar sobre as suas prerrogativas e ramificações que comportam a sua concretização. A capacidade de dever, a capacidade de entender e querer, a capacidade de pena, a capacidade de entender a ilicitude do fato e de atuar conforme essa compreensão e a capacidade de motivação. A íntima ligação entre a culpabilidade e a inimputabilidade do adolescente infrator.

Tornou-se viável o entendimento de que a culpabilidade se encontra no bojo da conduta infracional praticada pelo adolescente, pois sem essa, não é possível comprovar a autoria e a materialidade do crime. E para que seja imposta uma medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente essa comprovação volve-se crucial.

Mesmo considerado inimputável o adolescente infrator, o ato infracional reveste-se de culpabilidade que para alguns Autores mencionados no presente trabalho, defendem que para existência dessa culpabilidade o ato deve ser antijurídico e, sendo antijurídico esse ato equivale-se ao mesmo ato ilícito praticado pelo imputável.

Logo, se faz pertinente dar ênfase à alegação de que o critério biopsicológico deve predominar sobre o critério biológico, já que o primeiro se revela completo, pois considera os fatores psicológicos conjuntamente com os fatores biológicos, e o segundo apenas considera a situação de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Portanto, o critério biopsicológico, por ser mais completo, é mais adequado para realizar a análise da conduta infracional do adolescente, tendo em vista ter ficado demonstrado duas espécies de adolescentes infratores, conscientes e inconscientes. Os Conscientes são representados por infratores com capacidade de discernimento, isto é, aqueles que detêm conhecimento de que a conduta é típica, antijurídica e culpável, e mesmo assim, praticam o ato infracional, através de sua capacidade de ação, de sua capacidade de agir, manifestando sua vontade em realmente praticar o ato infracional. Desta feita, tendo em vista o pleno discernimento da conduta, não se demonstrar viável à proteção estabelecida pela proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Contudo, no que tange aos adolescentes inconscientes que praticam atos infracionais, estes assemelham-se aos incapazes e alienados mentais, diante de sua completa incapacidade de discernir e refletir acerca do fato típico, antijurídico e culpável, uma vez



que a capacidade cognitiva não está devidamente formada, sendo que a proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente resguarda com muito louvor estes adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade, visando sempre a prevenção e a recuperação dos mesmos, para inseri-los como parte integrante da sociedade.

Dado o exposto, demonstra-se que para aplicar adequadamente as medidas de proteção ou as medidas socioeducativas, deve-se rever o conceito de proteção integral estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista à inexistência de um padrão, muito menos um perfil de adolescente infrator, sendo necessário avaliar caso à caso, para viabilizar a identificação de qual critério deve ser adotado, o critério biológico ou o critério biopsicológico, para se alcançar uma prestação jurisdicional positiva, pela qual se têm efetividade na proteção integral da criança e do adolescente, resguardando à condição de pessoa em desenvolvimento, mas paralelamente, identificando aqueles que não devem ser protegidos pelo Estatuto, preservando desta forma à ordem pública e o bem estar social.

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Miguel Moacir Alves; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEL, Kátia. R. F. Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Decreto Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Novo Direito Sucessório Brasileiro**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito Penal Juvenil: a dolescente e ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SHECARIA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma Teoria Garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VOLPI, Mário. **O Adolescente e o Ato infracional**. 7 ed. Rio de Janeiro: Cortez, 2008.



DIREITOS HUMANOS: DIGNIDADE HUMANA E A VISÃO MIDIÁTICA

PIAS, Fagner Cuzzo¹

MENDES, Ana Cristina²

MENDES, Márcio Jean Malheiros³

Resumo: O presente trabalho traz uma visão histórica e comparada dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, exemplificando ainda, as principais características dos direitos humanos, com o fim de atrelar tais direitos com a visão midiática do referido tema. Para tanto utilizou-se de pesquisa doutrinária, bem como de noticiários para a confecção do trabalho. Nota-se que há uma polêmica grande quanto aos direitos humanos e sua aplicabilidade, haja vista, que estes direitos devem ser vistos como um todo, sendo eles direitos de todos para todos, porém há uma grande resistência social para que isso se torne efetivo. O principal objetivo desta pesquisa é coincidir a dignidade humana com os direitos humanos, sendo estes indispensáveis para todos, mas por outro lado, é trazer a visão da mídia quanto ao que supracitado.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Dignidade Humana. Mídia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o contexto histórico da perspectiva dos direitos humanos e a dignidade humana atrelados a ideia midiática que encontra-se estampada no cenário brasileiro. Desta forma buscou-se trazer um conceito doutrinário do referido tema, bem como, uma reflexão quanto ao que a mídia transmite ser direitos humanos e dignidade humana.

Não menos importante, é necessário ver os direitos humanos como direitos invioláveis e indispensáveis a todo e qualquer ser humano, pelo simples fato de encontrar-se na situação de humano ser. Portanto a deturpação midiática encontra-se equivocada quando afirma que “direitos humanos servem apenas para bandidos”, sendo justamente desmistificar essa ideia errônea a intenção da presente pesquisa.

Assim, buscou aprofundar-se no referido tema trazendo questões hoje elencadas na mídia quanto a problemática apresentada e assim caracterizou-se também os principais princípios dos direitos humanos, não deixando de lado o grande e importante grau de relevância que a dignidade da pessoa humana ostenta.

1 Docente do Curso de Direito da Unicruz. Mestre em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social (UNICRUZ). Orientador do presente trabalho. E-mail: fpias@unicruz.edu.br;

2 Advogada, Mestranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI, Área de concentração: Direitos Humanos. Email: acmpin@bol.com.br;

3 Acadêmico do 4º semestre do curso de direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ, bolsista PIBIC, estagiário. E-mail: jeanmalheiros2010@hotmail.com.



METODOLOGIA E/OU MATERIAL E MÉTODOS

No presente trabalho a pesquisa deu-se em doutrinas, afim de obter um conhecimento mais amplo e enriquecedor quanto ao tema, não deixando de lado os noticiários que fazem parte do cenário atual, delimitando e maximizando os direitos humanos, suas garantias e seus fundamentos legais.

DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE HUMANA

Os direitos humanos estão em um momento constante de enriquecimento, haja vista que a conquista e a ampliação do rol dos direitos se faz fundamental para o desenvolvimento social e humano. Para tanto, os direitos humanos são incorporados de uma inegável importância, e assim, segundo MACHADO, (2015, p. 21), “eles são a base de todos os ordenamentos jurídicos”.

Em que pese, é muito abrangente e passível de diversas discussões, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência o conceito de direitos humanos, e desta forma, cabe mencionar um conceito, quiçá, enriquecedor. E nesse sentido, os direitos humanos podem ser entendidos como: “A proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado ou regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”. (UNESCO, 1978, p. 11, apud ÂNGELO, 1998, p. 17).

Não obstante, a expressão direitos humanos configura os direitos previstos nos tratados e costumes internacionais, desta forma assegurando a garantias social, sendo um direito de todos para todos.

Mas também, há que se atrelar direitos humanos a dignidade da pessoa humana, haja vista que esta dignidade está estampada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, podendo ser considerada como um “cartão de entrada” da mesma, mais precisamente no inciso III do artigo 1º, estando ali como um dos fundamentos da República Federativa. Assim, o objetivo é apenas ressaltar que a dignidade configura “como um importante postulado normativo interpretativo (ÁVILA, 2011) que “atua como diretriz a ser observada na criação, interpretação e aplicação das demais normas” (NOVELINO, 2011, p. 374).

Face o até aqui exposto, acredita-se que resta cristalino o grande e importante grau de relevância que a dignidade da pessoa humana ostenta, mas contudo é preciso dar mais corpo ao entendimento do que venha a ser dignidade.

Portanto pode ser vista a dignidade como um valor absoluto que fundamenta os direitos humanos, sendo ela um atributo de cada pessoa, podendo ser um centro de normas tanto internas quanto externas. E ainda, levando em conta que “existe uma mútua dependência” entre a dignidade e os direitos, resta concluir que “somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada e protegida” (NOVELINO, 2011, p. 408).



CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Levantam-se infindáveis características a respeito dos direitos humanos, porém a doutrina, a depender da perspectiva e até do país de origem, oscila muito quanto as terminologias, e desta forma menciona o que entende o doutrinador Machado referente as principais características dos direitos humanos, como passa a expor:

| | |
|--------------------|-----------------------|
| Historicidade | Imprescritibilidade |
| Universalidade | Efetividade |
| Essencialidade | Inviolabilidade |
| Irrenunciabilidade | Complementariedade |
| Inalienabilidade | Limitabilidade |
| Indisponibilidade | Vedação ao retrocesso |
| Inesgotabilidade | Universalidade |
| Inexauribilidade | Indivisibilidade |

DIREITOS HUMANOS – DIEGO PEREIRA MACHADO, P. 25 – 3ª EDIÇÃO – EDITORA JUSPODIVM

Para tanto, a historicidade é a característica primordial dos direitos humanos, portanto levando em consideração tal característica, pode-se citar uma concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Essa concepção “é fruto de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir dos Pós Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo” (PIOVESAN, 2006, p. 08).

Há também a característica da universalidade, a qual reitera que os direitos humanos são universais, portanto, basta ter condição de ser humano para se titularizar sujeito de tais direitos, independentemente de qualquer situação ou circunstância, e também fazer *jus* dos mesmos.

Ademais, são direitos essenciais, conforme exposto acima, uma vez que “são direitos de todos para todos”. Assim, a irrenunciabilidade também faz parte desse rol de elementos, uma vez que não depende do ser humano querer ter ou não querer ter, são direitos indispensáveis e de alcance de todos, não depende de vontade própria.

Nesse mesmo sentido, há que se falar da inalienabilidade, a qual não permite que os direitos sejam transferidos, nem tampouco cedidos a terceiros, seja de forma onerosa ou gratuita, e isso torna os direitos humanos indisponíveis e inesgotáveis.



A inexauribilidade pode ser vista como uma das principais características dos direitos humanos, pois são direitos que estão em constante crescimento, ou seja, podem sempre ser expandidos e elevados a “patamares maiores”.

Há também, que se mencionar a imprescritibilidade dos direitos humanos, uma vez que, não pode haver esgotamento dos mesmos com o passar do tempo, o que os torna passíveis de proteção total em qualquer lapso temporal ou circunstância. E assim deve-se também zelar pela característica da efetividade, haja vista que há de se garantir uma proteção concreta, efetiva e material, não apenas sob o aspecto formal.

Diante do exposto, se os direitos humanos estão assegurados pela proteção real e fática, não há que se falar em violação, para tanto, são direitos invioláveis. E assim, expõem que os mesmos, são direitos passíveis de complementariedade, ou seja, eles devem ser interpretados de forma plurilateral e enriquecedora, no sentido de que um direito enriqueça e complemente os demais.

A limitabilidade se dá em casos de extrema especificidade, não havendo pauta concreta para delimitar a mesma. Empreende salientar também, a vedação ao retrocesso concebida aos direitos humanos, cujo significado compreende o dever de sempre se agregar algo novo e melhor, não podendo retroceder.

E assim, conforme o que exposto referente as principais características dos direitos humanos, segundo a doutrina majoritária, é notório que estes possuem sua aplicabilidade afim de assegurar direitos e garantias acessíveis a todos e para todos, visando o crescimento social e individual dos seres humanos, sem distinção de qualquer aspecto formal.

PERSPECTIVA MIDIÁTICA

A mídia hoje traça os direitos humanos como um direito favorecedor ao “bandido”, e ainda, aduz que este “serve apenas para livrar delinquentes da cadeia”, porém tais menções são completamente errôneas, e o próprio senso comum é capaz de notar, através de uma breve reflexão do quanto a criminalidade, bem como, o furto e as infrações são prejudiciais a sociedade, sendo que “em sã consciência” ninguém é a favor delas, nem tampouco os direitos humanos.

Importante destacar o relato de Caldeira ao constatar que os direitos humanos foram deturpados por campanhas lançadas na mídia e que contaram com o apoio da população, alçando a eles o estigma de “privilégio de bandidos”.

Conforme relata Na última década, em São Paulo, entre os vários aspectos associados à experiência da violência um chama a atenção por sua importância política e por seu caráter absurdo: o apoio que conseguiu junto à população uma campanha de oposição à defesa de direitos humanos. De reivindicação democrática central no processo da chamada abertura política, defendida por amplos setores da sociedade, os direitos humanos foram transformados, no contexto de discussões sobre a criminalidade, em “privilégios de bandidos” a serem combatidos pelos homens de bem (CALDEIRA, 1991).



Esta interpretação errada e deturpada do que são, e para que servem os Direitos Humanos fez com que se difundissem o apoio a formas violentas e privadas de combate ao crime, bem como a rejeição aos Direitos Humanos, atribuindo aos mesmos uma valoração negativa.

Teresa Caldeira, em seu artigo com título muito sugestivo “Direitos Humanos ou ‘Privilégio de Bandidos’?” explica que os Direitos Humanos tiveram sua extensão mais significativa e inovadora levada a cabo pelos movimentos sociais das décadas de 1970 e 1980, pelos discursos liberais que defendiam os direitos políticos e a democracia, o que associado a oposição levou ao fim do regime militar e, com ele as camadas populares e as minorias reivindicaram seus direitos, os quais pela multiplicação destas reivindicações passaram a ser legitimados. Entre os direitos humanos incorporou-se o direito à saúde, à moradia, à alimentação, ao controle sobre o corpo e a sexualidade, à diferença étnica, entre outras.

Conforme descrição de Coimbra (2000), nos anos 80, por questões políticas, o País assistiu uma “competente campanha” pelos meios de comunicação de massa que noticiava o aumento da criminalidade associando-a ao fim do regime militar. A violência passou a ser o tema principal e preferido pela mídia e pelos políticos. Nesse momento de insegurança, aumentada pela mídia sensacionalista, tiveram espaço as ideologias contrárias aos Direitos Humanos.

Não é difícil entrever nesses discursos contra os direitos humanos e sobre a insegurança gerada pelo aumento da criminalidade um diagnóstico de que tudo está mudando para pior, de que “os pobres querem direitos” e “que se quer dar direitos até para bandidos” (CALDEIRA, 1991, p. 162-174).

Assim, que inicialmente foi visto com bons olhos pelo imaginário popular, passou a ser visto negativamente quando os direitos humanos foram associados aos prisioneiros que se amontoavam em condições subumanas nos presídios superpovoados, os quais eram vítimas de toda sorte de torturas e maus tratos. Os direitos humanos foram dissociados dos direitos sociais e passaram, cada vez mais a ser ligados aos direitos dos criminosos, dos bandidos, dos prisioneiros. Caldeira (1991) aduz, ainda, em seu artigo que, os moradores, de todas as camadas sociais de São Paulo, em sua maioria aduzem a necessidade de respeito aos direitos sociais, mas uma ínfima minoria é favorável aos direitos humanos.

Por questões de interesses políticos e ideológicos a oposição política construiu também uma oposição À defesa dos direitos humanos: “Uma vez feita a associação direitos humanos=privilégios para bandidos, foi fácil destruir a legitimidade dos direitos que estavam sendo reivindicados, e dos seus defensores, tratados como “protetores de bandidos”. (CALDEIRA, 1991).

Observa-se, assim, um desvirtuamento do que fora previsto, não só a nível de Brasil, mas também internacional, ou seja, os direitos humanos foram pensados para resguardar a dignidade humana, em sua forma mais ampla. Nesta linha, como bem leciona Piovesan (2007,



p. 108) “O Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos”. Assim, frente a toda realidade atual no que se refere a tutela dos direitos humanos, denota-se a distância da efetivação dos tratados nacionais e internacionais acerca do tema.

Pelo acima exposto denota-se que a mídia tem uma influência muito clara acerca do entendimento do que são e para que servem os direitos humanos, influência essa que remonta ao período pós ditatorial e ainda subsiste até os dias atuais, o que se observa facilmente pelos telejornais, mas especialmente pelas mídias sociais.

Um exemplo claro é a publicação denominada: “Ninguém é a favor de bandidos, é você que não entendeu nada “onde o autor trata deste assunto de uma forma leve e de fácil compreensão, fato que fez este texto repercutir nas redes sociais. O autor compara a nova geração a um roteador, que somente repete algo, no caso os pré-conceitos da geração anterior sem qualquer questionamento ou boa fundamentação. Refere que os jovens estão dando continuidade “às falácias mal estruturadas dos mais velhos”, exemplificando:

“Tem idade para matar, mas não tem idade para ir preso.” “Direitos Humanos só serve para bandido.”

“Esse povinho defensor de bandido... quero ver quando for assaltado.”

Olha só: ninguém é a favor de bandido. Ninguém mesmo. Muito menos os direitos humanos. Ninguém quer que assalto, assassinato, furto e outros crimes sejam perdoados ou descriminalizados.

Você é que entendeu errado. (Medium, 2015, s/n)

Trata-se de um texto aparentemente escrito por um jovem, que possui em certo discernimento sobre este polêmico assunto que é a defesa dos direitos humanos, pois quando se fala neles, entende-se dissociado dos direitos sociais, ligando-os quase que completamente aos direitos dos criminosos e bandidos, na linguagem do senso comum.

Assim, a sociedade tende a disseminar a ideia de que os direitos humanos “são contra as pessoas de bem”, mas hoje no nível evolutivo que se encontra o meio social e moral, já é possível ver que não funciona desta maneira, e é imprescindível ver os direitos humanos de outra forma.

Nesse sentido, cabe mencionar que o equívoco social e o senso comum acabam prejudicando a evolução moral dos indivíduos, sendo que muitos, valem-se do que escutam e não procuram o conhecimento profundo dos fatos essenciais as relações humanas e interpessoais. E desta maneira, menciona-se o que é direitos humanos segundo a doutrina:

Os direitos humanos são aqueles que pertencem a todos os seres humanos. Em termos jurídicos, de acordo com as várias concepções, os direitos humanos podem ser definidos e concebidos por revelação divina; podem ser encontrados na natureza, ou serem acessíveis pela razão, dentre outras acepções. Os direitos humanos são comumente entendidos como aqueles herdados pelo simples fato de a pessoa ser humana. O conceito de Direitos Humanos é baseado na crença de que todo o ser humano pode desfrutar dos seus direitos, sem discriminação. (DIAS, 2012, p. 16).



Diante do exposto, os direitos humanos não tratam da “defesa de bandidos”, pelo contrário, eles asseguram que todo o ser humano, somente pelo fato de humano ser possa desfrutar de seus direitos sem nenhuma discriminação, haja vista, que os direitos humanos são atributos inerentes de todo ser humano, devendo ser promovida e respeitada sua integridade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste estudo importante referir que a elaboração do mesmo resultou num importante aprofundamento da problemática escolhida, qual seja, os direitos humanos- Dignidade Humana e a visão midiática. Foi possível verificar que, neste contexto de Direitos Humanos desrespeitados é de fundamental importância a elaboração de políticas públicas coerentes e eficazes a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana na sua forma mais ampla, com trabalho sério e apertado, a fim de desmistificar conceitos formados a partir de medidas partidárias tendenciosas a estigmatizar os direitos humanos, reduzindo-os apenas a “direitos de bandidos, de criminosos”.

Nesta linha é um dever de todos desenvolver um trabalho colaborativo que vise a desmistificação dessa cultura equivocada quanto aos Direitos Humanos, sendo este um direito de todos para todos. Ainda, cabe ressaltar que os direitos humanos fazem parte de um cenário de todo o conceito social e histórico do ordenamento jurídico, hoje vigente no Brasil e no mundo.

Não obstante, é necessário ver os direitos humanos como um direito de fato universal e inviolável, para desta maneira alcançar o êxito almejado e para que sua eficácia plena seja de competência unânime.

Neste diapasão ficou evidente a constante alteração das necessidades dos seres humanos, bem como a importância da concretização dos Direitos Humanos para a democracia brasileira em contraposição as agruras do período ditatorial, bem como o pleno e total comprometimento do Estado Brasileiro à causa dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. 12. Eed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos Humanos ou “privilégios de bandidos”? Desventuras da democratização brasileira. **Novos Estudos**. CEBRAP. Nº 30, julho de 1991, pp. 162-174. Disponível em: http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/64/20080624_direitos_humanos_ou_privilegios_de_bandidos.pdf . Acesso em: set. 2016.



COIMBRA, Cecília M. B. Psicologia, Direitos Humanos e Neoliberalismo. **Revista Psicologia Política**. 2000. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/28164645/570191519/name/direitos+humanos.PDF>. Acesso em: set. 2016.

DIAS, Reinaldo. **Introdução aos Direitos Humanos**. São Paulo: Alínea, 2012.

MACHADO, Diego Pereira. **Direitos Humanos**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015

NINGUÉM É A FAVOR DE BANDIDOS, É VOCÊ QUE NÃO ENTENDEU NADA. Amambai Notícias., 2014. Disponível em: <http://www.amambainoticias.com.br/geral/ninguem-e-a-favor-de-bandidos-e-voce-que-nao-entendeu-nada> Acesso em: set. 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO LITÍGIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NOVO PARADIGMA A PARTIR DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

ROBINSON, Cristiane¹

RODRIGUES, Alexsandra Gato²

SILVA, Mérig Margaret Adede y Castro da³

Resumo: O presente trabalho é resultado de estudo sobre os procedimentos de mediação e de conciliação a partir da vigência da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), a qual define novas concepções e uso de meios adequados para a solução consensual de conflitos. Este trabalho torna-se significativo na medida em que possibilita o conhecimento a respeito dos avanços que a justiça brasileira realizou em seu ordenamento jurídico na área bem como no que diz respeito às mudanças de paradigma quanto à forma de enfrentar os litígios tanto na fase pré-processual como processual através do estímulo a autocomposição. O objetivo geral da pesquisa é reconhecer o compromisso do novo Código Civil na promoção da solução consensual do litígio, identificar as diferenças entre conciliação e mediação bem como reconhecer a necessidade de mudança de mentalidade no tratamento destas questões. A situação problema advinda da escolha do tema é saber se o novo marco conceitual representará efetivamente novo paradigma de ação para a Justiça e sociedade brasileira.

Palavras-chave: Conflito. Consenso. Conciliação. Mediação.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo atender ao que foi proposto no Estágio Curricular Supervisionado I – Área Cível da Universidade de Cruz Alta para fins de encerramento do semestre.

A escolha do tema surgiu através da experiência do Estágio de Mediação realizado no Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade no segundo semestre de 2015, bem como pela aprovação do Novo Código de Processo Civil e a necessidade de estudar suas inovações.

Observou-se procura permanente de atendimentos no NPJ, sobretudo em ações envolvendo prestação de alimentos, execução de alimentos, investigação de paternidade, de fácil composição, dentre outras. Assim sendo, também se constitui em objetivo aprofundar os conhecimentos sobre a experiência em conciliar e mediar estes conflitos, cumprindo o trâmite legal do novo Código.

1 Acadêmica do 9º Semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta — UNICRUZ – Cruz Alta. E-mail: cris_elizabete@yahoo.com.br.

2 Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestra em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Advogada. Tem experiência na docência de Direito, com ênfase em Direito Público. Professora do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: agato@unicruz.edu.br.

3 Acadêmica do 10º Semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta — UNICRUZ – Cruz Alta. Graduada em Letras – Português e Inglês na UNICRUZ. Pós-Graduada em Supervisão Escolar no SEG. Professora Estadual da Secretaria de Educação do Rio Grande do Sul. E-mail: prof.merig@bol.com.br.



Também é objetivo deste trabalho coletar subsídios teóricos para distinguir conciliação de mediação e para conhecer o novo paradigma pelo qual caminhará o judiciário tradicional na busca da pacificação da sociedade.

O trabalho será apresentado em duas partes: na primeira, se abordará a evolução legislativa e as inovações trazidas pelo novo Código para a busca da solução consensual de litígios e, na segunda, as distinções entre conciliação e mediação.

Por fim, considerações gerais serão apresentadas, levando-se em conta as expectativas dos principais doutrinadores sobre o tema e os desafios dos operadores do direito.

A metodologia está inserida no âmbito político, social e jurídico. Ela será descritiva e qualitativa, utilizando-se do método dedutivo. Portanto, a pesquisa será de natureza teórica e bibliográfica.

A CODIFICAÇÃO BRASILEIRA A RESPEITO DA MEDIAÇÃO

Convivência humana e conflitos são intrínsecos à vida na sociedade levando-se em conta a gama de interesses e desejos que envolvem as pessoas na sua diversidade. Estes interesses econômicos, sociais e políticos podem entrar em conflito em consequência da subjetividade das relações. Diante desta situação, deliberou-se ao Estado a tarefa de fixar normas de condutas dirigidas aos cidadãos, a fim de que mantenham a convivência pacífica e estável.

Portanto, a função do Estado é promover a pacificação social e estabelecer o monopólio das normas de condutas, exercendo o que se denomina de jurisdição.

Porém, o Poder Judiciário Nacional, diante desta intensa conflituosidade, passa por grave crise institucional que, de acordo com Watanabe (2014, p. 1) devem-se a fatores como:

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações que vem passando a sociedade brasileira de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário em sua configuração molecular, por meio de ações coletivas, mas a grande maioria é judicializada individualmente, com geração, em relação a certos tipos de conflitos do fenômeno de processos repetitivos, que vem provocando a sobrecarga de serviços no judiciário. [...] o mecanismo predominantemente utilizado é a solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz, [...] gerando a chamada cultura da sentença, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos [...] congestionamento das instâncias ordinárias, dos Tribunais Superiores e até da Suprema Corte. [...] vem aumentando a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça.

As políticas de resolução adequada de conflitos no Brasil foram legitimadas pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pela Lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil e pela Lei 13.140/2015, Lei da Mediação.

De acordo com Ozório Nunes (2016, p. 35) foi com a Resolução 125/2010 do CNJ que se iniciou a quebra de paradigmas das inovações legislativas que ampliaram o sistema



multiportas, sendo que os cidadãos puderam lançar mão de meios mais adequados para a resolução de seus conflitos:

De forma pioneira, o Poder Judiciário passou a criar políticas públicas para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, a incentivar programas e ações de incentivo a autocomposição de litígios, à criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e a disseminar uma cultura do diálogo, da pacificação social e a incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas de autocomposição.

O autor destaca o tratamento paradigmático dado pela Lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil às formas autocompositivas, em uma espécie de conclamação para que o Poder Judiciário supere as relações de subordinação para as relações de cooperação e a uma Justiça que estimule mais a cultura das soluções consensuais de conflitos:

O Código de Processo Civil (CPC) revê as formas de se lidar com o conflito. Reconhece as dificuldades históricas dos meios adversariais e a resolução de conflitos pela via processual, com a sua pacificação através da sentença. Coloca em destaque as formas consensuais, do diálogo processual, do negócio jurídico processual, da cooperação e das formas autocompositivas. Enquanto o CPC anterior não falava em autocomposição o novo menciona pelo menos vinte vezes ao longo do seu texto.

A Lei 13.140/2015, Lei da Mediação foi publicada em 26 de junho de 2015 e dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública sendo que Adede y Castro (2016, p.302) cita a conceituação de *mediação* como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, o qual necessita ser escolhido ou aceito pelas partes, para ai então auxiliá-las e estimulá-las a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. O autor afirma então que o conciliador ou mediador não tem papel de decidir o direito de uma ou de outra parte, como acontece com o árbitro.

Ozório Nunes (2016, p.36) lembra que a implantação oficial da mediação no país, como uma política séria, demorou décadas e com as alterações legislativas, as soluções consensuais passaram a ser uma política de Estado, preconizada primeiramente pela Res. CNJ, depois pelo CPC e a Lei da Mediação Porém, bem antes, pelo processo de fortalecimento dos Juizados Cíveis e Criminais, previstos na Constituição Federal de 1988 e criados pela Lei 9099/1995 buscou-se a melhoria da prestação jurisdicional:

À época, todos acreditávamos que a Lei 9.099/1995 ajudaria na solução para vários males que acometiam o Sistema de Justiça. Houve negáveis avanços, mas a jurisdição estatal brasileira continuou com excessiva judicialização dos conflitos e a lei não trouxe as transformações esperadas. Se fôssemos procurar as razões encontraríamos muitas, mas uma faço questão de destacar: mesmo com os juizados informais a nossa justiça continuou burocrática e não nos ativemos, essencialmente, aos princípios elementares da lei, que clamava por informalidade, oralidade, simplicidade e celeridade. Na prática mantivemos a nossa tradição romana de gladiadores em busca da contenda e o perfil burocrático dos formalismos complexos, dos arrazoados difíceis e não apostamos fortemente na oralidade e na simplicidade.

Em relação ao novo Código, doutrinadores definem como desafio hercúleo implantar o seu modelo proposto porque ele almeja a transformação da sociedade, impregnada da cultura do litígio, mudança esta que demandará muito tempo e exigirá adaptações de todos os envolvidos. Ozório Nunes (2016, p. 45) assim descreve este desafio:



Entre nós, há uma forte tradição do litígio e para mudar este quadro não basta apenas mudar a legislação. É preciso transformar a cultura, fortalecer as políticas públicas e estimular um grande movimento social. E assim tem sido nos últimos tempos. [...] Para o fortalecimento dos meios autocompositivos é preciso fugir do tecnicismo, do burocratismo, do hermetismo e do elitismo. Eles encontram fundamento principal na simplicidade e na discussão direta dos fatos, com pragmatismo e sem a necessidade de doutrinas densas. A nova legislação privilegia essas soluções mais simples.

No final de 2010, o Conselho Nacional de Justiça chamou para si a tarefa de estabelecer regras de implantação e utilização da mediação no âmbito do serviço público da administração da Justiça, ação considerada pioneira, através da Resolução 125/2000 a qual estabeleceu “a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”, determinando que “aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, para bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”.

Praticamente na mesma época em que o CNJ alcançou avanços no que diz respeito à mediação e conciliação no Brasil, foi aprovado o novo Código de Processo Civil, o qual recepcionou os anseios do CNJ no sentido de promover a chamada “Cultura da Paz”, qualificando a sistemática do direito adjetivo da Constituição Federal. Adede y Castro (2016, p. 30), em relação à resolução consensual de conflitos, afirma que:

[...] o Novo CPC incumbe *ao Estado* a obrigação de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, o que importa dizer que não apenas o Poder Judiciário, em sua atividade judicante, está obrigado a trabalhar no sentido de pacificar a sociedade em suas relações, reduzindo as tensões e o número de processos em juízo.

O acesso à justiça pode ser alcançado através dos instrumentos da conciliação e da mediação. De acordo com Marinoni (2015, p.170-171), o novo Código assume como compromisso a promoção tanto quanto possível da solução consensual do litígio:

[...] sendo uma de suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto de um consenso das partes (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC), mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais, art. 190 do CPC, e calendário processual, art. 191 do CPC). O juiz dirigirá o processo com a incumbência de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, do CPC). Os conciliadores e mediadores judiciais são auxiliares do juízo cujas atribuições estão disciplinadas nos arts. 165 a 175 do CPC.

Ozório Nunes (2016, p. 49) avalia que o novo Código buscou dar um tratamento mais adequado aos conflitos, adotou o sistema multiportas e maior cooperação entre as partes, destacando que no disposto no art. 4º do CPC as partes têm o direito de obter a solução do mérito em prazo razoável bem como a atividade satisfativa, mostrando desta forma a opção consensual em vez da lógica adversarial. Também destaca os art. 5º e 6º os quais dispõem sobre a boa-fé e cooperação:

O art. 5º destaca a importância da boa-fé a nortear a lealdade no comportamento das partes no processo e o art. 6º estimula a cooperação dos sujeitos processuais para a obtenção, em tempo razoável, de uma decisão do mérito que seja justa e efetiva. A cooperação passou a ser



um dever de todos os atores que atuam no processo: partes litigantes, operadores do direito e auxiliares da justiça. Procura-se afastar o individualismo que sempre prevaleceu no sistema processual brasileiro.

Assim caminhando, o novo Código dispensou grande importância às formas autocompositivas, prevendo e disciplinando sua aplicação em diversas oportunidades, conforme Brasil Pereira (2015, p.2-3) sintetiza as demais:

Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos e programas destinados a autocomposição. b) O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sem constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. c) O mediador auxiliará aos interessados a compreender os interesses em conflito, pelo restabelecimento da comunicação, identificar soluções consensuais. d) conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Em razão do dever de sigilo, o conciliador e o mediador, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. e) Admite-se a aplicação de técnicas negociais. f) A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados. g) Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. h) Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. Efetivado o registro, o tribunal remeterá os dados necessários para que seu nome passe a constar da lista. i) Do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação. j) Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções. l) O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos. m) As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. n) Inexistindo acordo na escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador. o) O conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal e podem ser realizadas como trabalho voluntário. p) No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente e devolverá os autos ao juiz da causa, devendo este realizar nova distribuição. q) O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. r) Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação. s) A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. O conciliador ou mediador atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, designada pelo juiz nas ações de Procedimento Ordinário. t) Poderá haver mais de uma sessão não excedente a dois meses da primeira. u) A autocomposição obtida pelo conciliador ou mediador será reduzida a termo e homologada por sentença. v) A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

A criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) foi prevista no art. 8º da Resolução 125/2010 do CNJ, no novo CPC, art. 165 e no art. 24 da Lei da Mediação. Essas unidades onde se realizarão as sessões e audiências de conciliação e mediação, tanto pré-processuais como processuais, também sediarão programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Ozório Nunes, (2016, p. 47) assim caracteriza os CEJUSCs:



Os CEJUSCs são verdadeiros centros de cidadania à disposição do cidadão, para onde ele poderá ir e registrar os seus pedidos de resolução de conflitos. O órgão vai receber as demandas que poderão ser pré-processuais, dos casos que ainda não chegaram ao sistema processual adversarial; ou processuais, daqueles já são processos em andamento na justiça. [...] são verdadeiros centros irradiadores de uma Justiça mais simples e próxima das pessoas.

A legislação também prevê que os tribunais serão responsáveis pelo desenvolvimento de programas que auxiliem, orientem e estimulem a autocomposição, criando no país a cultura do consenso. Ozório Nunes (2016, p. 48) defende a ideia de que se muda cultura através da educação, do conhecimento e da informação:

Muda-se a cultura com educação, com trabalho nas escolas, desde cedo, para a importância da resolução dos conflitos com diálogo e respeito; com alterações nos currículos dos cursos de Direito; com a disseminação de boas práticas, com informações e campanhas para mostrar que a Justiça deve ser um direito de todos, na busca de uma melhor qualidade de vida. Para as organizações em geral e empresas em particular, principalmente as grandes litigantes, é necessário desestimular a cultura do litígio. [...] criação pelo CNJ e tribunais, como os “selos de qualidade”, com conotação positiva ou negativa, para aquelas empresas que incentivem ou não a conciliação e a mediação.

Em momentos de transformação social e cultural, ao lado dos outros meios para a solução de conflitos de heterocomposição (jurisdição estatal e arbitragem), aparecem os meios de autocomposição (conciliação, mediação e transação) como novidades a indicar novas formas de acesso à justiça de grupos e indivíduos.

Muito além de serem meios alternativos para a solução de conflito, a conciliação e a mediação passam a ser meios adequados para a pacificação da sociedade, constituindo-se, ao lado de outros, um verdadeiro sistema multiportas de acesso à justiça tendo em vista que amplia as possibilidades dos sujeitos de escolher dentre as alternativas a mais adequada para a satisfação de sua demanda.

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Algumas experiências buscaram fomentar a composição entre as partes e foram exitosas, principalmente nos conflitos envolvendo direito de família, vizinhança, consumidor e também direito societário, porém de forma tímida pelos resultados. Adede y Castro (2016, p. 301) define que o novo CPC escolheu privilegiar a conciliação e a mediação como formas alternativas de solução de conflitos ante a conhecida e crescente dificuldade que o Poder Judiciário enfrenta em dar resposta ao número cada vez maior de demandas.

O novo Código, no art. 165, §§ 2º e 3º, apresenta um critério para distinguir conciliação de mediação, que Scavone Júnior (2015, p. 272) assim resume: a mediação é preferencialmente quando houver vínculo anterior entre as partes e a conciliação é preferencialmente quando não houver vínculo anterior entre as partes. O autor, citando a Lei 13.140/2015, Lei da Mediação, distingue a conciliação da mediação a partir dos papéis do conciliador/mediador/terceiro:

O conciliador tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes. A mediação, sempre voluntária, é definida nos termos da justificativa do projeto que resultou



na Lei 13.140/2015, como “o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”. Esse terceiro não tem a missão de decidir, mas apenas auxiliar as partes na obtenção da solução consensual.

Ozório Nunez (2016, p 52) explica que as formas autocompositivas utilizam-se do processo dialético, o qual envolve o diálogo entre posições contrárias, sendo que este é o elemento fundante de todos os meios autocompositivos.. Também questiona se haveria necessidade de distinguir mediação de conciliação nos dias de hoje e em seguida justifica positivamente:

Contudo, pelo menos dois motivos recomendam a diferenciação na terminologia entre mediação e conciliação: o CPC expressamente fez a distinção e, com certeza, teve razões práticas para fazê-lo, pois uma lei que demorou anos para ser discutida e elaborada, e porque a palavra conciliação faz parte da nossa cultura e serve até de nome para programas oficiais [...].

Ozório Nunez (2016, p. 52) também exemplifica as situações em que esta distinção fará a diferença, ou seja, a conciliação para os conflitos que envolvam apenas relações ocasionais/vínculos esporádicos em razão de algum fato ou incidente e a mediação para os casos que envolvam relações continuadas no tempo:

[...] E assim deve ser: a conciliação se dirige aos casos breves e menos complexos; conflitos que possam ser resolvidos em regra numa lógica binária “ou/ou” (pagar, não pagar; fazer, não fazer), em processos consensuais simples [...] já a mediação para os casos que envolvam relações familiares, escolares, de vizinhança, entre outras. São os casos mais complexos e de difícil solução apenas pela lógica binária e que demandarão soluções mais discutidas e pensadas [...].

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que é necessário distinguir os dois institutos no contexto brasileiro, pois há grande preocupação no sentido de que a mediação possa ser vista e praticada semelhante à prática da conciliação nos tribunais do país, ou seja, com ares profundamente adjudicatórios. Trentin (2015, p.2) descreve a crise Estatal e as dificuldades do Poder Judiciário frente à complexidade social a partir dos fatores já conhecidos e também aqueles que dizem respeito ao sistema processual, a mentalidade dos juízes além do excesso de formalismo, este que só prejudica aqueles que buscam respostas no judiciário através de uma sentença:

Conforme se verifica no processo civil, a solução é imposta pelo Estado-Juiz, cujo resultado consubstancia-se em uma decisão, que pode acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo autor. Essa decisão pode também acolher esse pedido em parte, não cabendo a possibilidade de julgar empatada a demanda, havendo um ganhador e um perdedor. Estar-se-á diante do que se costuma chamar um ganha/perde.

Trentin (2015, p. 1) trabalha a ideia da Mediação como um meio alternativo ao processo tradicional tendo em vista que grande parte do modelo tradicional de solução dos conflitos se preocupa apenas em resolver a lide processual, não se resolvendo a lide sociológica.

A distinção entre Mediação e Conciliação não está apenas no campo conceitual haja vista que no novo Código o legislador reafirmou suas diferentes finalidades tendo em vista a cultura arraigada do litígio e a necessidade de mudança de paradigmas e superação da lógica determinista, binária. Leite, (2003, p.7) chama a atenção sobre as dificuldades apontadas



por pesquisas quanto ao funcionamento dos Juizados Especiais, relativamente à prática da conciliação:

[...] apesar de os conciliadores receberem orientação teórica no sentido de que devem apresentar alternativas de solução de conflitos, como um terceiro externo ao litígio, na prática, esses papéis não são assim desempenhados e o conciliador transmite as regras do jogo a partir de uma posição bem definida. [...] a conciliação obtida no Juizado não implica que tenha havido negociação entre as partes envolvidas no conflito, de forma a serem consideradas as possibilidades e as vontades de cada uma delas, nem que se tenha tentado uma interação entre elas [...] não se abandona a posição antagônica ou a posição entre os participantes da ação, que saem da audiência com a sensação de vencedores e perdedores, sendo o acordo obtido de uma forma de definição das condutas sociais consideradas certas ou erradas.

Mesmo que a mediação e a conciliação tenham a mesma finalidade conciliatória em comum, elas não devem ser tomadas com sinônimo e segundo Veras (2013, p.3) enquanto a mediação possui uma abordagem transdisciplinar, a conciliação tem uma abordagem monodisciplinar sendo que a proposta a ser perseguida é aquela que busca uma mudança de paradigma no contexto de resolução de conflitos:

A mediação busca devolver às partes o protagonismo sobre suas vidas no tocante à solução de suas desavenças. Neste sentido, distancia-se do modelo paternalista e estatal onde um terceiro deve solucionar o conflito. Importante destacar que, no processo de mediação, as partes não se restringem ao autor e réu de uma ação judicial, e todos aqueles que de uma maneira ou de outra estão envolvidos no conflito também podem participar (rede de pertinência). Já a conciliação tem uma abordagem monodisciplinar e, geralmente, é conduzida por profissionais da área de direito.

Ozório Nunes (2015, p. 53) traz à luz as definições constantes na Lei da Mediação a qual, diferentemente do novo Código prevê a mediação para todos os casos bem como adotou o termo mediação avaliativa em vez de conciliação, porém no art. 24, 36 § 4º, e 41 a menciona. Contudo, afirma que não há conflito de normas e sim opção expressa. Neste mesmo sentido Scavone Junior (2015, p. 275) defende que não há conflito de normas entre a Lei da Mediação anterior ao novo Código posterior, sendo que inclusive formam um pacote legislativo que busca superar a cultura do litígio tão presente na mentalidade da população e na prática dos sujeitos processuais.

Neste mesmo sentido, Wambier (2016, p. 117) reafirma que tanto as regras contidas no novo Código quanto aquelas dispostas na Lei da Mediação não estão em conflito, tendo em vista que os dois diplomas legais se complementam. Assevera, contudo, que se houver conflito entre suas normas, prevalecem as da Lei da Mediação, tanto por sua especialidade (a lei especial prevalece sobre a geral) quanto por sua posterioridade em relação ao CPC (a lei posterior revoga a anterior).

A Mediação, distinguida da conciliação por razão de ser procedimento inédito no Brasil está sendo bastante visada e vem ganhando espaço no campo do Direito.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem sombra de dúvidas, a conciliação e a mediação podem ser considerados poderosos instrumentos para a busca da solução consensual de conflitos em várias áreas do Direito.

A utilização destes meios significa uma vitória da democracia para a garantia do acesso à justiça. A aprovação do novo Código de Processo Civil positiva formas, critérios, tempos, pessoas, métodos de aplicação deste modelo de resolução de conflitos tanto na área judicial quanto na extrajudicial. O papel dos conciliadores e mediadores fica muito claro ao se definir pelo novo paradigma proposto pela legislação aprovada em menos de uma década.

O principal desafio deverá ser a implantação de CEJUSCs em todas as cidades do Brasil, bem como a formação de conciliadores e mediadores e o estabelecimento de parcerias a fim de desenvolver programas de auxílio e estímulo à autocomposição. Outros de maior simplicidade deverão ser encarados da mesma forma, ou seja, a mudança de mentalidade dos operadores do direito como o advogado, os juízes, promotores e o Estado. O advogado, com perfil combativo e confrontador, tão requisitado para o litígio, deverá se capacitar para o novo paradigma, que dele exigirá um perfil mais cooperativo, consensual, propositivo para que melhor auxilie as partes a resolver seus conflitos com maior satisfação.

Já os Juízes e Promotores de Justiça precisarão mudar sua postura diante das regras do novo procedimento processual, atuando de forma menos formalista, hermética e burocrática nos litígios. Eles deverão entender que se antes a conciliação e a mediação e os CEJUSCs eram apenas um programa do tribunal, hoje são dever legal.

O Estado, responsável por adotar medidas adequadas e disponibilizar recursos financeiros para a efetivação da política pública, deverá zelar pelo alcance dos objetivos da caminhada que o Brasil empreende na construção da cultura de resolução consensual de conflitos.

Também as universidades estarão obrigadas a dar maior atenção aos seus currículos tendo em vista que, se em 2015, o tema mediação era apenas um programa institucional, hoje é uma diretriz processual.

Enfim, não se muda uma cultura em pouco tempo. Nunez Osório apresenta o desafio e seus atores: “Não basta filtrar a judicialização para evitar a avalanche de processos; é preciso também mudar a cultura dos profissionais do Direito, das Universidades e de toda a sociedade para buscar mais autonomia, para e por ela mesma, resolver os seus problemas. É uma política pública imprescindível que incumbirá a todo o Sistema de Justiça, com o apoio da sociedade”.

REFERÊNCIAS

ADEDE y CASTRO, João Marcos. **Novo Código de Processo Civil Comentado para concursos. Vol I - Parte Geral, Arts. 1º a 317**. Curitiba: Juruá, 2016.



BRASIL. **Lei nº 13.140/2015 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. **Resolução nº 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm> Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL PEREIRA, Clóvis. **Conciliação e Mediação no novo CPC**. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>. Acesso em: 15 jun. 2016.

LEITE, Angela Moreira. **Em tempo de conciliação**. Niterói: EdUFF, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHARDT, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OZÓRIO NUNES, Antonio Carlos. **Manual de Mediação: Guia Prático para conciliadores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. **Mediação como um meio alternativo de tratamento de conflitos prevista no novo CPC e na Resolução 125 CNJ**. 2015. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10863&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 10 jun. 2016.

VERAS, Cristiana Vianna. FRAGALE FILHO, Roberto. **A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?**. 2013. Disponível em: <https://eces.revues.org/1717> Acesso em 12 junho 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.



WATANABE, Kasuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**. 2014. Disponível em: www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/.../ParecerDesKazuoWatanabe.pdf... Acesso em: 12 jun. 2016.



A CONDIÇÃO SOCIOCULTURAL DA MULHER E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA¹

DIOTTO, Nariel²
SOUTO, Raquel Buzatti³

Resumo: Investiga-se neste projeto a condição sociocultural da mulher, os hábitos incompatíveis com a tradição dos direitos humanos e a violência a que elas eventualmente são submetidas nas sociedades contemporâneas. Busca-se, por um lado, analisar os sentidos em que se podem entender os termos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), e, por outro, discutir as condições de aplicabilidade jurídica dessas normas na sociedade brasileira. A referida lei trata de maneira rigorosa os crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico; traz, pela primeira vez, a previsão da união homoafetiva entre casais de mulheres, além de prever medidas assistenciais e políticas públicas a fim de afastar preconceitos contrários aos interesses do gênero feminino.

Palavras-chave: Condição Sociocultural da Mulher. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atual Constituição do Brasil simboliza a transição do país para uma ordem republicana e democrática, institucionalizadora de direitos humanos. A violência contra a mulher também é consequência das relações de poder exercidas entre os indivíduos de ambos os sexos. Portanto, considera-se necessária uma presença forte de políticas públicas do Executivo, auxiliadas por entes da administração pública direta e indireta, e pelo setor privado que representem a sociedade tanto no processamento e julgamento de ações de proteção aos direitos das mulheres ameaçadas ou lesadas pela violência doméstica, quanto na prevenção dessas agressões.

Caracteriza-se este projeto por discutir, a partir da leitura de uma qualificada bibliografia, a condição sociocultural da mulher, os hábitos incompatíveis com a tradição dos direitos humanos e a violência a que eventualmente são submetidas as mulheres nas sociedades contemporâneas. Busca-se, por um lado, analisar os sentidos em que se podem entender os termos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), e, por outro, discutir as condições de aplicabilidade jurídica dessas normas na sociedade brasileira.

1 Projeto de pesquisa oriundo do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade de Cruz Alta-RS, coordenado pela Professora Raquel Buzatti Souto

2 Estudante da décima fase do curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Bolsista de Iniciação Científica do PIBIC – UNICRUZ denominado “A Condição Sociocultural da Mulher e a Violência Doméstica”. E-mail: nariel.diotto@gmail.com.

3 Professora do Curso de Direito da UNICRUZ. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa Direito, Cidadania e Desenvolvimento pela UNIJUI. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas – NPJ da UNICRUZ. Líder do Grupo de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos, Cidadania e Democracia (GPJUR) do curso de Direito da UNICRUZ. Coordenadora do PIBIC intitulado: “Da condição sociocultural da mulher e a violência doméstica”. Advogada. Contato: rsouto@unicruz.edu.br.



A Lei nº 11.340/2006 trata de maneira rigorosa os crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico; traz, pela primeira vez, a previsão da união homoafetiva entre casais de mulheres, além de prever medidas assistenciais e políticas públicas a fim de afastar preconceitos contrários aos interesses do gênero feminino. Quanto à área de pesquisa, o projeto justifica-se pela harmonização com os temas desenvolvidos no âmbito do Curso de Direito, particularmente na linha “Estado, Direitos Humanos e Sociedade Contemporânea”.

O objetivo geral deste projeto é promover a rediscussão teórica e prática da condição feminina, dos hábitos culturais e da invenção da igualdade formal e material. Além disso, busca incitar a difusão e a efetivação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), particularmente através de estímulos à educação jurídica e socioeconômica.

Já, especificamente, busca-se estimular o exercício da leitura e da escrita a respeito do tema e orientar e produzir trabalhos científicos relacionados com a temática da proteção dos direitos das mulheres. Além do mais, pretende-se divulgar, no âmbito da Academia, discussões a respeito da cultura opressiva e da violência exercida contra as mulheres, visando à formação de profissionais aptos a influenciar na redução dessa violência e na defesa dos direitos das mulheres.

Destarte, torna-se fundamental, analisar quais são e como se articulam os principais fatores que contribuem para a violência doméstica e identificar os motivos que apontam as dificuldades das vítimas na busca por auxílio do Estado ou de outras organizações sociais. Cientes desses temas, é possível que o acadêmico debata o papel do Estado e da sociedade na proteção e combate à violência contra as mulheres, buscando dessa forma ser um multiplicador: levar a pesquisa de dentro do campo institucional e educacional, para a comunidade em que está inserido.

REVISÃO DE LITERATURA

O costume ou a tradição, sem a necessária mediação dos sentimentos e da racionalidade, pode tornar familiar à humanidade a violação dos direitos e dos princípios, a tal ponto que se alguém esteja privado deles não pense em reclamá-los ou mesmo não creia que esteja sofrendo uma injustiça. Quando a condição de súdito passava a ser defrontada e a condição do cidadão de direitos e deveres passava a ser reconhecida juridicamente na França, Condorcet (1743-1794) explicitou suas ideias em uma linguagem aparentemente comprometida com a finalidade de fortalecer ou reavivar o repertório prático-argumentativo dos movimentos sociais, entre os quais se destacavam as lutas pela libertação dos negros e pela cidadania das mulheres.

Articulam-se, aqui, argumentos apresentados por Condorcet no manifesto “Sur l’admission des femmes au droit de cité” (1790), texto no qual advogou a instituição de um modelo político laico e multiétnico que assegurasse aos cidadãos, homens e mulheres, as



mesmas liberdades republicanas e democráticas ao combater incansavelmente a desigualdade social de riquezas e de instrução, os privilégios e as discriminações de toda ordem.

O filósofo repudiou, nesse texto, publicado no “Journal de la Societé de 1789”, o fato de que direitos e princípios que justificavam a igualdade política e de fato entre mulheres e homens estavam sendo tradicionalmente violados na medida em que as mulheres, “la moitié du genre humain”, eram privadas do direito inegociável de contribuir com a discussão e formação das leis que elas próprias eram estimuladas pelos homens a cumprir. Algumas das violações de direitos e princípios teriam passado inadvertidas até mesmo entre filósofos e legisladores, ainda que a eles competisse estabelecer zelosamente “les droits comuns des individus de l’espèce humaine” e desta maneira fundamentar as instituições políticas:

Os direitos dos homens resultam unicamente de que eles são seres sensíveis, suscetíveis de adquirir ideias morais e de raciocinar sobre estas ideias. Tendo as mulheres estas mesmas qualidades, tem necessariamente direitos iguais. Ou nenhum indivíduo da espécie humana tem verdadeiros direitos, ou todos tem os mesmos. Aquele que vota contra o direito de um outro, qualquer que seja sua religião, sua cor ou sexo, tem desde já abjurado dos seus” (CONDORCET, 1790).

O princípio da igualdade era declarado por Condorcet (1790) como garantia das liberdades individuais, e estas, por sua vez, eram afirmadas como garantias de igualdade. Por esse raciocínio, somente quando às mulheres fossem assegurados os direitos assegurados aos homens é que a liberdade e a igualdade poderiam de fato ser proclamadas como estendidas ao gênero humano.

Sobre a insinuação de que as mulheres não expressavam senso político equiparável ao dos homens, Condorcet (1790) refutou apontando os exemplos, como chefes de Estado, de Elizabeth na Inglaterra, Maria Teresa na Áustria e as Catarina na Rússia. Na opinião do filósofo, uma simples comparação entre os governos exercidos pelas mulheres e os governos exercidos pelos homens poderia mostrar que estes não foram mais eficientes que aquelas em seus propósitos. Por outro lado, o fato de os homens se julgarem mais esclarecidos do que as mulheres reforçava a necessidade de transformar a Instrução pública, a fim de viabilizar que as mulheres fossem instruídas do mesmo modo e alcance que se instruíam os homens, isso para que a ‘formação inadequada’ não fosse usada como argumento contra o direito das mulheres de participarem dos governos. O próprio filósofo, contudo, suspeitou que o sentido desse raciocínio, a rigor, pudesse também justificar que fossem privados dos direitos de cidadania os indivíduos do sexo masculino que aparentassem ignorância em política, com isso eliminando da cidadania tanto homens quanto mulheres sem a ‘formação adequada’ em um curso de direito público.

Quanto à “dependência” da mulher em relação ao eventual marido, Condorcet (1790) afirmou que essa condição subalterna não constituía um entrave à cidadania da mulher, justamente porque essa tirania afirmada ou esquecida pela lei civil poderia e deveria ser destruída. Jamais uma injustiça, tal como a ‘dependência’ da mulher ao seu marido, poderia



sustentar outra injustiça, como a privação dos direitos políticos das mulheres: “jamais une injustice ne peut être un motif d’en commettre une autre”.

Sobre o paradoxo oriundo do fato de que as mulheres herdeiras de tronos eram julgadas dignas da realeza ou da regência, enquanto que as outras mulheres eram consideradas indignas até mesmo para o sufrágio, o filósofo desafiou que se demonstrasse uma diferença natural entre os homens e as mulheres que legitimamente fundasse a exclusão do direito de cidadania.

Com respeito à opinião segundo a qual era ‘inconveniente’ ou mesmo ‘perigoso’ reconhecer direitos de cidadania às mulheres, porque dessa forma os homens se tornariam amplamente sujeitos à influência delas, o filósofo insinuou que a influência que qualquer mulher viesse a exercer sobre os homens na vida pública provavelmente ainda seria menor que a influência que elas já teriam exercido sobre eles na vida privada, desde sua mais tenra infância, seja como mães, seja como esposas. Sobre a insinuação de que os homens, por ‘cortesia’, poderiam sentir-se constrangidos a tal ponto que renunciassem ou calassem suas opiniões porventura contrárias às de uma mulher, ou de um grupo de mulheres, Condorcet (1790) questionou se acaso esse orgulho masculino se manteria no caso de uma discussão pública sobre um tema importante, e ainda se essa ‘cortesia’ era forte o suficiente para vedar aos homens o direito de, por exemplo, exercer uma ação judicial contra uma mulher.

Analisando as narrativas históricas de sua época, Condorcet (1790) comentou que a desigualdade legalmente assegurada entre homens e mulheres representava, assim como outras desigualdades instituídas e sacralizadas, caminho livre para a corrupção, ou ao menos sua causa mais comum, ainda que não a única.

Condorcet (1790) tomou o enfrentamento das desigualdades instituídas como propósito central da instituição de uma sociedade política republicana, que deveria fazer concorrer as forças comuns ao bem-estar dos indivíduos, independentemente dos traços de sua cultura, da cor de sua pele, do gênero sexual a que pertencesse, da opinião que expressasse e da religião que confessasse. Indagou se porventura os efeitos das desigualdades instituídas não aumentariam em proporção se não se fizesse mais débil, com relação à felicidade e ao exercício dos direitos comuns, aquela desigualdade originária da diferença dos espíritos. Apresentada essa possibilidade, questionou se os progressos da razão e da arte social acaso não poderiam enfraquecer continuamente as desigualdades instituídas para dar lugar à igualdade de fato, meta última da arte social, diminuindo até mesmo os efeitos da diferença natural das faculdades, sem acarretar dependência, humilhação e miséria.

Por esse raciocínio, apostou na capacidade humana de propiciar tanto a destruição das desigualdades instituídas entre as nações quanto os progressos da igualdade em um mesmo povo. Condorcet compreendeu a civilização e a humanidade como uma ampla perspectiva cultural que sobrelevava grande parte das diferenças entre os povos e se impunha como sentimento, razão e moral perfectíveis, sempre à beira do fracasso, por isso mesmo carente da permanente rediscussão e reafirmação seja dos direitos seja dos princípios que justificavam



conquistas e salvaguardavam a viabilidade de tantas outras conquistas que poderiam vir a ocorrer.

Esse futuro que o passado ousou projetar ainda inspira por sua surpreendente modernidade e atualidade. Essa concepção política e pedagógica nos parece razoável porque recordar o passado pensando-o com os olhares da modernidade e do republicanismo, e acreditar que esse passado poderá, com maior ou menor probabilidade, se repetir no tempo que se supõe ainda estar por vir, permite-nos especular quais atos deveríamos recusar ou estimular a fim de que a moral, a ciência e as artes possam ser livremente discutidas e os direitos humanos possam alcançar efetividade.

A positivação jurídica de regras não é, por si só, suficiente para erradicar a desigualdade entre homens e mulheres. Percebe-se a necessidade de implementar políticas públicas que visem o favorecimento da mulher, eliminando o tratamento desigual e protegendo os que mais sofrem nessa relação de gênero. Pensando desse modo, ao Estado competiria reunir seu poder com a participação da sociedade, ampliando o acesso aos direitos fundamentais.

A realidade tem demonstrado que o número de mulheres com papel fundamental na manutenção econômica da família está crescendo, muitas vezes com o auxílio de políticas públicas, como, por exemplo, o Programa Bolsa Família, do governo federal. A prescrição de direitos não satisfaz os ideais de igualdade, justiça social e vida digna, ficando o Estado responsável pela implementação de políticas públicas, isso para que se atribua efetividade ao princípio da igualdade, possibilitando de fato uma vida mais digna às mulheres.

A existência de um aparato estatal específico para o atendimento das mulheres em situação de violência doméstica é de fundamental importância - e neste aparato incluem-se as Delegacias de Mulheres, demonstrando o interesse do Estado em solucionar essas questões com outro olhar. De acordo com a Declaração das Nações Unidas, de 1949, sobre a Violência Contra a Mulher, aprovada pela Conferência de Viena em 1993, a violência se constitui em “[...] todo e qualquer ato embasado em uma situação de gênero, na vida pública ou privada, que tenha como resultado dano de natureza física, sexual ou psicológica, incluindo ameaças, coerção ou a privação arbitrária da liberdade” (BERTOLIN, 2010).

Os casos de violência doméstica e violência familiar contra a mulher, por serem formas de violação dos direitos humanos, além de se sujeitarem aos infratores às punições previstas nos nossos textos legislativos, em permanecendo inerte o governo brasileiro, poderão ser encaminhados aos Tribunais Internacionais, como foi o caso de Maria da Penha (BERTOLIN, 2010).

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 representou a fragilização de uma tradição autoritária e conservadora, a transição para uma ordem republicana e democrática, a institucionalização dos direitos humanos e a ruptura com a ideologia patriarcal. Tanto é verdade que diversos são os dispositivos constitucionais, legislação infraconstitucional e políticas públicas que dão uma resposta às reivindicações dos direitos das mulheres.



A legislação brasileira vem, após 1988, sistematicamente, sofrendo modificações no intuito de retirar dos seus textos dispositivos discriminatórios em relação às mulheres. A Lei nº 11.340/2006 é um exemplo positivo da igualdade material que vem sendo forjada no Brasil. Ademais, o Estado brasileiro tem aparecido no cenário internacional como um grande apoiador e incentivador da luta contra a discriminação e violência contra as mulheres. Prova-se isso pela pactuação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que trazem comprometimento à função legislativa para criar instrumentos legais objetivando fazer cumprir o negociado. Referida lei, que veio como resposta aos compromissos firmados pelo Estado internacionalmente, trata de maneira rigorosa os crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico; traz pela primeira vez a previsão da união homoafetiva entre casais de mulheres; além de prever medidas assistenciais às mulheres, políticas públicas a fim de banir o preconceito contra o gênero feminino, dentre outras questões importantes.

É essencial a participação de toda a sociedade nessa luta, no sentido de reconhecer que a violência contra a mulher atenta contra a dignidade da pessoa humana e configura um problema de ordem pública, que merece ser fortemente rechaçado e não friamente tolerado. O caráter dessa violência é silencioso e clandestino. Trata-se de um problema social de difícil solução, que demanda não só uma reprimenda efetiva por parte do Estado, mas também a colaboração da família e de toda a sociedade (BASTOS, 2006, p. 202).

O Estado está juridicamente comprometido a proteger a família e a cumprir sua função preventiva no que se refere à prática da violência doméstica. Por isso deve ser chamado a redimensionar o problema sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais (DIAS, 2004, p. 27).

Questionar a forma como a sociedade é estruturada e organizada, através de relações desiguais de poder entre homens e mulheres, significa desarticular os pilares de sustentação da violência contra a mulher. A construção de papéis diferenciados é baseada em normas sociais e valores morais arraigados no tempo, que atribuem à mulher uma posição de inferioridade perante o homem, que utiliza-se da violência como recurso maior para fazer valer sua supremacia (DIAS, 2004, p. 38).

Segundo Dias (2004, p. 32), o Relatório Nacional Brasileiro retrata o perfil da mulher brasileira e refere que a cada 15 segundos uma mulher é agredida, totalizando, em 24 horas, um número de 5.760 mulheres espancadas no Brasil. Outros dados, também alarmantes, referidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2005, indicam que, no Brasil, 29% das mulheres relatam ter sofrido violência física ou sexual pelo menos uma vez na vida; 22% não conseguiram contar a ninguém sobre o ocorrido; e 60% não saíram de casa, nem sequer por uma noite. Ao contrário do que a ideologia dominante, muitas vezes, quer fazer crer, a violência doméstica independe de status social, grau de escolaridade ou etnia.



Verifica-se, inclusive, que certos tipos de violência (como, por exemplo, os casos de abusos sexuais) ocorrem com maior incidência nas camadas sociais médias e altas (BERTOLIN, 2010).

Desta forma, a Lei Maria da Penha nasceu como forma de implementar a isonomia em sentido substancial entre os gêneros na medida em que reconhece a necessidade de proteção da mulher, além de regulamentar o § 8º do art. 226 da Constituição Federal vigente, por isso se trata da instauração de Política Pública para garantir à mulher, no âmbito das relações domésticas e familiares, a proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (RUIZ; PINTO, 2012)

A violência doméstica e familiar contra a mulher deve ser enfrentada de maneira sistemática, não só diante dos graves prejuízos físicos e psíquicos acarretados à vítima e aos seus eventuais filhos, mas principalmente como uma maneira de romper um padrão abusivo de relacionamento que se dissemina ferindo o mais elementar direito do ser humano: o direito a uma vida digna e sem violência.

METODOLOGIA

Esta pesquisa é essencialmente exploratória e qualitativa. Utiliza-se de referências jornalísticas, documentais e digitais, realizada a partir do Projeto de Pesquisa “A condição sociocultural da mulher e da violência doméstica” (PIBIC-UNICRUZ), tendo como objetivo principal a exploração dos valores aplicados a mulher na sociedade contemporânea. O presente trabalho tem abordagem interdisciplinar, pois em seu conteúdo predominam características que envolvem os direitos humanos, mais especificamente, os direitos da mulher expressos não apenas na Constituição Federal, mas também na Lei Maria da Penha. Ao lado disso, ela propõe ações educativas e preventivas no enfrentamento à violência contra as mulheres. O horizonte hermenêutico é representado na linguagem de abordagem e de exposição do problema.

Essa abordagem é de fundamental importância na promoção da igualdade de gênero e também da dignidade da mulher, vítima do abuso oriundo da visão patriarcal e que, em muitos casos, não conhece os direitos que lhe são conferidos. A partir da realização do trabalho, através da participação em eventos, seminários e conferências, é possível levar a campo, a pesquisa realizada, levando o conhecimento e proporcionando integração entre o projeto e a comunidade, formando multiplicadores e também ajudando aquelas pessoas que vivem em situação de violência a mudar a realidade em que se encontram.

Este projeto foi dividido em duas fases. Na primeira, realizada no primeiro semestre de 2016, foi dada continuidade nas atividades de compreensão das condições da pesquisa, realizando-se um estudo crítico da tradição humanista, iluminista e hermenêutica, bem como da Lei 11.340/2006. A equipe do projeto, discutiu textos e audiovisuais relacionados com a condição feminina, o hábito da desigualdade e a violência contra as mulheres. Durante esse período, foram oportunizadas rodas de conversa com os integrantes do projeto e usados meios



virtuais para estimular o respeito aos direitos das mulheres e oferecer informações sobre o andamento do projeto.

Na segunda fase, que está sendo realizada no segundo semestre de 2016, a equipe continua a desenvolver as atividades previstas na primeira etapa e passou a formular, construir arquivos e artigos, para fomentar a defesa de direitos da mulher num contexto de organização social. Neste momento de execução do projeto, a ênfase recai sobre a elaboração, apresentação e publicação dos trabalhos científicos decorrentes da pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Até o presente momento estão sendo realizadas pesquisas no que tange a evolução da atuação da mulher em sociedade, suas perspectivas, desafios e conquista, sendo a principal delas a criação de um diploma legal específico – Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006). O envolvimento dos acadêmicos no projeto, bem como a participação nos eventos e seminários através da mostra das pesquisas e resultados, está sendo de fundamental importância para a promoção da igualdade de direitos entre homens e mulheres e da busca pela sua dignidade.

Em virtude da renovação do projeto, sendo o seu segundo ano de funcionamento, atualmente, estão sendo planejadas e trabalhadas outras linhas de pesquisa sobre o tema do projeto. Três pesquisas estão sendo realizadas, uma tratando-se da condição da mulher submetida ao regime prisional e os seus direitos, a cultura do estupro e os aspectos penais concernentes ao procedimento da Lei Maria da Penha.

Todas as formas de violência, opressão e discriminação são inadmissíveis. Porém, a mulher continua sendo uma das maiores vítimas da violência. O sentimento de posse e dominação do masculino em face do feminino ainda impera em muitos lares. Motivo este que acarretou na criação dos diplomas legais abordados.

Percebe-se que, apesar do surgimento de uma legislação específica e da preocupação constante quanto a proteção dos direitos da mulher e sua integridade, seja física ou psicológica, ainda há casos de violência doméstica, crescentes e constantes. A manifestação desses delitos pode ser vista de diferentes formas, sejam elas agressões físicas, intimidação, violência sexual, humilhação verbal. Independente da forma que esta manifestação ocorre, todas elas têm, como principal causa, a discriminação decorrente das diferenças de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha foi um grande avanço na busca pela defesa dos direitos da mulher, principalmente aquela vítima da violência dentro de seu próprio lar, sendo o agressor o próprio companheiro, pai, irmão, ou entes da família. A problemática das agressões doméstica, não fere apenas a mulher que muitas vezes acostuma-se com essa condição e não distancia-se do agressor. A violência também atinge os filhos, que assistem as agressões, sofrem igualmente a violência ou, até mesmo, acaba por aprender a agir da mesma forma.



Porém, percebe-se que, apesar de todas as atenções voltadas para políticas públicas de apoio e de conscientização do papel da mulher na sociedade, a igualdade de gênero não acontece. Todos os dias são praticadas violências das mais variadas formas, seja agressão, intimidação, violência sexual, ou patrimonial. Não há limites para a ação do homem. E muitas vezes, essas ações são motivadas pela ideia de impunidade que muitos criminosos tem em relação a justiça brasileira.

Uma solução para os casos de violência doméstica e discriminação de gênero, em curto prazo, é inviável. A lei, que também deve ter o intuito de educar, é mais eficiente em punir. E na maioria dos casos ainda há omissão. A mulher tem vergonha de confessar que é agredida, ou tem medo, seja pela própria vida ou pela vida dos filhos.

Por isso que é de fundamental importância, através da realização deste projeto, proporcionar que o acadêmico adquira um conhecimento além do que seria atingido em sala de aula, fazendo com que não esteja limitado ao conhecimento teórico do Curso de Direito, mas que também seja capaz de adquirir conhecimento e repassá-lo, proporcionando o desenvolvimento de uma visão crítica pelo acadêmico envolvido. E além de beneficiar-se a partir da realização das atividades com o ganho a mais de conhecimento, o acadêmico tem a chance de modificar e melhorar a realidade de algumas pessoas, atuar na comunidade e em prol dela, desenvolvendo seu compromisso social, de cidadania e solidariedade, bem como ajudá-las a sair de um ambiente fechado, permitindo que amplie sua visão do mundo.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11340/2006) - um diálogo entre a teoria e a prática. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 07 de Agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 ago. 2006.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos**. São Paulo: Riddel, 2010.

CONDORCET. **Sur l'admission des femmes au droit de cité**. Disponível em: Bibliothèque nationale de France . Acessível em: 20 maio 2014.



DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RUIZ, Ivan Aparecido. PINTO, Tatiana Coutinho Pitta. **Do implemento de políticas públicas para assegurar a efetividade da proteção à mulher consagrada na ação declaratória de constitucionalidade n. 19 do Supremo Tribunal Federal (STF)**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9aa42b31882ec039>>. Acesso em: 4 set. 2016



INCONSTITUCIONALIDADE DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* E SUA “ARMADILHA DOGMÁTICA” NA DECISÃO DE PRONÚNCIA

DALL’ASTA, Otávio Silveira¹

PEREIRA, Paula Renata Veloso Leal²

PEREIRA, Sabrina Veloso Leal³

Resumo: O *in dubio pro societate*, chamado de “princípio” não é amparado pelo texto constitucional, uma vez que ele não se acomoda normativamente em nenhuma fenda do ordenamento jurídico. Por outro lado, o *in dubio pro reo* conecta-se umbilicalmente com a presunção de inocência, amparada pela Constituição Federal. Dessa forma, percebe-se que a presunção de inocência é acolhida pelo texto constitucional. Beccaria (2011), um dos teóricos estudados nessa pesquisa, ressalta para o fato de os homens não poderem ser considerados culpados antes da sentença do juiz, pois a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ele ter violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida, o que é completamente contrário ao *in dubio pro societate*. É nesse cenário que o presente trabalho de revisão bibliográfica pretende trazer a reflexão acerca da decisão de pronúncia e a “armadilha dogmática” que surge em torno dela a partir do momento em que na mencionada decisão se aplica o (in) constitucional princípio (?) *in dubio pro societate*.

Palavras-chave: Pronúncia. *In dubio pro societate*. (In)constitucional. Armadilha Dogmática.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema processual penal brasileiro é amparado por um sistema de garantias elencadas pela Magna Carta, à luz da presunção de inocência. Dessa forma, se torna incompatível com o Estado Democrático de Direito a aplicação do princípio (?) *in dubio pro societate* (na dúvida a favor da sociedade), uma vez que esse chamado “princípio” não é amparado por nenhum dispositivo do ordenamento jurídico. Por outro lado o princípio *in dubio pro reo* (na dúvida a favor do réu) é conectado umbilicalmente com a presunção de inocência, abraçada pela Constituição Federal. Sob essa perspectiva, entende-se que as sentenças de pronúncia não devem ser baseadas no *in dubio pro societate*, pois quando isso ocorre abre-se às decisões uma perigosa “armadilha dogmática”, uma vez que a dogmática tradicional, afirma ser a pronúncia mera decisão interlocutória mista não terminativa e, não uma sentença propriamente dita. Por outro lado, o discurso crítico revela, ainda que de forma isolada, revela a real natureza da sentença de pronúncia, como uma decisão constitutiva, em que o juiz, ao proferir a sentença de pronúncia, invade, sim, a seara do mérito; em que a pronúncia é, com efeito, uma

1 Advogado, graduado pela Universidade de Cruz Alta (2015). E-mail: otaviodallasta@gmail.com

2 Professora. Especialista em Orientação Educacional e Supervisão Escolar (2008) pela Universidade de Cruz Alta/RS. Pedagoga (2005) pela Universidade de Cruz Alta/RS. E-mail: pveloso@unicruz.edu.br

3 Mestranda em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social (2015) pela Universidade de Cruz Alta/RS. Bacharela em Direito (2015) pela Universidade de Cruz Alta/RS. Participante do GIEEH (Grupo de Estudo do Envelhecimento Humano/Unicruz/CNPq/CAPES, do GPJUR (Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos/Unicruz/CNPq/CAPES, do Núcleo de Ação em Pró Direitos Humanos e do Laboratório de Estudos e Práticas Socioculturais Interdisciplinares – LEPSI, da Universidade de Cruz Alta. E-mail: sabrinavelosoleal@hotmail.com



sentença e encerra um julgamento, não sendo apenas mero despacho interlocutório; em que a decisão de pronúncia ultrapassando a simples declaração de admissibilidade da pretensão acusatória. Nesse cenário, o presente trabalho de revisão bibliográfica, com base na linha de pesquisa de “Crítica à dogmática jurídica na contemporaneidade”, do Grupo de Pesquisa em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos – GPJUR, da Universidade de Cruz Alta, pretende propor a reflexão acerca da (in)constitucionalidade do *in dubio pro societate*, que, segundo doutrinadores que embasaram teoricamente esse estudo, não tem base constitucional nenhuma para ser sustentado como argumento na fase de pronúncia.

METODOLOGIA

A presente pesquisa é de caráter bibliográfico, método qualitativo e cunho descritivo.

Para Gil (2008) a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Importante ressaltar que a pesquisa bibliográfica permite ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquele que poderia pesquisar diretamente.

Contudo, se deve deixar explícito que não se trata de repetir o que já foi escrito anteriormente, mas sim escrever a partir de um novo enfoque.

Minayo (2012, p. 21) define a pesquisa qualitativa como aquele que “trabalha o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes”.

Já para Chizzotti (2006), a pesquisa qualitativa recobre, atualmente, um campo transdisciplinar, envolvendo as ciências humanas e sociais. Além de não seguir um padrão único porque admite que a realidade seja fluente e contraditória.

INCONSTITUCIONALIDADE DO *INDUBIO PRO SOCIETATE* E SUA “ARMADILHA DOGMÁTICA” NA DECISÃO DE PRONÚNCIA

O chamado “princípio” *in dubio pro societate* não encontra respaldo em nenhum dispositivo do ordenamento jurídico. Em contrapartida, o *in dubio pro reo* conecta-se umbilicalmente com a presunção de inocência, amparada pela Constituição Federal. Nesse sentido, manifesta-se Adriano Sérgio Nunes Bretas (2010, p. 33):

Embora não exista dispositivo aparente que mencione, textualmente a expressão *in dubio pro reo*, é inegável o seu laço de consanguinidade com a Lei Maior, o que não acontece com o *in dubio pro societate* – este sim, sem pai nem mãe, filho de tubo de ensaio, filhote de laboratório pretoriano, monstro bizarro e esquizoide de uma criação artificial, uma espécie de Frankenstein jurídico, que deve ser expurgado da jurisprudência. Aliás, esta execrável dicotomia entre *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate* sugere que os interesses do acusado são contrapostos aos da sociedade, o que é insustentável, ao menos, num sistema de base garantista.

Uma vez que nosso sistema processual penal é submetido a um sistema de garantias, que vêm elencadas na Magna Carta, à luz da presunção de inocência, é incompatível com



nosso Estado Democrático de Direito sustentar a argumentação do princípio (?) *in dubio pro societate*. Nessa linha, o entendimento de Tourinho Filho (2012, p. 762):

Afirmar simplesmente, que a pronúncia é mera admissibilidade de acusação e que estando o juiz em dúvida, aplicar-se-à o princípio do *in dubio pro societate* é desconhecer que num País cuja Constituição adota o princípio de inocência torna-se heresia sem nome falar em *in dubio pro societate*. Se o juiz tem dúvida, a solução é a impronúncia ou a absolvição. Nunca a pronúncia.

Resta cristalinamente ilustrada a evidente inconstitucionalidade do *in dubio pro societate*. Aury Lopes Júnior (2012, p. 286) ao discorrer sobre a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia questiona qual a base constitucional para tal princípio; e responde: “nenhuma”. Sustenta que o argumento de que o Tribunal do Júri é soberano, no sentido de ser competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e de ter limitação ao poder de revisar suas decisões, em hipótese alguma, pode prevalecer sobre o princípio constitucional da presunção de inocência.

Paulo Rangel (2012, p. 79) também critica veementemente este princípio, afirmando não haver base constitucional para a sua aplicação, nos seguintes termos:

O chamado princípio do *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. [...] O Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal. [...] Não há nenhum dispositivo legal que autorize esse chamado princípio *in dubio pro societate*. O ônus da prova, já dissemos, é do Estado e não do investigado. Jogá-lo no banco dos réus com a alegação de que o MP provará os fatos que alegou é achincalhar com os direitos e garantias individuais, desestabilizando a ordem jurídica com sérios comprometimentos ao Estado Democrático de Direito.

Além dos posicionamentos doutrinários colecionados, é indispensável mencionar a existência de julgado no mesmo sentido. Ou seja, no sentido da não acomodação do *in dubio pro societate* no texto constitucional, no ordenamento jurídico. Apesar de tratar de matéria de crime contra o patrimônio, e crime de Extorsão e Cárcere Privado os Habeas Corpus n.º 175.639/AC e n.º 147.105/SP, da Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça⁴, ilustram perfeitamente a falta de amparo legal do princípio (?) *in dubio pro societate*.

4 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n.º 175.639**. Brasil. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, Direito Penal. Publicado em 20 de março de 2012. <<http://www.stj.jus.br>>- Acesso em 10 de junho de 2014, 23h10min. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n.º 147.105**. Brasil. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, Direito Penal. Publicado em 23 de fevereiro de 2010. <<http://www.stj.jus.br>>- Acesso em 10 de junho de 2014, 23h40min. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n.º 147.105**. Brasil. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, Direito Penal. Publicado em 23 de fevereiro de 2010. <<http://www.stj.jus.br>>- Acesso em 10 de junho de 2014, 23h40min. **HABEAS CORPUS Nº 175.639 - AC (2010/0104883-8) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE PACIENTE : SEBASTIÃO MOREIRA DE CARVALHO PACIENTE : JOSÉ SOUZA MENDES EMENTA PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS . ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. REMISSÃO AO CHAMADO PRINCÍPIO. In: DUBIO PRO SOCIETATE . ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. **A acusação, no seio do Estado Democrático****



Além de não ter qualquer previsão constitucional, falta ao *in dubio pro societate* legitimidade em um sistema constitucional que possui como princípio setorial a presunção de inocência.

Tratando da presunção de inocência⁵ acolhida pelo texto constitucional, Beccaria (2011, p. 357) já chamava a atenção para o fato de que um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja

de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate. In casu, não tendo sido a denúncia amparada em hígida prova da materialidade e autoria, mas em delação, posteriormente tida por viciada, é patente a carência de justa causa. Encontrando-se os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii em situação objetivamente assemelhada à dos pacientes, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, devem eles receber o mesmo tratamento dispensado a estes.

Ordem concedida para cassar o acórdão atacado, restabelecendo a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia em relação aos pacientes e os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii, nos autos da ação penal n. 0008955-43.2005.8.01.0001, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco/AC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 20 de março de 2012(Data do Julgamento) Ministra Maria Thereza de Assis Moura Relatora. (grifo nosso).

HABEAS CORPUS N.º 147.105-SP (2009/0177693-9) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ADVOGADO: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE: MÁRCIO ANTÔNIO TORRES FILHO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO E CÁRCERE PRIVADO. INQUÉRITO POLICIAL. ELEMENTOS INFORMATIVOS CONTRADITÓRIOS. EMBASAMENTO FÁTICO PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA.

A princípio, o inquérito policial apenas fornece elementos informativos, que se prestam para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador. **Em um Estado de Direito que se pretende Democrático não há espaço para a máxima in dubio pro societate. Pelo contrário, para a sujeição do indivíduo aos rigores do processo penal é indispensável que a Polícia amealhe elementos informativos suficientes e iluminados pela coerência - sob pena de se iniciar uma ação penal iníqua e inócua, carente, pois, de justa causa.**

In casu, foi oferecida denúncia contra o paciente, calcando-se em inquérito policial que, tendo tramitado por sete anos, não logrou estabelecer o, minimamente seguro, liame entre o comportamento do paciente e as imputações. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal apenas em relação apenas ao paciente (processo controle n.º 297/2001, da 1.ª Vara do Foro Distrital de Paulínia, da Comarca de Campinas/SP), sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia, caso surjam novos e robustos elementos para tanto. ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Dr. (a). ALBERTO ZACARIAS TORON, pela parte PACIENTE: MÁRCIO ANTÔNIO TORRES FILHO. Brasília, 23 de fevereiro de 2010 (Data do Julgamento). Ministra Maria Thereza de Assis Moura Relatora. (grifo nosso).

5 Maiores aprofundamentos sobre a presunção de inocência podem ser encontrados na tese doutoral do professor Maurício Zanoide de Moraes, cujo recorte metodológico aqui proposto não nos permite maiores detalhamentos. Porém, em outras palavras, o autor aponta a estrutura normativa da presunção de inocência e de sua importância não só para elaboração legislativa, como também para a devida decisão penal. Ver neste sentido, MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.



decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida, o que é completamente contrário ao *in dubio pro societate*.

Nesse viés, trazemos a baila a decisão de pronúncia, a qual é cercada por uma ténue, porém existente, “armadilha dogmática” que surge no momento em que na mencionada decisão é vale-se do *in dubio pro societate*. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 73):

É a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora se trate de decisão interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

O mesmo autor trabalha sobre a pronúncia estruturada como sentença, tendo em vista que ela preenche os requisitos necessários para tanto, tais como relatório, fundamentação e dispositivo e a conceitua como juízo de admissibilidade, o que não difere do ensinamento de Paulo Rangel (2012, p. 625), o qual afirma que ela é:

[...] decisão que reconhece a admissibilidade da acusação feita pelo Ministério Público (ou excepcionalmente pelo ofendido) em sua petição inicial penal (denúncia), determinando, como consequência, o julgamento do réu em plenário do Tribunal do Júri, perante o Conselho de Sentença.

O autor arremata dizendo que se trata de decisão de cunho meramente declaratório, pois reconhece a plausibilidade da acusação feita, declarando a necessidade de se submeter o réu a julgamento perante seu juiz natural, em face da presença da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria e/ou participação.

Existe uma dualidade entre o discurso e a realidade a respeito da sentença de pronúncia: é o antagonismo entre a falsa natureza da sentença de pronúncia explícita na dogmática tradicional e a verdadeira natureza da sentença de pronúncia latente no discurso crítico.

De um lado a dogmática tradicional defende, de forma unânime, a natureza declaratória da pronúncia. Na lição de Frederico Marques (1997, p. 181): “a pronúncia é sentença processual de conteúdo declaratório, na qual o juiz proclama admissível a acusação, para que esta seja decidida no plenário do júri”. A dogmática tradicional, afirma também, ser a pronúncia mera decisão interlocutória mista não terminativa e, não uma sentença propriamente dita. Nessa linha de raciocínio do discurso dogmático, o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia, não poderia invadir a “desautorizada” seara do mérito; que, enfim, a pronúncia restringir-se-ia, unicamente, a declarar admissível a pretensão acusatória, sem se julgar o *meritum causae* (mérito da causa), reservando ao júri, juiz natural da causa, a decisão do feito.

De outro lado, o discurso crítico revela, ainda que de forma isolada, a real natureza da sentença de pronúncia. Na verdade, não é uma decisão meramente declaratória, mas sim constitutiva, em que o juiz, ao proferir a sentença de pronúncia, invade, sim, a seara do mérito; em que a pronúncia é, com efeito, uma sentença e encerra um julgamento, não sendo apenas mero despacho interlocutório; em que a decisão de pronúncia ultrapassando a simples



declaração de admissibilidade da pretensão acusatória. Segundo Magalhães Noronha (1998, p. 329):

Fala-se, às vezes, em despacho de pronúncia, mas, na verdade trata-se de sentença. Aliás, o próprio Código assim o reconhece (art. 413). Há nela um julgamento, embora sujeito a recurso e modificação no plenário [...]. Tanto é sentença e tanto há nela julgamento, que o juiz pode absolver o acusado, subtraindo-o até o julgamento do júri.

Interessante observar como a dogmática tradicional, aqui representada por Mougenot Bonfim (2010, p. 462), pouco a pouco, desenvolve, sutilmente, uma relação entre a natureza declaratória da pronúncia e o *in dubio pro societate*:

A pronúncia não deve conter uma análise profunda do *meritum causae* [...]. A pronúncia contém um juízo de admissibilidade da acusação, sendo desnecessário um juízo de certeza da autoria. Na dúvida, cabe ao juiz pronunciar, encaminhando o feito ao tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento da causa. Nessa fase vigora a máxima *in dubio pro societate*. A pronúncia é decisão interlocutória mista[...].

O discurso crítico enfrenta a crua realidade da pronúncia, descobrindo sua verdadeira anatomia jurídica, escondida por trás do discurso dogmático, alimentado há décadas, através de mero repeticionismo. Nesse sentido, leciona Adriano Sérgio Nunes Bretas (2010, p. 18):

Por baixo da aparente silhueta declaratória da pronúncia, que oculta sua real feição, subjaz latente uma decisão de contornos verdadeiramente constitutivos, embora travestida de roupagens retóricas que lhe dão aparências declaratórias. Impende abandonar, de uma vez por todas, o velho engodo retórico de que a decisão de pronúncia restringe-se a “mero juízo de admissibilidade da pretensão acusatória”, sob o evasivo estigma de Pilatos, que lavou as mãos com sangue do Justo, entregando o julgamento aos chacais da multidão que escolheu Barrabás.

Dizer que a pronúncia tem natureza declaratória é uma armadilha dogmática, com todas as características de uma ratoeira jurídica, armada para surpreender os desavisados. O discurso dogmático proclama a natureza declaratória da sentença pronúncia, acreditando estar assegurando uma garantia individual do acusado, segundo Antônio Sérgio Nunes Bretas (2010, p. 23).

Zaffaroni (2003, p. 71) afirma que no direito penal, a (des)informação de dados falsos sobre uma realidade imaginária pode gerar efeitos drásticos na prática, gerando um sistema penal dito “subterrâneo”, dizendo ainda que no Direito Processual Penal não é diferente e talvez seja ainda pior, uma vez que o Direito Processual Penal é o veículo de instrumentalidade da pretensão acusatória.

Segundo Nunes Bretas (2010, p. 27) o simples fato de ser a pronúncia atacável mediante recurso em sentido estrito, em vez de apelação criminal, não a torna decisão interlocutória, pois, segundo ele, não há um nexo de necessidade que vincule sentença e apelação, haja vista que nem toda apelação ataca sentença, bem como, a impronúncia (face oposta da pronúncia) após a reforma do Código de Processo Penal, pela Lei n.º 11.689/08 é recorrível por apelação criminal e, nem por isso, a doutrina lhe reconhece o caráter meritório. Em relação à decisão em tela, Aury Lopes Júnior (2012, p. 997), afirma que:

(...) é uma decisão que não produz coisa julgada material, na medida em que pode haver desclassificação para outro crime, quando do julgamento em plenário, pelos jurados. Faz,



sim, coisa julgada formal, pois uma vez preclusa a via recursal, não poderá ser alterada (exceto quando houver circunstância fática superveniente que altere a classificação do crime, nos termos do artigo 421, § 1.º, do CPP).

Ao passo que José Rui Borges Pereira (1993, p. 27) afirma que “a pronúncia é efetivamente, uma sentença, pouco importando possa ser ela modificada.”.

Portanto, tratando-se de pronúncia, estamos diante de uma sentença, até mesmo porque possui todas as suas formalidades essenciais (relatório, fundamentação e dispositivo), e demais requisitos exigidos no artigo 381 do CPP⁶.

A pronúncia é na verdade sentença, segundo o discurso formal, de categoria declaratória, já que acolhe a pretensão acusatória que aciona o *jus puniendi* (direito do Estado de punir) não invadindo a “desautorizada” seara probatória; por outro lado, diz-se, ao mesmo tempo, que a absolvição sumária é uma decisão de mérito que aprecia o conteúdo probatório do feito. Ou seja, em determinado momento é permitido ao juiz que mergulhe no mérito da causa, em outro momento, porém, é vedado a ele que faça essa análise de mérito Nunes Bretas, (2010, p. 30). Porém, é impossível que a sentença de pronúncia exista sem acesso ao conteúdo probatório.

No que tange ao discurso dogmático, a “armadilha dogmática” da decisão de pronúncia, e o *in dubio pro societate*, que é avesso ao texto constitucional garantista, são indispensáveis as palavras de Lênio Luiz Streck (1998, p. 95):

Tem-se, de qualquer sorte, uma situação inusitada criada pela lei: o juiz, na pronúncia (que é meramente declaratória), mesmo que parem dúvidas quanto ao fato de ser ou não o réu o autor do fato de ser o réu o autor do fato criminoso, manda-lo-á a júri [...].

Portanto, constata-se a tênue linha que desenha a “armadilha dogmática” do *in dubio pro societate* na sentença de pronúncia, quando se acredita na utopia da minimização de sua importância no cenário do plenário do júri, tornado a sua aplicação (in)constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da sentença de pronúncia colorida com tons dogmáticos resultam efeitos colaterais. Primeiramente, quando se afirma que essa sentença tem natureza declaratória, a tendência é minimizar a sua importância, afinal, trata-se apenas de uma “inofensiva” decisão interlocutória, incapaz de gerar grandes estragos, como se tal decisão fosse de efeitos neutros e “indolores” ao acusado, que porventura seja “declarado” ao júri. Dessa forma, ocorre certo esvaziamento do conteúdo e peso natural da decisão, e conseqüentemente, ela é banalizada.

O segundo efeito colateral dessa decisão surge a partir do momento em que ela não julga o mérito, limitando-se a remeter ao Tribunal do Júri o julgamento. Portanto, sua fundamentação não necessita ser aprofundada no acervo probatório, dispensando assim, exame robusto,

6 “Art. 381. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; V- o dispositivo; VI- a data e a assinatura do juiz.”



bastando, para tanto, a dúvida. É nesse momento que entra no cenário o malsinado *in dubio pro societate*, o qual esconde a face constitutiva dessa decisão.

Se a decisão de pronúncia não tem autorização de invadir o terreno da prova, conseqüentemente, está criado um alibi jurídico para permitir que várias pronúncias sejam proferidas, a “toque de caixa”, sem o mínimo comprometimento com a prova dos autos, sob o pretexto de se tratar de “seara desautorizada”.

O quarto efeito colateral da decisão objeto desse estudo diz respeito à facilidade da mesma ser prolatada, uma vez que qualquer decisão diversa a ela, no cenário do procedimento do júri, exige fundamentação muito mais trabalhosa do que a prática declaração inofensiva de pronúncia, baseada no princípio (?) *in dubio pro societate*.

O potencial lesivo da pronúncia é imenso. É subtraída do acusado a chance da absolvição sumária. A partir do momento dessa decisão, o acusado pode ser condenado sem fundamentação. Por mais que a dogmática tradicional repita, à exaustão, que a pronúncia é mero despacho declaratório, como se fosse um mantra jurídico, ela não se tornará declaratória pelo simples fato de se repetir isso reiteradas vezes. É preciso que se analise a pronúncia com base em sintomas reais e não em fatos fictícios.

Sabe-se que os atos jurisdicionais, no âmbito do processo penal, classificam-se em decisões (que solucionam questões penais e processuais) e despachos de expediente (que impulsionam a marcha procedimental). A pronúncia trata-se de uma decisão, porém, não se configura como decisão interlocutória simples, uma vez que ela pode ser recorrida, o que, normalmente, não ocorre nas decisões interlocutórias simples. Nesse sentido as palavras de Tourinho Filho (2012, p. 338): “as decisões interlocutórias simples, de regra não comportam recurso. Normalmente são irrecorríveis...”.

As decisões interlocutórias mistas, por sua vez, também fogem do *meritum causae*, não adentram na prova dos autos (TOURINHO FILHO, 2012, p. 341).

E é nesse ponto que se interpõe questão da dogmática tradicional, no que tange à moldura das decisões interlocutórias mistas, haja vista que para o juiz decidir “fundamentadamente”, de modo a satisfazer a exigência legal acerca da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, ele precisa entrar no mérito da causa, ainda que superficialmente. Caso contrário, como o faria? Como dirá sobre indícios suficientes de autoria? Para se aferir a “suficiência” dos indícios é inegável a necessidade de um juízo examinatório da prova dos autos. Tem-se então, que a pronúncia não é mera decisão interlocutória, mas sim um julgamento. E julgamento de mérito, ainda que minimamente. Até mesmo porque há a possibilidade de absolvição, ainda que sumária.

Dessa forma, constatada está a tênue linha que desenha a “armadilha dogmática” do *in dubio pro societate* na sentença de pronúncia, quando se acredita na utopia da minimização de sua importância no cenário do plenário do júri.



Tênuê, pois, depois de percorrido todo o caminho constituído pela instauração do Inquérito Policial, o indiciamento e toda a investigação, se o acusado for pronunciado com base em evidências que não maduraram a ponto de tornarem-se provas concretas que não permitam espaços para dúvidas, a iminência da injustiça e de uma decisão autoritária é gritante, ao passo que após entrar no plenário do júri ele estará à margem do sim ou não.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Estigma de Pilatos, a desconstrução do Mito In dubio Pro Societate da Pronúncia no Rito do Júri e a sua Repercussão Jurisprudencial**. Curitiba: Juruá, 2010.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookslller, 1997.

MINAYO, M.C. de S. (Org). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

NORONHA, Antônio Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1998

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, José Rui Borges. **Tribunal do Júri: Crimes Dolosos Contra a Vida**. São Paulo: Saraiva, 1993.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n.º 175.639**. Brasil. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, Direito Penal. Publicado em 20 de março de 2012. <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n.º 147.105**. Brasil. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, Direito Penal. Publicado em 23 de fevereiro de 2010. <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.





ANAIS DA II MOSTRA CIENTÍFICA DO GPJur

Esta publicação é o resultado dos trabalhos submetidos e aprovados para a II Mostra Científica do GPJur – Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos, no âmbito da Semana Acadêmica de 2016 do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ.

A Mostra teve por objetivo fazer circular o conhecimento produzido no GPJur e em outros grupos de pesquisa congregadores de docentes e discentes da UNICRUZ e de outras instituições.

