



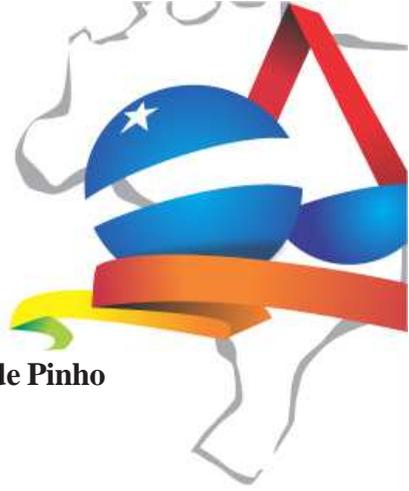
A N A I S

**XIV CONGRESSO BRASILEIRO DIREITO
E TEORIA DO ESTADO**

FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO



**FACULDADES
SANTO AGOSTINHO**



Organizadora
Emanuelle Ferreira Melo de Pinho

A N A I S

**XIV CONGRESSO BRASILEIRO DIREITO E
TEORIA DO ESTADO**



Anais Congresso Brasileiro Direito e Teoria do Estado

v. 14, n. 1/2017

FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO

EXPEDIENTE

Os Anais do Congresso Brasileiro de Direito e Teoria do Estado visa divulgar o evento e integrar as informações entre discentes, docentes e a comunidade – tanto acadêmica quanto a sociedade como um todo. O nível internacional do Congresso, que é uma realização da Faculdade de Direito Santo Agostinho, é exposto com a responsabilidade na construção de saberes que atendam aos anseios sociais.

Faculdade de Direito Santo Agostinho

Av. Donato Quintino, 90, B: Cidade
Nova - Montes Claros - MG. CEP:
39400-546

Organizadora:

Prof^a. Dr^a. Emanuelle Ferreira Melo de
Pinho

Revisão/ Editoração gráfica:

Prof^a. Esp. Maria Rodrigues Mendes

C749 XIV Congresso Brasileiro Direito e Teoria do Estado (14.: 2017: Montes Claros).
Anais do XIV Congresso Brasileiro Direito e Teoria do Estado, v. 14, n. 1, 2017, Montes Claros / organizado por: Emanuelle Ferreira Melo de Pinho (Org.). [realização: Faculdade de Direito Santo Agostinho]. 125 p.

ISSN: 2236-1111

1. Anais. 2. Direito. 3. Teoria do Estado. 4. Direitos humanos. I. Título.

CDU: 34(063)

Ficha catalográfica

Catálogo Bibliotecas Santo Agostinho
Vinícius Silveira de Sousa – Bibliotecário – CRB6/3073

Sumário



| | |
|--|-----------|
| MODALIDADE RESUMOS..... | 9 |
| A CAPTAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA A MANUTENÇÃO DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS | |
| <i>Carolina Fernanda Marques Diamantino.....</i> | <i>15</i> |
| ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS E EFETIVIDADE DENTRO DOS LIMITES DO DIREITO BRASILEIRO | |
| <i>Yara Emanuele Gomes Ribeiro, Gilson Cássio de Oliveira Santos.....</i> | <i>17</i> |
| A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE: ANÁLISE DA POSTURA DO CIDADÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO | |
| <i>Caio Felipe Monteiro Silveira, Déborah Cordeiro Silva.....</i> | <i>19</i> |
| A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS TRIBUTÁRIOS ATRAVÉS DA TUTELA DE EVIDÊNCIA | |
| <i>Thaís Carolina Sousa Guedes Guedes, Otávio Augusto Neiva de Melo Franco.....</i> | <i>21</i> |
| A “FORÇA DO DIREITO”: UMA ABORDAGEM DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO | |
| <i>Paulline Ribeiro Barros, Igor Ramos Rosa.....</i> | <i>23</i> |
| A FRAGILIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL | |
| <i>Adriana Duarte Lopes de Oliveira.....</i> | <i>25</i> |

| | |
|---|----|
| A (I)LEGALIDADE DA PROPOSTA DE PLANOS DE SAÚDE POPULARES | |
| <i>Dilson de Quadros Godinho Neto, Igor Ramos Rosa.....</i> | 27 |
| ANÁLISE ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL | |
| <i>Jhonata Wilker Gomes Pereira.....</i> | 29 |
| ANÁLISE DOS FATORES QUE INFLUENCIAM A PERMANÊNCIA DA CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA | |
| <i>Lôyenne Oliveira Costa, Mariana Bessa Figueiredo.....</i> | 31 |
| A POLÍTICA URBANA BRASILEIRA PÓS 1988 COMO INSTRUMENTO DE EXCLUSÃO E PERPETUAÇÃO DE PRIVILÉGIOS E DESIGUALDADES | |
| <i>Clarissa Rodrigues Soares, Reinaldo Silva Pimentel Santos.....</i> | 33 |
| A POSSIBILIDADE DO TERMO DE CONSENTIMENTO PARA O TRABALHO VOLUNTÁRIO ACARRETER VÍNCULO TRABALHISTA | |
| <i>Higor dos Anjos Pereira.....</i> | 35 |
| A SEPARAÇÃO DE PODERES E A CONGREGAÇÃO ENTRE O PODER EXECUTIVO E O PODER LEGISLATIVO | |
| <i>Rafaella Lopes Fagundes Souza.....</i> | 37 |
| A SOCIEDADE LÍQUIDA EM BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE BAUMAN | |
| <i>Glads Paloma França Oliveira, Igor Ramos Rosa.....</i> | 39 |
| A SUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO À PUBLICIDADE INFANTIL | |
| <i>Anna Carolina Valério César, Talita Soares Moran.....</i> | 41 |

| | |
|--|----|
| A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ÚNICO IMÓVEL DE ELEVADO VALOR E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA | |
| <i>Hortência Dias Silva Neta, Talita Soares Moran</i> | 43 |
| COMBATE À DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO | |
| <i>Bianca Scarlet de Souza Cruz</i> | 45 |
| CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA JURISDIÇÃO PROCESSUAL CIVIL ITALIANA E AS MEDIDAS ANTECIPATÓRIAS COMO AMENIZADORAS DA CELERIDADE PROCESSUAL, O RESPECTIVO ARTIGO 700 | |
| <i>Karina Ferreira Aquino</i> | 47 |
| CRIMES AMBIENTAIS NO NORTE DE MINAS: FONTES POLÍCIAS E A EFICÁCIA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS NO COMBATE AO CRIME | |
| <i>Amanda Soares Souza, Giselle de Oliveira Niza, Diego Coelho Antunes Ribeiro</i> | 49 |
| DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E A ESFERA DO INDECIDÍVEL, EM LUIGI FERRAJOLI: VIOLAÇÕES AO SISTEMA GARANTISTA NO BRASIL | |
| <i>Clarissa Rodrigues Soares, Igor Ramos Rosa</i> | 51 |
| DESARMAMENTO CIVIL: AUMENTO DO ÍNDICE DE CRIMINALIDADE | |
| <i>Lays Cristhine Andrade Dantas</i> | 53 |
| DIREITO PENAL EM PEQUENAS HISTÓRIAS: CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL | |
| <i>Mércio Mota Antunes</i> | 55 |

| | |
|---|----|
| DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS, NO NOVO CPC <i>Clara Karisa Cunha Silva, Otávio Augusto N. de Melo Franco</i> | 57 |
| ENTRE A SOCIEDADE E O GOVERNO: A QUEM PERTENCE A CONSTITUIÇÃO? <i>Glads Paloma França Oliveira, Igor Ramos Rosa</i> | 59 |
| FAMÍLIA COMO PONTO DETERMINANTE NA FORMAÇÃO DO DELINQUENTE E DA SUA RECUPERAÇÃO E REINSERÇÃO AO MEIO SOCIAL <i>Mycaella Ladeia Silva, Bruno Ferreira Santos</i> | 61 |
| MULHERES DETENTAS: MEMÓRIAS <i>Kristianne Veloso, Cláudia Mirella Ferreira Barros Lafetá, Diego Coelho Antunes Ribeiro</i> | 63 |
| NOIVAS DO CORDEIRO: APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E PSICOLOGIA SOCIAL <i>Bruno César Pereira Braga, Eduardo Calazans Quaresma dos Santos</i> | 65 |
| O ACESSO À EDUCAÇÃO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO BRASIL <i>Jéssica Conceição Velozo de Oliveira, Lucivaldo Gomes Silva</i> | 67 |
| O AMPARO ESTATAL COMO PONTO DETERMINANTE DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA E NO AUXÍLIO À RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO CRIMINOSO <i>Bruno Ferreira Santos, Mycaella Ladeia Silva</i> | 69 |

| | |
|---|----|
| O ESTUPRO COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE E SUA UTILIZAÇÃO PELO ESTADO ISLÂMICO <i>Sarah Thaynná Silva Aguiar, Reinaldo Silva Pimentel Santos</i> | 71 |
| O <i>MERCHANDISING</i> EM PERFIS PESSOAIS NAS REDES SOCIAIS E AS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, REFERENTE À PUBLICIDADE <i>Amanda Marques Almeida da Silva, Talita Soares Moran</i> | 73 |
| O PAPEL DA FAMÍLIA FRENTE AO USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, LÍCITAS E ILÍCITAS, NO PERÍODO DA ADOLESCÊNCIA <i>Mariana Raposo Batista, Marajane de Alencar Loyola</i> | 75 |
| O PAPEL DA TESTEMUNHA NO PROCESSO CRIMINAL <i>Jordana Maria Lourenço Bicalho, João Jackson Junio Barbosa, Alysson Luiz Freitas de Jesus</i> | 77 |
| O SISTEMA PENITENCIÁRIO PÁTRIO SOB A ÉGIDE DA DIGNIDADE E RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO <i>Phellipe Bryan Guerra Batista</i> | 79 |
| O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EX-PRESIDIÁRIO: COMPARAÇÕES À LUZ DA OBRA “OS MISERÁVEIS” E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL <i>Giwana Nunes de Pinho Veloso</i> | 81 |
| OS ASPECTOS LEGAIS DO CONTRATO DE REFORMA <i>Diana Alves Câmara</i> | 83 |
| OS REGIMES TOTALITARISTAS EM OBRAS LITERÁRIAS: UMA ANÁLISE DA DISTOPIA COMO ENREDO <i>Higor dos Anjos Pereira, Reinaldo Silva Pimentel Santos</i> | 85 |

| | |
|--|-----------|
| PODER E PARTICIPAÇÃO: UMA ANÁLISE DO ESPECTRO DE ATUAÇÃO DO INDIVÍDUO NAS OBRAS DISTÓPICAS “V DE VINGANÇA” E “1984” <i>Caterine Bicalho Fagundes, Reinaldo Silva Pimentel Santos....</i> | 87 |
| POLÍTICA PÚBLICA HABITACIONAL URBANA: MOVIMENTOS, DIREITOS E MINORIAS SOCIAIS <i>Eduardo Sousa Dias, Lucivaldo Gomes da Silva.....</i> | 89 |
| PRESSUPOSTOS PARA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA <i>Dante Souza Nascimento, Otávio Augusto Neiva de Melo Franco.....</i> | 91 |
| UMA DEVASSA NO VERÃO DESCE REDONDO: VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E OBJETIFICAÇÃO DA MULHER NAS CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS <i>Newton Ataíde Meira1; Simone Rosiane Corrêa Araújo.....</i> | 93 |
| MODALIDADE ARTIGO CIENTÍFICO..... | 95 |
| A INFLUÊNCIA DAS PRÁXIS E INSTRUMENTOS MIDIÁTICOS NA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA <i>Pedro Augusto Rodrigues de Souza Santos, Darclley Soares Menezes.....</i> | 97 |
| A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SEGUNDO UM VIÉS FUNCIONAL ESTRUTURALISTA DOCILIZADOR DA SOCIEDADE <i>João Pedro Kamanchek Tavares, Jéssica Conceição Velozo de Oliveira.....</i> | 113 |

| | |
|---|-----|
| ANÁLISE DA IMUNIDADE AOS TEMPLOS DE QUALQUER CULTO, À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA <i>Gabriel Souto Dias</i> | 131 |
| A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA EM UM ESTUDO COMPARADO DA TUTELA DE URGÊNCIA ENTRE BRASIL E ITÁLIA <i>Werley Pereira de Oliveira, Otávio Augusto N. de Melo Franco</i> | 148 |
| A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO E O DESENVOLVIMENTO SOCIAL <i>Helen Cristiany Pimenta de Oliveira, Thais Guedes</i> | 165 |
| REGIME DE BENS E A PREVIDÊNCIA PRIVADA <i>Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales, Handerson Leonidas Sales</i> | 183 |
| UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO FEMINICÍDIO <i>Anne Francis Aguiar Soares, Laura Mendes Matos</i> | 202 |
| DIREITO À SAÚDE E PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL: UM LIMITE FINANCEIRO PARA PRESERVAÇÃO DA VIDA? <i>Daniele Francisca Conceição Costa</i> | 217 |



Modalidade

Resumo

A CAPTAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA A MANUTENÇÃO DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS

*Carolina Fernanda Marques Diamantino**

Tema/Problematização: As fundações de direito privado podem captar recursos públicos por meio de projetos, com o intuito de obter subsídios e investimentos para a própria manutenção. Diante disso, questiona-se se é possível as fundações de direito privado arrecadarem fundos públicos por meio de atividades que extrapolem o seu objeto social. **Objetivos:** O presente trabalho tem por objetivo analisar as possibilidades das propostas dos recursos públicos destinados a fundações, com o intento de preservar a finalidade central, inerente ao seu objeto, sem perder a característica específica da entidade. **Justificativa:** O estudo em questão se justifica por ter sido uma demanda analisada no Projeto Jurista Cidadão da Faculdade de Direito Santo Agostinho, após um questionamento da Fundação Sara Albuquerque, assistida pelo programa, que tinha a intenção de obter fundos públicos para contribuir e investir no seu objeto social. Contudo, mediante a realização de projetos alheios ao principal objeto da entidade, razão pela qual motivou o desenvolvimento desta pesquisa acadêmica e científica com o intuito de ampliar a assessoria jurídica para as demais fundações privadas que se encontram em contextos semelhantes. **Metodologia:** Este trabalho baseia-se no método dedutivo e em pesquisa bibliográfica, bem como no parecer elaborado pela Promotoria de Justiça Especializada na Curadoria de Fundações, em relação a um fato concreto que originou a presente pesquisa, a

* Acadêmica do 7º período matutino do curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA) e integrante do Projeto Jurista Cidadão, coordenado pela Professora Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales. E-mail: cfmdiamantino@gmail.com

fim de enfatizar a observância da medida a ser adotada pela fundação, diante da proposta de parceria para arrecadar rendas provenientes da administração pública de setores diversos do correspondente ao seu objeto social. **Resultados:** Quando a seara do projeto da captação de recursos públicos se encontra distinta da expertise da fundação, demonstra não ser recomendado empreender o vínculo, atentando para a finalidade central fixada pelo instituidor da fundação, com o fito de obter o cumprimento de suas funções em razão do seu objeto. Assim sendo, destaca-se a observância do rol de finalidades para as quais as fundações podem ser criadas, previsto no parágrafo único, do artigo 62 do Código Civil Brasileiro de 2002, variando dentre as de natureza religiosa, moral, cultural ou de assistência. **Considerações finais:** As considerações aqui realizadas pautam na rejeição de possíveis vínculos com propostas de projetos que visam captar fundos públicos para as fundações de direito privado, com finalidades distintas do objeto da entidade, pois tem como escopo preservar o interesse público mediante o êxito do cumprimento da finalidade e do objeto da fundação, tendo em vista que a sua realização repercute na esfera coletiva e gera benefício para a sociedade.

Palavras-chave: Fundação. Recursos Públicos. Interesse coletivo.

ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS E EFETIVIDADE DENTRO DOS LIMITES DO DIREITO BRASILEIRO

*Yara Emanuele Gomes Ribeiro**
*Gilson Cássio de Oliveira Santos***

Introdução: O presente trabalho tem como objeto o acesso à justiça, buscando torná-la mais efetiva e ampla, dentro dos limites do Direito brasileiro. Principalmente no que tange aos obstáculos enfrentados pela população ao acessar a justiça, haja vista que eles prejudicam o desenvolvimento social e os indivíduos que funcionam como agentes ativos de mudança. Apresenta-se como problematização os fatores econômicos, sociais e culturais vistos como obstáculos, sendo necessário compreendê-los, possibilitando um maior envolvimento e participação dos cidadãos no desenvolvimento da justiça. O acesso, em tempos passados, era obtido apenas por quem pudesse enfrentar seus custos, o que, muitas vezes, perdura até os dias atuais, pois os custos processuais são caros e a justiça lenta devido aos elevados índices de processos a serem julgados. **Objetivos:** O objetivo geral desse trabalho é identificar o real problema quanto às dificuldades e impossibilidades de acessar a justiça mesmo nas sociedades contemporâneas, com ideias e instituições que visam promover a justiça. Partindo do ponto de vista sociológico, este trabalho tem como intuito pesquisar sobre como conseguir uma maior democratização da justiça, diminuindo os obstáculos e formas de ampliar as funções estatais, tornando esta mais acessível aos indivíduos e auxiliando-os

* Acadêmica do 3º período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho de Montes Claros/MG. E-mail: yaragomesr@hotmail.com

** Doutor em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Mestre em Desenvolvimento Social e Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES), atualmente é Sociólogo da Unimontes e Professor das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: Gilson.santos@unimontes.br

na resolução de seus litígios. **Justificativa:** O presente tema é de suma importância para a contemporaneidade, pois assuntos como este, já discutido em outras épocas, se faz presente e cabível de questionamentos ainda na atualidade. Cappelletti (1988) entende que a justiça deve ser igualmente acessível a todos, devendo produzir resultados que sejam igualmente justos com instituições mais efetivas e não meramente simbólicas. Demonstrando assim a importância deste trabalho, pois essas instituições existem para que? E para quem? Senão para os indivíduos que compõem a sociedade como auxílio para resolução de seus conflitos. **Metodologia:** Para o desenvolvimento desta pesquisa foi utilizado o método bibliográfico, trata-se de um método exploratório e hipotético-dedutivo sobre o assunto em questão, como as obras de Sen (2000) e Cappelletti (1988). **Considerações finais:** O acesso à justiça configura um direito do indivíduo, que não se restringe apenas às vias processuais, mas também a valores e direitos fundamentais para o ser humano. Sendo essencial como forma de viabilizar uma ordem jurídica justa, com um sistema igualitário que não pretenda apenas garantir direitos, mas sim sua efetivação, proporcionando o exercício da cidadania e uma adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica.

Palavras-chave: Acesso. Justiça. Obstáculos.

A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE: ANÁLISE DA POSTURA DO CIDADÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO

*Caio Felipe Monteiro Silveira**
*Déborah Cordeiro Silva***

O presente trabalho discute o papel desempenhado pelo cidadão no Estado Democrático, notadamente, através de seu comportamento enquanto ator e destinatário da democracia, enfatizando a relação entre o mesmo e seus representantes. A Constituição brasileira de 1988, não por acaso, em seu art. 1º, alçou a democracia como regime político e a cidadania como fundamento da república, por serem fatores indissociáveis. Não há como instituir um regime político que se assenta sobre ideais de representatividade, participação e pluralismo, sem se pautar na ampla participação ativa dos indivíduos nos destinos do Estado. Todavia, percebe-se, atualmente, no Brasil, um distanciamento entre a vontade do povo e a dos representantes eleitos, motivo de inevitáveis crises políticas. As decisões governamentais não têm guardado simetria com as aspirações populares. Como resultado desse vão, constata-se o descontentamento do cidadão para com seus representantes e um crescente índice de descrédito dos partidos políticos. Desse modo, a relação entre cidadania e democracia tem sofrido grave abalo. Instaurada está a crise da representatividade, caracterizada pelo descompasso entre os anseios populares e as ações dos representantes, resultando em alheamento político dos eleitores. Considerando o exposto, questiona-se qual tem sido a postura dos

* Acadêmico do 4º período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho de Montes Claros/MG. E-mail: caiofelipe_mont@hotmail.com

** Advogada, Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade Estadual de Montes Claros/MG (Unimontes). Docente da Faculdade de Direito Santo Agostinho de Montes Claros/MG. E-mail: deborah_cordeiro@yahoo.com.br

cidadãos diante do distanciamento entre governantes e governados, e qual pode ser sua postura para retomada da crença e confiança no ideal democrático, colocando fim ou minimizando a crise de representação mencionada. Objetiva-se investigar os fatores que se permite concluir, pela existência da citada crise, como a rejeição aos partidos políticos, apatia política, dentre outros. Estudar o exercício da cidadania nos dias atuais e analisar como se dá a sua dissociação da democracia, levando à crise de representatividade. Por fim, demonstrar como os governados tem se posicionado diante do jogo democrático, e concluir se tal conduta tem agravado o quadro de colapso constatado, reforçando a perda de legitimidade noticiada. Justifica-se tal pesquisa diante da necessidade de discussão da temática, posto que influencia diretamente nos destinos do país, propondo alternativas à superação do problema ora constatado. O método de abordagem é o dedutivo, e o de procedimento monográfico. Verificou-se que o distanciamento entre povo e governo leva à perda da legitimidade deste, ocasionando distúrbios em todos os setores onde há presença estatal e colocando em risco o sentimento de representatividade inerente ao Estado Democrático. Ademais, a falta de uma postura participativa, consciente e interessada do cidadão gera distorções catastróficas entre a vontade legislativa e vontade coletiva, visto que a primeira não atende às necessidades da segunda, reforçando a angústia: Estado de quem? Para quem? Conclui-se que, no Estado Democrático, não pode haver descompasso entre povo e governo, pois se teria uma democracia, apenas, em tese. A efetiva participação popular nos destinos do país é imprescindível ao exercício da soberania popular, o que somente se alcançará quando os cidadãos assumirem uma postura condizente com aquilo que se espera em uma democracia: posicionamento ativo, crítico e participativo em questões relativas à máquina pública.

Palavras-chave: Representatividade. Crise. Democracia.

A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS TRIBUTÁRIOS ATRAVÉS DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

*Thaís Carolina Sousa Guedes Guedes**
*Otávio Augusto Neiva de Melo Franco***

Resumo: Ao cidadão que deseja ver o seu direito de ação respeitado e tutelado, qualquer ameaça ou lesão ao direito não pode ser afastada, nem mesmo por lei, da apreciação do judiciário. Entretanto, devido à falta de estrutura e a considerável quantidade de processos apresentados à juízo, a realidade mostra um judiciário abarrotado e moroso, o que pode ser observado nas causas tributárias, por exemplo. Esse quadro apresentado contraria a própria Constituição Federal de 1988 que prevê em seu art. 5º, LXXVIII que todos possuem o direito a um processo célere e com duração razoável. Neste sentido, o Código de Processo Civil de 2015 elenca alguns institutos que podem trazer mais celeridade e efetividade ao direito do autor, como é o caso da tutela de evidência. Utilizando-se o **método** dedutivo e pesquisas bibliográficas, tendo como base o texto de Camila Vergueiro Catunda (2015) apresentado no XII Congresso do IBET (Instituto Brasileiro de Estudos Tributários), a presente pesquisa tem como **objetivo** analisar a possibilidade da utilização da tutela de evidência nos processos tributários promovidos pelo sujeito passivo na relação fisco e cidadão. Destarte, visa-se uma maior celeridade na efetivação do direito do autor, tendo em vista que a maioria destas causas tratam de

* Acadêmica do sexto período de direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA); integrante do Grupo de Estudos: Ares do Novo Código de Processo Civil, coordenado pelo Prof. Ms. Otávio Augusto Neiva de Melo Franco. E-mail: thaisguedes_2009@hotmail.com.

** Coorientador; Professor de Processo Civil das Faculdades Santo Agostinho. Pós-graduado em Direito Público e Processo Civil. Mestre em Desenvolvimento Social. Advogado. E-mail: omfranco@ig.com.br.

matéria de direito. **Justificativa:** Devido a falta de juízos específicos tributários em grande parte do Brasil, os processos tributários acabam por se concentrarem na Fazenda Pública, o que conseqüentemente acarreta a morosidade no julgamento dos processos lá presentes. É interessante observar que parcela considerável dessas causas trata-se de matéria de direito e que podem ser facilmente comprovadas apenas documentalmente, principalmente quando visam analisar o ato constitutivo do tributo. Por outro lado, com o novo Código de Processo Civil importantes novidades foram trazidas para a seara processual, dentre elas, a tutela de evidência, mais especificamente, o disposto no inciso II do art. 311 que trata do referido instituto. Citado inciso dispõe que quando as alegações dos fatos constitutivos do direito do autor puderem ser provados apenas documentalmente e houver alguma tese firmada em julgamentos de causas repetitivas ou em súmula vinculante o juiz poderá conceder a tutela de evidência. Essa concessão se dará, inclusive, independentemente de demonstração de perigo ou de risco ao resultado útil do processo, dando ao autor a oportunidade de ter o seu direito efetivado até mesmo liminarmente. **Considerações Finais:** Portanto, a utilização da tutela de evidência nas causas tributárias é de importante valia uma vez que, concedida, haveria a suspensão da obrigação tributária livrando o sujeito passivo de pagar tributos indevidos enquanto o processo ainda não é decidido em seu percurso comum.

Palavras- chave: Tutela de evidência. Tributário. Celeridade.

A “FORÇA DO DIREITO”: UMA ABORDAGEM DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO

Paulline Ribeiro Barros^{1}*
*Igor Ramos Rosa^{**}*

Introdução: Considerando o Direito um produto social, pretende-se responder à indagação: é possível dizer que os cursos de direito no Brasil são exercício do poder simbólico e tem como consequência a violência simbólica no interior de suas estruturas e ainda mais, como sua finalidade última? **Justificativa:** O Direito enquanto instrumento de poder e coesão social deve manifestar-se a serviço do bem comum e nesse sentido, necessário reconhecer a importância de ciência jurídica para seu desenvolvimento. Assim sendo, observa-se de igual modo a contribuição dada pelo ensino jurídico através de construção da identidade dos futuros profissionais para sua transformação e aproximação com os anseios sociais. **Metodologia:** Este trabalho usará da metodologia de pesquisa bibliográfica e utilizando-se o método de abordagem dedutivo, tendo como marco teórico a obra de Bourdieu. **Objetivos:** Tem como objeto principal a análise do campo jurídico brasileiro, através dos estudos jus-sociológicos do autor, especialmente em sua obra denominada “O Poder Simbólico”, apresentando seus principais elementos: *habitus*, como sendo o conjunto de saberes, comportamentos, ética, que assume papel de transmitir aos participantes de determinado grupo, suas orientações fazendo com

* Possui graduação em Direito, pelo Instituto Educacional Santo Agostinho. Especialização em andamento em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: paullineribeirobarros@gmail.com

** É mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Professor do Instituto Educacional Santo Agostinho e Universidade Estadual de Montes Claros. Coordenador do grupo de Estudos “Direito, Totalitarismo e Modernidade”. E-mail: igorramosr@hotmail.com

que a experiência adquirida se reafirme e prevaleça em seu interior; *campo* assim compreendido como o espaço que detém internamente uma autonomia relativa no qual ocorrem as lutas ou jogos pela manutenção ou aquisição das espécies de *capital*, outro conceito do autor que pode ser entendido como as posições assumidas pelos indivíduos no interior do campo e que à medida de sua quantidade e importância é capaz de impor o poder de um agente em posição superior aos demais membros do grupo, apresentando como produto o poder simbólico e sua consequência, a violência simbólica. Busca-se observar a correlação entre o poder simbólico e os desafios da ciência do Direito, seu exercício como forma de perpetuação da ordem social desigual, o estabelecimento de sua crise e as razões do desvio de finalidade daquela ciência, como forma de violência simbólica no campo jurídico brasileiro. **Resultados:** Diante da superação de teorias limitadas, Bourdieu apresenta a teoria científica como forma adequada de observar a relação dos indivíduos com a sociedade e desta com aqueles a fim de que se possa obter como resultado as influências comportamentais e éticas geradas tanto para um quanto para o outro. Apresenta uma desconstrução da perspectiva estrita do direito através de críticas às teorias de Kelsen e Marx, com o fito de ensinar a observação dos institutos jurídicos sem perecer numa análise reducionista, apontando o campo jurídico como lugar fecundo às manifestações do poder e violência simbólicos, propiciando a observação do ensino jurídico como transmissor desses fenômenos. **Considerações Finais:** A partir da análise desses conceitos obtém-se a relação de interdependência do campo jurídico com as estruturas que organizam e orientam as ações dos indivíduos em sociedade e desta enquanto complexo de campos sociais, responsável pela especificação de funções organizacionais e que podem culminar na construção de uma relação de dominação por aqueles que detêm as várias espécies de capital social, em detrimento daqueles que não as percebem, os dominados.

Palavras-chave: campo jurídico; poder; ensino jurídico.

A FRAGILIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL

*Adriana Duarte Lopes de Oliveira**

Desde o início deste ano, os noticiários têm veiculado com destaque as rebeliões realizadas em presídios brasileiros, que resultaram na morte de mais de 100 detentos, chamando a atenção e expondo a fragilidade do sistema penitenciário nacional. Da passagem da pena de suplício à pena privativa de liberdade, o crime, enquanto instrumento de desagregação social, sempre teve seu papel político e, a sociedade assustada com o crescimento da violência, espera que a prisão se constitua em um espaço de punição e expiação para o criminoso. Entretanto, a prisão é uma instituição política e sua função social, após a formação do Estado liberal é de recuperação dos indivíduos, devendo buscar sua “ressocialização”. Seria contraditório manter os rituais de execução da pena de morte em praça pública, quando os direitos do homem, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, se constituem nos elementos centrais desta nova percepção de política e de poder no mundo ocidental. A crise do Sistema Penitenciário do Brasil reflete a incapacidade dos governos em assumir o gerenciamento das unidades prisionais como ambientes de reeducação e recuperação social. Ao contrário, são espaços da desumanização dos indivíduos forçados a conviver com as condições insalubres: espaço físico limitado, ausência de higiene, inúmeras doenças, e a precariedade de acesso à Justiça e aos direitos fundamentais. O desrespeito à cidadania dos presos se relaciona com a permanência da tortura em muitas unidades prisionais, superpopulação carcerária, autoritarismo, ausência de

* Adriana Duarte Lopes de Oliveira, graduanda do 4º período do curso de Direito, Faculdade Santo Agostinho (FADISA), Montes Claros, MG. E-mail: driduartel@hotmail.com

projetos educativos e esportivos, e o desrespeito aos direitos humanos, previstos nos tratados internacionais, na Constituição Brasileira de 1988 e na Lei de Execução Penal. O problema relativo às violações dos direitos dos presidiários no Brasil se relaciona à fragilidade do nosso Estado de Direito, o que permite que em nosso país a prática da violência contra os direitos humanos ocorra com tanta frequência. É necessário compreender que o problema de gestão de uma unidade prisional é um problema político que deve envolver diversos setores da sociedade, pois os problemas de segurança atingem a todos indistintamente. Diante da crise, o Ministério da Justiça anunciou a criação de um Grupo Nacional de Intervenção Penitenciária para atuar dentro dos presídios, em conjunto com as forças policiais estaduais e tem como objetivo conter situações problemáticas do sistema carcerário. O plano prevê ações conjuntas de segurança pública e inteligência para tentar reduzir e solucionar essa crise em todo o país. Portanto, se a criminalidade é uma questão de segurança pública, discutir a cidadania no Sistema Penitenciário Brasileiro, a administração dos presídios e o tratamento destinado aos reclusos, no fatalismo da falência do modelo prisional vigente, que permite que seres humanos sejam tratados como animais, desrespeitados em sua cidadania, vitimizados pelo preconceito e segregação social, devem constituir a política de segurança e, políticas públicas baseadas em princípios que valorizem a dignidade da pessoa humana, portadora de direitos internacionais, globais e locais, como medida preventiva de combate e controle da criminalidade.

Palavras-chave: Crise no Sistema Penitenciário. Direitos Humanos. Segurança Pública.

A (I)LEGALIDADE DA PROPOSTA DE PLANOS DE SAÚDE POPULARES

*Dilson de Quadros Godinho Neto**
*Igor Ramos Rosa***

Introdução: Este trabalho busca analisar a proposta da existência de Planos de Saúde Populares. No início do ano de 2017, o Governo Federal, através do Ministério da Saúde, encaminhou à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS proposta com o objetivo de se criar uma nova modalidade de plano de saúde, modalidade esta que ficou conhecida como “Plano de Saúde Popular”. O objetivo do Governo Federal é criar planos de saúde que não estariam regulados pela atual legislação do setor, a qual prevê coberturas mínimas aos planos de saúde. A justificativa desta proposta está relacionada com as estatísticas publicadas pela ANS, as quais indicam que, nos últimos dois anos, o setor perdeu 2,8 milhões de beneficiários e também na recessão econômica pela qual passa o país. Para o Governo Federal esta modalidade de plano popular permitiria que aquelas pessoas que perderam o acesso aos planos privados de saúde pudessem reavê-lo. A proposta governamental levantou diversos questionamentos por parte das entidades e órgãos que atuam, direta e indiretamente, no setor de saúde suplementar. Este trabalho foi realizado com a pergunta central: A criação de nova modalidade de plano de saúde sem a observação da cobertura mínima regulamentada é legal? **Objetivo:** O objetivo

* Professor de Direito e Advogado, Especialista em Direito Processual, Leciona as disciplinas Direito Civil II e Responsabilidade Civil nas Faculdades Santo Agostinho. Correio Eletrônico: dilsonq@fasa.edu.br

** Mestre em Direito Público e Evolução Social, professor de Direito nas Faculdades Santo Agostinho e Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: igorramosr@hotmail.com

deste trabalho é verificar se a nova modalidade de plano de saúde proposta possui fundamento legal e quais alterações legislativas podem advir da sua aprovação. Analisar-se-á a atual regulamentação do setor, bem como as garantias e limitações impostas às operadoras de planos de saúde e os consumidores deste serviço. Verificar-se-á, também, as razões que levaram a criação das normas reguladoras do setor de plano de saúde e se não se estaria retornando ao estágio anterior à criação destas normas com a proposta do governo. **Justificativa:** A justificativa deste estudo está na relevância e importância do tema para a sociedade, uma vez que atingirá de forma direta o setor de planos de saúde que serão utilizados pela sociedade brasileira. Impactando, sobretudo, a economia e a rotina dos serviços de saúde. Compreender a legalidade desta proposta mostra-se fundamental para antever as questões que afetaram o setor. **Metodologia:** Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica, a análise legislativa e a análise jurisprudencial. **Resultado:** A análise do projeto mostra incompatibilidade com a evolução legislativa no setor de planos de saúde no Brasil, da mesma forma, mostra descompasso com a legislação existente no ordenamento jurídico atual. **Considerações Finais:** Assim, a conclusão a que se chegou foi que a possibilidade de novos planos sem a observação das garantias mínimas de cobertura traria um retrocesso no setor dos planos de saúde, uma vez que retornar-se-ia ao estado anterior das legislações regulamentadoras, situação que se caracterizava por um número expressivo de demandas judiciais, um gasto desmedido de recurso por parte dos consumidores do plano de saúde e a criação de situação de desequilíbrio econômico-financeiros nos hospitais, haja vista que prestavam o serviço e não recebiam os valores, nem por parte dos beneficiários de planos de saúde e nem por parte das operadoras desse serviço.

Palavras-chave: Saúde suplementar, plano popular, ilegalidade.

ANÁLISE ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

*Jhonata Wilker Gomes Pereira**

Introdução: O presente trabalho tem o escopo de apresentar visão técnica e crítica acerca da redução da maioridade penal, que se prolonga para mais de 2 (duas) décadas desde que foi proposta a PEC 171/93 pelo Deputado Benedito Domingos do PP/DF, apresentando visões técnicas e críticas acerca da impossibilidade da redução no país mostrando que tal medida resultaria numa ineficácia maior do sistema carcerário brasileiro, onde o Estado estaria com tal proposta buscando uma maneira mais fácil de resolver esse impasse ao invés de encarar o problema base resultante no alto índice de adolescentes em conflito com a lei, que encontram na criminalidade uma saída para suprir a ausência do Estado em garantir uma infraestrutura básica de vida, de modo a se desenvolverem dignamente, e por essa ausência marcante, encontram no mundo do crime a resposta, entretanto de maneira inadequada. **Objetivos:** Demonstrar a impossibilidade da redução da maioridade penal no Brasil, elencando problemas sociais graves e ausência do Estado em políticas públicas efetivas, sendo assim, o principal responsável pela situação da criminalidade que se alastra no meio infanto-juvenil. Nos objetivos específicos (são vários) explica-se como será implementada a pretensão principal. Ex.: Objetivo geral: demonstrar a relação entre violência simbólica e manifestações de machismo. Objetivos específicos: explicar a origem da proposta, argumentos que apoiam a aprovação da redução da maioridade penal, argumentos técnicos contrários à redução, contexto social das crianças e adolescentes

* Acadêmico de Direito, do 6º Período, Turma “B”, Noturno, das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: jhonatawilker@outlook.com

que se encontram no mundo da criminalidade; demonstrar a ausência do Estado, possíveis efeitos que trariam a aprovação da redução da maioria penal. **Justificativa:** o presente estudo contribui significativamente no sentido de alertar a sociedade e apresentar problemas maiores que poderão surgir com a aprovação da redução da maioria, trazendo argumentos técnicos, e contextos sociais em que o país vive contemporaneamente. Contribui no sentido de externar o grande fator gerador de toda essa problemática, qual seja, a criança e o adolescente cada vez mais praticando crimes. **Metodologia:** para estar bem fundamentado o artigo conta com visões de renomados doutrinadores, livros, pesquisas técnicas de órgãos estatais e artigos de diversos autores que dissertam acerca da temática na internet. **Considerações finais:** o presente trabalho traçou uma linha de raciocínio sobre o tema da redução da maioria penal, reforçando a ideia de que a redução não seria a solução, mas sim um olhar mais atento do Estado para essas crianças e adolescentes, focando sempre na reeducação daqueles que já se encontram na vida perversa e adotando medidas preventivas para aqueles que se encontram em situação propícia a integrarem tal vida.

Palavras-chave: Redução da maioria penal. Políticas públicas. Desigualdade social.

ANÁLISE DOS FATORES QUE INFLUENCIAM A PERMANÊNCIA DA CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA

*Lôyenne Oliveira Costa**
*Mariana Bessa Figueiredo***

Introdução: Discute-se a emergência do sistema prisional brasileiro fundamentada numa análise crítica e questiona-se o surgimento dessa forma punitiva, a prisão, como solução para a criminalidade, destacando o ciclo elaborado por Foucault (2014) de manutenção da delinquência, indução em reincidência, transformação do infrator ocasional em delinquente. **Objetivo:** Questionar o instrumento penal utilizado a infratores e a relação desde com a atualidade. **Justificativa:** Suscitar a reflexão sobre o atual sistema carcerário e suas consequências com a finalidade de despertar quanto aos danos causados aos princípios humanitários e à desarmonia existente entre este e as evoluções sociais. **Metodologia:** Trata-se de pesquisa bibliográfica exploratória, qualitativa, com emprego do método hipotético-dedutivo. **Resultados:** A crise do sistema carcerário encontra-se no notório conflito entre o que está na folha de papel e o que é posto em prática, faz-se paralelo entre as ideias de Lassalle (2010) e Foucault (2014) quanto ao domínio da sociedade pela classe detentora do poder (fator real de poder). A prisão é o instrumento de reabilitação de infratores utilizada pelo aparelho penal como forma de reprimir as infrações definidas pela lei; foi idealizada com função intimidatória, restaurativa, ressocializadora e neutralizadora, não sendo efetivadas na realidade por aspectos que remetem ao bio-poder e à relação docilidade-utilidade

* Acadêmica do 2º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: loyenneoliveira@gmail.com

** Acadêmica do 2º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: marianabessaf@gmail.com

(FOUCAULT, 2014). Sua dimensão de cárcere foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal logo no início do século XX e perpetua pela ineficácia do Direito Penal brasileiro na tentativa de mudar a realidade de crimes do Brasil por meio da repressão. Nestas instituições a vontade, alma e espírito do encarcerado são quebrados, degradados pela monotonia mortal da rotina da vida presidiária (GOLDMAN, 2005), é nítida a deficiência que impossibilita resultados positivos deste sistema. A prisão não se limita à conduta criminosa, pune todo um estilo de vida, estigmatiza-se no imaginário social o modelo delinquente que se vê sendo punido com a ajuda da mídia; devolve ao mundo uma humanidade naufraga, inerte, deformada, filhos de Caim, com apenas a desumanidade para recebê-la: eminente reincidência. **Considerações finais:** Um sistema carcerário eficaz segue suas diretrizes e obtém êxito, para isso deve corresponder às evoluções sociais seguindo-os de forma intrínseca, alterando os inconvenientes encontrados no atual sistema bem como as suas danosas consequências, visando manter princípios humanitários de responsabilidade pública em vigência. O suplício do século XVIII não cabe mais ao mundo do século XX, mas sua lógica de poder do medo continua acontecendo dentro das cadeias. Se a dignidade humana for considerada e seus direitos resguardados não haverá a necessidade de rebeliões por parte dos presidiários brasileiros, bem como a organização de facções com a finalidade de dominar presídios diante da omissão estatal.

Palavras-chave: Prisão. Crise. Reincidência.

A POLÍTICA URBANA BRASILEIRA PÓS 1988 COMO INSTRUMENTO DE EXCLUSÃO E PERPETUAÇÃO DE PRIVILÉGIOS E DESIGUALDADES

*Clarissa Rodrigues Soares**
*Reinaldo Silva Pimentel Santos***

Introdução: o Direito à Cidade foi definido por Henri Lefebvre, em 1968, como um direito de não exclusão na sociedade urbana, no tocante aos benefícios e qualidades da vida na cidade. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou-se a garantir a tutela desse direito tratando-o como essencial ao exercício da cidadania. Entretanto, é possível perceber em grandes e médios centros urbanos brasileiros uma divisão entre um espaço urbano de qualidade e outro espaço diverso, comumente superior em extensão territorial, que não possui elementos essenciais de infraestrutura e organização. Nesse sentido, questiona-se na presente pesquisa a existência de instrumentos de exclusão e manutenção de desigualdades no espaço urbano, pautado pela concepção de direito à cidade proposta por Lefebvre. Não apenas, discute-se os elementos existentes na política urbana brasileira após a Constituição de 1988 enquanto instrumentos para garantia do direito à cidade. **Objetivos:** tem-se como objetivo geral realizar uma análise do conceito de direito à cidade, bem como refletir a respeito das críticas a urbanização capitalista que utiliza o excedente de capital ocioso para o próprio desenvolvimento. Ademais, quanto

* Mestranda em História Social pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES. Graduada em História pela UNIMONTES. Graduanda em Direito (5º período) pela Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Integrante do Programa Especial de Tutoria – PET. Autora. E-mail: clarissarosoares@yahoo.com.br.

**Doutorando e mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMinas. Professor da Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Coautor orientador. E-mail: reinaldosps@gmail.com

aos objetivos específicos busca-se analisar o histórico das discussões do direito à cidade levantadas no Brasil; compreender o formato e histórico de instituição do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001) e; avaliar se tal Estatuto foi capaz de oferecer soluções efetivas aos problemas relativos à marginalização produzida pelas políticas urbanas neoliberais da década de 1990. **Justificativa:** a presente pesquisa demonstra sua importância por tentar identificar os motivos do fracasso das políticas públicas de urbanismo no Estado brasileiro, bem como ressaltar a necessidade de recuperação coletiva dos espaços urbanos como maneira de diminuição da exclusão e da desigualdade social. **Metodologia:** para seu desenvolvimento utiliza-se a modalidade qualitativa, com método de abordagem dedutivo e método de procedimento monográfico e histórico. Utiliza-se de fontes prioritariamente secundárias. **Considerações finais:** visualiza-se até o presente momento que a não exclusão no espaço urbano corresponde a um direito a ser garantido aos indivíduos. Não apenas, o Estatuto da Cidade buscou uma regulamentação dos dispositivos constitucionais que versam sobre o assunto, sendo os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988. Entretanto tal regulamentação não significou iniciativas efetivas que garantam o direito à cidade.

Palavras-chave: Direito à cidade. Desigualdade social. Política urbana.

A POSSIBILIDADE DO TERMO DE CONSENTIMENTO PARA O TRABALHO VOLUNTÁRIO ACARRETAR VÍNCULO TRABALHISTA

*Higor dos Anjos Pereira**

Introdução/Problematização: Com o intuito de esclarecer indagação suscitada pela Fundação Sara Albuquerque Costa – através do Programa Jurista cidadão, programa de extensão das Faculdades Santo Agostinho – a qual questiona, se poderia ou não haver configuração de vínculo trabalhista nos casos de acompanhantes dos menores em tratamento que reclamam incisivamente do serviço voluntário prestado na casa de apoio da instituição mediante celebração de termo de consentimento. O presente trabalho será realizado, motivado por esse questionamento, e terá por problema de pesquisa: a possibilidade de configuração de vínculo empregatício entre os acompanhantes dos assistidos, e a entidade filantrópica que os acolhe, quando prestam serviços para a manutenção da organização do local durante a estada na instituição. **Objetivos:** Assim o presente estudo tem como objetivo verificar a possibilidade de a prestação de serviço voluntário acarretar vínculo trabalhista *strictu sensu*. Discutira os itens do termo de adesão (consentimento) elaborado pela Fundação Sara. Ressaltara a importância da família, e a prestação voluntária desta, para a consecução do direito à vida e à saúde da criança. Analisara também as questões legais no que tange a relação de emprego, já que, de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas (artigo 3º, caput), essa configura-se a partir da presença concomitante de cinco requisitos na prestação laboral, quais sejam: a) prestação de trabalho por pessoa

* Graduando do 8º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. Integrante do programa Jurista Cidadão. Técnico em Informática. Estagiário da 2ª Vara Cível do TJMG – Comarca de Montes Claros.

física; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) efetuada com não eventualidade; d) efetuada sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. E confrontará com a Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a prestação do serviço voluntário.

Justificativa: A pesquisa, além de analisar a importância do trabalho voluntário – não remunerado – para a manutenção das instituições filantrópicas e o completo desenvolvimento de sua função social para a comunidade, viabilizará possíveis novos termos de adesão de trabalhos voluntários para a Fundação Sara Albuquerque. **Metodologia:** A pesquisa se pautará no método dedutivo com a realização de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de artigos de leis, trechos de doutrinas, artigos científicos e jurisprudências capazes de esclarecer a inquirição apresentada. **Resultados possíveis:** Inicialmente se tem como hipótese a impossibilidade de acarretar vínculo trabalhista nos serviços voluntários tanto pela vedação da Lei 9.608/98, quanto pela ausência do requisito onerosidade nesta prestação laboral específica, salvo em casos de fraude. **Considerações finais:** A importância deste estudo se justifica pelo fato de o trabalho voluntário ser de extrema importância para a manutenção das instituições filantrópicas, notadamente a Fundação Sara, e este não poderia continuar a ser executado, caso houvesse risco de alguma responsabilização jurisdicional para a instituição.

Palavras-chave: Voluntário. Vínculo. Fundação.

A SEPARAÇÃO DE PODERES E A CONGREGAÇÃO ENTRE O PODER EXECUTIVO E O PODER LEGISLATIVO

*Rafaella Lopes Fagundes Souza**

O presente estudo centraliza-se em analisar se a separação de poderes contemporânea legitima uma congregação funcional mais eficiente entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo ou se implica numa violação à Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. O trabalho justifica-se pela necessidade de se discutir as atuações dos dois poderes a fim de identificar se elas são potencialmente inconstitucionais. Além disso, o que se tem atualmente é uma relação de proximidade e de troca de favores. No entanto, embora contrariando a literalidade do texto constitucional, que define o sistema de governo brasileiro como presidencialista e elege uma separação de poderes harmônica e independente, é salutar discutir a legitimidade desta congregação, haja vista que as investigações e os polêmicos escândalos envolvendo parlamentares e membros do Poder Executivo, parece demonstrar que a prioridade é atender aos interesses pessoais dos envolvidos e não concretizar os objetivos coletivos. A Teoria da Separação de Poderes se desenvolveu há muito tempo: inicialmente com o pensamento de Aristóteles em sua obra “A política”, posteriormente Montesquieu propôs uma separação funcional, de forma que cada poder teria uma função específica e poderia, nos limites constitucionais, controlar as ações do outro. Em linhas gerais, a separação dos poderes se faz presente praticamente na totalidade dos governos democráticos, mas em cada país a nuance adotada por essa separação é diferente. No Brasil, legislar e fiscalizar são funções

* Acadêmica cursando 7º período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho.
E-mail: rafagundes97@gmail.com

típicas a serem desempenhadas pelo Poder Legislativo, enquanto a administração da coisa pública compete primordialmente ao Poder Executivo. Aliado a isto e à formação histórico-cultural brasileira, o Poder Executivo acaba predominando sobre os demais poderes aos olhos da sociedade, de tal forma que em nome de uma maior governabilidade, muitas alianças são firmadas com os parlamentares. Em outras palavras, o governo tem se demonstrado tão ativista na atividade legiferante que cabe ao Congresso Nacional apenas a tomada de decisão em relação ao tema, em detrimento da própria atividade parlamentar. Como consequência é preciso analisar o ponto de vista da soberania bem como os resultados da atuação executiva. No sistema eleitoral vigente no Brasil, existem dois blocos de parlamentares: a base de apoio ao governo e a oposição. Em regra, os governistas trabalham na busca pela aprovação dos projetos favoráveis ao Executivo e, em troca, acabam recebendo facilitadores, como compensações financeiras. Os opositoristas, por outro interim, debruçam-se para impedir a aprovação destas leis. Destaca-se que a aprovação por várias vezes ocorre após um jogo político e que a implementação efetiva da legislação aprovada nem sempre ocorre, prejudicando a sociedade, bem como limitando a atuação dos representantes escolhidos pelo povo. Conclui-se, portanto, através do método hipotético dedutivo utilizado, e que é imprescindível que se alterem as velhas estruturas, ainda marcantes, na estrutura do governo brasileiro e que uma reforma política aconteça, com potencial capacidade para concretizar os ideais que circundam o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Executivo. Legislativo. Congregação. Efetividade.

A SOCIEDADE LÍQUIDA EM BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE BAUMAN

*Glads Paloma França Oliveira**
*Igor Ramos Rosa***

Introdução: O presente trabalho realiza uma digressão a respeito da busca pela segurança jurídica nas decisões do poder judiciário, ao mesmo tempo em que a sociedade mostra-se em um momento no qual as instituições e costumes estão em constante e acelerada modificação. Partindo de uma das teorias de Zygmunt Bauman, este trabalho busca analisar a teoria de estarmos vivendo um momento descrito como modernidade líquida, em que o sólido perde espaço e a sociedade não mais se baseia em verdade eternas, mas sim, em verdades pontuais, flexíveis e fugazes. A comparação com o líquido está na capacidade deste elemento de se amoldar aos objetos que o comporta, não possuindo forma própria e duradoura. De igual forma, a atual sociedade não possui formação que dure, mas vive em constante modificações, ao mesmo tempo que busca no Poder Judiciário a chamada segurança jurídica. Acaba por gerar verdadeira ambivalência a busca da segurança jurídica em um mundo líquido. Este trabalho centraliza-se na problematização. “Considerando a teoria apresentada por Bauman, é possível afirmar a existência de incompatibilidade entre o anseio pela segurança jurídica, traduzida na previsibilidade das decisões do Poder Judiciário e o atual momento da sociedade em uma modernidade líquida?”. **Objetivos:** Esta pesquisa tem como objetivo geral compreender a sociedade na modernidade

* Acadêmica do 6º período de Direito pelas Faculdades Santo Agostinho. E-mail: gladspaloma@hotmail.com

** Mestre em Direito Público e Evolução Social, professor de Direito nas Faculdades Santo Agostinho e Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: igorramosr@hotmail.com

líquida e sua busca por segurança jurídica, e como objetivos específicos apresenta a compreensão da teoria de Bauman sobre a liquidez da atual sociedade, bem como os conceitos atuais de segurança jurídica das decisões judiciais e as mudanças introduzidas no novo Código de Processo Civil que buscam apresentar melhor previsibilidade das decisões através do sistema de precedentes. **Justificativa:** A importância do tema está em sua atualidade. Esta sociedade líquida deseja um ordenamento que seja capaz de acompanhar todas as suas transformações e simultaneamente estabeleça formas que possam garantir maior segurança jurídica e reduzir o chamado ativismo judicial. Estudar estas mudanças é importante para melhor compreender a existência de novas demandas, ao mesmo tempo que se busca uma melhor uniformidade das decisões judiciais. **Metodologia:** Utiliza-se como método de procedimento o monográfico e o método de abordagem, dedutivo, método de pesquisa bibliográfico. O referencial teórico é o sociólogo Zygmunt Bauman, percebendo sua teoria através de três obras *Modernidade Líquida*, *Modernidade e Ambivalência* e *Medo Líquido*. **Resultados:** Os resultados obtidos demonstram que a sociedade líquido-moderna, anseia por segurança e dinamismo no âmbito jurídico. O Poder Judiciário opera como esteio social e para que tal não seja corrompido é necessário que se obedeça parâmetros, como a observância às decisões judiciais precedentes. **Considerações Finais:** Como considerações finais apresenta-se que a sociedade líquido-moderna, caracteriza-se pela incerteza dos institutos e dos costumes, entretanto, há uma busca pela segurança jurídica ao mesmo tempo que se busca uma construção de ordenamento jurídico dinâmico - ou seja, constitui uma verdadeira ambivalência. As mudanças são típicas da nova formação social, mostrando-se um desafio para as estruturas de Estado que, em regra, se baseiam na ideia de solidez. Já a segurança jurídica é garantida através do respeito aos precedentes jurisdicionais.

Palavras-chave: Liquidez. Segurança. Precedentes.

A SUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO À PUBLICIDADE INFANTIL

*Anna Carolina Valério César**
*Talita Soares Moran***

Introdução: Entende-se por publicidade infantil toda forma de ampliar a oferta de produtos e serviços direcionados às crianças. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê em seu art. 37, §2º, a proibição à publicidade abusiva, entre as quais a que se aproveita da inexperiência da criança. O consumidor, presumidamente, é considerado parte vulnerável na relação de consumo e, portanto, a atenção ao público infantil merece ser destacada, sendo as crianças, inclusive, sujeitos de absoluta prioridade, conforme art. 227 a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/88). A chamada doutrina de proteção integral inaugurada constitucionalmente e estendida às demais normas infraconstitucionais é responsável por estabelecer à criança a condição de hipervulnerabilidade. **Problemática:** Em face da cumulação de vulnerabilidade decorrente da condição de consumidor e da condição da criança, é contextualizado o questionamento para avaliar se a proteção conferida pelo CDC é considerada suficiente para proteção quanto à publicidade infantil. **Objetivos:** Avaliar se as normas do CDC, protetivas contra a publicidade abusiva, são consideradas suficientes para garantir a proteção integral da criança diante das especificidades da publicidade infantil. Como decorrência,

* Estudante do 5º Período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: carolvalerioesar@gmail.com;

** Professora Mestre do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho e da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). E-mail: talitamoran@yahoo.com.br

busca-se apresentar a evolução histórica da condição da criança para compreender a evolução da condição de vulnerabilidade à hipervulnerabilidade e, por fim, analisar a extensão da proteção do CDC quanto ao regramento da publicidade, sugerindo possíveis modificações necessárias à adequação do CDC à doutrina da proteção integral da criança. **Metodologia:** Trata-se de pesquisa exploratória, desenvolvida através do método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visando realizar uma análise qualitativa das informações para aferir a hipótese da insuficiência da proteção normativa do CDC para reger a publicidade infantil. **Justificativa:** A publicidade infantil tem sido discutida em todo o mundo, sobretudo em consequência da ampliação do acesso das crianças aos meios de comunicação. Partindo da premissa da condição de vulnerabilidade da criança, e também da premissa de vulnerabilidade do consumidor, é pertinente o questionamento acerca da suficiência da proteção conferida pelo CDC quanto à publicidade direcionada à criança tendo em vista a cumulação da vulnerabilidade acrescida dos imperativos da doutrina da proteção integral, em face da aparente ausência de norma explícita aplicável ao contexto da publicidade infantil. **Considerações Finais:** Com base na doutrina da proteção integral, reconhecendo que a condição da criança faz transcender a vulnerabilidade comum a todo consumidor, é atingida a condição de hipervulnerabilidade, não mencionada pelo CDC. É a orientação do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), considerar que a publicidade infantil, por si só, já se aproveita da incapacidade das crianças para analisar criticamente o interesse mercadológico, ideia que tem sido percebida em recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ). À margem dessa percepção, o CDC limita-se a reger apenas a proteção contra a publicidade abusiva, não particularizando as regras da publicidade comum direcionada às crianças, de tal modo que a proteção do CDC se mostra insuficiente, abrindo espaço para práticas publicitárias nocivas ao público infantil, o que sugere a necessidade de uma revisão legislativa.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor; publicidade infantil; hipervulnerabilidade. Santo Agostinho

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ÚNICO IMÓVEL DE ELEVADO VALOR E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

*Hortência Dias Silva Neta**
*Talita Soares Moran***

Introdução: O bem de família, assim entendido como o imóvel e conjunto de móveis utilizados para estabelecimento da entidade familiar, tem sido, historicamente, objeto de tutela especial do Estado visando à proteção de direitos fundamentais. Essa proteção é demonstrada, de forma específica, através da impenhorabilidade legal do bem de família. Contudo, ao longo da construção normativa da Lei nº 8.009/90 e do Código Civil vigente foram reconhecidas exceções à regra da impenhorabilidade, pautadas, sobretudo, pela garantia da satisfação do credor, direito igualmente reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entre as exceções à regra da impenhorabilidade, está a existência de mais de um imóvel que possa servir de residência à família. Surge, assim, o questionamento referente ao devedor que possui como único bem de família, um imóvel de elevado valor, a exemplo das mansões ou casas de luxo, e que não se adequa às exceções legais da impenhorabilidade. Estaria, esse imóvel de elevado valor, protegido pela impenhorabilidade? **Objetivos:** Compreender a situação jurídica do imóvel único de elevado valor e sua proteção enquanto bem de família, e como desdobramentos do objetivo principal, entender as exceções legais à impenhorabilidade e os requisitos para o seu reconhecimento. **Metodologia:** Trata-se de pesquisa

* Acadêmica do 7º Período do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho (FADISA). E-mail: hortenciadsn@outlook.com.

** Professora Mestre do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho (FADISA) e da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). E-mail: talitamoran@yahoo.com.br.

exploratória, desenvolvida através do método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, para realizar uma análise qualitativa das informações com o escopo de aferir a hipótese da penhorabilidade do bem de família de elevado valor, a partir da legislação aplicável. **Justificativa:** A impenhorabilidade do bem de família foi estabelecida como meio de proteção de direitos essenciais ao desenvolvimento humano, constituída de um direito relativo, que encontra exceções frente às garantias decorrentes de outros direitos abrangidos no ordenamento. Em consequência da omissão legislativa, faz-se necessária a pesquisa a fim de compreender se o único imóvel de elevado valor pode ser penhorado objetivando à garantia do recebimento de crédito comum, tendo em vista a possibilidade de redução da residência familiar do devedor a um outro imóvel de menor valor, com proveito do saldo restante ao credor. **Considerações finais:** A impenhorabilidade do bem de família legal foi estabelecida como meio de proteção a direitos fundamentais, de tal ordem que é preciso confrontar esses direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana e moradia do devedor, com também direito fundamental à propriedade, decorrente do direito do satisfação do credor. A jurisprudência ainda é insegura quanto ao deferimento da penhora do imóvel de elevado valor, mesmo quando a sua avaliação comporta a satisfação da dívida e a aquisição de um novo imóvel de menor valor para abrigar o devedor, o que sinaliza a garantia da impenhorabilidade.

Palavras-chave: Bem de família. Imóvel de elevado valor. Penhorabilidade.

COMBATE À DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

*Bianca Scarlet de Souza Cruz**

O presente resumo tem por objetivo analisar o combate à discriminação entre gêneros no mercado trabalhista e justifica-se pelo fato do direito fundamental garantido a mulher ser violado por tantos anos e, ainda hoje, sofrer interferências prejudiciais à sua inserção absoluta no campo trabalhista, além de que, até o momento, a sociedade não se deu conta do quanto é importante para a construção de um ambiente de trabalho mais produtivo e justo o respeito pelo trabalhador, com base no princípio da igualdade. Durante anos tem-se buscado a superação da cultura machista e patriarcal na sociedade e no ambiente de trabalho e, apesar dos avanços obtidos a muito, há, ainda, que se questionar para alcançar o que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, assegura, onde homens e mulheres são iguais perante a lei, em direitos e obrigações, sendo complementado pelo art.7º, que proíbe a diferença de salário, exercício de função e critério de admissão, por motivo de cor, sexo, idade e estado civil. No campo trabalhista ainda é comum a discriminação que as mulheres sofrem, devido a legislação dar atenção à maternidade, e por sofrerem maior índice de assédio moral. É necessário reafirmar as medidas de proteção às mulheres, pois, como direito fundamental essas possuem a faculdade de se afirmarem na sociedade e no mercado de trabalho, sem a necessidade de passarem por dificuldades arbitrárias. Ressalta-se, assim, a importância da Lei 9029/95, o trabalho da Coordenadoria de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade) criada pelo Ministério

* Acadêmica do 7º período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: biascarletsc@gmail.com.

Público do Trabalho e da ONU mulheres. Esse combate possui um histórico constitucional que, aos poucos, abordou o assunto, mesmo que, por vezes, de forma vaga. Todavia, foi a CF/88 que garantiu maior segurança ao tema e possibilitou que a matéria fosse discutida em novo foco, saindo do campo dos incapazes, junto ao trabalho do menor, passando a ser questionado frente ao trabalho do homem. É importante questionar essa discriminação, para que não só no ambiente de trabalho, mas na sociedade, a mulher deixe de ser vista como o sexo frágil e ganhe mais espaço, dando visibilidade a sua capacidade, superando essa distinção salarial, jornadas de trabalho extensas e garantindo mais oportunidades, principalmente as mulheres negras, que sofrem mais discriminação que as mulheres no geral. Objetivase, então, compreender a importância do combate à discriminação no campo trabalhista, apontar programas de combate, identificar as garantias estabelecidas pela legislação brasileira e selecionar suas razões mais frequentes de ocorrência. Conclui-se, portanto, através do método hipotético dedutivo e da pesquisa documental utilizada, tendo como principal fonte de consulta livros sobre Direito do Trabalho, CF/88 e notícias a respeito do trabalho da mulher, que o tema é de extrema importância e que, graças ao inciso XX do art. 7º da CF/88, o trabalho da mulher consegue proteção, transformando inválidas normas, medidas particulares e administrativas que o desestimulem.

Palavras-chave: Discriminação. Mulher. Direito Fundamental.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROBLEMAS
ENFRENTADOS PELA JURISDIÇÃO PROCESSUAL
CIVIL ITALIANA E AS MEDIDAS ANTECIPATÓRIAS
COMO AMENIZADORAS DA CELERIDADE
PROCESSUAL, O RESPECTIVO ARTIGO 700**

*Karina Ferreira Aquino**

O presente trabalho tem como objetivo elucidar o Processo Civil Italiano e as falhas processuais responsáveis pela deficiência da marcha processual. A Tutela Jurisdicional demanda pensar não somente no resultado do processo, mas é preciso também observar um tempo razoável para que essa resposta seja efetuada atendendo o seu objetivo, logo, garantir, assegurar, proteger um direito que esteja em risco. Durante todo o histórico processual Italiano houve intensos problemas comprometendo a celeridade processual, casos se estendiam durante décadas sem um resultado, logo, houve reclamações na Corte Europeia de Direitos Humanos para que o problema fosse resolvido. Após diversas alterações, as medidas antecipatórias são reformuladas com a finalidade de facilitar a celeridade processual e garantir que as partes obtenham a sua tutela em tempo oportuno e que ela seja eficaz. Assim, se uma tutela antecipada fosse deferida, a decisão não perderia a sua eficácia caso não fosse proposto o processo principal no prazo peremptório que a lei previa, logo, adquirindo estabilidade e perdendo o caráter instrumental acessório. Tem-se como questão norteadora: Pontos que se assemelham as fragilidades processuais civis italianas e as brasileiras? No que tange as medidas antecipatórias italianas, quais os pontos que divergem com as alterações do NCPC brasileiro? SCHENK faz um excelente esboço ao processo civil italiano, abordando

* Acadêmica de Direito, 5º período B, noturno – Faculdades De Direito Santo Agostinho.

as denúncias que a jurisdição recebeu devido a comprometer o princípio da celeridade processual. A partir dessa análise, é possível notar problemas processuais italianos, no que tange a deficiência estatal em garantir as partes um processo rápido, logo, menos oneroso, uma relação com o problema que enfrentamos atualmente no Brasil, um resultado alcançado, mas o objetivo de tutelar o direito em ameaça não é mais eficaz. BAUERMANN ao apontar as alterações que o Código Processual Civil italiano e o brasileiro sofreram, elucida as medidas antecipadas e cautelares como espécies do gênero tutela de urgência, e atualmente os processualistas têm procurado focar o seu estudo nas suas características comuns, a fim de utilizá-las de forma mais adequada e efetiva. Contudo, o presente busca as semelhanças e divergências dos problemas que influenciam a marcha processual civil italiana assemelhando à brasileira, principalmente as medidas antecipatórias que possuem mesmo que de forma distinta, os mesmos objetivos, ora garantir uma celeridade processual. Assim, podemos considerar as medidas antecipadas e cautelares como espécies do gênero tutela de urgência, mesmos com as suas divergências, ora a Italiana, ora a Brasileira, evitam que os direitos deixem de ser tutelados por questões que decorrem de questões formais.

Palavras-chave: Celeridade, Jurisdição, Tutela.

**CRIMES AMBIENTAIS NO NORTE DE MINAS: FONTES
POLÍCIAS E A EFICÁCIA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS
NO COMBATE AO CRIME**

*Amanda Soares Souza**
*Gissele de Oliveira Niza***
*Diego Coelho Antunes Ribeiro****

Apresentação: O presente trabalho tem por propósito analisar o êxito dos inquéritos policiais iniciados a partir de denúncia anônima de crimes ambientais no norte de Minas Gerais. É sabido que a denúncia isolada, não tem o condão de, por si só, inaugurar qualquer investigação criminal, necessitando ainda, da verossimilhança do fato, e, apoiando-se nas informações colhidas, é possível instaurar o inquérito policial. **Problematização:** Procura-se investigar a ocorrência de crimes ambientais na área de circunscrição da Delegacia de Polícia Federal em Montes Claros/MG, que abrange 98 (noventa e oito) municípios. Há, ainda, o objetivo de verificar quais são os métodos de investigação mais utilizados para apuração dos fatos e os elementos de convicção mais considerados na aplicação de sanções decorrentes de lesão ao meio ambiente na região, tomando como base a Lei Federal 9.605/1998. **Objetivos:** Demonstrar os métodos de averiguação prévia da veracidade da denúncia anônima apresentada, as diligências desenvolvidas no transcurso das investigações, os elementos considerados pelo Ministério Público Federal para a propositura da ação penal e, enfim, o entendimento da Justiça Federal local acerca

* Acadêmica do 2º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: amandasouzamoc@gmail.com.

** Acadêmica do 3º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: niza.gissele@gmail.com.

*** Professor Mestre das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: diego-ribeiro@hotmail.com.

dos fatos delitivos que lhe são apresentados. **Justificativa:** A relevância deste estudo firma-se na circunstância de que ainda encontra-se arraigado no Norte de Minas, em especial no meio rural, um coronelismo de grandes proprietários de terras que insistem em não se adequar às leis ambientais, fazendo com que o trabalhador ou o pequeno proprietário da área, com medo de represálias, valha-se de denúncia anônima aos órgãos de controle. **Metodologia:** Utiliza-se do método quantitativo, analisando denúncias anônimas, inquéritos e processos. **Considerações finais:** A partir do que foi acima elencado, conclui-se que, após a realização de todo trabalho, poderão ser mensurados os seguintes tópicos que darão base ao desenvolvimento de um artigo científico referente ao tema: a quantidade de denúncias anônimas apresentadas, de inquéritos policiais instaurados pela Polícia Federal, de ações penais propostas pelo Ministério Público Federal, de processos judiciais penais efetivamente instaurados e, por fim, em quantos desses resultou condenações.

Palavras-chave: Crimes ambientais. Fontes policiais. Denúncias anônimas.

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E A ESFERA DO INDECIDÍVEL, EM LUIGI FERRAJOLI: VIOLAÇÕES AO SISTEMA GARANTISTA NO BRASIL

*Clarissa Rodrigues Soares**
*Igor Ramos Rosa***

Introdução: O presente resumo apresenta uma discussão a respeito do pensamento do jurista Luigi Ferrajoli, no que concerne à reflexão desenvolvida acerca do princípio da maioria, da democracia constitucional e o que ficou conhecido, em sua obra, como esfera do indecível. A partir dessa tríade, buscamos responder ao seguinte problema: No Brasil, o princípio majoritário tem permitido uma efetiva democracia constitucional? Ferrajoli conceitua democracia classificando-a em duas dimensões, uma formal e outra substancial. Na concepção formal e dominante, democracia seria um meio de formação de decisões coletivas ou um agrupamento de regras que outorgam ao povo o poder de tomar decisões, seja de maneira direta ou através de representantes escolhidos. Nessa acepção, povo é entendido como maioria, sendo as decisões referentes a essa maioria consideradas legítimas independente do seu conteúdo. Essa supremacia da vontade popular, permite nesse sistema majoritário que os que não estão inseridos dentro desse número sejam suprimidos. Apesar dessa dimensão formal ser uma circunstância indispensável para um sistema baseado na democracia, Ferrajoli aponta que não se pode classificar um sistema político como democrático apenas através dessa compreensão. Seria indispensável ao que ele considera como democracia constitucional um limite substancial de conteúdo das

* Mestranda em História Social pela Universidade Estadual de Montes Claros. Acadêmica do 5º período de Direito pelas Faculdades Santo Agostinho. E-mail: clarissarosoares@yahoo.com.br.

** Mestre em Direito Público e Evolução Social, professor de Direito nas Faculdades Santo Agostinho e Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: igorramosr@hotmail.com.

decisões consideradas ilegítimas. Esses limites servem para criar fronteiras formais e substanciais ao exercício do poder, garantir direitos fundamentais e solucionar possíveis violações a essas garantias. Destarte, a noção de democracia de Ferrajoli parte de um sistema de normas meta-legais que estabelecem aos poderes, principalmente ao legislativo, a necessidade de uma convenção democrática a respeito do que é indecível para qualquer maioria. **Objetivos:** Tem como objetivo perceber se dentro do sistema brasileiro o princípio majoritário tem permitido violações a democracia constitucional da teoria ferrajoliana, buscando entender essas possíveis violações através das atuais reformas à Constituição que desrespeitam direitos estabelecidos como fundamentais, sendo portanto indecíveis. **Justificativa:** O estudo sobre essa temática reveste-se de relevância por representar um avanço nas discussões relativas ao constitucionalismo garantista e trazer contribuições de um autor que tem sido bastante explorado dentro do âmbito penal, mas que no Brasil ainda é pouco discutido, à luz de seu trabalho na esfera constitucional. Ressalta-se ainda a relevância da análise a respeito das violações à democracia constitucional no contexto brasileiro, tema este bastante atual e essencial para os estudos a respeito do funcionamento do Estado. **Metodologia:** Este trabalho usará da metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método de abordagem dedutivo, tendo como marco teórico Luigi Ferrajoli, principalmente em sua obra *A democracia através dos Direitos*. **Resultados:** A partir da análise da teoria de Ferrajoli é perceptível que a construção dos mecanismos de democracia no ordenamento jurídico brasileiro não está baseada em um construção garantista que permita a devida participação da sociedade e simultaneamente proteja aqueles que de algum modo não consigam participar das discussões sobre as reformas constitucionais ou vencer as deliberações. **Considerações Finais:** Em considerações finais é possível apresentar que o fortalecimento do ordenamento jurídico brasileiro perpassa pela construção de uma democracia que se apresenta de acordo com um sistema garantista de Direitos.

Palavras-chave: Princípio majoritário. Democracia. Garantismo.

DESARMAMENTO CIVIL: AUMENTO DO ÍNDICE DE CRIMINALIDADE

*Lays Cristhine Andrade Dantas**

Introdução: O Governo Brasileiro aprovou, em 22 de dezembro de 2003, o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826), no qual desarmou a população a fim de controlar o fluxo de armas no território, objetivando a redução da criminalidade. **Objetivos:** Entretanto, percebe-se um efeito diverso ao dito objetivo do legislador. A população vive um desarmamento ideológico, em que o único objetivo é monopolizar o poder do Governo através da força. **Justificativa:** Após a aprovação dessa lei, quando os cidadãos de bem confiaram uma maior segurança ao Estado, os meliantes ganharam força nas ruas, tendo eles, a certeza de que seus alvos estariam vulneráveis e desprotegidos. O Mapa da Violência (Julio Jacobo Waiselfsz, com subtítulo “homicídios por arma de fogo no Brasil”, 2016), estudo mais confiável sobre violência no Brasil, permite analisar a produção dos efeitos do Estatuto até 2014. Logo, para um justo e técnico comparativo desses efeitos nas taxas gerais de vítimas fatais por armas de fogo, esse período deve ser confrontado com o mesmo intervalo de onze anos anterior à lei. **Metodologia:** De 1993 a 2003, o Brasil, apresentou uma taxa média de 30,79 ($338.696 \div 11$) vítimas de disparos letais resultantes de acidentes, suicídios, homicídios e/ou das chamadas “causas indeterminadas”. Já nos onze anos posteriores (2004 a 2014), a mesma taxa foi de 39,20 ($431.225 \div 11$) vítimas. Houve, portanto, um aumento no número total de mortes fatais na população de 27,31%. Ao analisar qualquer estatística, o dado primordial para seu entendimento são as taxas de ocorrências por grupo populacional, que convencionou-se

* Acadêmica do segundo período de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.
E-mail: lays.cristhine@hotmail.com

representar em fração por 100 mil habitantes e abrange a evolução demográfica do grupo pesquisado. Então, utilizou-se a mesma técnica comparativa apresentada anteriormente, entretanto, para analisar somente os homicídios por armas de fogo. **Resultados:** Em (1993 a 2003), registrou-se uma média de 15,58 vítimas fatais por 100 mil habitantes. No período posterior (2004 a 2014), uma média de 19,24 / 100 mil habitantes. Portanto, um aumento de 23,5% dos homicídios no país. Se o objetivo da lei foi impedir que o cidadão tivesse fácil acesso às armas – no que, aliás, foi bastante eficaz –, seria natural que, depois dela, a utilização de armas de fogo para a prática homicida fosse proporcionalmente menor. Mas o cotejo entre o Mapa e a vigência do Estatuto esclarece que não ocorreu essa redução. **Considerações finais:** É sabido que um contraventor não entrega arma em campanha de desarmamento. Tão pouco deixa de cometer crime ou assassinar seu inimigo por falta de arma, uma vez que, quando necessitam, recorrem facilmente ao mercado negro. O estatuto deveria ser revogado, devolvendo ao cidadão que deseja o amplo direito à defesa.

Palavras-chave: Criminalidade. Desarmamento. Homicídios.

DIREITO PENAL EM PEQUENAS HISTÓRIAS: CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

*Mércio Mota Antunes**

Introdução: A metodologia de ensino em Direito Penal requer trabalhar com situações empíricas para melhor compreensão e assimilação de conteúdo por parte do corpo discente. Nessa concepção reside o problema deste artigo: como construir narrativas capazes de situar os discentes dentro dos limites dos modelos de condutas proibidas? **Objetivo:** Este artigo tem como objetivo divulgar o método de trabalho que o autor adota na docência para transferir o conhecimento jurídico relativo à parte especial do direito penal. Este artigo trabalha especificamente com os crimes de estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude, e assédio sexual (todos eles previstos na parte especial do Código Penal brasileiro, entre os artigos 213 e 217-A). **Justificativa:** O estudo do Direito Penal requer a visualização de cenas, de fatos, de acontecimentos, pois do contrário é impossível compreender as estruturas dos crimes e das categorias jurídicas que giram em torno deles. Essa “visualização” pode ser feita de várias formas, e entre as mais eficientes estão o cinema e a literatura, além das experiências pessoais que acabam sendo passadas através dos processos sociais de convívio. Nesta perspectiva se faz necessário uma metodologia de aula em Direito Penal que seja capaz de colocar nos horizontes históricos das pessoas discentes narrativas situacionais que efetivamente dialoguem com as estruturas abstratas dos tipos penais. Exatamente nisto reside a justificativa deste trabalho. **Metodologia:** A metodologia consiste em estruturar narrativas paradigmáticas moldadas para preencher modelos de tipicidade penal. Para exemplificar este modelo metodológico, este artigo mostra um

* Acadêmico do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho.

trabalho de compreensão sobre os crimes de estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude e assédio sexual (todos eles previstos na parte especial do Código Penal brasileiro, entre os artigos 213 e 217-A). **Resultados:** Os resultados, ainda não medidos por pesquisas empíricas, são tratados como hipótese. Que no caso apontam para a facilitação da aprendizagem por parte do corpo discente em relação à disciplina Direito Penal no que tange aos crimes contra a dignidade sexual. **Considerações finais:** A política por detrás dessa metodologia docente é sensibilizar, “abrir os olhos” dos discentes sobre as infinitas formas de ocorrência destes crimes. Formas estas muitas vezes tidas por “normalizadas” no seio social, pois naturalizadas, culturalmente e socialmente, a partir de preconceitos enraizados por força de mentalidades decorrentes de sistemas de poder como o patriarcado.

Palavras-chave: Direito Penal. Crimes contra a dignidade sexual. Metodologia de ensino.

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS, NO NOVO CPC

*Clara Karisa Cunha Silva**
*Otávio Augusto N. de Melo Franco***

Introdução: Em se tratando de alimentos, é notória sua importância e indispensabilidade aos indivíduos. A própria Constituição Federal, Carta Suprema, tem como pilar fundamental a vida e a dignidade da pessoa humana, essa como vetor hermenêutico. Assim, os direitos alimentares, asseguradores desses princípios fundamentais, devem ser analisados de forma mais sensível, transparente e célere, uma vez que se trata de uma necessidade vital. Além disso, em vista de um Poder Judiciário claramente moroso e abarrotado, o advento do Novo Código de Processo Civil, na busca e tentativa de proporcionar maior celeridade ao processo judicial, entre outras inovações, trouxe alterações quanto à execução de alimentos, sobretudo em casos de inadimplemento injustificado, nos quais caberá protesto do pronunciamento judicial mesmo nas decisões interlocutórias, além da possibilidade de prisão civil. Utilizando-se do **método** dedutivo e de pesquisas bibliográficas, o estudo em questão tem como **objetivo** a reavaliação da postura de se promover a execução de alimentos nos próprios autos do processo, tanto para as questões de penhora de bens quanto para as que ensejam prisão civil. **Justificativa:** É sabido que o não pagamento de alimentos gera consequências gravosas ao

* Aluna de Direito do 6º período das Faculdades de Direito Santo Agostinho (FADISA); integrante do Grupo de Estudos: Ares do Novo Código de Processo Civil, coordenado pelo Prof. Ms. Otávio Augusto Neiva de Melo Franco. E-mail: clarakarissacunha@yahoo.com.br

** Professor de Processo Civil das Faculdades Santo Agostinho; Pós-graduado em Direito Público e Processo Civil; Mestre em Desenvolvimento Social; Advogado. E-mail: omfranco@ig.com.br

devedor inescusável de alimentos: por exemplo, a penhora de bens e a prisão, sendo que nesta, a execução se refere às três últimas parcelas e as que se vencerem no curso do processo e, naquela, refere-se às demais. Quando as parcelas são definitivas, isto é, definidas por sentença transitada em julgado, a execução é feita nos próprios autos, como assevera o artigo 531 do Novo CPC. Na prática, por sua vez, tal postura comumente gera tumulto processual, uma vez que as eventuais execuções poderão se sobrepor, prejudicado, assim, a celeridade processual proposta pelo CPC vigente. **Considerações finais:** Dessa forma e diante de tal regulamentação, o processamento em apenso dos autos relativos à prisão civil facilitaria o manuseio dos autos desses processos e contribuiria para a efetividade do processo judicial.

Palavras-chave: Alimentos. Execução. Celeridade.

ENTRE A SOCIEDADE E O GOVERNO: A QUEM PERTENCE A CONSTITUIÇÃO?

*Glads Paloma França Oliveira**
*Igor Ramos Rosa***

Introdução: A Constituição é um dos instrumentos normativos criados para regulamentar uma sociedade, ou seja, tem como objeto a ordem social. A Constituição de um país mostra-se como documento jurídico-político de grandeza superior dentro da ordem jurídica interna. Uma Constituição moderna terá como centralidade a dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo que mostrará os elementos de construção histórica, principalmente, direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, dos grupos sociais, do povo e do governo. É formada através do Poder Constituinte Originário (PCO), sendo que sua titularidade é pertencente ao povo, ou seja, somente o povo é possuidor do poder de instaurar uma nova ordem jurídica. Entretanto, alguns questionamentos são necessários, qual seria o verdadeiro detentor da Constituição, a quem ela é dirigida, e se seria possível que a sociedade buscasse formas de efetivar seus mandamentos. Posições diversas sempre aparecem, centrados basicamente da concepção de ser a Constituição pertencente à sociedade ou ser Instrumento de Governo. Desta forma, o presente trabalho baseia-se na seguinte problematização: “A quem pertence as Constituições modernas? E qual o papel da sociedade na busca da efetividade dos mandamentos constitucionais?” **Objetivos:** O presente trabalho busca, através do

* Acadêmica do 6º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: gladspaloma@hotmail.com.

** Mestre em Direito Público e Evolução Social, professor de Direito nas Faculdades Santo Agostinho e Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: igorramosr@hotmail.com.

atual cenário político, no qual há evidente crise de representatividade, esclarecer o conflito quanto ao detentor e destinatário da Constituição, sendo esta reconhecida como principal objeto normativo do nosso ordenamento. Bem como, a partir do esclarecimento, compreender qual o papel da sociedade na busca da efetividade da Constituição.

Justificativa: O trabalho mostra sua importância na medida que a definição do verdadeiro detentor da constituição impacta de forma profunda na forma de atuação da sociedade e do governo, inclusive, atingindo diretamente a forma de atuação do Poder Judiciário que, na medida da diferenciação, poderá adotar uma atuação substancialista ou procedimentalista. Desta forma, bem compreender a quem pertence a Constituição é também uma forma de compreender a quem pertence a chave do ordenamento jurídico e do futuro de um país.

Metodologia: Utiliza-se como método de procedimento o monográfico e o método de abordagem, dedutivo, método de pesquisa bibliográfico. **Resultados:** Os resultados obtidos mostram que aqueles que buscam apresentar a Constituição como instrumento de Governo pretendem dificultar a busca realizada pela sociedade na efetivação de Direitos, principalmente perante o Poder Judiciário, uma vez que defendem a atuação procedimentalista deste Poder. Posição majoritária compreende que a Constituição, sobretudo a moderna, pertence à sociedade e que esta tem legitimidade para requerer a devida efetividade, inclusive postulando seus pedidos perante o Poder Judiciário que deverá atuar de forma substancialista, quando houver omissão dos demais Poderes. **Considerações Finais:** Em considerações finais apresenta-se a Constituição que, sendo criada para o povo e pelo povo, sua titularidade pertence a esse. Além de que, uma Constituição inserida em uma sociedade atuante, tende a ser considerada como pertencente à sociedade, uma vez que essa buscará meios, judicializando questões ou, até mesmo, reivindicando, através de movimentos políticos, para promoção dos direitos e garantias previstas na Constituição.

Palavras-chave: Constituição. Substancialista. Sociedade.

FAMÍLIA COMO PONTO DETERMINANTE NA FORMAÇÃO DO DELINQUENTE E DA SUA RECUPERAÇÃO E REINserÇÃO AO MEIO SOCIAL

*Mycaella Ladeia Silva**
*Bruno Ferreira Santos***

Introdução: A carência de tutela ao preso, pela ausência dos familiares no processo de cumprimento e de pós pena, influencia na dificuldade de readaptação do ex-detento ao meio social e possível reincidência ao crime. Em sua obra, RAMALHO (2008) põe em evidência a opinião de diversos presos sobre o próprio mundo do crime ao qual estão inseridos e, por consequência, sobre a prisão e sua intenção de recuperação de seus detentos, na qual, frente aos relatos, a família teve grande destaque como integrante essencial para a efetivação da pena. **Objetivos:** Demonstrar como a presença ou ausência de suporte familiar interferem na ressocialização do preso. **Justificativa:** É válido empreender estudos que mostrem que a participação familiar contribui de forma contundente na reinserção do ex-detento ao meio social. Em outras palavras, o afeto familiar pode ser um fio condutor no processo de recuperação do preso. Pretende-se, assim, expor os principais pontos do tema, contribuindo como fonte inicial de pesquisa a quem interessar, principalmente aos acadêmicos de áreas afins. **Metodologia:** Foi utilizado método hipotético dedutivo; com referencial bibliográfico de Ramalho (2008) e referencial teórico de Bedê (2017). **Resultados:** Segundo a visão dos presos entrevistados na obra de Ramalho (2008), que fez pesquisa etnográfica na Casa de

* Acadêmica do segundo Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: mycaellaladeiasilva@hotmail.com.

** Acadêmico do segundo Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: bruno_santoss@outlook.com.br.

Detenção de São Paulo, a família tem participação fundamental, que pode ser positiva ou negativa, no que tange tanto a levar o indivíduo a delinquir quanto à sua recuperação ou a falha da mesma depois de preso. Para eles, a família, que oferece educação escolar, moral, por vezes também religiosa, tem chances maiores de evitar que o filho entre para o crime. Oposto a isso, a criança abandonada ou que vê maus tratos em casa acabaria roubando ou utilizando drogas. Quando a família falha, muitas vezes por falta de condições de criar dignamente o filho, e esse vai para a prisão, é fundamental que não haja o abandono por ela desse indivíduo. Para os presos, o afeto familiar é essencial para a sua possível recuperação. Na visão deles, dar valor à família significa estar tentando se recuperar para a vida em sociedade e para o trabalho. Não o fazer, é insistir no crime. **Considerações Finais:** A ligação do preso com a família configura um incentivo ao retorno à vida em sociedade. Por outro lado, quando esses presos têm o apoio familiar, recebendo visitas e todo apoio proveniente desses encontros, eles tendem a se sentir amados, importantes e, principalmente, não abandonados. Já os abandonados têm maiores chances de voltarem ao crime, pela falta até de um lugar de acolhida, critica um preso, após sua saída da prisão.

Palavras-chave: Preso. Família. Ressocialização.

MULHERES DETENTAS: MEMÓRIAS

*Kristianne Veloso**
*Cláudia Mirella Ferreira Barros Lafeta***
*Diego Coelho Antunes Ribeiro****

Introdução: O presente trabalho é uma iniciativa do Centro de Estudos do Crime (CEC), das Faculdades Santo Agostinho e visa analisar a experiência e a vida prisional das mulheres presas, cumprindo pena no presídio Alvorada em Montes Claros- MG, colocando em pauta o cenário de segregação e misoginia que abalam as mulheres dentro do sistema carcerário. **Justificativa:** Tendo em vista que as normas penais e sua execução foram elaboradas a partir do ponto de vista masculino, não considerando as especificidades femininas, indaga-se sobre o papel do princípio da igualdade, que, por sua vez, é ignorado, notadamente sob o falso argumento de proteção da mulher custodiada contra abusos sexuais ou sua exposição. Atentando-se à discriminação e opressão sofrida por mulheres detentas que convivem severamente com o descaso estatal, este trabalho volta-se a um estudo social e a necessária análise na perspectiva de gênero. **Objetivos:** Construir um perfil dessas mulheres presas, apresentando qual a influência do machismo nessa condição. Esse perfil será construído traçando um paralelo com os delitos mais comuns entre as mulheres. Selecionar as memórias que denunciam a realidade do cárcere feminino. Entendendo que a criminalidade feminina aumentou estatisticamente nos últimos anos e

* Graduada do 5º período. Faculdades de Direito Santo Agostinho. E-mail: kika.veloso@hotmail.com.

**Graduada do 2º período. Faculdades de Direito Santo Agostinho. E-mail: claudia.b.lafeta@hotmail.com.

***Professor, Mestre em Direito. Faculdades de Direito Santo Agostinho. E-mail: diego-ribeiro@hotmail.com.

que o sistema prisional não tem uma preparação específica para a recepção de mulheres encarceradas, a apreciação será feita no aspecto das iniciativas estatais apresentadas para lidar com essa questão. **Metodologia:** A metodologia utilizada é de caráter qualitativo, quantitativo e exploratório, considerando, também, a pesquisa de campo. Serão entrevistadas 25 custodiadas, no intuito de apresentar: a) questionamentos acerca do motivo do crime praticado; b) as principais dificuldades enfrentadas dentro do estabelecimento penal; c) a relação familiar antes e depois do encarceramento; d) as relações sociais antes e depois do cárcere. **Resultados:** Têm-se como resultados parciais, o levantamento de alguns dados do presídio que interessam a esta pesquisa, sendo eles, o total de mulheres presas no presídio Alvorada (57 mulheres), a faixa etária das mulheres presas, que se concentra nas mulheres que possuem entre 18 e 29 anos. Os principais delitos cometidos por elas, sendo o tráfico o principal, realizado por 57% das presidiárias, seguido do roubo (12%) e homicídio (9%). Por fim, destacam-se as visitas sociais e íntimas, logo que somente 26% das mulheres recebem visitas sociais e, atualmente, nenhuma recebe visita íntima. Constatou-se que essas mulheres possuem maior dificuldade de manter relacionamentos, isso se deve ao preconceito mais intenso que essas mulheres sofrem, por consequência de se esperar que elas sejam protetoras e defensoras da relação familiar, dado que, ao serem presas são deixadas de lado pela família; enquanto que os homens presos recebem, regularmente, suas visitas sociais e íntimas. **Considerações Finais:** É possível visualizar as modificações feitas na vida dessas mulheres, a partir do momento da reclusão/detenção, seja ao se falar em maternidade ou no resgate de sua identidade. A pesquisa será baseada na coleta de depoimentos das presidiárias e, posteriormente, dados que venham a explicar as situações apresentadas acima, dentre outras que serão verificadas no decorrer da pesquisa.

Palavras-chave: Encarceramento. Igualdade. Gênero.

NOIVAS DO CORDEIRO: APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E PSICOLOGIA SOCIAL

*Bruno César Pereira Braga**
*Eduardo Calazans Quaresma dos Santos***

Introdução: Por volta de 1890, Maria Senhorinha de Lima, moradora de Roças Novas, povoado de Belo Vale, escolheu uma decisão contrária aos valores da época. Nessa ocasião Dona Maria Senhorinha era casada com o senhor Arthur Pierre. Ela resolve afastar-se do marido e construir família com Augusto Fernandes de Araújo, também conhecido como Chico Fernandes. Do casal nasceram: Francisco, Maria Matozinhos, Vicente, Geralda, Genoveva, Beniga, Antônia e Ramiro. A Igreja Católica presente no local excomungou o casal e aos membros futuros da família até a quarta geração. **Problematização:** A união desse casal foi por toda a região de Belo Vale “mal afamada”. Lugar pequeno de valores muito tradicionais, que em seu repertório pouco sabiam sobre escolhas. Esse casal foi vítima de preconceito, de perda de direitos fundamentais tais como, ausência de acesso à educação e saúde, ferindo assim a dignidade dos filhos do casal, ao ser esse excomungado pela Igreja Católica presente no local. **Objetivo:** Mostrar a relação de superação frente aos preconceitos na perspectiva dos Direitos Humanos e da Psicologia Social. **Justificativa:** Existem pessoas e famílias na atualidade passando pela mesma situação do casal supracitado e tanto a Psicologia Social e os Direitos Humanos trabalham na superação dessa triste

* Graduado em Letras Português pela Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. Analista Pedagógico das Faculdades Santo Agostinho – Montes Claros – Minas Gerais.

** Pós-graduado em Psicopedagogia, Ciências da Religião, Docência do Ensino Superior e Alfabetização e Letramento. Pedagogo e graduando em Psicologia. Pedagogo das Faculdades Santo Agostinho- Montes Claros –Minas Gerais.

realidade ainda presente nos dias atuais. **Metodologia:** O estudo se deu a partir da análise do Filme Noivas do Cordeiro de Lia Luft e de pesquisa bibliográfica, tendo como referências Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Constituição Federal (1988); Sarriera (2015) e Weis (1999). “As finalidades mais importantes da Constituição consistem na proteção e promoção da dignidade humana.” (WEIS, 1999, p. 27). **Resultados:** Em casos como esse é preciso o acesso a uma prática que auxilie os envolvidos em uma nova construção de novos caminhos, de novos sentidos e proposições de vida; encontrem espaço para colocarem suas queixas, suas dores em particular ou em grupo, do modo que acharem mais propício de viverem a experiência da dor e de proposição de sua possível superação; construção e reconstrução de histórias e vivências, de lutas e superações. Algo mediado pela psicologia e seus profissionais tendo como referência os Direitos Fundamentais do ser humano. **Considerações Finais:** Cabe a reflexão de não nos compactuarmos com a colonização do que acham as pessoas em querer sobrepor ao cidadão mais simples uma vontade que não é dele enquanto desejo. O preço pago pelo casal e sua família foi grande demais. Qual o direito do padre em excomungar o casal? Qual experiência teria esse cônego sobre a relação marido e mulher para ultrapassar o seu saber e impor castigo ou sentença tão grande? Todos devem estar a favor dos Direitos Humanos, estarem atentos a sua consolidação e efetivação. Este como proponente de assegurar respeito, dignidade, igualdade.

Palavras-chave: Preconceito. Direitos Humanos. Psicologia Social.

O ACESSO À EDUCAÇÃO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO BRASIL

*Jéssica Conceição Velozo de Oliveira**
*Lucivaldo Gomes Silva***

Introdução: O presente trabalho visa abordar o acesso das comunidades indígenas brasileiras à educação, partindo da perspectiva do ensino diferenciado, específico e multicultural, que não é observada no momento em que o Estado submete os grupos indígenas aos métodos tradicionais de avaliação, como o Enem. Também será analisado como o novo constitucionalismo latino-americano, que segue inovando no quesito de abranger os direitos dos povos originários, pode ajudar no melhor acesso à educação dos povos indígenas. **Objetivos:** Busca-se analisar a maneira como o ensino específico e diferenciado, destinado às comunidades indígenas brasileiras, reflete no acesso dessas comunidades ao ensino superior. Além disso, pretende-se compreender as dificuldades encontradas pelos povos originários em sua permanência nas Universidades e como o Estado se organiza a fim de sanar tais obstáculos. **Justificativa:** Este estudo se mostra relevante, pois pode ajudar a população a entender a situação atual dos indígenas no acesso à educação. Também é importante, pois pretende demonstrar os pontos frágeis do atual sistema de ensino dedicado para esses povos, incentivando, possivelmente, até mesmo a criação de um sistema específico de avaliação das comunidades indígenas, sendo que esses ainda são avaliados pelo ENEM, que é um método que não abrange as especificidades do ensino diferenciado. **Metodologia:** Esta pesquisa foi realizada a partir

* Acadêmica do 2º período de Direito, Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: jessicage2010@hotmail.com.

** Mestre em Desenvolvimento Social, professor na FADISA. E-mail: valdolgomes@yahoo.com.br.

do método hipotético-dedutivo, utilizando-se da pesquisa qualitativa exploratória com referências bibliográficas. Como referencial teórico, foi adotada a obra *Cultura: um conceito antropológico* do Roque de Barros Laraia, para tentar conceituar “cultura” e sua importância. Estudou-se, também, o autor José Luiz Quadros de Magalhães, no livro *Estado Plurinacional e Direito Internacional*, para elucidar o pluralismo constitucional latino-americano. **Considerações finais:** Com base na pesquisa realizada é possível afirmar que o ensino diferenciado está distante de oferecer uma equiparação no direito à educação para as comunidades indígenas. A estrutura atual é preocupante, faltam professores capacitados para ministrarem as aulas, é escasso o material pedagógico específico para cada comunidade, além de grande parte das escolas indígenas funcionarem sem estrutura física própria e de qualidade. Do mesmo modo, o acesso dos indígenas ao ensino superior ainda é pequeno, a Lei de Cotas democratizou o ensino, no entanto, mais medidas são necessárias, como a criação de um sistema de avaliação do ensino médio e de seleção de alunos para as universidades específicos para os indígenas, que ainda são avaliados pelo ENEM tradicional. Temos que resguardar os direitos dessas comunidades, da mesma maneira que países como Bolívia, Equador e Venezuela vêm fazendo, por meio do novo constitucionalismo latino-americano, que busca acolher os grupos originários que, desde sempre, foram excluídos do sentimento de nacionalidade. Assim, para que a nossa Constituição seja cidadã de fato, é necessário, não só assegurar legalmente os direitos fundamentais desses povos, mas também procurar medidas eficientes de colocar tais direitos positivados em prática.

Palavras-chave: Acesso ao ensino superior. Comunidades indígenas. Ensino diferenciado.

O AMPARO ESTATAL COMO PONTO DETERMINANTE DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA E NO AUXÍLIO À RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO CRIMINOSO

*Bruno Ferreira Santos**
*Mycaella Ladeia Silva***

Introdução: O intuito das prisões é fazer com que o condenado seja penalizado e ao mesmo tempo ressocializado. Sendo estabelecimentos de ordem pública, é dever do Estado mantê-las atuantes na sociedade. Porém, o que ocorre é um abandono por meio dos representantes governamentais fazendo com o que o sistema prisional se torne incapaz de realizar sua função. É o que diz o relatório da ONU entregue às autoridades brasileiras em 2016, que descreve os diversos problemas encontrados nos presídios. **Objetivos:** O objetivo do texto é mostrar onde tem ocorrido ausência estatal e como ela atua na não ressocialização dos presos, o que faz com que boa parte se torne reincidentes e até mesmo cometa crimes piores. **Justificativa:** Agindo corretamente, o Estado seria capaz de diminuir os índices de criminalidade, o que acarretaria em uma diminuição no número de infratores reincidentes. Pretende-se assim, expor os principais pontos do tema, contribuindo como fonte inicial de pesquisa a quem interessar, principalmente aos acadêmicos de áreas afins. **Metodologia:** Foi utilizado método hipotético dedutivo. Com referencial bibliográfico de FOUCAULT (1975), referencial teórico de BEDÊ (2017) e o relatório realizado em presídios brasileiros pela ONU em 2015. **Resultados:** Segundo a CPI instaurada na Câmara dos Deputados em 1976 para avaliar o sistema penitenciário no país, desde os anos 70 é notável a

* Acadêmico do segundo Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: bruno_santoss@outlook.com.br.

** Acadêmica do segundo Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: mycaellaladeiasilva@hotmail.com.

situação ocorrida hoje. O Estado abandona o preso no sentido de não oferecer recursos para que o mesmo cumpra a sua pena e retorne à sociedade de forma digna. O relatório da ONU traz dados alarmantes, as celas que deveriam comportar um número pequeno de pessoas detêm cerca de quatro vezes mais que o cabível e muitos dormem no chão. Atualmente o número de defensores públicos é ineficiente para atender todas as demandas, de modo que há muitos presos que sequer têm amparo legal devido a insuficiência de recursos próprios. Muitos presos já cumpriram a sua pena, mas pela falta de um representante continuam encarcerados. A morosidade da Justiça brasileira decorrente do número de processos a serem julgados também é um fator a ser considerado. O número de presos provisórios que não foram sentenciados é grande, e muitos cometeram crimes leves, e ao serem condenados podem receber uma pena menor do que a já cumprida. O amparo estatal deve se estender ao preso que já cumpriu sua pena e está reinserido no convívio social. A falta de apoio fora da prisão faz com que o indivíduo não consiga se ressocializar uma vez que a população adota certo preconceito quanto ao mesmo. Há muito tempo fora do mercado de trabalho e ainda com uma ficha criminal, não é fácil conseguir emprego, ocasionando a falta de subsídio. Dessa forma, o antigo presidiário se vê obrigado a cometer novos crimes para se manter. **Considerações finais:** O Estado precisa cuidar e respeitar os seus presos. A prisão não é a forma de punição mais vantajosa, porém não se pode descartá-la, é preciso adequá-la e torná-la eficaz oferecendo amparo durante e após o cumprimento da pena.

Palavras-chave: Estado. Prisão. Ressocialização.

O ESTUPRO COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE E SUA UTILIZAÇÃO PELO ESTADO ISLÂMICO

*Sarah Thaynná Silva Aguiar**
*Reinaldo Silva Pimentel Santos***

Introdução: Buscou-se no presente trabalho verificar e discutir a ocorrência do estupro sistematizado praticado por integrantes do Estado Islâmico do Iraque e do Levante como arma de guerra no conflito existente na Síria, bem como as principais motivações e consequências jurídicas. Questiona-se em um primeiro momento se as ações perpetradas pelo Estado Islâmico em um conflito podem ser caracterizadas como crime contra a humanidade conforme disposição normativa do Estatuto de Roma. Não apenas, especificamente quanto ao estupro buscou-se verificar sua compreensão como crime a ser combatido pelo Direito Internacional Humanitário, por além da verificação de dano colateral de conflito. **Objetivos:** Como objetivo principal tem-se a discussão e análise dos fatos ocorridos na Síria durante os anos de 2011 a 2017 e a ação do Estado Islâmico, caracterizando-os como crimes contra a humanidade a serem combatidos pela sociedade internacional. Especificamente, objetivou-se verificar o surgimento e desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos e direito internacional humanitário; verificar a incidência do estupro como tática de guerra em situações conflituosas análogas, e; compreender a ocorrência do estupro como crime de guerra ocorrido na Síria, sob responsabilidade do Estado Islâmico.

* Graduada do 5º período em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Integrante do Programa Especial de Tutoria – PET. Autora. Email: sarahtaguiar97@gmail.com.

** Doutorando e mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMinas. Professor da Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Co-autor orientador. Email: reinaldosps@gmail.com.

Justificativa: A pesquisa justificou-se ante a urgência de análise e discussão do conflito sírio, motivada pela gravidade dos relatos noticiados. É notória uma preocupação da sociedade internacional em evitar qualquer forma de crime contra a humanidade, crime de guerra ou genocídio, ainda que presente o conflito bélico como forma de resolução da controvérsia internacional. Pelo fato do conflito no citado território ainda ocorrer durante a elaboração do presente trabalho, apesar de ser delicada a discussão tem-se sua relevância perante a academia. **Metodologia:** Referente a metodologia, quanto ao método de abordagem utilizou a modalidade hipotético-dedutiva. Quanto ao método de procedimento utilizou-se de modalidade monográfica, com fontes secundárias. **Resultados:** Tem-se como resultado a conclusão da ocorrência do crime contra a humanidade cometido pelo Estado Islâmico durante o conflito sírio entre 2011 e 2017. Observou-se que a prática realizada pelo violador configura uma utilização sistemática, configurando a prática prevista no Estatuto de Roma. **Considerações Finais:** Por fim, este trabalho buscou que a prática do estupro como arma de guerra saísse das margens das destruições causadas pela guerra político-religiosa que vem ocorrendo no Oriente Médio e alcançasse as discussões acadêmicas nos seus diversos seguimentos.

Palavras-chave: Crime contra a humanidade. Estado Islâmico. Estupro sistematizado.

**O *MERCHANDISING* EM PERFIS PESSOAIS NAS
REDES SOCIAIS E AS NORMAS DE PROTEÇÃO AO
CONSUMIDOR, REFERENTE À PUBLICIDADE**

*Amanda Marques Almeida da Silva**
*Talita Soares Moran***

O *merchandising* consiste em técnica publicitária e caracteriza-se pela oferta de produtos ou serviços ao mercado consumidor, sem as características explícitas de anúncio publicitário, através de inserções da oferta em programas de televisão, de rádio, espetáculo teatral, filmes, dentre outros veículos, geralmente ligados à cultura ou entretenimento. Recentemente, passou-se a observar o uso do *merchandising* nas redes sociais, especialmente através da publicidade realizada em perfis de pessoas públicas (contas ou IG). Inobstante à popularização do *merchandising*, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), precisamente no art. 36, abriga o princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária. Como a publicidade feita em perfis pessoais nas redes sociais apresenta-se de forma imiscuída à própria rotina do titular do perfil, é de se questionar acerca da legalidade do *merchandising* feito por essa via. Haveria a obrigatoriedade da identificação da publicidade realizada através de perfis de redes sociais, e de que forma essa sinalização deveria ser feita? O presente trabalho objetiva analisar o alcance das normas de proteção do consumidor contra a publicidade de conteúdo não explícito, em face do *merchandising* feito em perfis de redes sociais. Como desdobramento, pretende evidenciar as particularidades do potencial publicitário nas

* Acadêmica do 7º período da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: amandamarques.as@hotmail.com

** Professora Mestre do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho (Fadisa) e da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). E-mail: talitamoran@yahoo.com.br.

redes sociais, e avaliar os mecanismos normativos de fiscalização e controle da publicidade feita por essa via. Trata-se de pesquisa exploratória, desenvolvida através do método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, visando realizar uma análise qualitativa para aferir a legalidade do *merchandising* realizado em perfis das redes sociais. Justifica-se a pesquisa pela popularização prática e pela dificuldade de distinção e consequente controle da publicidade realizada em perfis das redes sociais. Verifica-se tal prática, à título de exemplo, quando uma pessoa pública, patrocinada por uma empresa de acessórios, registra uma foto casual da sua rotina particular, utilizando acessórios da marca que a patrocina, os demonstrando de modo bem evidente. No entanto, não é igualmente evidente sua intenção de publicidade, visto que há pouca informação na postagem. Percebe-se a indução do consumo, de forma disfarçada, o que realça o questionamento acerca da legalidade e controle desta prática. É perceptível o potencial de publicidade nas redes sociais, sendo importante veículo de expansão da oferta de produtos e serviços ao mercado consumidor. Contudo, em aplicação da legislação vigente, é necessário que toda mensagem publicitária, inclusive aquela feita através de *merchandising* em perfis de pessoas públicas, seja devidamente identificada como publicidade, e observe a clareza e notoriedade das informações. O grande desafio é distinguir o uso autêntico de produtos e serviços, como parte indissociável de postagens dos perfis das redes sociais, do uso patrocinado de produtos ou serviços, postado nos perfis com o objetivo publicitário. As normas do CDC atualmente sinalizam somente para o princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária, não excepcionando as redes sociais, mas também não reconhecendo as suas particularidades, o que sugere a revisão futura do texto legislativo.

Palavras-chave: Redes sociais. *Merchandising*. Publicidade.

O PAPEL DA FAMÍLIA FRENTE AO USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, LÍCITAS E ILÍCITAS, NO PERÍODO DA ADOLESCÊNCIA

*Mariana Raposo Batista**
*Marajane de Alencar Loyola***

O presente trabalho tem como intuito relacionar o uso de entorpecentes lícitos e ilícitos pelos adolescentes compreendidos entre doze e dezoito anos, à função da família como base para as demais relações sociais e meio essencial de proteção ao adolescente, e quais os impactos da omissão familiar durante o processo de crescimento do indivíduo. Objetiva-se demonstrar o papel imprescindível da família na formação do adolescente, a fim de que este não faça o uso de substâncias lícitas e ilícitas, as quais são prejudiciais não só para seu futuro e saúde, mas também para sua formação e convivência social, além dos benefícios da relação aberta entre os familiares. Enfatizar a preocupação crescente com crianças e adolescentes que cada vez mais, estão envolvidos em crimes e atos de violência, providos grande parte do uso de substâncias tóxicas, e ressaltar a necessidade de repensar maneiras de unir os esforços entre a família, como fator determinante na educação das crianças e adolescentes, e o Estado na promoção do discernimento dos danos causados pelas drogas, e investimento na área de prevenção e apoio. Justifica-se tal temática devido à preocupação com os adolescentes que, infelizmente, estão

* Acadêmica do 3º Período do curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho de Montes Claros/MG. E-mail/ autora: marianaraposob@gmail.com

** Psicóloga, mestre em Ciência da Educação, Especialista em atendimento sistêmico de famílias e redes sociais; especialista em obesidade e síndrome metabólica; especialista em Psicopedagogia, professora das Faculdades Santo Agostinho de Montes Claros/MG. maraloyola@yahoo.com.br

cada vez mais envolvidos com uso de entorpecentes, seja para a venda mediante o tráfico, ou para uso pessoal, e tem-se observado que o vínculo familiar afeta diretamente os jovens, de modo que em falta de harmonia, diálogo ou até mesmo a segregação entre os entes familiares, faz com que o jovem enxergue a família de forma hostil, e insuficiente para lhe propiciar afeto e informações relevantes para seu crescimento e caráter, porém se os familiares não educarem desde a infância até a adolescência e instituírem limites aos comportamentos, acarreta o rastreio por suprir a carência no seio familiar, por meio de substâncias tóxicas, tornando-se dependente. A metodologia utilizada para a obtenção de dados é a investigação qualitativa de cunho indutivo, o trabalho pretende pautar-se nas pesquisas feitas pelo LENAD Família (Levantamento Nacional de Famílias dos Dependentes Químicos), e as garantias que são tuteladas no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), além de dispositivos elencados na Constituição Federal brasileira de 1988. Ao fazer uma investigação da realidade do jovem atualmente, e os arranjos familiares existentes, com ajuda dos fatos levantados pelo LENAD Família, realizado pelo INPAD, (*Instituto Nacional de Políticas Públicas do Álcool e Drogas*) o qual entrevistou 3.142 famílias de 23 capitais brasileiras que convivem com usuários, constata-se que parentes de dependentes químicos são abalados social e financeiramente, bem como apontou influências biopsicossociais que levam ao uso das drogas, e possíveis soluções para saná-las e preveni-las. Conclui-se que, além da família e sociedade, cabe aos órgãos e entes públicos, unirem em ações empreendidas para conter a dependência e acolher os jovens seja em parentela ou locais especializados para o tratamento, em contrapartida as políticas sociais são ineficazes ou mesmo inexistentes, não alcançando satisfatoriamente as famílias que não possuem acesso aos serviços oferecidos e necessitam do amparo aos filhos dependentes químicos.

Palavras-chave: Adolescência. Família. Drogas.

O PAPEL DA TESTEMUNHA NO PROCESSO CRIMINAL

*Jordana Maria Lourenço Bicalho**

*João Jackson Junio Barbosa***

*Alysson Luiz Freitas de Jesus****

Introdução: O presente trabalho tem como foco principal a testemunha no processo criminal, busca compreender o papel da testemunha no processo e sua importância no mesmo. **Objetivos:** Mostrar, principalmente aos profissionais da área, a pertinência da prova testemunhal, sendo ela favorável ou não aos envolvidos e a relevância da mesma na resolução de processos criminais. **Justificativa:** Do exposto, sabe-se o quão relevante é o seu estudo, a força testemunhal para resolução de um processo. Tendo como base o artigo 202 do Código de Processo Penal que diz que, em regra, toda pessoa poderá ser testemunha, incluindo-se os menores, crianças e até incapazes, o que não significa que possam contribuir de alguma forma para a formação da verdade judicial. Vale salientar que no artigo 203 do mencionado Código, a mesma fará “sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”. Ainda no Código de Processo Penal, no artigo

* Acadêmica do 2º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: jordana_lourencob@yahoo.com.br.

** Acadêmico do 3º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: joaojackson12@hotmail.com.

*** Professor Doutor das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: alfluiz@yahoo.com.br.

206, prevê a possibilidade da recusa ao depoimento, sendo “ascendente, descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado ou divorciado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado”. **Metodologia:** Utiliza-se do método qualitativo, por meio de análise de artigos sobre o tema para sanar primitivas dúvidas. **Considerações finais:** Ademais, diante do que foi elencado, conclui-se que o trabalho será desenvolvido através de outros questionamentos que serão sanados a partir de análises de processos e entrevistas com operadores da área jurídica que tenham presenciado o exposto acima, extraíndo desses profissionais o máximo de informação que permita-nos chegar a uma conclusão considerável acerca do papel da testemunha.

Palavras-chave: Testemunha. Processo. Crime.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO PÁTRIO SOB A ÉGIDE DA DIGNIDADE E RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

*Phellipe Bryan Guerra Batista**

Introdução: O presente trabalho tem como escopo analisar e discorrer acerca da ineficiência, dos estigmas e do descaso presentes nos presídios superlotados e negligenciados pelo Poder Público, que resulta na fragilidade do sistema penitenciário brasileiro. **Objetivos:** Examinar como essa desestruturação do sistema prisional dificulta a prevenção e a reabilitação do apenado. **Justificativa:** Tendo em vista os dados a serem reportados, mostra-se evidente a urgência na adoção de uma remodelagem prisional, a iniciar pela necessidade de vazão dos presos provisórios, visto que, sob o modelo constitucional vigente, paira sobre eles a presunção de inocência (Art. 5º, LVII, CF/88). Outrossim, o acatamento de outros métodos punitivos, tais quais medidas alternativas de punição, aptos a ensejar uma melhor reintegração social do condenado, reluz cada vez mais, visto que, ante um cenário tal qual o testemunhado atualmente, é patente o desrespeito aos valores constitucionais atinentes à pessoa humana. **Metodologia:** Para melhor examinar a ineficiência estatal em sua aplicação do *ius puniendi*, levar-se-á a efeito os últimos dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgados em 2014, em conjunto aos entendimentos extraídos de literaturas atinentes à temática. **Resultados e Considerações finais:** O fenômeno do encarceramento no Brasil, partindo-se de um prisma demográfico, revela-se alarmante. Segundo recente listagem capitaneada pelo CNJ, a população carcerária do Brasil chegou a 711.463 pessoas. Considerando as 147.937 pessoas em prisão domiciliar, chega-se a

* Graduando em Direito; 3º período da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: bryanguerra97@gmail.com.

um déficit de vagas no sistema de mais de 200 mil. São vários os fatores que culminaram na formação de um sistema prisional precário. Entretanto, a insuficiência de recursos para investimentos, e a falta de agilidade processual causada pela colossal quantidade de processos em trâmite agravam sobremaneira esse quadro fático. Nesse contexto, cabe salientar a afronta aos direitos fundamentais perpetrada por tal modelo, bastando citar o Art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, bem como lembrar que a Dignidade da Pessoa Humana é um princípio fundamental, base de todo o ordenamento jurídico pátrio. Em nada surpreende o desfecho dessa situação que redundava na violência interna e crescimento de facções criminosas. Afinal, o contato entre presos de maior periculosidade com aqueles detidos em virtude de infrações mais leves é constante, enquanto que, por muitas das vezes, esse segundo grupo ainda aguarda julgamento. Essa situação concorre para a degeneração dos presos provisórios. Em uma cognição voltada aos malefícios provenientes do cárcere, Klein (2004) pontua que inúmeras são suas repercussões negativas, porquanto o sistema prisional exerce influência não só sobre o reeducando, que é privado de sua liberdade, mas também em todo seu seio familiar. Na mesma linha de ideias, Bitencourt (2011) aduz que o isolamento, corolário da constrição absoluta, não se traduz em utilidade à reprimenda privativa de liberdade. Isto é, não atinge o objetivo de prevenção especial almejado pela pena (GRECO, 2015), que tem como objetivo a ressocialização do apenado, posto que, ao revés, termina por dessocializar de modo ainda mais acentuado o infrator.

Palavras-chave: Encarceramento. Ressocialização. Direitos.

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EX-PRESIDIÁRIO: COMPARAÇÕES À LUZ DA OBRA “OS MISERÁVEIS” E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

*Giowana Nunes de Pinho Veloso**

Introdução: o presente resumo apresenta o início dos estudos sobre o evidente preconceito e a discriminação quanto ao ex-presidiário, que é verificado tanto na obra “Os Miseráveis”, do escritor Victor Hugo, datada no início do século XIX, quanto no cotidiano social. Questiona-se o comportamento da sociedade que condena, além do Direito Penal, aquele que já cumpriu sua pena e que já passou, em teoria, pela ressocialização. Além da superatuação do Direito Penal no Brasil, sendo considerado a solução para os conflitos sociais, porém, o que se resulta disso é uma desestrutura nos comportamentos humanos. **Objetivos:** como objetivo geral, o trabalho busca criticar a relativização do princípio da intervenção mínima do Direito Penal e demais princípios constitucionais penais e como isso se liga ao preconceito com o ex-presidiário. Como objetivos específicos, há a comparação da obra literária “Os Miseráveis” e seu contexto histórico com os dias atuais, a explicitação dos princípios constitucionais que regulam o sistema prisional brasileiro e a identificação da crença preconceituosa contra os ex-presidiários. **Justificativa:** estes estudos proporcionam uma reflexão sobre as falhas acerca do sistema prisional, recorrido como *prima ratio* pela sociedade, e sobre a condenação social sobre os que já cumpriram pena. **Metodologia:** foram utilizadas doutrinas de Direito Penal, o livro “Os Miseráveis” na versão da editora Seguinte, coleção Germinal, com tradução e adaptação de

* Estudante do Quinto Período do Curso de Direito, da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: giowanaveloso@yahoo.com.br.

Silvana Salerno, artigos que criticam o sistema prisional brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil e as demais leis brasileiras e, em destaque, a palestra de Marcos Daniel Veltrini Ticianelli sobre princípios constitucionais penais no Congresso Nacional de Direito Penal em 2016, para o embasamento teórico e análise de casos práticos. **Resultados:** evidenciam-se a relativização dos princípios constitucionais penais na aplicação do Direito Penal e a cultura social do imediatismo vingativo na resolução de conflitos. **Considerações finais:** as leis brasileiras defendem o tratamento humano e a ressocialização aos condenados, todavia, a prática se mostra contrária aos preceitos constitucionais, tanto por falhas do Estado quanto pelo preconceito e sentimento vingativo da sociedade; e, ilustrado no caso do personagem Jean Valjean na obra de Victor Hugo, tal comportamento se estende até mesmo depois de cumprida a sentença, através da discriminação.

Palavras-chave: Os Miseráveis. Sistema prisional. Ex-presidiário.

OS ASPECTOS LEGAIS DO CONTRATO DE REFORMA

*Diana Alves Câmara**

Tema/Problematização: A leitura e compreensão de cláusulas contratuais são de fundamental valor para toda a sociedade em razão do contrato fazer lei entre as partes e configurar-se na forma de pactuação entre os particulares. Implica ser imperativa a minuta contratual não padecer de dubiedades, omissões e/ou obscuridades. Isto posto, este estudo irá discorrer sobre os aspectos legais do contrato de reforma, sob duas modalidades específicas de contratação, quais sejam: prestação de serviço e obra por empreita. A indagação norteadora do mote consiste em identificar quais as possíveis consequências advindas de uma errônea tipificação da obrigação, principalmente quando há confusão entre os institutos da prestação de serviço e da contratação por empreita ou quando o título vai de encontro ao conteúdo do corpo do contrato. **Objetivos:** O objetivo após traçadas essas digressões iniciais é delinear de maneira exata as obrigações do (a) contratante e do (a) contratado (a) similarmente os demais aspectos contratuais, tais como forma de pagamento; prazos; exceções; arras e/ou sinal; hipóteses de rescisão; eleição do foro em eventual necessidade de recorrer ao poder judiciário, dentre outros. Ressaltando nomeadamente às normas técnicas que regulam a execução de serviços de tal natureza no que tange a um aspecto intrínseco de qualquer serviço de engenharia – o fornecimento de ART- Anotação de Responsabilidade Técnica de Obra e Serviços. Que consiste em um dever imposto pela Lei n° 6.496/77 consoante a qual todos os contratos pertinentes à execução de obras de Engenharia,

* Graduada do 8° período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. Integrante do Programa Jurista Cidadão. Técnica em Segurança do Trabalho. Estagiária na 2° Vara Criminal do TJMG. E-mail: dhiannaalves@hotmail.com.

Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia devem ser registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA). **Justificativa:** Válido salientar que o trabalho em epígrafe se justifica ante o questionamento efetivado pela Fundação Sara, entidade assistida pelo Programa Jurista Cidadão das Faculdades de Direito Santo Agostinho. Uma vez verificada a necessidade de reforma do contrato colocado para análise, motivou o presente estudo, a fim de auxiliar tantas outras entidades que porventura se deparem com a mesma situação. **Metodologia:** Ademais, este estudo baseia-se no método dedutivo e em elaboração de pesquisa bibliográfica, em doutrinas, leis, artigos científicos e estudo de caso acerca do tema tratado. **Resultados:** Em face da perquirição realizada restou demonstrada a imprescindibilidade da elaboração de um contrato que prima pela objetividade e clareza, cuja fundamentação se dá nos contornos da legislação aplicável e no respeito aos princípios da boa fé objetiva e subjetiva. **Considerações finais:** As considerações aqui expostas se pautam na constatação de que, por meio de uma assessoria prestada com qualidade, é exequível proteger os próprios interesses sem ferir os dispositivos legais ou os princípios que regem a matéria.

Palavras-chave: Contrato. Minuta contratual. Relações contratuais.

OS REGIMES TOTALITARISTAS EM OBRAS LITERÁRIAS: UMA ANÁLISE DA DISTOPIA COMO ENREDO

*Higor dos Anjos Pereira**
*Reinaldo Silva Pimentel Santos***

Introdução: Busca-se no presente trabalho analisar as obras distópicas “1984”, de George Orwell; “Admirável Mundo Novo”, de Aldous Huxley; e “V de Vingança”, de Allan Moore e David Lloyd, estabelecendo um parâmetro entre os regimes totalitaristas de governo abarcados por essas narrativas e eventuais correlações observadas entre as obras e os eventos presentes pós-modernidade. Inicialmente, questiona-se a proximidade de elementos políticos existente entre os regimes totalitaristas presentes nas citadas obras. Ademais, indaga-se uma eventual observância desses elementos em sistemas de governo existentes na pós-modernidade. A pesquisa analisa a conjectura político-social das comunidades atuais e traça um paralelo com os regimes totalitaristas oferecidos pelas obras. Dessa forma, especificamente sobre essas buscou verificar: a) estaria a técnica de vigilância utilizada pelo “Grande Irmão” em 1984 sendo utilizada também em nossa sociedade por meio da arquitetura do panóptico?; b) o sistema de castas vivenciado pelos indivíduos em “Admirável Mundo Novo” se assemelha as classes socioeconômicas do modelo brasileiro (e universal) atual?; c) os métodos de coação, controle e repressão utilizados em “V de Vingança” guardam correlação com

* Graduando em Direito (8º período) da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA. Integrante do Grupo de Estudo “Direito e Arte”. Autor. E-mail: higerpera@gmail.com.

**Doutorando e mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- PUCMinas. Professor da Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Coordenador do Grupo de Estudos ‘Direito e Estética’. Coautor orientador. E-mail: reinaldosps@gmail.com.

os utilizados por governos autoritários contemporâneos? **Objetivos:** Objetiva-se, de maneira central, verificar a correlação existente entre as obras destacadas no que tange as relações de poder político-governamentais. De forma específica, busca-se verificar as violações às garantias constitucionais presente (privacidade, direito de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de culto e etc.), correlacionado tais abusos aos ocorridos no contexto hodierno. **Justificativa:** A importância desta pesquisa consiste em verificar elementos do autoritarismo presentes na estrutura social através do domínio socioeconômico, político e/ou midiático, como forma de manutenção de sistemas de dominação. As narrativas desenvolvidas no campo artístico sob o signo das distopias possibilitam uma comparação com os sistemas atualmente observados na sociedade pós-moderna. **Metodologia:** O desenvolvimento do presente trabalho se deu através do método de abordagem hipotético-dedutivo e método de procedimento monográfico exploratório. Utilizou-se como fonte primária as citadas obras e, como fonte secundária artigos científicos e trabalhos acadêmicos que exploram as produções literárias indicadas. **Considerações finais:** Percebe-se que as obras retratam a dominação política sob o signo do poder totalitário e do controle, somados a uma presente alienação midiática. Destaca-se a possibilidade de inexistência de controle sob a forma de partidos e organizações totalitárias. Apesar dessa inexistência permanece uma estrutura de segregação entre classes, sendo essas retratadas de forma distinta em cada obra. Em comparação, experiências pós-modernas afastam o domínio autoritário sob a forma clássica, mas novas formas presentes em modelos intitulados democráticos subjugam a coletividade e a utilizam como meio para realização de interesses de uma classe minoritária. Pode-se concluir pela proximidade de elementos nas narrativas distópicas analisadas, onde expressão social atual não é genuína, sendo fruto de imposição político-econômica e, sobretudo, midiática.

Palavras-chave: Democracia. Totalitarismo. Autoritarismo.

**PODER E PARTICIPAÇÃO: UMA ANÁLISE DO
ESPECTRO DE ATUAÇÃO DO INDIVÍDUO NAS OBRAS
DISTÓPICAS “V DE VINGANÇA” E “1984”**

*Caterine Bicalho Fagundes**
*Reinaldo Silva Pimentel Santos***

Introdução: O presente trabalho busca discutir o espaço de participação do indivíduo em sistemas políticos marcados pelo totalitarismo, tendo como base as narrativas ‘1984’, desenvolvida por George Orwell e *V for Vendetta* (V de Vingança), desenvolvida por Moore e Lloyd, com adaptação para a cinematografia por McTeigue, Silver e Wachowski. Questiona-se a possibilidade de inserção das narrativas como romances distópicos. Não apenas, busca-se verificar o espaço de participação política das personagens presentes nas obras, comparando-as com estruturas de poder hodiernamente observadas.

Objetivo: Objetiva-se na presente pesquisa verificar o caráter distópico das narrativas em análise, bem como uma rigidez ou impossibilidade de participação dos indivíduos na estrutura de poder presentes. De forma específica busca-se discutir o conceito de poder e participação popular em estruturas sociais; analisar o campo/espectro existente para participação dos indivíduos e; verificar a proximidade entre as narrativas e atuais estruturas observadas.

Justificativa: Visualiza-se a importância de desenvolvimento da presente pesquisa ante as contribuições a serem oferecidas pelas diversas manifestações

* Graduanda em Direito (6º período) pela Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA. Integrante do Grupode Estudo “Direito e Arte”. Autora. E-mail: caterinebicalho@hotmail.com.

**Doutorando e mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMinas. Professor da Faculdade de Direito Santo Agostinho – FADISA. Coordenador do Grupo de Estudos ‘Direito e Estética’. Coautor orientador. E-mail: reinaldosps@gmail.com.

artísticas (cinema e literatura) quanto temas correlatos a ciência jurídica. Dessa forma, as citadas obras e narrativas compreendem formulações referentes a democracia e participação popular em formatos de estado e governo. Depreende-se que tais formulações artísticas guardam correlação com as estruturas sociais e os formatos de organização popular atualmente observados. **Metodologia:** Para seu desenvolvimento utiliza-se o método de abordagem dedutivo, sob a perspectiva monográfica e histórica. Tem-se a presença de fontes primárias e secundárias. **Conclusão:** Até o presente momento, o desenvolvimento da pesquisa confirma a presença de narrativas distópicas nas citadas obras. Em ambas oportunidades, pode-se observar a presença de sociedades pautadas pelo autoritarismo e totalitarismo, compreendendo realidade distinta do conceito de utopia. Não apenas, é possível perceber a presença de um determinado evento histórico que altera o formato de organização social e político. Observa-se em ‘1984’ e ‘V de Vingança’ um campo restrito de participação social na estrutura política. Cabe ao indivíduo acompanhar e seguir as decisões de um partido ou grupo onde não se espera participação direta que enseje modificações estruturais. Em ‘V de Vingança’ a personagem principal pauta-se em ações anárquicas, com elementos de violência direta. Por sua vez, em ‘1984’, a personagem integra a estrutura burocrática estatal mas é perseguido ao buscar qualquer alteração sistêmica.

Palavras-chave: Poder. Participação. Distopia.

POLÍTICA PÚBLICA HABITACIONAL URBANA: MOVIMENTOS, DIREITOS E MINORIAS SOCIAIS

*Eduardo Sousa Dias**
*Lucivaldo Gomes da Silva***

O presente trabalho visa demonstrar a extrema relevância de uma nova política habitacional pública urbana que atenda a todos os brasileiros, principalmente, os brasileiros de baixa renda, onde, sem outros meios, escolhem as ocupações enquanto meio de moradia, moradia essa, não-digna de um ser humano, visto o estado de urgência que se deram as ocupações. Para tanto, o trabalho visa explorar o contexto legal acerca dos movimentos sociais que visam acerca das ocupações urbanas sem-teto. Desse prisma, será necessário investigar o contexto do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Objetivando demonstrar a relação entre a dificuldade de acesso a moradia digna no contexto urbano, bem como explicar origem, conceito e exemplos de ocupações existentes no território brasileiro com essa temática; explicar o conceito de movimentos sociais, sua atuação no território brasileiro e apresentação do MLB (Movimento de Luta nos Bairros, Vilas e Favelas), além de embasar nos direitos à cidade que garantem e afirmam a moradia digna como dignidade humana citada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratar sobre o conceito e demais exemplos da atuação dos direitos à cidade no contexto atual, tratar da falha do programa “Minha casa, minha vida” enquanto política habitacional urbana e da falácia dos preços de aluguel de imóveis que não favorecem ao cidadão comum brasileiro.

* Acadêmico do 5º período de Direito da FADISA – Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: eduardo.s.dias@outlook.com.

**Professor Mestre de Antropologia do curso de Direito da FADISA – Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: lucivaldog@fasa.edu.br.

Partindo do pressuposto que método é caminho na construção do conhecimento científico, a metodologia utilizada está embasada nas referências teóricas de autores como Maria da Glória Gohn (1997), David Harvey (2012), para elucidar os movimentos sociais e ao direito à cidade bem como outros autores para possíveis ramificações do estudo. Afirmar que a moradia digna compõe o conceito de “dignidade humana” como citado na Declaração Universal dos Direitos Humanos além de ser um dos direitos intrínsecos aos direitos à cidade, com o direito à moradia digna e acessível à todos aqueles que assim precisam, incluindo, principalmente famílias de baixa renda e de origem carente de políticas públicas econômicas.

Palavras-chave: Moradia urbana. Movimentos sociais. Direito à cidade.

PRESSUPOSTOS PARA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

*Dante Souza Nascimento**
*Otávio Augusto Neiva de Melo Franco***

Introdução: O presente trabalho que ora apresentamos é parte integrante das atividades executadas pelo Grupo de Estudo Ares do Novo CPC, desta instituição, sendo o enfoque em uma pesquisa sobre a estabilização da tutela antecipada. **Objetivos:** A Tutela jurisdicional do Estado pode ser classificada em definitiva ou provisória, mas sobre a tutela provisória em especial, trouxe grandes novidades para a disciplina processual civil brasileira, inclusive no que se refere a sua estabilização. Esse novo instituto é facultativo e foi inspirado em ordenamentos estrangeiros, principalmente no francês e no Italiano, fez com que as normas do art. 303 e art. 304, do novo código, gerassem grandes repercussões no meio jurídico, por deixar vários temas em aberto. Objetivamos sanar, neste trabalho, algumas questões relativas aos pressupostos para a concessão dessa estabilização. **Material e Métodos:** A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica feita a partir de artigos e doutrinas de profissionais da área. Utilizando de uma abordagem qualitativa, a discussão surge acerca dos pressupostos utilizados para a caracterização da estabilização. **Resultados:** A partir de diversas análises, nota-se que esses pressupostos podem variar conforme o autor, gerando grandes polêmicas e diferentes entendimentos quanto ao assunto, tendo em vista que ainda não se formou uma jurisprudência consolidada. **Conclusões:** Conclui-se que

* Acadêmico do 5º período do Curso Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: dante.souzanascimento@hotmail.com.

**Professor de Processo Civil, do Curso Direito das Faculdades Santo Agostinho. Pós-graduado em Direito Público e Processo Civil. Mestre em Desenvolvimento Social. Advogado. E-mail: omfranco@ig.com.br.

esse novo instituto da estabilização vai trazer grandes benefícios ao ordenamento brasileiro, inclusive no que diz respeito a garantir que se tenham soluções mais céleres e menos custosas, fato que a tanto tempo se busca no processo, e que o novo código de processo tentou trazer. Contudo, infelizmente, não se pode negar que essa medida veio com muitas lacunas. Lacunas essas que esta pesquisa, de maneira alguma, conseguirá preencher sozinha, sendo necessária uma melhor definição dos pressupostos que facilitará a identificação dos casos em que será cabível a estabilização, além de tornar mais fácil a pesquisa e o entendimento dessa novidade.

Palavras-chave: Estabilização da tutela. Tutela antecipada. Pressupostos.

**UMA DEVASSA NO VERÃO DESCE REDONDO:
VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E OBJETIFICAÇÃO DA
MULHER NAS CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS**

*Newton Ataíde Meira**

*Simone Rosiane Corrêa Araújo***

Introdução. O discurso é mecanismo linguístico do campo da comunicação; tem capacidade de promover ideologias político-sociais onde vive seu locutor; não se limita à função comunicativa; abarca condições sociais de produção e respostas simbólicas da comunicação na sociedade e integra o sujeito num contexto histórico ideologicamente marcado. Assim, determina a padronização de comportamento, pensamento e fala. **Problematização:** Os meios de comunicação têm influenciado a construção social da imagem e do comportamento da mulher, traçando perfis padronizados de conduta feminina. A imagem feminina é associada a produtos de consumo de uso doméstico ou estético, criando-se uma ordem social pautada numa realidade sexualizada. **Objetivo geral.** O estudo visa demonstrar o processo de construção da imagem feminina a partir de fatores linguísticos que contribuem para sua posição social de inferioridade frente ao homem. **Objetivos específicos:** Discutir efeitos do discurso que levam à construção de uma ideologia abusiva da imagem feminina; analisar o modo pelo qual a violência simbólica se propaga pelos veículos de comunicação; avaliar a estrutura e fundamentação das relações entre dominantes e dominados. **Metodologia e referencial teórico.** Trata-se de pesquisa bibliográfica exploratória, com emprego

* Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: newbunton@yahoo.com.br.

** Bacharel em Direito. Mestre em Desenvolvimento Social. Professora da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: simone_correa_araujo@hotmail.com.

de método hipotético-dedutivo. Compõe o referencial teórico o conceito de poder simbólico de Bourdieu (1989); poder midiático segundo Ducrot (1977); análise do discurso com Foucault (1988); papel da comunicação na construção da identidade por Bakhtin (1997); o discurso como prática de representação do mundo, segundo Fairclough (2001). **Hipótese principal.** O texto publicitário tem alicerce em recursos linguísticos de linguagens verbal e não-verbal sustentados no campo da semiótica como processo comunicativo. A partir daí emissores se infiltram no contexto social de seu receptor, de modo que possam interpelá-lo tornando possível que sua mensagem seja percebida e aceita pelo receptor de forma persuasiva, não sendo ele capaz de perceber a proposta de convencimento da mensagem. Por meio desse sistema simbólico valores políticos e culturais legitimam relações de poder. **Conclusão:** Verifica-se uma estrutura que apresenta a mulher como bem de consumo a partir da influência social dos veículos de comunicação. A distorção, classificação, coisificação e a degradação da imagem feminina tem se intensificado publicamente. A mulher é apresentada na mídia como objeto de mercado. Analisando anúncios publicitários é possível depreender a carga simbólica transmissora de informações manipuladoras da construção da imagem negativa e infringente à intimidade e moralidade da mulher. Isso fomenta uma valoração androcêntrica, que motiva as mulheres à submissão e ao confinamento simbólico de seus corpos e movimentos. Depreende-se que o exercício do poder masculino e sua perpetuidade se mantem devido à aceitabilidade social e individual que se realizam pelos signos linguísticos. Há uma carga de valores sociais, econômicos, culturais, simbólicos e de poder que garantem a permanência da dominação de forma legítima. O discurso contribui para a construção das dimensões da estrutura social que o moldam e restringem. É necessária, pois, uma reconstrução epistêmica que rompa com os estereótipos de mulher e de homem, e com a determinação do biológico sobre o sexo, construindo-se um novo paradigma.



Modalidade
Artigo Científico

A INFLUÊNCIA DAS PRÁXIS E INSTRUMENTOS MIDIÁTICOS NA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

*Pedro Augusto Rodrigues de Souza Santos**
*Darclley Soares Menezes***

Resumo: A produção científica que se segue, intitulada “A Influência das Práxis e Instrumentos Midiáticos na Aplicabilidade do Princípio da Presunção de Inocência”, traz em análise o **problema** da possível interferência dos meios de comunicação na formação de estereótipos de determinados sujeitos envolvidos em casos criminais com grande repercussão, **objetivando** elencar os institutos que podem explicar o que condiciona sua forma de atuação, sendo eles: o poder simbólico, a dialética do discurso promovido na imprensa e, por fim, a racionalização social. **Justifica-se** o estudo do problema apresentado, pelas suas relevâncias: social, no sentido de promover ampliação das pesquisas que possam sanar o problema, e jurídica, no sentido de buscar contribuir para uma análise que possa agregar valor aos demais estudos, vindo a corroborar para uma melhor normatização do fato. **Na metodologia**, trata-se de método científico dedutivo, com abordagem qualitativa e adoção do tipo descritivo. Utiliza-se do método de estudo de caso por análise documental e pesquisa bibliográfica. Quanto à unidade de análise, versa sobre o processo penal, tendo por

* Acadêmico do 8º período de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: pedrogbi@yahoo.com.

**Mestrando em Ciências Sociais Aplicadas no Centro Acadêmico Unihorizontes. Pós-graduado em Direito Administrativo, pelas Faculdades Santo Agostinho – FADISA, graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. Advogado e Docente. Professor de Direito Administrativo e Direito Empresarial das Faculdades Santo Agostinho – FASA – FADISA, Diretor da AMIDE, e-mail: dsmdireito@gmail.com.

sujeitos de pesquisas pessoas que cometeram crimes de grande comoção pública, sendo apresentados dois casos específicos. **Conclui-se** com o tratamento dos dados de pesquisa levantados mediante a sua análise em face do discurso e aferição da possibilidade de intervenção da mídia no resultado do processo penal e de quão gravosa pode vir a ser a atuação dos detentores do poder veiculado pelos meios de comunicação, consoante à existência real de sua influência ou não.

Palavras-chaves: Meios de Comunicação. Influência. Processo Penal.

THE INFLUENCE OF MEDIA PRACTICES AND INSTRUMENTS IN THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

The following scientific production, named “the influence of media practices and instruments in the applicability of the principle of the presumption of innocence”, provides in analysis the problem of the means of communication possible interference at forming stereotypes of certain subjects involved in criminal cases with big repercussion, aiming to list the institutes that can explain what condition their forms of acting, whatever they are, the symbolic power, the dialectics of the speech promoted at the media and, at the end, the social rationalization. The study of the presented issue is justified by its social relevance, in order to promote the ampliation of the studies that can solve the problem, and legal to contribute for an analysis that can add some value to the other researches, coming to support a better normalization of the fact. In methodology, it’s a deductive research, with a qualitative approach and the adoption of the descriptive type. The case study’s method drew on is the documental analysis and bibliographic survey. In terms of the analysis unit, it is about the criminal procedure having as survey subjects people that have committed crimes with a great

public commotion, being presented two specific cases. It is concluded with the treatment of the survey data raised through the monitoring in face of the speech and measurement of the possibility of the media intervention in the criminal procedures results and how grave can become the action of the owners of the Power broadcasted by the means of communication, depending on its real influence or not.

Keywords: Means of communication, influence, criminal procedure

1 INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, aprimorou-se a forma com que as notícias são transmitidas à sociedade, deixando para trás o modelo arcaico de propagação, para atingir o atual grau de aperfeiçoamento, onde informações são transmitidas em tempo real, favorecendo o elevado envolvimento da população com os acontecimentos políticos, sociais e jurídicos dos dias de hoje, além de vir a causar consequências nos índices de criminalidade, como disciplinam Dias e Guimarães (2014).

Consoante Melo e Assis (2014), na sociedade, é inegável o papel que desempenha os meios de comunicação, haja vista sua finalidade educadora, procurando informar e desconstituir paradigmas sociais inerentes ao pensamento do homem médio que, segundo Bezerra (2013), é aquele com parâmetro intermediário de nível intelectual presente em dada sociedade.

Contrariamente, conforme Melo e Gomes (2013), dependendo da forma de atuação, os meios de comunicação podem vir a exercer função social diferente da preceituada, causando a deseducação da população, ao reforçar conceitos e estereótipos já enraizados no seio da sociedade ou, até mesmo, levando essa a formar juízo de valor equivocado sobre determinadas atuações da polícia judiciária em crimes com grande apelo social. Assim, diante do exposto, para Oliveira;

Fragoso Sobrinho e Guarido Filho (2016, p. 47), tenta-se “[...] explicar as relações entre discurso e instituições, levando em conta o amplo alcance analítico desses temas, sedimentando-os, sobretudo, no atentar para a centralidade da linguagem na vida humana”.

Há de inferir, com o estudo, a existência ou não do poder de influência dos detentores dos meios de comunicação e seus responsáveis frente à sociedade, podendo exercer sobre ela grande domínio persuasivo, mas sem que lhe seja imputada nenhum tipo de responsabilidade, pois, trata-se de questão subjetiva de difícil aferição pelas autoridades.

2 ANÁLISE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO COM BASE EM INSTITUTOS RELACIONADOS

Para o estudo sobre essa possível influência será utilizado como base os estudos de Bourdier (1989) sobre o poder simbólico, Oliveira; Fragoso Sobrinho e Guarido Filho (2016), que exploram a questão da dialética do discurso e, por fim, através dos estudos de Habermas (1984), sobre a teoria da racionalização social, sendo possível, ao final, a verificação dos fenômenos que corroboram para a manutenção do poder simbólico dos meios de comunicação na sociedade.

Os estudos serão iniciados com a exploração do poder simbólico de Bourdier (1989), que o dissecou, inicialmente, com a afirmação da existência do simbolismo organizacional, responsável pela disseminação de determinado ideário em dadas instituições, tendo poder decisivo e relevante na construção do desenvolvimento das estruturas organizacionais de um país, sendo definido por Bourdier (1989, p. 10), assim:

[...] autêntica função política que não se reduz à função de comunicação dos estruturalistas. Os símbolos são instrumentos por excelência de integração social: enquanto

instrumentos de conhecimento e de comunicação (cf. a análise durkheimiana da festa), eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social [...].

Com base no descrito acima, entende-se que o simbolismo parte da ideia central da obtenção de um consenso social sobre determinado fato ou ato, e que, por exercer influência na sociedade, materializa o poder simbólico, sendo esse conceituado como um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem de validade do discurso.

A atuação do poder simbólico pôde ter sua aferição no cotidiano, marcada, segundo Barbosa e Martins (2016), durante as manifestações sociais visualizadas no Brasil em 2013, onde foi possível, facilmente, verificar o quão o poder simbólico (midiático) pode influenciar a sociedade em busca de um fim, seja ele político ou social, gerando um consenso no meio social.

Nassif (2015) adentra na mesma discussão, quanto à perigosa atuação da mídia, mencionando a legitimidade social conseguida pela Operação Lava Jato, onde, em suas mais de trinta fases, obteve o apoio maciço da população, por levar à prisão políticos poderosos, vindo a mídia, a exercer seu poder simbólico, moldando, através do discurso, a aceitabilidade da Operação. Referido fenômeno colaborou na promoção do linchamento da imagem pública dos cidadãos envolvidos, mesmo antes de sentença condenatória transitada em julgado, tendo sido visualizada possível violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

A segunda análise a ser feita é da influência dos discursos nas instituições organizacionais por meio dos estudos de Oliveira; Fragoso Sobrinho e Guarido Filho (2016, p. 48) que definem o discurso como o “conjunto inter-relacionado de textos que proporcionam significado a um objeto por meio da produção, disseminação e consumo destes textos”.

Portanto, tendo como base o poder do discurso, vê-se que a imprensa exerce influência sobre a opinião da população, ao transmitir informações, construindo a imagem de heróis e vilões, principalmente, em casos criminais de grande repercussão, como o estereótipo do Juiz Federal Sérgio Moro, tido por muitos como salvador da pátria ao “comandar” a Operação Lava Jato, e o goleiro Bruno, tido como vilão social, após ordenar a morte de sua amante, visando o não pagamento de pensão alimentícia do filho que teve com ela.

Para Jatahi (2004, p. 7), a construção desses estereótipos é fruto de mecanismos de dominação, sendo “gerado por um grupo dominante dentro de um determinado campo intelectual, representado pelos profissionais, indivíduos conhecedores das regras do jogo político e detentores do *habitus* necessário à participação no jogo”.

Tida como ator organizacional, a mídia, para Oliveira; Frago Sobrinho e Guarido Filho (2016, p. 50), “[...] pode ser vista como um ator que influencia e é influenciado por seu contexto institucional quanto como um sistema simbólico que atua como um ‘carrier’ [...]”, por isso, defende-se que teríamos como inexistente sua influência, caso existisse na população maior senso crítico.

Resta agora, o estudo da “Teoria da Ação Comunicativa”, tendo autoria de Habermas (1984), que seria uma análise teórica e epistêmica da racionalidade como sistema operante da sociedade, capaz de produzir efeitos benéficos quando utilizada.

Segundo o autor, o senso crítico para validação dos discursos teria que passar por três caminhos, quais sejam, (i) análise da veracidade da informação, (ii) correção normativa, ou seja, legitimidade do canal de comunicação e, (iii) autenticidade e sinceridade daquele que é responsável por sua transmissão. Trata-se de pontos a serem analisados pelo agente passivo da comunicação, ao exercer sua

faculdade de ser informado por meio de determinado canal comunicativo.

Pinto (1995) defende, a partir da análise da teoria de Habermas (1984), que todo o contexto, para que haja a validade do discurso, deve ser favorável à sua racionalização, pois, sendo esse conturbado (como o experimentado atualmente no Brasil), estará sujeito a maiores deturpações do seu sentido.

Como exposto, independente do não cumprimento da função social dos meios de comunicação, cabe à sociedade, por meio da racionalização, valorar todas as informações que lhe são transmitidas, visando validar o discurso, evitando, assim, distorções de sentido e o consequente cometimento de equívocos pela coletividade.

2.1 Caso Doca Street e Irmãos Naves e a influência dos meios de comunicação

A discussão sobre a possível incidência do poder influenciador dos meios de comunicação de massa sobre a sociedade não é novidade no âmbito jurídico, especialmente em casos criminais, já tendo sido objeto de estudo por Dotti (2003), em seu livro intitulado “*Casos Criminais Célebres*”, onde o mesmo enumera uma série de casos em que é possível verificar a influência do clamor social no desfecho dos processos criminais.

Para que seja possível a visualização da influência midiática no processo penal, serão objetos de análise dois casos criminais de grande repercussão no Brasil, nos quais é possível aferir a atuação do poder simbólico da mídia, através do seu discurso, e identificar uma provável falta da sua racionalização pela sociedade.

Será utilizado, como ponto de partida, o caso Doca Street, apelido

dado ao “playboy” da época, Raul Fernando do Amaral Street, que começou a ter um relacionamento amoroso com a modelo Ângela Diniz, no ano de 1976.

Conforme relato de Brum (2006), em matéria na revista *Época*, após menos de um ano de relacionamento, a modelo resolveu dar um fim definitivo no mesmo, o que não foi aceito por Doca, retornando ao apartamento em que Ângela se encontrava, para, com três tiros, dar fim à vida dela.

A problemática maior do caso inicia-se no julgamento do empresário, o que ocorreu duas vezes, em um ano, pelo mesmo crime. Inicialmente, o palco do julgamento é tomado por populares das mais diferentes procedências, ansiosos pelo desfecho do caso. Outro fator preponderante foi a despedida do advogado de defesa, Evandro Lins e Silva, ex-Ministro do STF, do ofício que exercia em julgamentos no Tribunal do Júri.

Ao final, Doca Street foi absolvido pelo Tribunal do Júri. No entanto, tal decisão foi objeto de recurso, o que anulou o primeiro julgamento, sendo feito outro que resultou na condenação do réu a 15 anos de reclusão.

Percebe-se, com base em Pereira (2010), que, no primeiro caso, o julgamento, desde seu início, foi cercado pelo cometimento de equívocos, justamente pela pressão social exercida. A mídia da época veiculou intensamente as notícias do caso e o julgamento, tumultuando todas as ações das partes envolvidas no desfecho. Sendo assim, é possível aferir, de acordo Melo e Assis (2014, p. 151), como “as representações midiáticas assumem papel ativo de controle social, estabilidade e mudança”.

Por fim, compreende-se que a vontade da população se teve satisfeita com o julgamento do réu, mas é possível perceber que o procedimento

não se realizou com o devido cuidado que deve cercar o judiciário, já que foi objeto de nulidade, posteriormente. Além do exposto, pode ser objeto de discussão a possível infringência do princípio da dignidade da pessoa humana, no momento em que determinados meios de comunicação reviveram o cometimento do crime, anos depois.

Destarte, caso ainda mais relevante para discussão, por haver comprovado erro judiciário decorrente da pressão social, foi o dos Irmãos Naves, ocorrido em 1937. Conforme relato de Aquino e Bayer (2014), o caso se inicia com uma denúncia dos irmãos à polícia sobre o desaparecimento de um primo, Benedito Caetano.

Com o passar das investigações, a pressão popular sobre o caso aumentava, principalmente, pela falta de suspeitos pelo crime. Assim, para que fosse buscada a solução, foi convocado outro delegado para atuar no caso. Convém destacar que, segundo Silva (2010), o delegado, que até então atuava, era mal visto pela população pelo fato de respeitar em demasiado às regras processuais de investigação, não cedendo à pressão popular.

O novo delegado, ao chegar, ouviu novamente as testemunhas do caso, vindo a colher informações de que os responsáveis pelo sumiço seriam os Irmãos Naves e Prontidão, amigo da vítima. O titular do inquérito policial, então, pediu a prisão dos mesmos sem que houvesse base concreta de prova.

Na prisão, de acordo com Andrade (2011), os suspeitos foram torturados por dias para que fosse obtida a confissão, todavia, o objetivo foi atingido, parcialmente, pelo fato de Prontidão ceder à pressão e relatar para as autoridades que os Irmãos Naves estariam envolvidos no caso. E, mesmo com a prisão de Dona Ana, mãe dos irmãos, e que tinha 66 anos de idade, e a sua tortura, não obteve a confissão por parte dos acusados.

Inclusive, ao ser liberada, Dona Ana procurou um advogado para que esse interpusse *habeas corpus* em favor dos Irmãos, tendo tido provimento, mas o julgamento não foi respeitado, haja vista que temiam a reação popular decorrente da soltura dos acusados. Trata-se de mais uma arbitrariedade praticada durante a investigação do crime.

A confissão só foi obtida com a exaustão mental e física, onde Joaquim Naves decidiu confessar, detalhando todos os supostos atos executórios. No entanto, mesmo com as diligências em busca das provas, essas não foram obtidas.

O processo, então, baseou-se apenas na confissão dos acusados, vindo a serem julgados pelo Tribunal do Júri, sendo absolvidos por seis votos a um. A promotoria, acometida pela pressão popular, interpôs dois recursos para anulação do julgamento, o que foi deferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, estabelecendo a pena a ser cumprida pelos réus. Enfim, o anseio social foi satisfeito pelo Judiciário.

Acontece que, em 1962, o caso teve uma reviravolta com o reaparecimento de Benedito. Com isso, declarou-se a absolvição dos réus em revisão criminal, mesmo após a morte de um deles, Joaquim Naves. Sendo as famílias indenizadas pelo grave erro judiciário.

Segundo Silva (2010, p. 83):

[...] na época deste triste caso, o Brasil enfrentava um período ditatorial e os cidadãos tinham seus direitos e garantias limitados. A subversão a ordem democrática e jurídica deu ensejo à realização do que pode ser considerado o maior erro judiciário brasileiro.

O cometimento de equívocos deve ser evitado pelas autoridades, especialmente pelos meios de comunicação, ao educar a sociedade

quanto aos respeitos de princípios constitucionais, em virtude das consequências gravosas nos indivíduos envolvidos.

Percebe ser, ainda maior, o poder de influência da mídia em casos criminais com forte apelo social. Sá e Shecaira (2008, p. 54) expõe essa ideia da seguinte forma: “[...] a mídia, onipresente e influente força social, enfoca e reforça certos valores e imagens que são muitas vezes influenciadas pelas necessidades comerciais”.

Assim, ensina-se que são vários os interesses que influenciam na atuação da imprensa, no entanto, acima de todos eles deve estar a preservação da dignidade da pessoa humana, consoante a presunção de inocência, pois o enfrentamento de um processo penal causa feridas de difícil reparação.

2.2 Liberdade de imprensa X presunção de inocência

De acordo com Barbosa e Chaves (2013), a liberdade de imprensa é um dos pilares do Estado Democrático, pois possibilita aos comunicadores ampla autonomia em sua atuação, visando a informação da sociedade, por diferentes enfoques de todos os acontecimentos em dada localidade, e impossibilita a interferência estatal por meio da censura de veiculação de determinadas informações.

Entretanto, com base em Bastos e Cândida (2014) e de acordo com os casos citados no tópico anterior, é possível verificar que a falta de compromisso com a verdade de determinados meios de comunicação pode vir a provocar lesões irreversíveis em indivíduos acusados da prática de determinado crime, infringindo o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que disciplina que ninguém será considerado culpado até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

Assim, temos a colisão entre dois princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a presunção de inocência e a liberdade de expressão.

Para Dias e Peripolli (2015), o conflito deve ser solucionado e visualizado através do princípio da dignidade da pessoa humana, em que, diante do caso concreto, será feita a ponderação dos princípios, definindo qual deve prevalecer, mas sem haver o sacrifício de nenhum deles, pois se estaria violando a democracia.

3 CONCLUSÃO

Verifica-se, como decorrência do exposto, e com base em Sá e Shecaira (2008, p. 54), que “a mídia, onipresente e influente força social, enfoca e reforça certos valores e imagens que são muitas vezes influenciadas pelas necessidades comerciais”, exercendo inegável poder simbólico com seu discurso, no desencadeamento de fenômenos criminológicos e nas suas consequências sobre os indivíduos relacionados diretamente.

Em cotejo ao poder midiático apresentado, vê-se no Caso Doca Street que o autor do homicídio foi absolvido por força da oratória apresentada pelo seu advogado, que usou como base elementos emotivos e de transferência de culpa. Indignada com a possível injustiça proferida ao final do julgamento, a pressão popular em consonância ao discurso dos meios de comunicação, corroborou para a revisão do julgado e consequente condenação do réu.

A influência no Caso Doca Street acabou por fazer “justiça”, de acordo aos ditames legais; no entanto, a mesma pressão popular, analisada na perspectiva do Caso dos Irmãos Naves, gerou o cometimento de uma série de equívocos, sendo o principal, a condenação de dois indivíduos que nenhum crime haviam cometido.

Por isso, tendo como base o poder simbólico exercido pelos meios de comunicação através de seus discursos, cujo efeito pode ser neutralizado pela racionalização da ação comunicativa, têm-se que tais manifestações podem vir a proporcionar infringência dos mais diversos Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, em especial o princípio da presunção de inocência, além de poder exercer influência direta sobre o desenrolar de casos criminais com grande apelo.

Portanto, estabelece-se a importância da observação dos princípios constitucionais nos processos penais, independe de poderes influenciadores e discursos eivados de simbolismos, pois a sociedade, como sujeito de interesse pelas informações dos meios de comunicação, tem como dever racionalizar seu discurso visando o não cometimento de injustiças, como no Caso dos Irmãos Naves, quando se visava a justiça.

REFERÊNCIAS

ABDA, Helena Najjar. A publicidade do processo e a atuação da mídia na divulgação de atos processuais. **Revista Forense**, v. 398, p. 133-154, 2012.

ANDRADE, Fábio. **O maior erro judiciário do Brasil**: o caso dos irmãos Naves. Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/artigos/o-maior-erro-judiciario-do-brasil-o-caso-dos-irmaos-naves>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

AQUINO, Bel; BAYER, Diego Augusto. **Da série “os maiores erros judiciários brasileiros”**: o caso dos irmãos Naves. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/19/da-serie-os-maiores-erros-judiciarios-brasileiros-o-caso-dos-irmaos-naves/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

ASSIS, Rodrigo Vieira de; MELO, Patrícia Bandeira de. *Mídia consumo e crime na juventude: a construção de um traçado teórico*. Salvador: **Caderno CRH**, v. 27, n. 70, p. 151-164, 2014.

BARBOSA, Bia; MARTINS, Helena. **O papel da mídia nas manifestações do 13 de março**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/o-papel-da-midia-nas-manifestacoes-do-13-de-marco>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BEZERRA, Roberto Alves. **Homem médio no Direito e na sociedade**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11752>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BOURDIER, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S. A, 1989.

BRUM, Eliane. **Não matei por amor**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR75229-6014,00.html>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BUARQUE, Daniel. **Crises política e econômica deterioram imagem internacional do Brasil**. Disponível em: <<https://brasilianismo.blogosfera.uol.com.br/2015/09/03/crises-politica-e-economica-deterioram-imagem-internacional-do-brasil/>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

CÂNDIDA, Wanessa Moreira; BASTOS, Alano Franco. **O princípio da presunção de inocência e a crítica jornalística**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13912>. Acesso em: 03 abr. 2017.

CHAVES, Glenda Rose Gonçalves; BARBOSA, Nicole Bianchi. **Liberdade de imprensa, direitos de personalidade e presunção de inocência**. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=787>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

DEZAN, Alice Zeitune de Paula Silveira; TRUSS, Emmanuelle Hannah Kuntz. **Discurso e prática social**. Disponível em: <www.uel.br/grupo-estudo/gefacescom/images/Congresso_11_Intercom_2011.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

DIAS, Anelise Schütz; GUIMARÃES, Isabel Padilha. **Mídia noticiosa, crime e violência**. Sistema Penal e Violência, v. 6, n. 2, p. 280-291, 2014.

DIAS, Monia Peripolli; Peripolli, Suzane Catarina. **Colisão de direitos: liberdade de imprensa e presunção de inocência**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FONSECA, Francisco. Mídia, poder e democracia: teoria e práxis dos meios de comunicação. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília – DF, n. 6, p. 41-69, 2011.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Amanda Pontes Soares; ROCHA, Rebeca Gomes. A vitimização e a condenação prévia no plano midiático. **Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate**. Natal, v. 3, n. 1. p. 119-130. mai. 2015.

GOMES, João Pedro Laurentino; MELO, Shade Dandara Monteiro de. O poder midiático na esfera do Direito Penal: repercussões de uma sociedade punitiva. **Revista Transgressões: ciências criminais em debate**. Natal, v.1, n. 2, p. 66-83, 2013.

JATAHI, Paulo José de Castro. O poder simbólico e o gerenciamento de impressões em organizações públicas: a construção do mito da eficácia do Banco Central na administração da política econômica. **Cadernos EBAPE**, v. II, nº 3, 2004.

NASSIF, Luis. **Como a Lava Jato foi pensada com uma operação de guerra**. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-lava-jato-foi-pensada-como-uma-operacao-de-guerra-5219.html>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

OLIVEIRA, Samir Adamoglu de; FRAGOSO SOBRINHO, Renata Maria; GUARIDO FILHO, Edson Ronaldo. Análise do discurso no institucionalismo organizacional: possibilidades a partir do discurso imediato. **Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, v. 14, n. 1, p. 45 – 58, 2015.

PEREIRA, Robson. **Os processos que fizeram história no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-29/tiradentes-doca-street-processos-fizeram-historia-brasil>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

SILVA, Camila Garcia de. O caso dos irmãos Naves: “Tudo o que disse foi de medo e pancada...”. **Revista liberdades**, n. 4, 2010.

SOUSA, Áureo João de. **O poder simbólico**. Teresina – PI, fev. 2014. Disponível em <<http://aureojoao.blogspot.com.br/2014/04/o-poder-simbolico-em-bourdieu-resumo.html>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SEGUNDO UM VIÉS FUNCIONAL ESTRUTURALISTA DOCILIZADOR DA SOCIEDADE

*João Pedro Kamanchek Tavares**
*Jéssica Conceição Velozo de Oliveira***

Resumo: Introdução: O tema do presente trabalho é a demonstração da maneira com a qual o sistema penitenciário é administrado, de modo a sobrevalorizar a aplicação do castigo em detrimento da ressocialização, para supliciar o condenado à sociedade, de modo a expiar seus crimes. **Objetivos:** Demonstrar de que maneira a aplicação do funcional-estruturalismo procura imprimir à sociedade uma diretriz de ação, resultando na sucumbência de todos os aparelhos do Estado, conscientes ou não, a essa microfísica do poder. A pretensão principal será enfatizada através de uma análise de caso, à luz do referencial teórico selecionado, demonstrando a crise na administração da justiça. **Justificativa:** O estudo em andamento procura refletir sobre o aprimoramento da justiça à luz da dignidade da pessoa humana, fazendo com que os próprios magistrados respeitem os princípios no qual o direito penal se baseia. Ressalta-se o princípio da humanidade, proporcionalidade e individualização das penas, diretrizes do modelo “Garantista”. **Metodologia:** O estudo foi realizado através de uma pesquisa qualitativa exploratória, com referências bibliográficas a partir de um método hipotético-dedutivo, mesclado em dados empíricos. O referencial teórico são as obras do Foucault, “Vigiar e punir” e a “Microfísica do poder”, bem como da

* Acadêmico do 2º período de Direito, Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: jpktavares@hotmail.com.

** Acadêmica do 2º período de Direito, Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: jessicage2010@hotmail.com

obra de Emile Durkheim: “Da divisão do trabalho social”. **Considerações finais:** O atual modelo punitivo utilizado pelo “*ius puniendi*” do Estado está fadado ao fracasso em relação à função de ressocialização da pena, garantido no art. 1º da Lei de Execução Penal. Ocorre, no atual sistema, a instrumentalização da dignidade da pessoa humana em função da exigibilidade social do suplício do condenado para com a sociedade. Não há respeito aos princípios parametrizadores do direito penal, que são incumbidos, justamente, de fixar limites referenciais mínimos para a produção de leis pelo poder legislativo e aplicação pelo poder judiciário. Os magistrados assim como a sociedade se utilizam da consciência coletiva fundada em um estrutural-funcionalismo, que deseja a purgação do condenado, por mais degradante e injusta que a pena possa ser. Nesse sentido, o objetivo da pena é restituir uma moral coletiva danificada, através da degradação dos condenados por meio de suplícios não institucionalizados pelo Estado.

Palavras-chave: Instrumentalização da dignidade da pessoa humana. Direito penal. Estrutural-funcionalismo.

Abstract: Introduction: The purpose of this work is to demonstrate how the penitentiary system is administered in a way that overestimates the application of punishment to the detriment of resocialization, so that the condemned person can be expelled to society in order to atone for their crimes. **Objectives:** Is to show how the application of functional-structuralism seeks to give society a guideline for action, resulting in the fact that all state apparatuses succumb, consciously or not, to this microphysics of power. The main pretension will be emphasized through a case study, in the light of the selected theoretical framework demonstrating the crisis in the administration of justice. **Rationale:** The current study seeks to reflect on the improvement of justice in light of the dignity of the human person, making the magistrates themselves respect the principles on which

criminal law is based. It emphasizes the principle of humanity, proportionality and individualization of penalties, guidelines of the guarantor model. **Methodology:** The study was carried out through an exploratory qualitative research with bibliographical references from a hypothetical-deductive method, mixed in empirical data. The theoretical reference is the works of Foucault, “Discipline and Punish” and the “Micro-physics” of Power”, as well as the work of Emile Durkheim: “The Division of Labour in Society.” **Final considerations:** The current punitive model used by the “*ius puniendi*” of the State is doomed to failure in relation to the re-socialization function of the sentence, guaranteed in art. 1º of the Criminal Execution Law (Brazil). In the current system, the instrumentalisation of the dignity of the human person occurs in function of the social exigency of the punishment of the condemned to society. There is no respect for the “parametrizing” principles of criminal law, which are precisely responsible for establishing minimum reference limits for the production of laws by the legislature and application by the judiciary. Magistrates, as well as society, use the collective conscience founded on a structural-functionalism, which desires the purgation of the condemned, however degrading and unjust the penalty may be. In this sense, the purpose of the sentence is to restore a corrupt collective morality, through the degradation of the condemned through non-institutionalized torture by the State.

Keywords: Instrumentalisation of the dignity of the human person. Criminal law. Structural-functionalism.

1 INTRODUÇÃO

A axiologia – teoria ou crítica sobre a questão dos valores morais - dos costumes é uma consagração irrefutável à história da humanidade. Depois de tantos descompassos e vicissitudes decorrentes de um século em que as pessoas relativizaram a humanidade, logrando êxito

sobre o próximo, vilipendiaram sua própria liberdade, abre-se ala após, principalmente, a segunda guerra mundial para uma reflexão acerca do ser humano em si, de seu reconhecimento enquanto digno de deter humanidade. O movimento neoconstitucionalista, as declarações de direito internacional, o contexto jusfilosófico do pós-positivismo, só viriam a consagrar uma das sentenças inalienáveis em relação com o Direito, Estado e Sociedade: o fato do homem ser sujeito de direito e nunca objeto deste, por conseguinte de nenhuma pretensão de submissão a homem algum. Seres humanos são fins em si mesmos, e nunca a teleologia de qualquer pretensão alheia. A humanidade parecia ter despertado espelhando esta consagração a todos os ramos do direito e saberes humanos, como, ressalta-se, o direito penal.

Há muito tempo, ao exercício do *ius puniendi* do Estado, vigia a concepção da responsabilidade objetiva, completamente despida de razoabilidade em sua proporcionalidade. A qualidade não se adequava a quantidade às leis talionais. Em relação à evolução histórica do Direito Penal, Bitencourt (2017) asseveraria que ela seria apresentada por uma tríplice divisão, representada pela evolução entre vingança privada, divina e pública (ainda que não nesta cronologia), se delongando em um processo lento que remonta a século atrás. Em suma, este Direito que tem a finalidade de regular a aplicação dos castigos na sociedade, teve uma progressiva transformação desde a era totêmica para o final do século XX, com a consagração em 1988 na Constituição da República Federativa do Brasil da dignidade da pessoa humana como principal eixo axiológico da sociedade.

Inaugura-se então uma visão garantista do Direito Penal, com sua égide em princípios constitucionais como a presunção de inocência, a proporcionalidade contida pela razoabilidade e a humanidade. Nas palavras de Ferrajoli (2009 *apud* Greco, p.11): um garantismo imposto por “aquele conjunto de vínculos e de regras racionais impostas a todos os poderes na tutela dos direitos de todos”. Neste sentido, com

a concepção garantista, a magistratura seria a guardiã do texto constitucional consagrado, não se atendo mais a ser a mera “boca da lei”, mas a olvidar vácuos jurídicos no sistema através da interpretação extensiva da constituição. Tal era o seu importante encargo no Estado Constitucional de Direito.

Entretanto, crasso erro é considerar que os homens poderiam ser idôneos de todas as atrocidades que cometeram na história da humanidade, e bem quando a humanidade parecia resplandecer com o crepúsculo de um nazismo, as instituições são controladas, uma nova microfísica do poder se inaugura e com isso se inicia uma nova forma de manipulação com a instrumentalização da dignidade da pessoa humana. O *ius puniendi* do Estado adota uma nova técnica de poder-saber: ludibriar a população, docilizá-la quanto a seus temores e com isso negar a cidadania daqueles que são imputáveis por crimes. O poder judiciário, grande defensor da constituição do Estado brasileiro, primor do modelo garantista por sua sobre-interpretação constitucional, conseguiu denegrir sua função e a luz da realidade fática, vilipendiar a lei fundamental com seus inúmeros precedentes contraditórios que apenas negam princípios constitucionais já consagrados pelo texto. Segundo Bitencourt (2017, p. 75):

Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma instituição mais identificada com a sociedade brasileira. Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na coletividade brasileira. As garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas, como ocorreu no julgamento do HC 126.292, ocorrido no dia 17 de fevereiro de 2016.

O princípio da presunção de inocência foi negado em uma jurisprudência que contradiz decisões anteriores, como o HC (*Habeas*

Corpus) 84.074¹, em que o STF (Superior Tribunal Federal), excelsa corte, negou com eloquência a execução antecipada de decisões condenatórias, “até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art.5º, LVII, CF), em consonância com a Lei Suprema. O motivo pelo qual esta corte fez o solene julgamento do HC 126.292 está intrinsecamente relacionado à crise da administração da justiça. Todavia esta mesma só pode ser analisada em seu concurso social, na ideologia que a mesma dispõe a sociedade política, descrita segundo a técnica de poder-saber que se aplica aos corpos, docilizando-os, segundo um padrão metafísico. Esta técnica diz respeito a antiquados valores propagados socialmente, quais sejam o do suplício do condenado.

Por conseguinte, analisar-se-á um caso a luz da vigente constituição e que dá aval a infundáveis injustiças, haja vista que existe um completo desacordo entre as decisões condenatórias propagadas e os princípios constitucionais implícitos e explícitos do direito penal. Como o princípio da humanidade, assegurado no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, que professa “o respeito à integridade física e moral” do condenado; assim como existe a vedação de aplicação de pena cruel e degradante, de acordo com o princípio da limitação das penas (art.5º XLVII, e).

Aduz-se também ao papel do suplício na sociedade brasileira, conduzido pela exposição massificante da população às ideias funcionais-estruturalistas, como tanto são presados por programas televisivos e a mídia em geral, e com isso, como os próprios magistrados são levados a agir em função dos clamores da população sem levar em conta sua

¹ No dia 17 de fevereiro de 2009, por sete votos a quatro, os magistrados do STF decidiram por respeitar a lei fundamental no que diz respeito à presunção de inocência do imputável até o trânsito em julgado de sentença condenatória. Esta decisão acorda com o art. 5º, inciso LVII, da CRFB, e é condição *sine qua non* para a perpetuação do modelo do garantismo penal, atrelado ao Estado Constitucional de Direito.

responsabilidade diante do texto constitucional. Em suma, coloca-se em indagação o papel destes magistrados, será que existiriam diversos juízes em torno do julgamento principal? Será que a população tomaria parte neste juízo em conjunto, tomando parte na querela de instrumentalizar a dignidade humana? Será que tal qual no Tratado sobre a Tolerância de Voltaire (2010, p. 20) pode-se considerar que “existem mais magistrados do que Calas”², e que por um simples fator quantitativo se é lícito negar a dignidade da pessoa humana a troco de uma docilização funcional-estruturalista?

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A MICROFÍSICA DO PODER

Nos dizeres de Durkheim (1893, p. 54), “é pois, a natureza dos sentimentos coletivos que presta contas da pena e, por conseguinte, do crime”, logo, ele é uma expiação moral da consciência coletiva da sociedade ao criminoso, “visto os sentimentos serem coletivos, não é a nós que eles representam, mas à sociedade. Portanto, vingando-os, é a ela e não a nós que vingamos, e por outro lado, ela é algo superior ao indivíduo”(DURKHEIM, 1893, p. 52). Por conseguinte, a sociedade brasileira como um todo está associada a esta concepção estrutural-funcionalista, sempre em seu clamor por mais segurança, pela maximização do Direito Penal, há um resquício da atuação desta consciência coletiva, predispondo não a reinserção do condenado na sociedade através de um castigo, tal qual está explícito na Lei de

² Jean Calas, um pai de família de 68 anos, que em 1762, foi condenado ao suplício, foi acusado de estrangular o próprio filho, Marc-Antoine, que na verdade se suicidou, tendo em vista os fracassos de sua vida pessoal. No entanto, a população estava convicta que a família Calas havia matado o filho por ódio ao catolicismo, pois segundo eles, Marc-Antoine abjuraria o protestantismo. Por extrema pressão popular, Jean Calas foi condenado sem que houvesse evidências concretas acerca do suposto crime.

Execução Penal (LEP) em seu art. 1º, mas advém um brado apenas ansiando que o condenado expie seus crimes perante o todo. Desta forma, não se combate a criminalidade de maneira efetiva, porque esta não se atém a figura do criminoso, como também há um flagrante desrespeito a dignidade da pessoa humana, ultrajando um condenado, transformando-o em objeto de uma vingança privada, excluindo-o da condição de sujeito de direitos.

Acerca desta microfísica do poder ao qual está atrelada ao funcional-estruturalismo reinante, Foucault (1975, p. 30):

Essa tecnologia é difusa, claro, raramente formulada em discursos contínuos e sistemáticos; compõe-se muitas vezes de peças ou pedaços; utiliza um material e processos sem relação entre si. O mais das vezes, apesar da coerência de seus resultados, ela não passa de uma instrumentação multiforme. Além disso seria impossível localizá-la, quer num tipo definido de instituição, quer num aparelho do Estado. Estes recorrem a ela; utilizam-na, valorizam - na ou impõem algumas de suas maneiras de agir.

Esta microfísica do poder submete os próprios magistrados, assim como os órgãos do Estado, fazendo com que conscientemente ou não, se adote uma política criminal no Brasil antípoda ao seu principal eixo axiológico constitucional, a dignidade da pessoa humana. Parafrazeando Foucault (1975), não há como se centrar no estudo da pena somente por seus efeitos repressivos propriamente ditos, pois são consequência de uma série de fatores que a margeiam, como o contexto histórico e cultural de um determinado povo, em suma, esta idiossincrasia penal é uma “função social complexa”, e deve ser averiguada como tal.

Apesar de a culpabilidade não ser um fenômeno individual, mas sim social, não se atendo a figura do criminoso, destaca-se que no Brasil

ela tem sido vista de uma maneira limitada. Aos olhos da sociedade brasileira, não há distinção entre criminosos com alta periculosidade ou baixa, não se leva em conta o contexto do crime, a posição socioeconômica do delinquente, somente o fato dele infringir a lei já é motivo considerável para se generalizar a sentença.

Não há que se falar em princípio da individualização das penas, pode-se mesmo considerar que o criminoso é responsabilizado objetivamente pelos crimes que cometeu sem ter direito a defesa, muito menos à vontade há de se levar em conta para se configurar um fato típico, não obstante, apenas o poder que reveste os corpos, sua ideologia vigente é que aliena a realidade. Nem mesmo dentro de um contexto vindouro pelas maiores atrocidades da história, a consagração de uma constituição “cidadã”, dirigente, a vigência do Estado Constitucional de Direito, são suficientes para que se possa prezar por uma justiça universal, pelo primor da dignidade da pessoa humana.

A justiça universal, só poderá ser seguida à virga-férrea quando o ser humano passar a considerar a sua liberdade contida na figura do outro. Não basta a letra fria da lei assegurar uma frívola “dignidade da pessoa humana”, porque ao que tange a este conceito, ele é extremamente variável, não pode ser positivado e muito menos compreendido, senão como a realização da liberdade humana como um todo. De nada adiantará as mostras da história ao homem enquanto ele não reconhecer que só é legítima a resistência que frustra o impedimento de um efeito quando este o promove e o é conforme, como aludiria Kant (1796). Portanto, o exercício do *ius puniendi* do Estado só é justificado quando ele procura com sua coação dar aval à realização da liberdade humana.

Para concluir, com base no princípio da proporcionalidade é que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias — que ele pode prevenir for superior à

das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além de respeitá-los deve garanti-los. (BITENCOURT, 2017, p. 72)

Pode-se afirmar, portanto, que o Estado não pode se utilizar da competência de punir de modo a desconsiderar a dignidade dos indivíduos, e instituir suplícios, que são condenados pela Constituição vigente e por diversos tratados internacionais, como pode-se citar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

3 DESCRIÇÃO FÁTICA DO CASO A SER ANALISADO

O caso a seguir, relata um contexto de inaplicabilidade teórica das funções penais diante das relações fáticas da sociedade. Há um descompasso deletério entre a função punitiva da pena e sua suposta diretriz ressocializadora, haja vista que as vicissitudes históricas e culturais brasileiras corroboram para a sobrevalorização do suplício, ligado ao clamor popular, em contraste com o combate efetivo a criminalidade.

No dia 21 de outubro de 2007, uma garota de 15 anos, ficou detida em uma cela com mais de 20 homens, por 26 dias. Lidiane Alves Brasil, reincidente, foi acusada de tentativa de furto em Abaetetuba, no Pará. Na delegacia, ela se passou por maior de 18 anos, embora a inverdade fosse evidente analisando seu tipo físico. Não havendo um espaço específico para mulheres, a delegada Flávia Verônica Monteiro Pereira deixou que a adolescente passasse 26 dias sendo violentada sexualmente e sofrendo outros tipos de agressões pelos companheiros de cela.

Dois dias após a entrada da garota na delegacia, a Juíza Clarice Maria de Andrade assinou o auto de prisão em flagrante, mesmo tendo plena

consciência de que não havia uma cela para a Lidiane. No dia 5 do mês seguinte, a mesma juíza recebeu um ofício, do superintendente regional do TJ/PA (Tribunal de Justiça do Pará), que solicitava a transferência da garota para Belém. A juíza enviou a requerimento para o diretor da 3ª Vara de Abaetetuba, Graciliano Chaves da Mota, este demorou demasiadamente para tomar as devidas providências, e só o fez quando o caso começou a ganhar visibilidade pela imprensa.

Alertados anonimamente, o Conselho Tutelar fez sua intervenção. Assim, foi necessário que Diva de Jesus Negrão, conselheira tutelar, levasse a certidão de nascimento da jovem, para que se notassem o que acontecera ali. Juntamente com o delegado Antônio Fernando Cunha e a conselheira, Lidiane relatou sua verdadeira idade, além de revelar os diários abusos que vinha sofrendo desde sua prisão. Entretanto, o delegado não aceitou liberar a adolescente sem uma ordem judicial, achou que era suficiente colocá-la na sala dos escrivães. No dia seguinte, quando outro conselheiro tutelar e o pai de Lidiane foram buscá-la, o delegado Rodolfo Fernando Valle Gonçalves, comunicou que a jovem havia fugido, entretanto não fez um boletim de ocorrência registrando a tal fuga. Alguns dias depois, a garota foi encontrada, andando pelas ruas. Ela narrou que três policiais civis a deixaram ali, e a ameaçaram de morte, caso ela retornasse.

Anos depois, o processo segue em sigilo de justiça. Foram exonerados: os agentes penitenciários João de Deus Oliveira e Benedito de Lima Amaral; os delegados Antônio Fernando Botelho da Cunha, Flávia Verônica Monteiro Pereira, Rodolfo Fernando Valle Gonçalves, Danieli Bentes da Silva, e Celso Iran Cordovil Viana. Segundo a promotora Ana Carolina Vilhena Gonçalves, todos estes tinham consciência do que estava ocorrendo, mas preferiram se omitir.

A promotora Ana Carolina, também relatou o descaso do delegado Antônio Cunha, que somente teve atitude em relação à transferência

da Lidiane, após receber um ofício da Secretaria de Direitos Humanos do Pará. Ela também considerou que a delegada Flávia Pereira poderia após o flagrante ter realizado o pedido de transferência para uma penitenciária feminina, mas nem isso foi feito.

A única punição que a juíza Clarice Maria de Andrade recebeu foi a aposentadoria compulsória em 2010. No entanto, em 2012, o STF (Supremo Tribunal Federal) anulou tal decisão, pois consideraram a medida “excessiva”. Atualmente, Lidiane está desprotegida, tendo em vista que foi afastada do programa de proteção em que estava inserida.

4 A IDIOSSINCRASIA DO CASO, A LUZ DE ANÁLISES TEÓRICAS

Neste caso acontecido em 2007, é possível notar que os princípios basilares para a garantia da dignidade humana, são facilmente rasgados por quem deveria protegê-los – os membros do judiciário. O episódio que a Lidiane Alves viveu durante o tempo em que ficou encarcerada com esses homens, remete aos suplícios descritos por Foucault (2013, p. 36):

O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória: o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força.

Nos suplícios, além da alma o corpo deveria sofrer de modo pontual. A justiça criminal vingava a sociedade, se utilizando daquele condenado, também como exemplo para os demais membros da comunidade, que já ficavam de sobreaviso para as punições de determinados delitos. Desse modo, se fazia ao mesmo tempo a retaliação do crime cometido, como se prevenia outros desvios de conduta.

Ademais, as penas vilipendiadoras contradizem de forma incisiva a humanização dos novos métodos de punição, adotados após os inúmeros manifestos para o abrandamento das penas no século XVIII. O homem a partir desse período é visto como um limite do poder estatal de punir. Como afirma a frase do Protágoras de Abdera, “o homem é a medida de todas as coisas”, logo as punições devem estar na medida de humanidade condizente com esse homem.

De acordo com Foucault (2013, p. 72) “[...] no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade”. No entanto, diante de inúmeros casos de desrespeito aos direitos fundamentais dos condenados, é cabível afirmar os princípios nos quais o Direito Penal é fundamentado, na prática são ineficazes. É evidente no caso da Lidiane, o total desrespeito do princípio da proporcionalidade, visto que a tentativa de furto foi não foi penalizada de maneira equivalente ao dano causado. Para Bitencourt (2012, p. 62) “o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios da política criminal, relacionados com a finalidade da pena”.

O princípio constitucional da individualização das penas prevê que cada detento terá uma punição individual, assim sendo cada indivíduo terá uma pena proporcional ao dano cometido e não haverá generalizações de penalidades. O inciso XLVIII, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, estabelece que cada condenado cumprirá sua pena “em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Em vista disso, uma mulher, em hipótese alguma poderia ficar encarcerada com homens.

Além disso, o princípio da humanidade, um dos mais importantes em um Estado que preza pela dignidade de seus cidadãos e consagrado no neoconstitucionalismo, também é constantemente ignorado pelas

autoridades. A respeito da humanidade, delibera Bitencourt (2012, p. 67): “Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados”.

O mais intrigante, é que não é somente a população leiga de conhecimentos jurídicos que defende as penalidades devastadoras da dignidade do condenado. Mas também guardiões do Direito Penal e, portanto, da Constituição, como juízes, delegados, promotores e agentes penitenciários, acabam não dando a devida importância aos direitos daqueles presidiários, e comungando a célebre frase “bandido bom é bandido morto”. Retomando o caso da Lidiane, todos os funcionários daquela delegacia tinham consciência que uma mulher se encontrava detida em uma cela de homens, e ninguém se opôs ao fato, apenas para supliciar a vítima em detrimento da justiça.

Segundo Foucault (2013), os indivíduos são transformados em corpos dóceis e assim, através de uma rígida disciplina, se tornam instrumentos e objetos do poder. Logo, passam a vigiar o próprio comportamento e também as atitudes dos outros indivíduos, e se alguém foge ao padrão ideal de conduta, acredita-se que este deve ser punido da pior maneira possível, para que assim, pague sua dívida com a sociedade.

Da mesma maneira, Durkheim (1999) exprime que por vezes a sociedade faz de certas condutas obrigatórias, e os indivíduos têm que agir de acordo com elas. Embora existam diferentes comportamentos que tipifiquem delitos, todos os crimes contêm algo em comum, eles apresentam uma ruptura da consciência coletiva, que é maior e mais forte que as consciências individuais, e isso gera o clamor popular pela punição, ainda que violenta e desproporcional, do condenado. De tal modo, expõe Durkheim (1999, p. 43) que “embora o ato criminoso seja certamente prejudicial à sociedade, nem por isso o grau de nocividade que ele apresenta é regularmente proporcional à intensidade da repressão que recebe”.

No Tratado Sobre a Tolerância, de Voltaire (2010), ele expõe o caso do Jean Calas, um senhor protestante de 68 anos, acusado de enforcar seu próprio filho, Marc-Antoine, por uma suposta tentativa de conversão ao catolicismo. No entanto, o filho se suicidou em decorrência de outros problemas pessoais, e o pai foi condenado ao suplício pelo clamor popular, vez que os indivíduos daquela sociedade acreditavam que a divergência familiar poderia ser a motivação do crime. Neste sentido, é importante relacionar a teoria estrutural-funcionalista de Durkheim (1978) com a história, haja vista a incidência ferrenha da atuação da consciência coletiva sobre a direção dos acontecimentos. O crime deve ser expiado moralmente, para que a sociedade possa reafirmar os seus padrões morais mediante o suplício aplicado, não há real necessidade do cometimento do crime, Segundo Durkheim (1978, p. 43):

A dificuldade resolve-se facilmente se observarmos que, em toda parte onde um poder diretor se estabelece, sua primeira e principal função é fazer respeitar as crenças, as tradições, as práticas coletivas, isto é, defender a consciência comum contra todos os inimigos internos e externos. Assim ele se torna seu símbolo, a expressão viva aos olhos de todos.

Não havia evidência alguma do crime cometido pela família Calas, mas a sociedade enfurecida começou a conspirar contra eles, resultando na morte injusta do senhor Calas. Os juízes que deveriam julgar de acordo com as provas, nada analisaram. Condenaram o Jean Calas simplesmente por pressão popular e por considerarem que alguém que comete um crime de parricídio, é merecedor da pena de suplício, assim Calas expiou na roda, rogando a Deus que lançasse luz aos olhos de seus juízes carrascos, como alude Voltaire (2010).

Dessa forma, pode-se perceber que a força da consciência coletiva, conseguiu e ainda consegue, como demonstrado no caso Lidiane, impor sanções cruéis aos indivíduos sem que a sua dignidade ou os

princípios nos quais o Estado é fundamentado sejam levados em consideração. Nos dois casos, guardiões do direito, os magistrados, não julgaram com o devido cuidado e apreço pela dignidade do condenado, mas com a vontade de “fazer justiça”, e garantir a expiação do crime, que feriu a moral da sociedade em questão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi analisado no trabalho, tendo em vista a dignidade, não caberia em um Estado que dispõe de tal fundamento adotar penas cruéis, desumanas e degradantes psíquica ou fisicamente. Penas semelhantes ao do caso Lidiane, só demonstram que o objetivo das penalidades é, antes de ressocializar o delinquente, vingar uma sociedade sedenta de justiça, que acredita que o “olho por olho, dente por dente” ainda é válido em pleno século XXI.

Haja vista as inovações trazidas pelo neoconstitucionalismo, com ênfase na solidificação da dignidade humana, não cabe adotar no Brasil, penas semelhantes aos suplícios descritos por Michel Foucault, nem mesmo seguir a concepção estrutural-funcionalista, tentando de todo modo “vingar” a sociedade que teve sua moral fragilizada. Deve-se dar ênfase a ressocialização advinda da valorização da dignidade da pessoa humana, conscientizando a sociedade civil sobre a real função teórica da pena, combatendo a docilização imposta à sociedade para a aplicação de castigos primitivos, destacando a ressocialização como instrumento eficaz para a redução da reincidência criminosa, dando oportunidade para que o preso reflita sobre o seu ato, e possa se reinserir na comunidade, tendo a sua integridade física e moral preservada.

Todo condenado não se abstém da condição de ser sujeito de direito por estar cumprindo pena, não se torna objeto da vingança privada de outrem, se tornando inadmissível o suplício do condenado para

sustentar a moralidade vigente na consciência coletiva. Assim, pode-se concluir que casos semelhantes ao da Lidiane, demonstram que muito há de ser feito, principalmente na obediência aos princípios constitucionais, para que o Brasil se torne, de fato, um Estado Constitucional de Direito, que preza pela dignidade de seus cidadãos, atreves de uma magistratura imparcial voltada a este princípio e não submissa a consciência coletiva.

REFERÊNCIAS

- BERTOLONI, Jeferson. **Garota que ficou presa com 30 homens no Pará leva vida desprotegida**. 03 nov. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>> Acesso em 12 abr. 2017.
- BITENCOURT, Roberto. **Tratado de Direito Penal-Parte Geral**. Vol.1. 23° ed. São Paulo: Saraiva; 2017.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 42° ed. Petrópolis: Vozes; 2016.
- GIANNOTTI, Arthur. **Os Pensadores: Durkheim**. Trad. Carlos Alberto R. de Moura, Luz Cary, Margarida Garrido Esteves, J.Vasconcelos Esteves. São Paulo: Abril Cultural; 1978.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. Vol. 1. 11° ed. Niterói: Impetus; 2009.
- KANT, Immanuel. **Introdução ao Estudo do Direito, Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. 1° ed. São Paulo: Edipro; 2007.

NUNES, Augusto. **A juíza que prendeu uma garota por 26 dias na cela dos homens vai receber sem trabalhar nos próximos dois anos.** 31 out 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/a-juiza-que-prendeu-uma-garota-por-26-dias-na-cela-dos-homens-vai-receber-sem-trabalhar-nos-proximos-dois-anos/>> Acesso em: 10 abr. 2017.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerância.** Trad. William Lagos. Porto Alegre: L&PM Pocket; 2010.

**ANÁLISE DA IMUNIDADE AOS TEMPLOS DE
QUALQUER CULTO, À LUZ DO PRINCÍPIO DA
CAPACIDADE CONTRIBUTIVA**

*Gabriel Souto Dias**

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar a questão da imunidade tributária concedida aos templos de qualquer culto, à luz do princípio da capacidade contributiva, que considera as condições próprias do contribuinte e é ponto essencial para a não tributação das entidades. Averiguando se seria justo e necessário essa não tributação, uma vez que é por meio dos tributos que o Estado arrecada grande parte do dinheiro utilizado para o exercício dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, além de se observar que muitos templos, ao abrigo da imunidade, geram riquezas que por vezes são destinadas a fins indevidos, o que acabaria invalidando a intenção do legislador em proporcionar a aplicação do benefício como meio de garantir um direito constitucional. Para tanto, se utiliza da pesquisa bibliográfica, baseada em artigos e livros, no intuito de apontar soluções para tal questionamento.

Palavras-chave: Imunidade Tributária. Templos. Capacidade Contributiva.

**ANALYSIS OF IMMUNITY TO THE TEMPLES OF ANY
CULT IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE
OF ABILITY TO PAY**

Abstract: The present study aims to analyze the question of the immunity from taxation granted to the temples of any cult, in the light

* Acadêmico do Segundo Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. E-mail: gabrielboc2009@hotmail.com.

of the principle of contributive capacity, which takes into account the conditions peculiar to the taxpayer and is an essential point for the non-taxation of entities. Asking if it would be fair and necessary that non-taxation, since it is through taxes that the State raises large portion of the money used for the exercise of the rights and fundamental guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988, in addition to observing that many temples under the immunity they generate the wealth that are sometimes intended for improper purposes, which would end up defeating the intention of the legislator, in providing for the application of the benefit as a means of securing a constitutional right. For both if you use the bibliographical research, based on articles and books, which seeks to raise solutions to this challenge.

Keywords: Immunity Tax. Temples. Ability To Pay.

1 INTRODUÇÃO

O tributo compreende os recursos financeiros arrecadados pelo Estado com a finalidade de custear as despesas públicas de modo geral e manter a estabilidade econômica do país, ficando a sua definição a cargo do Código Tributário Nacional, o qual em seu art.3.º relata ser o tributo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, tendo sua obrigação proveniente de um fato gerador, ou seja, uma causa para incidência do tributo, independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte, observado no artigo 16.

Ainda em relação ao tributo, o próprio Código demonstra, em seu artigo 97, I, que somente a lei poderá estabelecer a instituição ou a extinção de tributos, cabendo a esse artigo também as regulamentações afins. A respeito de sua incidência, devem-se contribuir igualmente

todos aqueles que tenham capacidade, independentemente de sua ocupação profissional ou função exercida, conforme disposto no art.150, II da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, reconhecido também como princípio da isonomia tributária, não devendo haver, portanto, tratamento desigual para aqueles em situações compatíveis, desde que essa incidência não cause nenhum prejuízo de garantias asseguradas ao contribuinte.

Assim, Oliveira (1988) defende que os tributos devem incidir sempre que o contribuinte tiver à disposição riqueza passível de ser tributada, devendo, entretanto, ser resguardado o mínimo necessário para a sua sobrevivência digna. Embora se tenha esse entendimento, observa-se na atual Constituição Federal, em seu art. 150, VI, as chamadas Limitações do Poder de Tributar, ao qual tem por objetivo vedar a incidência de impostos para determinados grupos, por terem uma significativa importância para a sociedade, segundo o legislador constituinte, desde que não haja prejuízos de outras garantias asseguradas, como ora citado.

Tratar-se-á aqui o que se refere o art.150, VI, “b”, ou seja, à imunidade concedida aos templos de qualquer culto. Com essas imunidades e outros benefícios o Estado deixa de arrecadar considerável quantia em dinheiro, que seria de extrema valia para a prática de políticas públicas. Segundo notícia veiculada pela Folha de São Paulo¹, por estimativa da Receita Federal, no ano 2013, foram, pelo menos, R\$170 bilhões em isenções, alíquotas reduzidas e deduções no tocante às imunidades concedidas aos templos e demais entidades sem fins lucrativos. A mesma reportagem demonstra que os valores se aproximaram dos R\$10 bilhões no referido ano.

¹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/06/1295806-isencao-tributaria-no-brasil-chega-a-r-170-bilhoes-por-ano.shtml>>. Acesso em: 08 out. 2016.

2 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Primeiramente, vale ressaltar a diferença entre a imunidade e a isenção. No entendimento de Coelho (2005, p. 165), “A imunidade é uma heterolimitação ao poder de tributar. A vontade que proíbe é a do constituinte. A imunidade habita exclusivamente no edifício constitucional.”. O que, em suma, tem por finalidade proteger valores considerados importantes para a sociedade, devendo ser observadas algumas premissas, assim como notado no já mencionado artigo 150, da Constituição Federal de 1988, que recebeu o título Das Limitações do Poder de Tributar, e que, no seu § 4º regula que as imunidades só se referem ao patrimônio, a renda e aos serviços relacionados com finalidades essenciais. Diferentemente, a isenção refere-se à dispensa do pagamento por lei, sendo ele atribuído constitucionalmente e fazendo-se presente o fato gerador, que é a causa de sua incidência, contudo, por determinação legal o seu pagamento é dispensado. Como se observa no ensinamento de Sabbag (2006, p. 48) “Isenção – é um favor legal consubstanciado na dispensa de pagamento de tributo devido, isto é, a autoridade legislativa evita que o sujeito passivo da obrigação tributária se submeta ao tributo.” Complementa-se o entendimento, no que diz Coelho (2014, p. 135):

A isenção é heterônoma quando o legislador de uma ordem do governo, com permissão constitucional, proíbe ao legislador de outra ordem de governo o exercício do poder de tributar. A distinção em relação à imunidade, na espécie, é feita, a partir da hierarquia normativa. Enquanto a norma imunitória é constitucionalmente qualificada, a norma isencional heterônoma é legalmente qualificada.

A imunidade, em geral, tem por finalidade resguardar os valores que o legislador constituinte julgou ser importante para a sociedade. Segundo Sabbag (2006), ao atribuir a imunidade aos templos de qualquer culto, o legislador teve a intenção de assegurar os direitos que se fazem presentes no art. 5.º, VI, da Constituição Federal de

1988, quais sejam a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, o livre exercício dos cultos religiosos, além da proteção aos locais de culto, bem como de suas liturgias. Essa proteção visa, sobretudo, proteger o seu valor social em todas as suas manifestações, sejam elas direta ou indiretamente ligadas ao seu propósito religioso de disseminar a fé. Conforme assevera Sabbag (2006), no caso de a entidade exercer alguma atividade extra que lhe possibilite a arrecadação de capital, deve-se analisar se a isonomia e os princípios basilares da livre concorrência, presentes no artigo 170 da CF/88, estariam sendo respeitados, e deve esse capital arrecadado ser investido, integralmente, em suas finalidades essenciais, conforme analisado adiante.

No Direito brasileiro, há a incidência de cinco tipos de tributos, sendo eles: as taxas; os impostos; as contribuições especiais; as contribuições de melhorias e os empréstimos compulsórios, sendo que a imunidade tributária, como bem ensina Sabbag (2006), refere-se tão somente a não incidência dos impostos, ficando assim os demais tributos passíveis de arrecadação pelo órgão competente, mesmo para àqueles beneficiados pela imunidade tributária. Em relação aos templos, embora sua imunidade esteja expressa constitucionalmente, e o seu cumprimento seja obrigatório, dela só irá usufruir caso se cumpra certos requisitos predeterminados pelo próprio legislador, sendo eles tratados por Coelho (2014, p. 59) como sendo:

1. escrituração regular;
2. não distribuição de lucros;
3. proibição de remetê-los ao exterior, devendo ser aplicados na manutenção dos objetivos institucionais;
4. cumprimento de “obrigações acessórias”.

O não cumprimento desses requisitos implicará na suspensão desse direito à imunidade, e o imposto então passará a ser arrecadado como fator decorrente desse não cumprimento.

3 CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A capacidade contributiva é um princípio tratado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que conforme dito em seu texto, assim como as imunidades, refere-se aos impostos e concerne à aptidão de ser tributado, levando em conta o seu rendimento e os seus direitos previstos em lei, resguarda que “os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte”, de acordo com o texto, de modo que essa tributação não venha a impossibilitá-lo do exercício pleno de suas funções. Referente às entidades, as funções estariam adstritas às suas manifestações religiosas. Para Sabbag (2006), esse princípio tem por objetivo promover a chamada justiça fiscal, que é o pagamento ser atribuído àqueles que por eles podem pagar. No presente estudo, em relação aos templos, compete analisar a sua capacidade ou não de se encontrar no polo passivo da obrigação tributária e, com isso, estar apto a pagar impostos.

Em decorrência disso, compreende-se que o intuito do princípio é fazer com que os que possuem mais do que o mínimo existencial sejam tributados, pois o ideal seria que os tributos fossem arrecadados de acordo com as condições próprias de cada contribuinte, de tal maneira que todos contribuam na medida do possível, além de se resguardar a possibilidade de uma existência digna a todos eles. Logo, mesmo os que gozam da imunidade tributária, mas detenham riquezas maiores do que o necessário para subsistência e exercício pleno de suas atribuições, estariam sujeitos à tributação.

Ainda em relação ao tema, Oliveira (1988, p. 12), em um breve comentário, assevera que:

[...]

b) O critério de igualação ou desigualação há de ser a riqueza de cada um, pois o tributo visa retirar recursos do contribuinte

para manter as finanças públicas; assim, pagarão todos os que tenham riquezas (logo, contribuintes) devem todos estes ser tratados igualmente – ou seja – tributados identicamente na medida em que possuírem igual riqueza (princípio da igualdade tributária).

Nota-se que Oliveira traz a ideia do princípio da igualdade tributária, que pode ser pensada em consonância com a capacidade contributiva, já que o propósito de ambos é fazer com que a tributação incida sobre qual possui riqueza, a fim de manter as finanças públicas e possibilitar que o Estado cumpra as suas obrigações e direitos presentes na Constituição.

É notório que algumas entidades religiosas conseguem acumular considerável quantia em dinheiro proveniente dos mais diversos meios, sobretudo por dízimos e ofertas, o que lhes permitem, além do pleno exercício de suas finalidades, a aquisição de lucros procedentes de tais arrecadações, mas que, por vezes, acabam sendo utilizados de maneiras indevidas, contrariando os requisitos colocados pelo próprio legislador, sobretudo os incisos I e II do artigo 14 do Código Tributário Nacional, que são condições imprescindíveis para que continuem a gozar desse benefício, que serão expostos adiante, e que, aliados a esses, como relatado por Coelho (2014), a doutrina ainda acrescenta mais dois requisitos que versam sobre a impossibilidade de, futuramente, a instituição se tornar uma empresa mercantil, e que seu estatuto preveja que na hipótese de sua extinção, seu patrimônio seja revertido a fim público.

Embora no texto da lei do artigo 14 do CTN seja citada a alínea “c” do inciso IV, por decisão do STF², tratada na súmula 724, tal observância é aplicável também para os templos de qualquer culto,

² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1644>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

que possui imunidade prevista na alínea “b” do artigo ao qual faz referência.

Em suma, dentre as determinações para manutenção da imunidade, presentes no art.14 do CTN, observa-se que as entidades não poderão se apropriarem de quaisquer lucro obtido com suas atividades, dívidos e/ou ofertas, devendo ele ser aplicado integralmente em atividades relacionadas aos seus fins religiosos, tampouco podem desviar suas rendas, além de ser proibido a sua aplicação em outros países e reafirmando sua utilização apenas para a realização de suas finalidades essenciais, e para tanto, devem comprovar que o seu funcionamento está de acordo com o que a lei determina por meio de escrituração contábil. E sobre isso, Coêlho (2014, p. 260) pontua:

Pode o Fisco, esta é uma outra questão, investigar e fiscalizar a pessoa imune, suas atividades, no escopo de verificar se os pressupostos imunitórios estão sendo rigorosamente observados. Não se trata aí, dos pressupostos, mas do respectivo cumprimento, e sem os quais não haverá imunidade.

O autor ainda aclara que, se por ventura não venha a ser cumprido o que é requisitado, o ente tributante poderá fazer a arrecadação do imposto, sua imunidade então seria suspensa, e não cassada. Apesar disso, são observadas muitas entidades e líderes religiosos, que ao abrigo da imunidade, acabam por se aproveitar dessa condição para benefício próprio, na intenção de expandir de forma mais rápida as suas instituições, maximizando seus lucros e através disso acabam servindo-se para enriquecimento próprio de maneira ilícita e que justamente devido a isso, há a possibilidade da suspensão do benefício, de modo que passe a ser tributado. A respeito dessa penalização e tributação que seria imposta, observa-se o comentário de Coêlho (2014, p.261) “E quando tributa é para evitar que sob a capa da fé se pratiquem atos de comércio ou se exercite *animus lucrandi* sem finalidade benemérita.”

Por isso, faz-se necessário analisar a obrigação tributária, e sua divisão em seus dois segmentos, sendo elas a principal e a acessória. Devendo as instituições mesmo que não havendo a incidência do fato gerador e, por conseguinte não haver obrigação para pagamento do imposto, cumprir com essas obrigações, a fim de evitar que aqueles dotados de má fé se utilizem da real intenção do legislador, para benefícios particulares.

4 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL

A Obrigação Tributária Principal está regulada pelo art. 113, §1º do Código Tributário Nacional, sendo a obrigação do pagamento do tributo decorrente do fato gerador, que nada mais é do que o ato que gera a necessidade de se pagar o tributo, que nos termos de Coelho (2013, p. 588):

Na terminologia do Código, a obrigação tributária nasce da ocorrência de um fato, por isso jurígeno, previamente descrito na lei, acontratual e lícito. Trata-se de dever heterônomo, pela adoção do princípio da imputação condicional (“se fores proprietário de imóvel urbano, então pagarás IPTU ao município”).

Trata-se, portanto, de uma norma cogente, um pagamento que deve ser realizado, cujo comando não admite afastamento por parte de seus destinatários, cabendo a eles somente o cumprimento, sob pena de sanções previstas em lei. Essa obrigação principal não se aplica aos templos de qualquer culto, já que a imunidade que lhe é concedida está presente no texto constitucional, e, por isso, embora exerçam atividades que movimentam capital, sejam proprietários de imóvel urbano, e que, por vezes, geram lucros por meio de alguma atividade, não há nenhum motivo para a incidência e pagamento de impostos, pois nenhum deles se configura como fato gerador.

5 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA

A Obrigação Tributária Acessória está prevista no art.113, §2º do Código Tributário Nacional que, ao contrário da principal, não tem o seu cumprimento obrigatório, corresponde a uma prestação de fazer ou não fazer, o que, para Coelho (2014), as chamadas obrigações acessórias são condutas impostas, imperativamente, pela lei, sendo um comando facultativo, de fazer ou não fazer, que independe da obrigação principal. Todavia, o seu descumprimento, de acordo com o § 3º do mesmo artigo, faz com que seja autuado e se caracterize como um fato gerador para a obrigação principal, pois não se trata apenas de uma condição para evitar a incidência do tributo, mas também exerce a função de auxílio para as atividades de arrecadação e fiscalização, isto é, a opção de não se cumprir o que é solicitado na obrigação acessória configura esse ato num fato gerador, uma razão para o seu cumprimento, e, com isso, tem-se a aplicação de uma sanção. A essa questão aponta Coelho (2014, p. 589) “É isso o que se quer dizer com a redação do § 3º, predicando uma conversão (absurda) de multa em tributo, seres deonticamente distintos.”.

No caso dos templos e sua imunidade, corresponde às suas condições para se manterem ao abrigo desse privilégio, que são as condições postas pelo legislador constituinte, como já mencionado anteriormente, ou seja, mesmo não tendo a obrigação de pagar os impostos, por determinação constitucional, devem cumprir as determinações da obrigação acessória, e, caso não as cumpram, terão esse ato penalizado. Sendo assim, terão a obrigação acessória convertida em principal, que seria o pagamento do imposto até que, conforme Coelho (2014), seja dado o direito de defesa ao templo, e, passando a ser cumprido os requisitos, reingressaria no direito subjetivo à imunidade.

6 IMUNIDADE AOS TEMPLOS

A definição de templo é muito abrangente e controversa, seu significado, segundo o dicionário *Aurélio*, seria uma casa de oração destinada à adoração de uma divindade, sendo, por Baleeiro (2005), considerados também templos as embarcações, o veículo, o vagão e o avião, desde que utilizados efetivamente no culto ou prática religiosa e não empregados em fins econômicos. Para Coelho (2014), o templo seria qualquer lugar em que pessoas possam se reunir e se dedicarem ao culto, expressando a sua fé. Assim, esse lugar há de ser um templo e por isso gozará de imunidade tributária.

Com isso, a imunidade concedida aos templos de qualquer culto no Brasil, sobretudo por ser um Estado laico, não se refere a uma religião em específico, mas a todas elas, exceto as que possuem inspirações atípicas, demoníacas e satânicas, que incitem a violência, o racismo, os sacrifícios humanos ou o fanatismo devaneador ou visionário, o que pode ser compreendido com o ensinamento de Sabbag (2006, p. 52):

Com esta regra imunitória, o legislador pensou em beneficiar a religiosidade. Assim a imunidade irá atingir todas as religiões, desde que apregoem valores morais e religiosos consentâneos com os bons costumes (Art. 1º, III, CF; Art. 3º, I e IV, CF; Art. 4º, II e VIII, CF); independentemente da extensão do templo e número de adeptos.

Para Baleeiro (2005, p. 311), “O culto não tem capacidade econômica. Não é fato econômico.”. E, com isso, depreende-se que, por serem instituições sem fins lucrativos, não seriam capazes de se manterem funcionais com a carga tributária que lhes seriam impostas.

Como visto no art. 14 do CTN, não se deve distribuir parcelas do patrimônio ou rendas a título de lucro. Devem-se aplicar, integralmente,

no país os recursos e manterem escrituração de suas receitas e despesas para assegurar sua exatidão. Todavia, não são incomuns as notícias de fraudes envolvendo pessoas que agem de má fé, promovendo manobras ilícitas ao abrigo das imunidades dadas às entidades. De acordo com notícia veiculada na Revista **Consultor Jurídico**³, em 25 de março de 2014, o desembargador federal Fausto Martins de Sanctis, especializado no combate de crimes financeiros e lavagem de dinheiro, assevera que “é impossível auditar as doações dos fiéis. E isso é ideal para quem precisa camuflar o aumento de sua renda, escapar da tributação e lavar dinheiro do crime organizado. É grave.”. O desembargador ainda garante que existem muitos templos de fachada, que são utilizados para abrigar recursos de procedência criminosa, sonegar impostos e dissimular o enriquecimento ilícito.

Como exemplo disso tem-se o que foi relatado por Alfredo Paulo Filho, ex-bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, para a Folha de São Paulo⁴, na qual acusa a entidade de ter mantido um esquema ilegal para operar milhões de dólares no exterior, por, pelo menos, sete anos. Segundo ele, o dinheiro teria sido utilizado para financiar a instituição e a emissora de TV do bispo Edir Macedo, a Rede Record, na Europa. Afirma que, para isso, a cúpula da Universal teria criado uma rota para transportar o dinheiro, ao menos duas vezes por ano, da África para a Europa. O ex-bispo diz ter participado do esquema e afirma que o dinheiro ia para a Europa em um jato particular e, assim que chegava a Portugal, era trocado pelo Euro e depositado em uma conta no banco BCP, como sendo dízimos da Igreja, para que não fossem tributados, sendo, então, transferido para demais países europeus. O ex-bispo ainda garante que o líder da Universal, Edir

³ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-25/imunidade-tributaria-igrejas-utilizada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2016.

⁴ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1802938-igreja-universal-mantinha-esquema-ilegal-no-exterior-diz-ex-bispo.shtml>>. Acesso em: 09 out. 2016.

Macedo, tinha ciência das operações, o que, segundo o advogado e professor da FGV-SP Edison Fernandes, se caracteriza como crime de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, desrespeitando uma das determinações impostas, que seria a aplicação integral dos recursos no país e, somente para a realização das finalidades religiosas, além do art. 170, IV da Constituição Federal, que busca a livre concorrência, sem que haja privilegiados. A livre concorrência, com isso, estaria sendo infringida, pois esse seria um meio privilegiado de arrecadar dinheiro para negócios particulares, ao abrigo da imunidade concedida somente à instituição religiosa.

Outros casos também ganham grande repercussão, como a investigação do Ministério Público do Espírito Santo, divulgado pelo Portal G1⁵, na qual a Receita cobra cerca de R\$23 milhões por fraude em Igreja Maranata, onde, segundo investigações, sua cúpula integraria organização criminosa, praticando crimes que resultaram em prejuízos ao cofre público. Dentre essas irregularidades, aponta-se a emissão de notas fiscais frias, ou seja, sem provimento legal. Conforme texto publicado, os relatórios demonstram que o responsável pelas constantes irregularidades na Igreja Maranata foi um pequeno grupo que detinha o poder na instituição. Ainda é afirmado que esses fatos seriam manobras fraudulentas de ele se eximir do recolhimento do tributo. A Receita reitera que a imunidade concedida aos templos não é ampla e irrestrita, mas destinada às finalidades essenciais, e que nada os impossibilita de perder tal direito, como aconteceu com a Igreja Maranata, se houver desvios.

Esses acontecimentos favorecem o surgimento de questionamentos, por parte da sociedade, em relação à necessidade de se manterem os

⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2016/04/receita-cobra-quase-r-23-milhoes-por-fraude-em-igreja-maranata-no-es.html>>. Acesso em: 07 abr. 2017.

templos ao abrigo da imunidade, dada a má conduta e aparente facilidade de arrecadação ilícita de alguns que dela usufruem, afastando a sua aplicação da real intenção do legislador constituinte, pois os requisitos colocados não estariam sendo cumpridos, mas a imunidade, ainda sendo concedida, e, com isso, distanciando a sua aplicação de sua real finalidade, que fora consagrada pelo legislador no art. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que, com tais atos, a intenção de assegurar determinados direitos, como a garantia da liberdade de crença e o livre exercício religioso, por meio da imunidade, vêm sendo deturpada com atitudes de parte dos que dela gozam, e com isso, cresce a inconformidade na sociedade, pela aplicação do benefício, sobretudo, quando direcionada às entidades que conseguem arrecadar e movimentar grandes quantias de dinheiro, percebidas pelas suas complexas e luxuosas construções, e que acabam se transformando em poderosas instituições, levando-se em conta a capacidade que teriam de contribuir, sem que fiquem prejudicadas e impossibilitadas de exercerem suas atividades essenciais.

Decorrente disso, temos a sugestão feita por Gisele Suhett Helmer⁶, moradora do Espírito Santo que, por meio do Portal e-Cidadania, propôs o fim da imunidade tributária para as entidades religiosas, sugestão essa que está sendo analisada pelo Senado. Pois, segundo a autora, “os constantes escândalos financeiros, que líderes religiosos protagonizam, estão tornando-se o principal motivador da ideia de que a imunidade tributária das igrejas deve ser banida”, e complementa

⁶ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/03/fim-da-imunidade-tributaria-para-igrejas-aguarda-parecer-na-cdh>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

dizendo que “o Estado é uma instituição laica e qualquer organização que permite o enriquecimento de seus líderes e membros deve ser tributada”. A proposta em questão reflete a discordância de grande parte da população que se sente lesada pelas ilicitudes cometidas ao abrigo da imunidade, e, percebem nisso, uma falta de isonomia no tratamento com os demais contribuintes.

Todavia, é notória a importância das religiões na sociedade, pela sua atuação no campo espiritual, moral e, até mesmo, na formação pessoal, e que, por isso, torna válida a intenção do legislador em proteger as suas manifestações. Vale salientar que a imunidade concedida, mas utilizada de forma indevida pode ser cessada. É necessário, então, que seja feita uma fiscalização mais rígida, no intuito de inibir condutas impróprias. Possível e prudente seria que, com uma fiscalização eficiente, àqueles que, ao abrigo da imunidade, constituam atos ilícitos, tenham o direito cessado, para que os que de fato necessitam dela, se utilize para propagar a fé e, havendo a possibilidade de contribuir, que assim o faça, proporcionando um tratamento isonômico a todos e garantindo o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. CTN: Código Tributário Nacional. Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 724. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>

menuSumarioSumulas.asp?sumula=1644>. Acesso em: 02 abr. 2017.

CASTRO, Augusto. Fim da imunidade tributária para igrejas aguarda parecer na CDH. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/03/fim-da-imunidade-tributaria-para-igrejas-aguarda-parecer-na-cdh>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DIAS, Marina. Igreja Universal mantinha esquema ilegal no exterior, diz ex-bispo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1802938-igreja-universal-mantinha-esquema-ilegal-no-exterior-diz-ex-bispo.shtml>>. Acesso em: 09 out. 2016.

FERNANDES, Vilmar. Receita cobra quase R\$23 milhões por fraude em Igreja Maranata no ES. Disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2016/04/receita-cobra-quase-r-23-milhoes-por-fraude-em-igreja-maranata-no-es.html>>. Acesso em: 07 abr. 2017.

MIOTO, Ricardo. Isenção tributária no Brasil chega a R\$170 bilhões por ano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/06/1295806-isencao-tributaria-no-brasil-chega-a-r-170-bilhoes-por-ano.shtml>>. Acesso em: 08 out. 2016.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito tributário: capacidade contributiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PESTANA, Márcio. **O princípio da imunidade tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PURETZ, Tadeu. Alcance da imunidade religiosa necessita ser revista. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-13/tadeu-puretz-alcance-imunidade-religiosa-necessita-revista>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

REVISTA **CONSULTOR JURÍDICO**, 25 de março de 2014. Templos de fachada: Imunidade de igrejas é usada para lavagem de dinheiro. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-25/imunidade-tributaria-igrejas-utilizada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: APECIH, 2006.

A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA EM UM ESTUDO COMPARADO DA TUTELA DE URGÊNCIA ENTRE BRASIL E ITÁLIA

Werley Pereira de Oliveira*

Otávio Augusto N. de Melo Franco**

Resumo: Com análise entrosada ao tema das tutelas de urgência e a partir da questão norteadora: “em que medida as tutelas de urgência contribuem para o respeito do prazo razoável sem comprometer o direito que se objetiva afiançar?”, esta pesquisa objetiva investigar o instituto da tutela de urgência, para melhor assimilar e diferenciar a política processualista brasileira, a partir da experiência do ordenamento jurídico da Itália. O empreendimento justifica-se pela possibilidade de se pensar procedimentos mais céleres para as demandas de tutelas jurisdicionais, quando o formalismo exagerado de várias normas processuais pode ser enfrentado, de maneira mais próxima possível da satisfatória, através de reformas legislativas. Foram utilizados os métodos de abordagem dedutiva em uma perspectiva comparada transnacional e de procedimento monográfico. Destaca-se que este estudo, tendo a comparação como exercício básico da atividade cognitiva, apresentou as nuances da teoria comparativista. Chega-se às considerações finais que, em ambos os países, a tutela de urgência assegura afastar o *periculum in mora*. Ela serve para evitar um prejuízo grave ou irreparável de um direito de motivo fundado (*fumus boni juris*), enquanto durar o processo. No Brasil, recentemente, a tutela de urgência cautelar significa apenas

* Mestre em Desenvolvimento Social; bacharelado do 5º período do curso de Direito das Faculdades Santos Agostinho. *E-mail:* werley.educador@gmail.com

** Professor de Processo Civil das Faculdades Santo Agostinho; pós-graduado em Direito Público e Processo Civil; mestre em Desenvolvimento Social; advogado. *E-mail:* omfranco@ig.com.br

uma espécie da técnica antecipatória, que se presta uma tutela não definitiva. O que, por sua vez, na prática jurisdicional italiana, a técnica antecipatória cautelar poderá assumir decisão definitiva.

Palavras-chave: Tutelas de urgência. Comparação transnacional. Brasil e Itália.

**THE ANTECIPATORY TECHNICS IN A COMPARATIVE
STUDY OF
URGENCY GUARDIANSHIP BETWEEN BRAZIL AND
ITALY**

Abstract: With an analysis related to the topic of urgency guardianship and from the guiding question: “to what extent do the urgency guardianship contribute to the respect of the reasonable time without compromising the right that is aimed at securing?”, this research aims to investigate the institute of the guardianship of urgency to better assimilate and differentiate the brazilian proceduralist politics from the experience of the legal system of Italy. The enterprise is justified by the possibility of thinking faster procedures to the demands of jurisdictional guardianship, when the exaggerated formalism of several procedural norms can be faced as close as possible to the satisfactory one through legislative reforms. The methods of deductive approach were used in a comparative transnational perspective and in a monographic procedure. It should be noted that this study, having the comparison as the basic exercise of cognitive activity, presented the nuances of the comparativist theory. It comes to the final considerations that in both countries, the guardianship of urgency ensures to remove the *periculum in mora*. It serves to prevent serious or irreparable damage to a prima facie case (*fumus boni juris*) for the duration of the proceedings. In Brazil, recently, the guardianship of precautionary urgency means only a kind of anticipatory technique that provides a

non-definitive guardianship. What, in turn, in Italian jurisdictional practice, the provisional precautionary technics may take a definitive decision.

Keywords: Urgency guardianship. Transnational comparison. Brazil and Italy.

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a lentidão dos processos cíveis é realidade para diversos países. Tanto é, que a reverência em assegurar uma justiça com prazo razoável tornou-se tema da Convenção Europeia de Proteção de Direitos Humanos (1950)¹ e da Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica (1969)².

Em uma ligeira revisão da literatura, na seara do direito processual civil, portanto, sem a pretensão de oferecer rol taxativo, hierárquico e extenuante das possíveis causas na morosidade de prestação jurisdicional, constatam-se diversos e distintos vetores, a saber: desordenamento dos órgãos judiciais de primeira instância; formalismo exacerbado de certos regramentos processuais; abuso de recursos judiciais; desprestígio de decisões do juiz de primeira instância; eclosão de litígios; discrepância das normatizações do processo de execução; e, a existência de um Estado demandista com questões de ordem político-administrativas viáveis e as disputas entre interesses corporativos e individuais.

¹ Trata-se de um tratado internacional que, por meio de um órgão jurisdicional chamado de Corte Europeia de Direitos do Homem, busca a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais.

² Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678 de 1992, em seu artigo 8º, 1, dispõe do direito de toda pessoa a ser ouvida por juiz ou tribunal, dentro de um prazo razoável.

Por entenderem que o formalismo exagerado de várias normas processuais pode ser enfrentado de maneira mais próxima possível do satisfatório, através de reformas legislativas, os autores deste artigo objetivam, utilizando-se do método comparado em uma abordagem transnacional, investigar o instituto da tutela de urgência, na condição de mecanismo que gera adequado manejo do tempo no processo. Buscam melhor assimilar e diferenciar a política processualista brasileira, a partir da experiência do ordenamento jurídico da Itália, para pensar procedimentos mais céleres às demandas de tutelas jurisdicionais.

A escolha pelo estudo comparado do modelo processual civil brasileiro com o italiano é explicada pelo fato de o código de processo civil ter reservado uma estrutura própria de processo e de procedimentos das funções de conhecimento, de execução e de cautela, tendo a matriz italiana como contextura primordial.

Computando-se a presente introdução, este estudo está organizado em cinco seções. A segunda seção, tendo a comparação como exercício básico da atividade cognitiva, apresenta o desenho do artigo e as nuances da teoria comparativista. A seção subsequente traz a visão geral da técnica antecipatória, na modalidade de tutelas urgentes e provisórias. Na quarta seção oferecem o quadro comparativo entre Brasil e Itália no tocante às tutelas de urgência e, a última seção refere-se às conclusões da pesquisa.

2 POR QUE COMPARAR? O QUE COMPARAR? COMO COMPARAR?

Morlino (1991), quanto ao método comparado, argumenta ser evidente a assertiva que dispõe a comparação como exercício básico de toda atividade cognitiva. Todavia, chegar a esta conclusão, incide em dizer que na vida cotidiana o ser humano faz, inconscientemente,

comparações implícitas. Sair do óbvio significa elaborar um conjunto de procedimentos que permitam a comparação explícita e consciente. Neste tocante, Sartori (1991; 1994), didaticamente, apresenta a política e o método em que se funda a comparação explícita. Para ele, o método comparado é adotado exclusivamente em alguns campos das ciências sociais³. A pedagogia oferecida por este teórico norteia três questões necessárias para a compreensão do sentido próprio da comparação explícita, que, por sua vez, incide na aplicabilidade do método comparado.

Sartori (1991) sustenta e Morlino (1991) apoia que a primeira etapa para produzir um estudo caracterizado como comparação explícita e consciente reside na identificação do motivo pelo qual se produzirá conhecimento por meio do método comparado. Essa fase é sintetizada na pergunta “por que comparar?”. Ainda em 1994, Sartori não havia respondido esse enigma inicial; apesar de, provisoriamente, apontar que o porquê de comparar tem por lógica controlar as generalizações do conhecimento. Nesse caso, baseado em diversos autores comparativistas⁴, o autor está de acordo que o ensejo do pesquisador em utilizar o método comparado justifica-se pelo fato de que muitos dos fenômenos sociais⁵ somente terão possível compreensão,

³ Franco (2000), em suas reflexões acerca das contribuições que as ciências sociais (antropologia, história, sociologia e ciência política) possibilitaram aos estudos comparados, permite aprofundar nas discussões críticas ao comparativismo elaborado pelas referidas disciplinas.

⁴ Destaque especial para Przeworski (1987), Ragin (1987) e Mayer (1989) nas respectivas produções: *Methods of Cross National Research, 1970-83: An Overview*, em M. Dierkes et. al. (comp), *Comparative Policy Research: Learning from Experience*, Aldershot, Gower; *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*, Berkeley, University of California Press; *Redefining Comparative Politics*, Newbury Park, Sage.

⁵ Sartori (1994) mostra que, em muitos casos, o método comparado é necessário, porque nas particularidades dos fenômenos sociais não é possível a utilização do método experimental e do método estatístico.

explicação e interpretação através do método em relevo. Sartori (1991) frisa que a lógica da comparação não é diferente da lógica geral, isso é, o método comparado se justifica e desenvolve como uma especialização do método científico em geral. O teórico elenca as técnicas de verificação do conhecimento, seguindo uma “força de controle”, necessariamente nessa ordem de importância: 1) o método experimental; 2) o método estatístico; 3) o método comparado; 4) o método histórico. Cabe ressaltar que Sartori defende a possibilidade de usar o método comparado no lugar do método estatístico, pois “*el método comparativo es superior al método estadístico por muchas razones*” (FRENDREIS, 1983, p. 258; RAGIN, 1987, p. 15-16 citado por SARTORI, 1991, p. 35).

O estudo comparado proposto neste artigo discutirá os determinantes da tutela de urgência brasileira e a *dei provvedimenti d’urgenza italiana*.

“O que comparar?”. Com essa segunda questão, Sartori (1991; 1994) incita à elaboração do problema de investigação como sendo a segunda fase para a construção do plano de estudos comparados. Nessa operação, Morlino (1991) pontua que o aspecto conceitual é decisivo.

Desde el comienzo, al plantear el problema de investigación, y, posteriormente, cuando se deciden los casos a incluir o las variables a analizar (véanse los próximos apartados), el aspecto conceptual es crucial. Se trata no solo de comprender bien lo que se desea estudiar definiendo propiedades y atributos, sino también de clasificar correctamente para identificar las variaciones empíricas del fenómeno en las diferentes realidades (MORLINO, 1991, p. 17).

A partir desta fase, apreende-se que equiparar é uma tarefa complexa e de difícil manejo. Sartori (1991), a esse respeito, chega ao ponto de afirmar que, sem um bom plano de comparação, tende-se a entrar

em um navio com alta probabilidade de naufragar. O pesquisador que pretende obter resposta ao problema de investigação por meio do método comparado deverá construir o mapa de navegação, observando os erros mais comuns na viagem marítima da comparação, pois, como muito bem sintetizou Morlino (1991), o alongamento conceitual e a má classificação da problematização de estudo se tornarão o “cão-gato” que, por sua vez, será o *iceberg* causador do naufrágio. Daí a importância de, a partir da construção do problema de investigação, estar atento ao aspecto conceitual, tanto na dimensão teórica, quanto na aplicabilidade prática do conceito.

O que, pedagogicamente, Sartori (1991) oferece, para ter sucesso nesta fase, consiste em tomar conhecimento de que a questão “o que comparar?” exige outra indagação, a saber: “comparável em que aspecto?”.

En principio entonces la pregunta siempre se debe formular así: ¿comparable (bastante similar) respecto a qué propiedades o características, y no comparable (demasiado distinto) respecto a qué otras propiedades o características? De lo afirmado hasta este punto puede concluirse que comparar implica asimilar y diferenciar *en los límites* (SARTORI, 1991, p. 35, grifos do autor).

Diante do alerta, para o desenvolvimento deste artigo, houve como ponto de partida, a revisão de literatura, acerca das categorias: tutela provisória, tutela de urgência e tutela cautelar. Essa estratégia serviu para organizar o raciocínio para análise do objeto deste estudo. A preocupação, nesta fase, voltou-se para a centralidade de o que comparar (o art. 300 do Código de Processo Civil do Brasil – CPCB/2015 e o art. 700 do Código de Processo Civil da Itália – CPCI) para identificar as seguintes bases comparativas: aspecto antecipatório e feição cautelar, bem como provisoriedade e tutela definitiva. Teve como questão norteadora: em que medida as tutelas de urgência

contribuem ao respeito do prazo razoável, sem comprometer o direito que se objetiva afiançar?

Por fim, do ponto de vista metodológico, a terceira etapa para a reflexão na produção da comparação explícita requer resposta para a questão: “como comparar?”. Essa fase consiste em conceber as estratégias do plano de estudo comparado. Destarte, Franco (2000, p. 218) argumenta que, do ponto de vista das práticas e das estratégias políticas a que servem, “a escolha de uma lógica de construção do objeto depende também de uma visão de mundo e de sociedade”.

De acordo com esse entendimento, para a elaboração deste artigo, o arazoamento foi esquematizado da seguinte forma:

- 1) Contextualização da institucionalização tutela provisória, focalizando as particularidades de cada um dos países mencionados, no tocante ao aspecto antecipatório e feição cautelar, bem como provisoriedade e tutela definitiva.
- 2) Descrição sucinta e análise do art. 300 do CPCB/2015 e o art. 700 do CPCI, com o intuito de apreender os determinantes de uma política processualista de tutela de urgência.
- 3) Identificação das diferenças e das semelhanças existentes entre o Brasil e a Itália; comparando-se, dessa forma, características comuns e propriedades diferentes.

A análise crítica realizada durante todo o desenvolvimento do artigo foca as interpretações das diferenças existentes nos aspectos das bases comparativas, para compreensão das potencialidades e das limitações produzidas pela técnica antecipatória na modalidade de tutela de urgência, mecanismo que gera adequado manejo do tempo no processo.

3 VISÃO GERAL DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA, NA MODALIDADE DE TUTELAS DE URGÊNCIA E PROVISÓRIAS

No Brasil, a tutela de urgência é espécie do gênero tutela provisória. Encontra-se na parte geral do CPCB/2015, especificamente no título II, capítulo I do livro V. O título I dispõe sobre as disposições gerais das tutelas provisórias e o título III disciplina a tutela de evidência, a segunda espécie do gênero tutela provisória. Focando o estudo deste artigo, acresce que o título das tutelas de urgência possui três capítulos, a saber: capítulo I, disposições gerais; capítulo II, do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente; e, capítulo III, do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

Com essa estrutura, a tutela de urgência, nos arts. 300 a 310, pode ter natureza de tutela antecipada, concedida em caráter antecedente (arts. 303 e 304) ou em caráter incidente, e de natureza de tutela cautelar, que também poderá ser concedida em caráter antecedente (arts. 305 a 310) ou em caráter incidental. *In verbis*: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (*caput* do art. 300 do CPCB/2015).

Apreende-se que a tutela de urgência contém características da medida cautelar e de tutela antecipada, acalcanhadas no risco da demora existente, à luz do Código de Processo Civil de 1973. O CPCB/2015 unificou, no mesmo livro, as medidas, tendo como objetivo proteger o direito que se encontra em risco e, pode-se afirmar, vai ao encontro da moralidade jurisdicional, já que “a ética da jurisdição de urgência exige que o princípio da probabilidade seja aplicado à luz do princípio da proporcionalidade” (MARINONI, 1994, p. 62). A probabilidade do direito é a razoabilidade do mesmo, quando da apreciação do requerimento do pedido da tutela. A urgência é

caraterizada pela situação de perigo relacionada ao direito a ser protegido. O perigo de dano deve ser, também, concreto, atual e grave. Frisa-se que o dano deve ter consequências irreversíveis ou de difícil desforço (BUENO, 2016).

As tutelas de urgência, no Brasil, têm por característica a provisoriedade.

É oportuno, no entanto, advertir que o conceito de *provisoriidade* (e como aquele, coincidente, de *interinidade*) é um pouco diferente, e mais restrito, que aquele de *temporaneidade*. *Temporâneo* é, simplesmente, aquilo que não dura para sempre, aquilo que, independentemente da superveniência de outro evento, tem por si mesmo duração limitada; *provisório* é, por sua vez, aquilo que é estabelecido para durar até quando não sobrevenha um evento sucessivo, em vista e na espera do qual o estado de provisoriedade permanece ínterim. Nesse sentido, *provisório* equivale a *interino*: ambas as expressões indicam que é estabelecido para durar somente aquele tempo intermediário que precede o evento esperado (CALAMANDREI, 2000 *apud* PINHEIRO, 2016 – grifos do autor).

O recorte acima chama a atenção à observação do fato de que, ao regulamentar as cautelares no CPCB/2015, o legislador não trouxe para a estrutura desse novo código regramentos minuciosos das cautelares típicas ou nominadas⁶, como presente do Código de 1973. O CPCB/2015 inova, sem trazer previsões de procedimentos cautelares típicos e nominados⁷, tratando a matéria ao lado das tutelas provisórias de urgência antecipada e da tutela de evidência. Portanto, a nova legislação insere as tutelas de urgência de caráter cautelar no

⁶ Há um equívoco em colocar a tutela cautelar como provisória, pois elas são temporárias. A tutela antecipada que é provisória.

⁷ O que não significa que, por exemplos, o arresto, o sequestro, a busca e a apreensão deixaram de existir no ordenamento jurídico brasileiro.

domínio de tutelas diferenciadas⁸ no enfoque relativo à sumariedade cognitiva (BUENO, 2016; THEODORO JÚNIOR, 2015).

Ainda em termos gerais, vale assinalar outra inovação do CPCB/2015, que consiste na estabilização da tutela antecipada antecedente. Deferida esta tutela e não sendo interposto agravo de instrumento pelo réu, os efeitos da tutela antecipada antecedente estabilizar-se-á, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito. Portanto, não se trata de coisa julgada material. Os efeitos, assim estabilizados, poderão ser desfeitos mediante nova demanda, conforme art. 304, §§ 2º a 6º, requerida no prazo de dois anos, contados da ciência da decisão de extinção (THEODORO JÚNIOR, 2015).

No CPCII, a seção titulada tutela de urgência se insere no Capítulo III do Título I do Livro IV. O livro é dedicado aos procedimentos especiais; o Título I, aos procedimentos sumários; o Capítulo III, aos procedimentos cautelares. A referência obrigatória da tutela de urgência italiana encontra-se no art. 700 desse código.

Fora dos casos regulados nas seções precedentes, quem tenha motivo fundado de temer que, durante o tempo necessário para fazer valer pela via ordinária seu direito, esse fique ameaçado de prejuízo iminente e irreparável, pode requerer ao juiz as providências urgentes que, de acordo com as circunstâncias, pareçam mais idôneas para assegurar provisoriamente os efeitos da decisão sobre o mérito (MOREIRA, 2003).

Percebe-se, no texto da lei italiana, que a figura da tutela de urgência surge pela ameaça ao resultado útil do processo de um direito em

⁸ São estruturadas a partir da predisposição de vários procedimentos de cognição destinados a tratar de maneira mais adequada de situações jurídicas substanciais e específicas.

motivo fundado, bem como do prejuízo iminente e irreparável. Ainda pela letra de lei, nota-se a preocupação em assegurar, provisoriamente, os efeitos da decisão sobre o mérito. Enfatiza-se, assim, a natureza cautelar da tutela de urgência na Itália, de modo a permitir, no mesmo ato, aspecto antecipatório e aspecto cautelar; isso é, a tutela de urgência fundada no art. 700 assume caráter antecipatório da tutela definitiva. A concessão, em princípio, simplesmente provisória, contrai estabilidade equiparada com aquela que teria a resolução de mérito.

Sabe-se que, ao longo dos anos, o emprego do art. 700 na prática jurisprudencial, passou por considerável cobertura, abrangendo todas as categorias de direitos substantivos.

Foi com arrimo em decisões judiciais, muito mais que na letra da lei, que algumas pessoas se viram progressivamente alçadas à posição dos últimos tempos, com certeza muito mais saliente do que a cogitada de início pelo legislador (MOREIRA, 2003).

Fala-se, na Itália, de uma atipicidade das medidas que são tomadas, no que concerne à relação entre a decisão provisória e a definitiva, quando a decisão provisória tem admitido, com constância, conteúdo igual ao que se entende provável na decisão definitiva.

Schenk (2008), Rodrigues (2008) e Moreira (2003) lecionam acerca da sistematização das tutelas de urgência cautelares, na doutrina italiana. Para eles, na Itália se determinava as providências cautelares como uma das espécies do gênero decisão antecipada e provisória do mérito. Reforçam que perduraria uma relação de instrumentalidade entre a decisão provisória e a sentença definitiva.

Moreira (2003) ressalta que no ordenamento jurídico italiano existem tutelas, feição antecipatória, de natureza não cautelar; logo, sem se tratar de pressuposto de urgência.

Exemplo sugestivo é a do art. 186 *bis*, do *Codice di Procedura Civile*, introduzido pela Lei n.º. 353, de 1990, de acordo com o qual, a requerimento da parte, o juiz instrutor pode ordenar, na pendência de ação condenatória, o pagamento, pelo réu, das quantias por esse não contestadas. Tal *ordinanza*, de forma alguma, exerce função meramente instrumental em relação à futura sentença presumivelmente condenatória; tanto assim, que conserva sua eficácia no caso de extinção do processo (art. 186 *bis*, 2ª alínea).

Observa-se, dessa forma que, diferente do regramento do art. 700, no exemplo acima, a lei não submete a concessão da medida a uma específica hipótese de urgência. O que se vê, na realidade, no dispositivo legal, é que ele assegura ao autor, ao menos parcial, a satisfação do crédito antes da sentença definitiva.

4 TUTELAS DE URGÊNCIA: QUADRO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E ITÁLIA

O ápice da discussão desta pesquisa incide na identificação das diferenças e das semelhanças existentes entre o Brasil e a Itália, no tocante à tutela de urgência; comparando-se, dessa forma, características comuns e propriedades diferentes.

A principal característica dessa semelhança é voltada para a modalidade de sumarização da cognição. A esse procedimento insere-se as tutelas a que as leis e a doutrina atribuem natureza cautelar e/ou antecipatória das medidas, na condição de espécie do gênero tutela provisória. É bem verdade que, no Brasil, essa divisão é melhor pedagogizada no CPCB/2015. Para Michele Taruffo (2007), a doutrina italiana, comparada ao processo civil do Brasil, está posta, no particular, em análise neste estudo, em posição de atraso. Na Itália há controvérsias sobre a dilatação do significado da tutela, não há

consensos se ela é compreensiva somente como declaração de direito ou ainda de sua atuação do direito.

Em ambos os países, a tutela de urgência assegura afastar o *periculum in mora*. Ela serve para evitar um prejuízo grave ou irreparável de um direito de motivo fundado, enquanto permanecer o processo; portanto, para que isso aconteça, é imprescindível que os elementos *fumus boni juris* e *periculum in mora*, conquanto insuficientes para fundar convicção plena, permitam ao órgão judicial uma cautela de probabilidade favorável ao autor.

Quanto à característica da provisoriedade, parece que, doutrinamente, há discussões calóricas tanto no Brasil quanto na Itália. A discussão brasileira tende a ser contundente ao afirmar que a tutela de urgência cautelar está para temporária, ao passo que a provisoriedade está para a tutela de urgência antecipada. Já na doutrina italiana, o caráter provisório assume decisão definitiva. As medidas antecipada e cautelar são tomadas no mesmo ato.

Como se viu até aqui, a tutela de urgência cautelar italiana tem como característica a decisão de mérito. No Brasil, nenhuma modalidade de tutela de urgência tem efeito definitivo. Aqui no país, a característica da provisoriedade é bastante precisa. A importante inovação do CPCB/2015 traz a possibilidade de a tutela antecipada vir a estabilizar-se, todavia, há a prerrogativa de a mesma ser alterada no tempo de dois anos.

O conjunto legislativo da Itália revelou-se insuficiente para dar combate eficaz a vários problemas ligados à urgência da tutela jurisdicional, tanto o é que o art. 700 do CPCI sofreu, isto é, tem maior aplicabilidade a partir das demandas vindas dos casos concretos dos foros; podendo, por assim afirmar, que a prática jurisprudencial no tocante à tutela de urgência baseia-se mais no princípio da atipicidade (SCHENK, 2008;

MOREIRA, 2003). Já no Brasil, a redefinição do Código de 1973 promete melhor compreensibilidade às práticas de tutelas de urgência, a partir do arts. 300 e ss. do CPCB/2015.

Diferente do CPCB/2015, na Itália, a tutela de urgência tem a denominação comum de tutela cautelar, ainda que a lógica instrumental seja comum. Na Itália, a chamada tutela cautelar, efetivamente, corresponde a uma espécie de tutela jurisdicional. No Brasil, recentemente, significa apenas uma espécie da técnica antecipatória, que se presta como uma tutela não definitiva. A técnica cautelar é um meio e não um fim, pois o fim é a própria tutela urgente. O que, por sua vez, na prática jurisdicional italiana, a técnica antecipatória cautelar poderá assumir decisão definitiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da tutela de urgência nasce do desafio de vir a ser condição de mecanismo que gera adequado manejo do tempo no processo.

O estudo comparado das tutelas de urgência entre Brasil e Itália possibilita duas conclusões principais. A primeira se dá pela semelhança, que em ambos os países, a tutela de urgência assegura afastar o *periculum in mora*. Ela serve para evitar um prejuízo grave ou irreparável de um direito de motivo fundado (*fumus boni juris*) enquanto durar o processo. No tocante à dessemelhança, conclui-se que no Brasil, recentemente, a tutela de urgência cautelar significa apenas uma espécie da técnica antecipatória que se presta uma tutela não definitiva. O que, por sua vez, na prática jurisdicional italiana, a técnica antecipatória cautelar poderá assumir decisão definitiva.

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC de acordo com a lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FRANCO, Maria Ciavatta. **Quando nós somos o outro:** questões teórico-metodológicas sobre os estudos comparados. *Educação e Sociedade*, ano XXI, n 72, ago. 2000, p. 1997-230.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris (Editor), 1994.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. Texto de Conferência pronunciada em 26.6.2003, em Campinas (com o acréscimo de notas). Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/DLFE-46624.pdf/Revista57Doutrina_pg_244_a_260.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.
- MORLINO, Leonardo. Problemas y opciones en la comparación. In: SARTORI, Giovanni; MORLINO, Leonardo (comp.). **La comparación en las ciencias sociales**. Tradução espanhola de Juan Russo y Miguel A. Ruiz de Azúa. Madrid: Alianza Editorial, 1991, p. 13-28.
- PINHEIRO, Guilherme César. Tutela de urgência cautelar típica no novo código de processo civil e a “aplicação” do código de processo civil de 1973 como “doutrina”. **Revista de Processo**, v. 252, ano 41, São Paulo: RT, fevereiro/2016, p. 209-227.
- RODRIGUES, Walter dos Santos. A duração razoável do processo na emenda constitucional n.º 45. **Revista Eletrônica de Direito**

Processual. Ano 2, v. II. Rio de Janeiro, jan a dez de 2008. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 319-335.

SARTORI, Giovanni. Comparación y método comparativo. In: SARTORI, Giovanni; MORLINO, Leonardo (comp.). **La comparación en las ciências sociales.** Tradução espanhola de Juan Russo y Miguel A. Ruiz de Azúa. Madrid: Alianza Editorial, 1991, p. 29-49.

SARTORI, Giovanni. Compare why and how: comparing, miscomparing and the comparative method. In: DOGAN, Mattei; KAZANCIGIL, Ali. **Comparing nations:** concepts, strategies, substance. Combrigde/USA: Blackwell, 1994, p. 14-34.

SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. **Revista Eletrônica de Direito Processual.** Ano 2, v. II. Rio de Janeiro, jan a dez de 2008. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 181-202.

TARUFFO, Michele. Notte sul diritto alla condanna e all'esecuzione. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 144, ano 32, fev. 2007, p. 57-84.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. V. I.** 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VADE MECUM RT [Equipe RT]. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO E O DESENVOLVIMENTO SOCIAL

*Helen Cristiany Pimenta de Oliveira**
*Thais Guedes***

Resumo: É fato incontestado que a carga tributária brasileira é uma das maiores do mundo e que tal arrecadação é destinada à manutenção da máquina estatal. Sendo assim, essa receita derivada, advinda da cobrança compulsória dos tributos, permite que o Estado possa fomentar as atividades nas diversas áreas: saúde, educação, alimentação, moradia, dentre outras. A tributação brasileira concentra-se, em comparação à renda e ao patrimônio, no consumo. Essa situação revela uma tributação regressiva, à medida que onera mais os contribuintes de menor renda. Desproporcionalmente, um consumidor de baixa renda, que adquire uma mercadoria, paga o mesmo que um de poder aquisitivo maior. Infelizmente, o quadro que se apresenta, atualmente, não corrobora com tal política distributiva, visto que um grande contingente da população ainda se encontra à margem da sociedade, em situação de total pobreza e exclusão. Considerando tais questões, o objetivo deste trabalho é analisar se a tributação que incide sobre o consumo consiste num entrave ao desenvolvimento social. Para tanto, empregar-se-á o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica. Ressalta-se que a alta tributação, que incide de forma regressiva sobre o consumo, tem inviabilizado que grande parcela da sociedade possa ter acesso a produtos essenciais.

* Advogada; Mestra em Desenvolvimento Social, pela UNIMONTES; Especialista em Direito Tributário, pela UNISUL e em Docência e Metodologia do Ensino Jurídico, pelas Faculdades Santo Agostinho. Professora do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: hellenc@fasa.edu.br.

** Acadêmica de Direito das Faculdades Santo Agostinho. E-mail: thaisguedes_2009@hotmail.com.

Por isso, o presente artigo pretende analisar até que ponto tal situação, ao refletir a má distribuição de renda, pode fomentar o quadro de pobreza social constituindo verdadeiro entrave ao desenvolvimento social.

Palavras-chave: Tributação. Consumo. Renda. Desigualdade. Desenvolvimento Social.

Abstract: It is an indisputable fact that the Brazilian tax burden is one of the largest in the world. And that such collection is intended for the maintenance of the state machine. Thus, this derived revenue, derived from the compulsory collection of taxes, allows the State to foster activities in the various areas: health, education, food, housing, among others. Brazilian taxation is concentrated (in comparison to income and wealth) in consumption. And such a situation reveals a regressive taxation, as it inflames more the lower income taxpayers. Disproportionately a low-income consumer who buys a commodity pays the same as a higher purchasing power. Unfortunately, the current situation does not corroborate such a distributive policy since a large contingent of the population still finds the margin of society in a situation of total poverty and exclusion. Considering these questions, the objective of this work is to analyze whether the taxation that affects consumption is an obstacle to social development. For that, the deductive method and bibliographic research will be used. It should be noted that the high taxation that has a regressive effect on consumption has made it impossible for a large part of society to have access to essential products. Therefore, this article intends to analyze the extent to which such a situation, by reflecting the poor distribution of income, can foster social poverty and constitute a real obstacle to social development.

Keywords: Taxation. Consumption. Income. Inequality. Social development.

INTRODUÇÃO

Vive-se num mundo paradoxal, em que, de um lado, observa-se o extraordinário avanço, sentido pelo desenvolvimento da ciência e da tecnologia e, do outro, a todas as vertigens sentidas por tais progressos. Tal estado pode ser sentido pelo processo de globalização perverso, que se evidencia na pobreza e na desigualdade social que já se incorporaram ao cotidiano.

Diante deste cenário global, pesquisas recentes encabeçadas pelo IPEA¹ (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas) apontam que a má distribuição de renda tem significado verdadeiro entrave ao crescimento econômico. A concentração e centralização do capital nas “mãos de poucos” têm permitido que as mazelas sociais, como a fome, se generalize em todos os continentes.

Por tantas consequências nefastas, percebe-se que há um grave déficit democrático nos próprios fundamentos do sistema e que, em consequência, as responsabilidades por esses péssimos resultados sociais e econômicos, advindos da globalização, acabam por ser imputadas ao Estado.

Objetivando superar as consequências, advindas da pobreza e da má distribuição de renda, caberia ao Estado implementar políticas públicas eficazes, por exemplo, uma política de tributação que impeça que as camadas menos favorecidas da sociedade assumam grande parcela da carga tributária, visto que é isso que ocorre nas relações consumeristas.

¹ POCHMANN, Marcio. *Tributação e fundo público mundial contra a pobreza*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=673&Itemid=2>. Acesso em: 14 jun. 2011.

De acordo com dados do IPEA², a tributação sobre o consumo no país (impostos incidentes sobre produtos) contribuiu com 40,5% da carga tributária, em 2007, contra 29% relativo aos impostos sobre a renda, propriedade e patrimônio. Essa concentração da tributação sobre o consumo evidencia-se regressiva, já que os mais pobres é que arcam com a maior parte dessas taxas. Outras estatísticas desse instituto mostram que, no ano de 2003, famílias com renda de até dois salários mínimos gastavam 48,9% de suas receitas com impostos, enquanto famílias com renda de mais de 30 salários mínimos gastavam apenas 26,3%. No caso de impostos plurifásicos e não cumulativos, como o ICMS e o IPI, que oneram o consumo (alimentos), não existem fórmulas de mensurar a capacidade contributiva do consumidor, uma vez que não se sabe quem será o destinatário final do produto ou do serviço.

O objetivo deste trabalho é discutir em que medida a tributação, ao impactar os segmentos mais pobres da população em detrimento das camadas mais ricas, geraria um entrave ao desenvolvimento social? Ou seja, por ser extremamente regressiva, a arrecadação tributária assenta-se, basicamente, sobre a base da pirâmide social, revelando que os segmentos de menor rendimento contribuirão, relativamente mais, para a formação do fundo que sustenta o conjunto das políticas públicas brasileiras. Essa tributação indireta acaba por contrariar o regime democrático.

Para entender tal conjuntura faz-se necessário analisar que o processo de colonização do Brasil, num regime exploratório, contribuiu para que os tributos servissem para encher os bolsos da camada aristocrática e mercantil. O Brasil-colônia era obrigado a pagar taxas à Coroa portuguesa, para financiar suas expedições colonizadoras. Portanto, para entender a presente tributação – regressiva- inexorável se faz compreender a história.

² *Ibidem.*

Num segundo momento, far-se-á um estudo sobre a renda auferida pelos contribuintes, qual parte desta é direcionada para o consumo e como a tributação influencia nessa relação.

Por fim, pretende-se conceituar desenvolvimento social, inter-relacionando-o com o fenômeno da tributação consumerista.

1 ESCORÇO HISTÓRICO DA TRIBUTAÇÃO BRASILEIRA

Historicamente, a origem da tributação brasileira data do período Brasil-colônia (1500-1822), em que, segundo Costa (2008, p. 54):

Estes regimentos são da mesma data que o regimento de Tomé de Souza e criaram o regime fiscal fazendário, instituíram o ano fiscal, que era de janeiro a janeiro, estabeleceram alfândegas em todas as capitanias e determinaram como se faria a escrituração dos livros destas alfândegas e da arrecadação destes impostos.

A tributação do Brasil, no tempo colonial, era muito confusa, visto que “não havia uma espécie de planificação, quando havia a despesa, criava-se um imposto para atendê-la” (COSTA, 2008, p. 58). Deduz-se, assim, que a tributação era utilizada como um dos meios de transferências dos recursos obtidos da exploração colonial.

Reforça Costa (2008) que, nessa época, só não pagavam impostos quem fosse para o Reino, ou seja, para Portugal e de nacionalidade portuguesa. Aos demais, caberia o pagamento de diversos tributos: a dízima, que correspondia a dez por cento sobre o pescado, exceto o pescado à vara; o subsídio grande dos vinhos, que era uma taxa de importação sobre cada pipa de vinho, vindos da Ilha da Madeira ou de Portugal; subsídio voluntário, criado pelo Marquês de Pombal, para

atender despesas da construção de Lisboa; o subsídio literário, criado para custear a criação das aulas régias; taxas dos correios; imposto de indústria e profissões, e o quinto do ouro onde narra Costa (2008, p. 59), que “[...] o Rei tinha direito a 20% de todo o metal apanhado no Brasil”.

Percebe-se que, desde tal período, a tributação já era utilizada como instrumento econômico, principalmente, quando era direcionada a financiar as cruzadas para combater os infiéis.

Nas lições de Amed e Negreiros (2000, p. 19):

É a história que registra como cada colono no Brasil, sob as ordens da Coroa portuguesa, foi obrigado a conviver com uma política fiscal injusta, que não respeitava nem a capacidade contributiva das pessoas, nem era seguida de uma lógica clara. Tributava-se com o intuito de remeter a maior parte dos valores arrecadados para a Metrópole.

Segundo Albuquerque (2005): em 1788, o visconde de Barbacena chegou à Vila Rica (Ouro Preto) e começou a obrigar que fossem pagas cem arrobas de ouro para a metrópole Portuguesa. Em 1789, essa cobrança, vista como excessiva, resultou na Inconfidência Mineira, representando a primeira manifestação de independência brasileira.

Com a chegada da família real ao Brasil e a consequente abertura dos portos, em 1808, a todos os estrangeiros, novos tributos foram criados, por meio de Alvarás. Sobre a sisa, Costa (2008, p. 66) reproduz as palavras de D. João VI (príncipe regente):

[...] de todas as compras, vendas e arrematações de bem de raiz que se fizerem em todo Estado e domínios ultramarinos, se pagara sisa para a minha real fazenda, que será de 10% do preço da compra. [...] haveria sisa também sobre os escravos.

Nessa época, também foi criada a “décima urbana”, tributo que onerava os prédios urbanos no percentual de 10% dos rendimentos líquidos. Incoerente tal fato gerador, visto que tal imposto era cobrado, inclusive, das pessoas que residiam em seus imóveis, não auferindo nenhuma renda com estes. Posteriormente, foi criado o imposto do Selo que, conforme Costa (2008), era cobrado sobre operações financeiras e de crédito envolvendo companhias particulares de seguro e operadoras de câmbio. As estampilhas eram empregadas para cobrar o imposto sobre o consumo, já que alguns produtos (bebidas, calçados etc.) eram selados. É o atual selo de controle que impedia a aplicação de multa, já que representava o pagamento do tributo.

Ademais, um “Alvará de 20 de outubro de 1812, estabelecia um imposto sobre seges, lojas e embarcações, para fundo-capital do Banco do Brasil” (COSTA, 2008, p. 68).

Com a Independência do Brasil, um sistema tributário foi estabelecido com a Lei nº. 99 e com a primeira Constituição da República. Desenvolveu-se um sistema de repartição de receitas e evidenciou-se a importância dos impostos de importação e de exportação para a arrecadação.

Por fim, a história do tributo brasileiro deixa evidente seu crescimento, conforme o aumento das necessidades públicas, pela ocorrência de muitas despesas. Viveiros de Castro apud Costa (2008, p. 76) analisa “é ingênita no Brasil a falta de dinheiro, a crise financeira é um fenômeno fisiológico”. Evidenciou-se, portanto, que o julgo do Brasil consistia nos imoderados tributos.

2 A RENDA E A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO

Ao longo dos tempos, as leis fiscais se formaram como instrumentos políticos capazes de interferir na riqueza da sociedade. Segundo Faoro

(1987, p. 222), a organização da colônia brasileira evidenciou o sistema tributário atual:

O quadro fiscal, nesse contexto de fios históricos de tarda solidificação, representa o remanescente do domínio do Estado, o leite que sobra do melhor apoio. O tributo no qual se incluíram quintos, dízimas, sisas e taxas – será a exploração por meios mais práticos, mais gerais, diluídos da impossibilidade de aproveitamento direto.

Assim, assevera-se que é inevitável que, em uma sociedade política, os homens, para coexistirem, não se submetam às normas reguladoras. Dentre essas normas, encontram-se as tributárias, de natureza compulsória. Sendo assim, para manter a estrutura estatal em funcionamento, a coletividade contribui com parcela de seus ganhos. Esse é o chamado poder de tributar.

Entretanto, esse poder deve sofrer restrições para que se firme como democrático. Nas lições de Nabais *apud* Pezzi (2011, p. 47):

É que, enquanto integrantes dum dever fundamental, os impostos apresentam-se como limites iminentes ou limites máximos do conteúdo ou do âmbito dos direitos [...] ou seja, o poder de tributar deve conciliar as necessidades Estatais com os direitos fundamentais.

Apesar de tais limites impostos ao Estado, o quadro que se revela é de um sistema tributário regressivo caracterizado pelas distorções. Os tributos indiretos (ICMS, IPI, etc.), que recaem sobre o consumo, oneram desproporcionalmente, os contribuintes que auferem rendas menores. Sobre a questão, reforça Gonçalves (1995), que a estrutura tributária brasileira, ao impedir a tributação das riquezas das elites de caráter patrimonialista, permite que os impostos indiretos gravem o consumo e, por consequência, os consumidores com posição econômica menos favorecida, o que contribui para déficit social.

Segundo Pezzi (2011, p. 127), a fiscalidade deve se pautar sobre a ótica dos direitos fundamentais:

Passa a se fazer com fundamento no princípio da capacidade contributiva [...] implica na proibição da incidência sobre a parcela mínima necessária a existência humana digna, que, estado além da capacidade econômica e constituindo reserva da liberdade, limita o poder fiscal do Estado.

Ao garantir o mínimo existencial, como o direito a alimentação, o Estado Tributário fomenta um Estado Social.

A tributação regressiva sobre o consumo constitui um dos fatos que inviabiliza o acesso de algumas classes a tal consumo. O discurso mercantilista é que determina tal consumo que, segundo George (1978, p. 91-92):

Se se pretendesse manter preços baixos dos alimentos para os consumidores urbanos [...]. Também se pode deixar os preços acompanharem as formas de “mercado” e fixá-los no nível determinado pela tecnologia empregada na produção de alimentos. Se tal política os coloca acima de alcance dos consumidores mais pobres, tanto pior serão vendidos às classes altas ou aos estrangeiros.

Esse fiscalismo só tende a dificultar o sistema de trocas, notadamente, quando esse imposto é regressivo. Os impostos são classificados com bases nos efeitos que eles têm na distribuição da renda e das riquezas, em proporcionais, progressivos e regressivos. Segundo Franco (1998, p. 45):

Os impostos regressivos caracterizam-se por incidir e maior proporção sobre a renda daqueles que tem menos. São impostos que aumentam a desigualdade e levam à concentração de rendas. São regressivos, de modo geral, os

impostos sobre o consumo, como o IPI e o ICMS no Brasil, e o IVA nos países mais desenvolvidos.

O discurso é o de a arrecadação dos tributos poder fomentar a justiça. Entretanto, a prática não condiz com a teoria, já que o sistema tributário brasileiro não leva em consideração a distribuição da renda. Evidencia-se um retrocesso ao século XIX, em que o liberalismo deixava a distribuição da carga tributária entregue ao mercado. A carga de um imposto não recai, necessariamente, sobre aquele que é o responsável legal para recolhê-lo. “Os impostos sobre vendas são recolhidos pelos comerciantes, mas são pagos de fato pelos compradores dos produtos e serviços tributados.” (FRANCO, 1998, p. 49).

Nesse aspecto, os impostos sobre o consumo não consideram o postulado constitucional da capacidade contributiva. Tais taxas pesam mais no bolso dos brasileiros de baixa renda. O princípio da capacidade contributiva encerra a ideia de entregar para o fisco aquilo que se pode e não o que se tem. Traduzindo as palavras de Carneiro (2010, p. 370) seria a “capacidade que tem o contribuinte para se onerar junto ao fisco, sem que haja violação de sua dignidade, isto é, dos elementos mínimos para a sua subsistência digna”.

Sendo assim, a apropriação da renda, a partir dos tributos, “não se destina, nem se redistribui entre a população, sem que o orçamento contemple despesas de investimento, despesas que se irradiam em benefícios comuns” (FAORO, 1987, p. 223).

Por fim, apreende-se que esse “embutimento” dos impostos tem por objetivo a desinformação da sociedade, numa flagrante ofensa ao princípio constitucional da transparência. Essa ocultação da tributação sobre o consumo evidencia governos perdulários, antissociais, já que escondem o julgo da tributação sobre os impostos embutidos nos preços.

3 TRIBUTAÇÃO CONSUMERISTA SOB ENFOQUE DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Na economia, a distribuição de renda corresponde à forma como essa é distribuída entre os membros da sociedade. Para Sandroni (2003, p. 521), a repartição de renda “é a maneira como se distribui entre os participantes da produção, o resultado de sua atividade no processo produtivo”.

Restou-se comprovado que o predomínio da tributação indireta sobre os segmentos mais pobres resulta em efeitos regressivos do sistema tributário. Tais efeitos implicam na manutenção do quadro desigual de distribuição de renda. Sendo assim, percebe-se que o modelo de tributação do país é altamente concentrador de renda. No caso de impostos plurifásicos e não cumulativos, como o ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços -, e o IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, que oneram o consumo, não existem fórmulas de mensurar a capacidade contributiva (capacidade tributária) do consumidor, uma vez que não se sabe qual será o destinatário final do produto ou do serviço. Assim, independente da classe em que se enquadram, todos pagam o mesmo imposto que incide sobre um saco de arroz, visto que a diferença reside na renda.

Por ser extremamente regressiva³, a arrecadação tributária assenta-se, basicamente, sobre a base da pirâmide social, revelando que os segmentos de menor rendimento contribuirão, relativamente mais, para

³ Serão progressivos os impostos que se caracterizam pelo aumento da alíquota numa proporção direta ao aumento da base de cálculo, como por exemplo, o Imposto de Renda. [...] Daí dizer que quem ganha mais, acaba pagando mais. Existe também a modalidade chamada regressiva. Nesse caso, diminui-se a alíquota na medida em que aumenta a base de cálculo, ou seja, quando a sua onerosidade relativa cresce na razão inversa do crescimento da renda do contribuinte (CARNEIRO, 2010).

a formação do fundo que sustenta o conjunto das políticas públicas brasileiras.

Essa tributação indireta acaba por contrariar o regime democrático, inclusive no que tange ao direito à alimentação, acrescido ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 64, de fevereiro de 2010, que alterou o artigo 6º da CRFB/88, que passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 6º são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A desigualdade de renda acaba por contrair as bases conceituais do desenvolvimento social. O desenvolvimento social compõe-se da relação entre o capital humano e o capital social. Para Blumer (1975, p. 37), “ultimamente, a ideia de desenvolvimento social tem aparecido na literatura relacionada com mudança social devido ao interesse generalizado nos povos subdesenvolvidos”.

Como resume Furtado (1920, p. 2), “tudo se resume em dotar a sociedade de instituições que possibilitem ao indivíduo realizar plenamente suas potencialidades”.

Numa análise empírica, percebe-se que o país avançou em políticas de distribuição da renda arrecadada, mas, ainda tem um caminho grande pela frente, para redistribuir de fato a renda, o que implicaria, por exemplo, na inclusão de uma política tributária voltada para o social.

Heck *apud* Paulsen (2003, p. 14), utilizando o direito comparado, pugna por uma política tributária social que possa fomentar o verdadeiro Estado Social:

A expressão do artigo 20, alínea I, da Lei Fundamental segundo a qual a República Federativa da Alemanha é um Estado Social, significa que o Estado tem o dever de providenciar por uma compensação dos contratos sociais, e, com isso, para uma ordem social justa, esse objetivo ele procurará alcançar em primeiro lugar, por meio da legislação.

Para Sen (2010), o Estado de Bem-Estar Social exige políticas fiscais distributivas demonstrando que, em alguns casos, mesmo que baixo o nível de renda, se forem disponibilizadas certas capacidades básicas, a sociedade terá condições para se desenvolver.

Documentos divulgados pelo IPEA⁴ mostram que a manutenção do atual sistema tributário brasileiro, em que a arrecadação maior incide sobre as camadas mais pobres da população, pode limitar a continuidade do enfrentamento da pobreza e da desigualdade no país. Estatísticas mostram ainda que, no ano de 2003, famílias com renda de até dois salários mínimos gastavam 48,9% de suas receitas com impostos, enquanto famílias com renda de mais de 30 salários mínimos gastavam apenas 26,3%.

Segundo Pochmann⁵ (2010): Os entraves da tributação podem ser superados com uma reforma que busque a progressividade dos atuais impostos e taxas. Isso significa, necessariamente, o alívio da carga tributária indireta sobre os segmentos de menor renda, bem como a introdução de novos tributos sobre os estratos sociais mais ricos. Isso permitiria ao país avançar nas políticas de caráter mais redistributivo.

Na atual concepção de Estado, a tributação constitui verdadeiro *poder-dever*, cujo exercício manifesta-se no emprego de instrumentos que lhe possibilite a obtenção de recursos necessários à manutenção de

⁴ ibdem.

⁵ ibdem.

suas atividades. Sendo assim, o Estado deve, ao exigir o Tributo, equilibrar tal exigência ao exercício dos direitos fundamentais. Sobre a questão Costa (2009, p. 5) pondera:

De fato, universalmente vem se afirmando uma visão humanista da tributação, a destacar que essa atividade estatal não busca apenas gerar recursos para o custeio de serviços públicos mas, igualmente, o asseguramento do exercício de direito públicos subjetivos. Assim é que a tributação constitui instrumento para o atingimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Para Kalecki *apud* Sachs (2004), as condições necessárias para o crescimento induzido seria uma reforma fiscal onde houvesse isenção para os bens essenciais e forte tributação sobre os artigos de luxo. Assim, a carga tributária regressiva, que incide sobre o consumo, sugere verdadeiro entrave ao desenvolvimento social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de globalização hodierno está produzindo coeficientes desiguais entre os países e no interior dos mesmos, criando riquezas somente para uma minoria. A grande parcela da população continua vivendo na extremidade da economia informal, sem direitos reconhecidos e em países pobres, que subsistem de forma precária e à margem da economia globalizada.

A sistemática violação do direito humano ocorre, não por falta de leis, mas, porque a tributação sobre o consumo tem como característica o fenômeno denominado “anestesia fiscal”, visto que o consumidor não consegue mensurar o valor do tributo embutido no preço do produto.

Por todo o exposto, apreende-se que o atual sistema tributário, sendo regressivo, contribuiu para o agravamento das desigualdades, por

consequente, a carga tributária sobre o consumo se revela um verdadeiro entrave ao desenvolvimento social.

Poderá o Estado incluir na política social a política tributária, já que o Sistema tributário atual pode frear a diminuição da pobreza e das desigualdades do país. Os entraves da tributação sobre o consumo poderiam ser superados. Isso significa o alívio da carga tributária incidente sobre os segmentos de menor renda, bem como a introdução de novos tributos sobre as camadas sociais mais ricas, permitindo equilibrar a distribuição de rendimentos.

Portanto, o Estado, sob fortes influências e diante de realidades internas, pode alterar as regras do jogo. Principalmente todo um processo histórico expropriatório.

Pouca atenção tem sido dispensada ao estudo dos impactos do sistema tributário nacional sobre o consumo. Sobretudo, há necessidade premente de pesquisas que tracem um paralelo entre a tributação, a redução de consumo e o incremento da pobreza e da desigualdade social.

Nesse sentido, é fundamental que o Estado fomente políticas públicas desenvolvimentistas, precipuamente, as de cunho distributivo.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti de; BARBACENA, Lula e Severino. Folha de São Paulo/Opinião Econômica, 2005. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Direito Tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

AMED, Fernando José; NEGREIROS, Plínio José Labriola de Campos. **História dos Tributos no Brasil**. São Paulo: Sinafresp, 2000.

BLUMER, Herbert. A ideia de desenvolvimento social. In: DURAND, J. C. G. & MACHADO, L. P. (Org.). **Sociologia do desenvolvimento II**. Rio de Janeiro: Zahar editores. Textos básicos de Ciências Sociais, 1975.

CARNERIO, Cláudio. **Curso de direito tributário e financeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Josué. **Geografia da Fome**. 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1959.

COSTA, Alcides Jorge. História da Tributação: do Brasil-Colônia ao Imperial. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Direito Tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo. Saraiva, 2009.

ESTIVILL, Jordi. **Panorama da luta contra a exclusão social: conceitos e estratégias**. Bureau Internacional de Trabalho – STEP. Genebra, 2003.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

FRANCO, Sílvia Cintra. **Dinheiro Público e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

FURTADO, Celso. **Pequena introdução ao desenvolvimento: enfoque interdisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1981.

GEORGE, Susan. **O mercado da fome**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

MAGALHÃES, Luís Carlos Garcia de; SILVEIRA, Fernando Gaiger; TOMICH, Frederico Andrade; VIANNA, Salvador Werneck. **Tributação, distribuição de renda e pobreza**: uma análise dos impactos da carga tributária sobre alimentação nas grandes regiões urbana brasileiras. Brasília; IPEA; jun. 2001. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2001/td_804.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2011.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. **Dignidade da pessoa humana**: mínimo existencial e limites à tributação no estado democrático de direito. (ano 2008). Curitiba: Juruá, 2011.

POCHMANN, Marcio. **Tributação e fundo público mundial contra a pobreza**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=673&Itemid=2>. Acesso em: 14 jun. 2011.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de Economia**. 11. ed. São Paulo: Editora Best Seller, 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

REGIME DE BENS E A PREVIDÊNCIA PRIVADA

*Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales**
*Handerson Leonidas Sales***

Resumo: O regime de bens, fixado com o casamento, regulamenta as relações patrimoniais, seja entre os cônjuges ou entre eles e terceiros que com eles mantêm vínculos jurídicos. Nos vários regimes de bens existentes se verifica a comunicação de patrimônios entre os nubentes. Diante disso, se questiona a comunicabilidade dos valores constituídos como investimento em previdência privada. O presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade de partilha dos recursos provenientes da aplicação em previdência privada nos regimes matrimoniais que geram massa patrimonial comum. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo com pesquisa bibliográfica. O presente estudo se justifica, tendo-se em vista os conflitos gerados na partilha desses valores, quando da dissolução do matrimônio, ante a crescente opção por essa espécie de investimento.

Palavras-chave: Regime de bens. Previdência Privada. Comunicabilidade.

Abstract: The marital assets, settled with the matrimonial condition, regulates the property relations between spouses, or between them and someone who shares with the couple legal obligations. It is possible to confirm the confusion between the properties of each partner, when referring to the several types of marital assets. Considering this, it is questionable the possibility of sharing the spouses' goods used as an

* Advogada; assessora jurídica da Fundação Sara, profa. de Direito Civil das Faculdades Santo Agostinho

**Professor da Universidade Federal de Minas Gerais; Mestre em Administração; prof. de Administração Financeira.

investment in their private pension. This article intends to analyze the possibility of separating the resources invested in the private pension in cases, which the couple lives in a community property state. To achieve that purpose, the deductive method and jurisprudential consult were the main researching resources. This study was developed towards the conflicts emerged from divorces when it comes to the separation of the spouses invested in their private pension.

Keywords: Marital Assets. Private Pension. Separation of Matrimonial Property.

INTRODUÇÃO

Os regimes de bens instituídos na legislação brasileira regulamentam as relações patrimoniais e econômicas entre os cônjuges e, entre eles e terceiros, na constância do matrimônio. Norteiam também a partilha dos bens quando da dissolução da vida em comum.

Nos vários regimes existentes no país se verifica a composição de massas patrimoniais, que são comuns a ambos os nubentes ou individuais pertencentes a cada um deles, o que enseja, não raras vezes, conflitos no ato da dissolução do matrimônio, ocasião em que se deve apurar o quinhão de cada um dos cônjuges, na perspectiva do regime de bens por eles adotado, na constância do casamento.

Um dos itens de conflito atuais tem sido acerca dos valores constituídos a partir da instituição da previdência privada em favor de um dos cônjuges. Daí surge o problema de pesquisa: a previdência privada ou complementar integra o patrimônio comum nos regimes de casamento, nos quais geram massas patrimoniais comuns, sendo objeto de partilha, quando da dissolução do casamento?

Diante disso, o presente trabalho tem por objetivo analisar a

possibilidade de partilha dos valores investidos em previdência privada ou complementar nos regimes de bens, nos quais é gerada massa patrimonial comum. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo com pesquisa bibliográfica. A pesquisa se desenvolve em três itens: o primeiro tece considerações acerca dos vários regimes de bens adotados no país; o segundo cuida de definir a previdência privada como investimento financeiro; e o terceiro, de demonstrar a plausibilidade da partilha desse investimento nos vários regimes.

A multiplicidade de regime de bens no Brasil: breves considerações

O casamento importa em comunhão plena de vidas, a qual se estabelece pelo afeto, como também resulta na assunção de direitos e deveres que são recíprocos, inclusive na seara patrimonial. Na esteira desse pensamento, Farias e Rosendal (2014) asseveram que o casamento implica no entrelaçamento de aspectos afetivos e econômicos.

Na perspectiva patrimonial, resta evidenciado com o matrimônio, o mútuo dever de assistência entre os cônjuges, o dever de educação e criação dos filhos e a responsabilidade conjunta pelas despesas do lar, como dispõem os arts. 1566 e 1568, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Além disso, os efeitos patrimoniais em relação aos cônjuges e em relação a terceiros que com eles mantêm vínculos patrimoniais ou econômicos merecem atenção do Estado. E, por isso, os regulamenta mediante a exigência de um regime de bens que conduza essas relações. Essa regulamentação se consolida a partir da escolha do Regime de bens que norteará a vida dos nubentes, com a efetivação do matrimônio.

O regime de bens é, segundo Gonçalves (2006, p. 382), “o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento.”

A legislação brasileira coloca à disposição dos nubentes quatro regimes de bens e, ainda, lhes garante a possibilidade de estabelecer, quanto aos bens após o matrimônio, o que lhes aprouver, entronizando a autonomia da vontade, própria das relações privadas.

Como observam Gagliano e Pamplona Filho (2014), a garantia da livre escolha é estabelecida pelos princípios norteadores do instituto. Sendo eles: a liberdade de escolha e a variabilidade de regime, instituídos no Art. 1639 do CCB/02. E como novidade trazida pelo referido Código, se tem fixado o princípio da mutabilidade de regimes, que permite a alteração da escolha anteriormente feita.

A legislação vigente garante aos nubentes a livre escolha de regimes, de acordo com a sua conveniência, limitados, apenas, pelas hipóteses restritivas estabelecidas em lei, como ocorre no Art. 1641 do CCB/02, que impõe a certas pessoas, o regime da separação de bens. Como acontece com os maiores de 70 anos, com os que dependem de suprimento judicial para se casar e com os que não observam as causas suspensivas para a celebração do casamento.

Atualmente, no Brasil, é considerado como o regime legal o da comunhão parcial de bens. Como assevera Lobo (2017), é o mais importante e o mais disseminado entre a população brasileira, por não necessitar de pacto antenupcial. Esse regime implica na possibilidade da existência de bens particulares de cada cônjuge, como também na fixação de bens comuns entre eles, notadamente os adquiridos, a título oneroso, na constância do casamento.

Ainda, segundo Lobo (2017), esse regime faculta a produção de três massas patrimoniais distintas, com seus ativos e passivos. Duas

particulares, compostas pelos bens adquiridos, antes da celebração do casamento, por cada um dos cônjuges, e pelos bens posteriores a ele, decorrentes de doação a um dos cônjuges, individualmente, e ainda, pelos havidos por cada um deles por sucessão. E a terceira massa, composta de bens e direitos comuns, constituída pelos bens adquiridos, onerosamente, por ambos ou por qualquer deles, na constância do casamento.

Sempre que não houver escolha de nenhum outro regime pelos cônjuges, será considerado como o regime adotado no casamento, o da comunhão parcial de bens.

Outro regime, colocado à disposição dos nubentes no Brasil, é o Regime da comunhão universal de bens, o qual era considerado como o regime legal até o ano de 1977, ocasião em que fora substituído pelo da comunhão parcial, em virtude da Lei 6515, conhecida como a Lei do Divórcio. Como destaca Dias (2009), é o regime em que forma uma única universalidade, na qual se comunicam todos os bens e direitos presentes e futuros de ambos os cônjuges.

Na comunhão universal, os bens formam uma única massa patrimonial, excepcionada, apenas, por ato de liberalidade de terceiros a um dos cônjuges, onerado com cláusula de incomunicabilidade, e às demais hipóteses estabelecidas no Art. 1668 do CCB/02, além dos bens por eles excluídos, livremente, no pacto antenupcial.

Novidade incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pelo CCB/02 foi o regime de participação final nos aquestos. Como ensinam Farias e Rosenvald (2014, p. 366): “é um regime patrimonial misto, híbrido, decorrendo de um *mix* entre as regras da separação convencional e da comunhão parcial de bens.” Por esse regime há a garantia de que, durante o matrimônio, o casal fica submetido às regras da separação convencional de bens, e na ruptura do casamento, as

regras aplicáveis à distribuição de bens entre os cônjuges serão as relativas à comunhão parcial de bens.

Ainda segundo Farias e Rosenvald (2014), aquestos significa bens adquiridos onerosamente, durante a convivência conjugal, daí a garantia de que, com a dissolução do matrimônio, haverá a comunicação dos bens adquiridos, onerosamente, na constância do casamento.

Apesar de já sedimentado nos ordenamentos: Alemão, Espanhol, Português e Argentino, o regime de participação final nos aquestos não é muito utilizado no Brasil, apesar de instituído desde 2002. Dias (2009) destaca como causa da baixa adesão dos brasileiros a esse regime, a complexidade das relações empreendidas pelos cônjuges, o que implicaria na dificuldade de individualização e divisão do patrimônio, quando da dissolução dos vínculos matrimoniais.

É possível, ainda, que os nubentes optem pelo regime da separação convencional. Conforme ressalta Lobo, a opção por esse regime implica na individualização completa dos bens dos cônjuges. Terão “patrimônios particulares e separados com os respectivos ativos e passivos.” (LOBO, 2017, p. 350). Segundo ele, a inexistência de massa patrimonial comum é o que caracteriza o regime em comento.

A separação absoluta de bens no regime da separação convencional poderá ser excepcionada pela fixação de algum bem comum, no pacto antenupcial, instrumento no qual é feita a escolha do regime de bens no casamento. E ainda admite-se a comunhão de bem determinado, quando se demonstra a conjugação de esforços dos cônjuges na sua aquisição, como lembram Gagliano e Pamplona Filho (2014).

Observam os autores que o regime da separação convencional evidencia o princípio da autonomia da vontade e solidifica o pensamento de que amor e patrimônio não se confundem, podendo

cada um dos cônjuges manter a particularidade de seus bens e, ainda assim, constituir família.

Apesar de não decorrer da vontade dos nubentes, a legislação brasileira prevê, ainda, o regime da separação obrigatória de bens. Segundo Gonçalves (2006), esse regime é imposto ou para a proteção de determinadas pessoas, em razão das fragilidades que apresentam, notadamente, os maiores de setenta anos e os menores de 16, ou nos casos de inobservância de determinação legal. Como acontece quando as causas suspensivas para o casamento, fixadas no CCB/02, são inobservadas.

Esse regime também implica na incomunicabilidade de bens entre os cônjuges, porém, passível de muitas críticas, por cercear o direito de escolha dos nubentes, principalmente, no que se refere aos maiores de setenta anos. Nesse sentido, observa Diniz (2010, p. 193):

Mas não se pode olvidar que o nubente, que sofre tal *capitis diminutio* imposta pelo Estado, tem maturidade suficiente para tomar uma decisão relativamente aos seus bens e é plenamente capaz de exercer atos na vida civil, logo parece-nos que, juridicamente, não teria sentido essa restrição legal em função de idade avançada do nubente.

Afronta a autonomia da vontade dos cônjuges como também a própria dignidade enquanto pessoa, visto que a única incapacidade que não necessita de reconhecimento judicial é a decorrente da menoridade. Os maiores são capazes, até que lhes seja declarada a incapacidade. Se não há incapacidade declarada, as pessoas maiores de setenta anos são plenamente capazes para a prática dos atos da vida civil, inclusive para escolher, livremente, o regime de bens de seu casamento.

Em síntese, são esses os regimes de bens estabelecidos na legislação brasileira, os quais, com exceção do regime da separação obrigatória,

permite que os cônjuges escolham, livremente, como será tratado o seu patrimônio, na constância do casamento, e como os bens serão partilhados ou não, após a ruptura da vida conjugal.

Previdência Privada ou Complementar como investimento financeiro

Como salientado, nos regimes de bens estabelecidos na legislação brasileira, com exceção do regime da separação convencional ou absoluta, os cônjuges terão, de alguma forma, interação das massas patrimoniais. Nesse contexto, entende-se por massas patrimoniais os ativos e passivos adquiridos pelos nubentes, antes e durante os vínculos matrimoniais.

O ativo, por sua vez, é composto por bens e direitos, sendo os bens entendidos como aquilo que pode ser avaliado economicamente, e os direitos, como os valores a serem recebidos, ou os que, embora de sua propriedade, se encontram na posse de terceiros, como recordam Neves e Viceconti (2009).

Assim, inclui-se nessa dimensão de direitos todas as aplicações de recursos, investimentos realizados no mercado financeiro, os quais estão sob a posse de instituições financeiras a serem resgatados pelo investidor em momento oportuno.

Em se tratando de investimentos, enquadram-se nesse âmbito, toda e qualquer aplicação facultativa de recurso a ser resgatada no futuro, incluindo seus rendimentos e/ou o valor principal investido. Conceito fixado, inclusive, em dicionário¹ comum, da língua portuguesa, o qual define o termo investir como “aplicar ou empregar capitais.”.

¹ Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/investir>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

Na perspectiva de investimentos, aplicação financeira, se tem a Previdência Privada ou Complementar, visto que, além da liberalidade concedida ao investidor em aplicar o montante de recurso desejado, nessa modalidade lhe é facultado escolher entre várias opções para o resgate ao longo do tempo. Esse entendimento tem sido disseminado por Assaf Neto (2011, p. 315), quando afirma que “Os planos de previdência privada, em verdade, funcionam como um fundo de investimento comum, aplicando os recursos recebidos no mercado financeiro e creditando todos os rendimentos auferidos para os investidores”.

A Previdência Privada teve seu início no Brasil, a partir da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977 e, atualmente, é regulamentada pela Lei Complementar 109, de 29 maio de 2001, com caráter facultativo e baseado na constituição de reservas que garantam o benefício de uma renda futura. O Art. 3º, da referida Lei Complementar, determina que o Estado é responsável por formular a política de previdência complementar e proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

A Previdência Privada ou Complementar pode ser classificada de duas formas: aberta ou fechada. A primeira é constituída sob a forma de condomínio aberto e administrado por instituições financeiras, como assegura Fortuna (2015). Nas palavras de Assaf Neto (2011, p. 314), “A sociedade de previdência privada aberta é oferecida a todas as pessoas que desejarem aderir a seus planos de benefícios, apresentando mais um caráter individual”. Afirma o autor que estas sociedades podem ser organizadas com fins econômicos ou não. Já previdência fechada, se organiza sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos e, segundo o § 1º, do Art. 31, da Lei Complementar 109, é fiscalizada pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, entidade governamental autônoma constituída sob a forma de autarquia especial. Assaf Neto

(2011, p. 314) observa que

A sociedade de previdência privada fechada, mais conhecida como fundo de pensão, é formada geralmente dentro do ambiente das empresas e seus planos de benefícios são custeados pelo empregador e funcionário.

Atualmente, existem as seguintes modalidades de investimentos que derivam dessas estruturas da previdência privada: o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL), o Fundo de Aposentadoria Programada Individual (FAPI) e o Plano de Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL).

A principal característica do PGBL é o benefício fiscal, que permite deduzir até 12% das contribuições anuais na declaração do Imposto de Renda. Os benefícios financeiros serão tributados na fonte, no momento do resgate. Isso permite o rendimento em juros compostos sobre o benefício fiscal, durante o tempo de aplicação dos recursos depositados.

No FAPI, se observa a obrigatoriedade do resgate do patrimônio acumulado, não havendo o pagamento de benefícios mensais, como ocorre com o PGBL, como ressalta Assaf Neto (2011).

O VGBL se distingue do PGBL apenas pelo fato dos depósitos regulares não serem dedutíveis no Imposto de Renda. No VGBL, a incidência desse imposto ocorrerá apenas sobre os rendimentos acumulados. Enquanto que no PGBL, a incidência do imposto se dará sobre o valor total resgatado (valor investido e remuneração).

Uma característica comum entre as modalidades de previdência privada apresentadas corresponde à liberdade de escolher o perfil de investimento que melhor se adequa ao optante do plano: conservador,

moderado ou agressivo determinado pelo risco da carteira do fundo escolhido. Os investidores nesses planos podem escolher ainda: o valor e o tempo de contribuição, o benefício desejado e quem serão os beneficiários. Os benefícios, por sua vez, podem ser resumidos em renda vitalícia, que pode ou não ter prazo de reversão, renda temporária, a qual não possui prazo de reversão ou resgate de todo patrimônio acumulado.

A Tabela 1, a seguir, demonstra a realidade quantitativa das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EPC, no Brasil, conforme dados da PREVIC:

Tabela 1 - Entidades Fechadas de Previdência Privada no Brasil, nos anos de 2014 e 2015

| | 2014 | 2015 | Var% |
|------------------------------|-------------|-------------|-------------|
| EFPC em funcionamento | 317 | 307 | -3,2% |
| Planos de Benefícios | 1.101 | 1.104 | 0,3% |
| Intuídos | 62 | 63 | 1,6% |

Fonte²: Relatório de Atividades - PREVIC, 2015, p. 6.

A Previdência Privada ou Complementar tem atraído, cada vez, mais investidores no Brasil, fato que se verifica pelo aumento do patrimônio dos fundos de previdência privada no país. O comportamento desse fenômeno resta evidenciado no Gráfico 1, apresentado a seguir:

² Disponível em: <<http://www.PREVIC.gov.br/sobre/institucional/a-PREVIC>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

Gráfico 1: Evolução patrimonial por gestora em fundos de previdência - R\$ Milhões



Fonte³: Economática, nov. 2016.

Observa-se que, em outubro de 2016, O Banco do Brasil DTVM, conta com R\$ 177,7 bilhões de patrimônio. Já, em dezembro de 2009, o patrimônio da gestora, nesse perfil de fundos, era de apenas R\$ 20,15 bilhões (Economática, 2016). Percebe-se um crescimento de 781,8%, em 7 anos, o que demonstra que a opção por essa forma de investimento tem sido crescente no Brasil, como demonstra o gráfico, no período de dezembro de 2009 a outubro de 2016, para uma das cinco maiores instituições financeiras do país.

Apesar de Fortuna (2015, p. 320) considerar a Previdência Privada, como “fundos de Investimentos orientados a aposentadoria ou aplicações cujas características de longo prazo orientam-no com o objetivo de complementação da aposentadoria do seu investidor”, com a Previdência Social ela não se confunde.

³ Disponível em: <<http://economatica.com/estudos.html>>. Acesso em: 14 abr. 2017; publicado em 12 dez. 2016.

Diferente da Previdência Social, os benefícios e as condições contratuais, conhecidos de antemão, nos estatutos das entidades de previdência privada ou complementar, preveem condições de investimentos e resgates facultados ao investidor. Enquanto a Previdência Social, tem, por fim exclusivo, assegurar aos seus beneficiários meios de manutenção do contribuinte ou daqueles que dependiam economicamente deles, nas hipóteses previstas na lei que a regulamenta. A Previdência Privada possui caráter de investimento no mercado financeiro, e o beneficiário pode optar por receber os valores acumulados na sua integralidade ou em parcelas, após atingido o período contratado, ou ainda, poderá optar por receber os benefícios antes mesmo do termo ajustado.

Além de não integrar o contrato de trabalho dos participantes, conforme resta evidenciado na Lei Complementar 109, de 2001, a Previdência Privada é uma faculdade, enquanto a Previdência Social é obrigatória para os seus contribuintes, em função da atividade desenvolvida, conforme esclarece o art. 11 da Lei 8.2013, de 24 de julho de 1991. E garante ao segurado, tão logo complete a idade, receber os valores decorrentes de sua aposentadoria, em parcelas regulares e mensais, não lhe sendo facultada qualquer outra forma de gozo do benefício.

Por essas características, a mais renomada doutrina civilista pátria, na qual se inclui José Fernando Simão⁴, está inclinada a entender a Previdência Privada ou Complementar como uma aplicação financeira de regras especiais. Defende o autor que, enquanto não se atinge a idade fixada no plano, a Previdência Privada ou Complementar é, efetivamente, uma aplicação financeira como outra qualquer. Justifica no fato de que não há como certificar que os valores aplicados serão

⁴ Disponível em: <http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0409.html>. Acesso em: 21 abr. 2017

convertidos em renda futura ou sacados em sua integralidade ao final ou de forma proporcional, antecipadamente.

Resta evidenciado, dessa forma, que a previdência privada tem natureza jurídica de investimento financeiro, já que é aplicação de recursos para a obtenção de rendimentos futuros, considerada, portanto, como ativo, integrante da massa patrimonial do investidor.

A comunicabilidade dos planos de Previdência Privada nos regimes matrimoniais

Nos vários regimes matrimoniais se terá uma consideração específica acerca da comunicabilidade ou não do patrimônio dos nubentes. Nos regimes da separação de bens, a comunicação das massas patrimoniais se apresenta como exceção ao que se estabelece como regra da incomunicabilidade. A possibilidade da comunicação dos bens, nos dois regimes, nessa modalidade (convencional ou obrigatório), resultará, ou da vontade, ou da conjugação de esforços dos cônjuges. Dessa forma, o investimento em planos de previdência privada, como regra, decorrerá da contribuição de um deles, não beneficiará o outro.

No regime da comunhão universal de bens, se estabelece, conforme considera Dias (2008), uma mancomunhão, uma propriedade comum aos cônjuges, pois cada um dos consortes se torna dono de parte ideal de todo patrimônio. Nesse sentido, nessa mancomunhão estariam inseridos todos os bens e direitos dos cônjuges, inclusive os relativos a todos os investimentos no mercado financeiro, nos quais se inserem os efetivados em Previdência Privada ou Complementar, nas suas diversas modalidades, pois não estão excepcionados no Art. 1668 do CCB/02. A mesma regra se aplica ao regime da comunhão parcial, para os investimentos efetivados na constância do casamento.

Na constituição desses fundos de investimentos são utilizados recursos

que são comuns aos cônjuges, tanto no regime da comunhão universal quanto no regime da comunhão parcial, quando constituídos na constância do casamento. Inconteste, portanto, o esforço comum na configuração dos valores efetivamente investidos nos planos de previdência privada, ainda que em nome de apenas um dos cônjuges.

As mesmas razões têm sido consideradas quanto a partilha dos valores consignados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Lobo (2017) destaca que restou firmado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, o entendimento de que os proventos do trabalho percebidos pelos cônjuges, na constância do matrimônio, integra a massa patrimonial comum, nos dois regimes, nos quais se enquadram os valores decorrentes do FGTS.

Em decisão recente, o STJ reconheceu como patrimônio comum e, portanto, passíveis de partilha, os recursos provenientes do FGTS. Em rechaço a alegação de que os recursos do FGTS são incomunicáveis, por se tratar de proventos do trabalho pessoal do cônjuge, destacados no art. 1659, inciso VI, do CCB/02, o Ministro Luís Felipe Salomão⁵ destacou:

Penso que o dispositivo legal que prevê a incomunicabilidade dos proventos aceita apenas uma interpretação, qual seja, o reconhecimento da incomunicabilidade apenas quando percebidos os valores em momento anterior ou posterior ao casamento. Na constância da sociedade, os proventos reforçam o patrimônio comum, e deve ser dividido em eventual partilha de bens.

⁵ Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5932/+FGTS+pode+ser+partilhado+ap%C3%B3s+o+casamento+e+o+relacionamento+com+o+STJ>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

Com esse entendimento firmado no STJ, resta reforçado o argumento de que os fundos decorrentes dos investimentos em previdência privada ou complementar são patrimônio comum nos regimes da comunhão parcial ou universal de bens, ainda que integrante dos fundos de pensão, nos quais há a participação dos empregadores na constituição dos valores investidos, visto que os recursos provenientes do FGTS são decorrentes do contrato de trabalho, cuja constituição da renda é de exclusiva responsabilidade do empregador, sem qualquer participação do empregado e, ainda assim, foi considerado como bem comum.

Assim, considerar que os valores investidos na Previdência Privada, na constância do matrimônio (na comunhão universal ou parcial), ou mesmo antes dele, no regime da comunhão universal, são incomunicáveis, seria a própria legitimação de uma fraude contra o outro cônjuge ou ao próprio regime de bens por ele escolhido.

Segundo apregoa José Simão⁶, se fosse firmado o entendimento de que os valores investidos na Previdência Privada não compõem patrimônio comum, todos deixariam de investir em imóveis, em fundos ou ações, que são expressamente considerados como bens passíveis de partilha, para concentrar todos os investimentos em planos de previdência privada, evitando-se, dessa forma, a partilha dos valores lá aplicados.

Ademais, os planos de Previdência Privada ou Complementar, no Brasil, têm sido considerados, tanto pelos juristas quanto pelos estudiosos do mercado financeiro, como mais uma modalidade de investimento financeiro, e portanto, quando constituído na constância do matrimônio, cujos regimes permitem a configuração de massa

⁶ Disponível em: <http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0409.html>. Acesso em: 21 abr. 2017.

patrimonial comum, como acontece nos regimes da comunhão universal ou parcial de bens, são plenamente partilháveis, observando a peculiaridade do regime escolhido. Nesse sentido, defensável também é a possibilidade de partilha dos valores investidos em previdência privada, no regime da participação final nos aquestos, visto que, nesse regime, no momento da dissolução do matrimônio, as regras aplicáveis são as do regime da comunhão parcial de bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, restou evidenciada a possibilidade de partilha dos valores investidos em previdência privada, nos regimes da comunhão universal, parcial e, ainda, a possibilidade da incidência de partilha no regime da participação final nos aquestos, visto que, são direitos constituídos, onerosamente, na constância do matrimônio.

Negar a partilha dos valores decorrentes do plano de previdência privada é inviabilizar os efeitos dos regimes, acima destacados, ao longo do matrimônio. Se não for a comunhão plena ou parcial de bens entre os cônjuges, a intenção de ambos, quando da celebração do matrimônio, poderiam optar, livremente, por outros regimes que não produzissem a constituição de massa patrimonial comum, como acontece no regime da separação de bens, ou mesmo, excepcionar a comunicabilidade no pacto antenupcial nos demais regimes.

Além disso, a partir de 2002, quando da vigência do Código Civil Brasileiro, abriu-se, para os cônjuges, a possibilidade de alteração do regime de bens escolhido no matrimônio. Assim, se optarem por resguardar a partilha de algum bem ou valor, podem os cônjuges efetivar a mudança, optando por um regime que não enseje na composição de massa patrimonial comum.

REFERÊNCIAS

- ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. *Vademecum*. São Paulo: Saraiva, 2017
- BRASIL, Lei 8.203 de 24 de Julho de 1991. *Vademecum*. São Paulo: Saraiva, 2017
- BRASIL, Lei Complementar 109 de 21 maio de 2001. *Vademecum*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 6. 6. ed. Bahia: JusPodivm, 2014.
- FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: produtos e serviços**. 20. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Silvério da; VICECONTI, Paulo Eduardo. **Contabilidade Básica**. 14. ed. São Paulo: Frase Editora, 2009.

Sítios consultados:

<<https://dicionariodoaurelio.com/investir>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

<<http://economica.com/estudos.html>>. Acesso em: 14 abr. 2017, publicado em: 12 dez. 2016.

<http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0409.html>. Acesso em: 21 abr. 2017.

<<http://www.PREVIC.gov.br/sobre/institucional/a-PREVIC>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

<<http://ibdfam.org.br/noticias/5932/+FGTS+pode+ser+partilhado+ap%C3%B3s+t%C3%A9rmino+do+relacionamento%2C+decide+STJ>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO FEMINICÍDIO

*Anne Francis Aguiar Soares**

*Laura Mendes Matos***

Resumo: Com este trabalho, pretende-se formular um olhar sobre o fenômeno do feminicídio, a partir das análises dos tipos de violência sofrida por mulheres, entendendo o patriarcado social que perfaça a história, fazendo também um comparativo com a Lei Maria da Penha, tendo, como motivação inicial, o debate jurídico sobre a legislação específica do feminicídio e sua efetividade na reversão de seus casos alarmantes.

Palavras-chave: Feminicídio. Violência de gênero. Mulher. Tipificação.

Abstract: With this work, we intend to formulate a look at the phenomenon of femicide based on the analyzes of the types of violence suffered by women, understanding the social patriarchy that makes history, also comparing with Maria da Penha Law, having as initial motivation The legal debate on specific femicide legislation and its effectiveness in reversing their alarming cases.

Keywords: femicide, gender violence, woman, typification.
ninhaf@yah.

* Aluna do 9º período matutino do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho.
E-mail: ninhaf@yahoo.com.br

** Aluna do 9º período matutino do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho.
E-mail: lauramendesmatos@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é fenômeno universal que atinge, indistintamente, todas as classes sociais, etnias, religiões e culturas. Assim, tem seu cunho centrado na problemática social da história da civilização, onde importantes fatores se correlacionam, vinculando sua origem ao sistema familiar patriarcal, recreado pelas diferenças de gênero, educação, cultura e afins.

O machismo mascarado da sociedade brasileira revela-se diante do índice altíssimo de todas as formas de violências. Há pluralidade, visto que, não apenas agressão física, é considerado violência contra mulher.

Dessa forma, o Brasil, ao promulgar a Lei nº 13.104/2015, passou a integrar o rol de países da América Latina que tipificaram o crime de Femicídio, punindo, assim, de forma mais severa, aqueles que cometerem homicídio, em razão da condição de ser contra a mulher.

Assim, é onde se pauta a análise deste estudo, entendendo as mudanças advindas desta lei, não apenas no âmbito jurídico, mas na sociedade, como um todo. O objetivo aqui, não foi exaurir todas as variantes do tipo penal e, tampouco, fadigar todos os assuntos sobre o Femicídio no país, mas buscar propagar a discussão sobre o tema.

2 MULHER E VIOLÊNCIA

A violência contra a mulher possui números alarmantes no Brasil. Conforme demonstrado por Júlio Jacobo Waiselfisz (2015), no estudo chamado “Mapa da Violência”, com o objetivo de analisar a situação e evolução dos assassinatos femininos, diante da recente aprovação da Lei do Femicídio, constatou-se, assim, que o Brasil ocupa o 5º lugar, em um ranking de 84 países, que ocupam os maiores índices de homicídios femininos.

A cultura milenar da supremacia masculina sempre trouxe condições de poder e comando sobre a mulher. Em uma análise histórica, é perceptível essa constatação. Como exemplo, citamos a Grécia antiga, onde a figura da mulher equivaleria a de um escravo, bem como na Roma antiga, onde o homem exercia o pleno poder, não somente sobre a mulher, mas, também, sobre os filhos, servos e escravos, sendo uma sociedade formada no patriarcado.

Ana Alice Costa, (2008 p. 2) explica o patriarcado como:

Uma organização sexual hierárquica da sociedade tão necessária ao domínio político. Alimenta-se do domínio masculino na estrutura familiar e na lógica organizacional das instituições políticas, construídas a partir de um modelo masculino de dominação.

O homem tinha o dever de conduzir a vida e o comportamento da mulher, que devia aceitar as diretrizes impostas por aquele. O próprio ordenamento jurídico, a pouco tempo, consagrava o poder patriarcal.

Por exemplo, dispunha o Código Civil de 1916 sobre a incapacidade de mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal, para certos atos da vida civil, seu domicílio também era subordinado ao de seu companheiro. E, por fim, elencava que o homem era o chefe da sociedade conjugal.

Com isso, ao longo dos tempos, foi propagando-se a desigualdade entre mulheres e homens, e a violência sobre essa acontecia recorrentemente, em escaladas alarmantes, exatamente pela forma como a sociedade se forjou.

É preciso entender que existem diversos tipos de violência contra mulher, são elas: física, sexual, psicológica, intrafamiliar, doméstica,

econômica, institucional, de gênero e moral.

Conforme dito por Costa Pereira (2011, p. 23):

A violência contra a mulher pode ser definida como qualquer conduta - ação ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause danos, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como domésticos.

Essas formas de violência não se produzem isoladamente, mas fazem parte de uma sequência crescente de episódios, normalmente num compasso com a dependência econômica da vítima, em relação ao agressor, ou por medo de represálias. E nessas idas e vindas, em alguns casos, as violências são agravadas, até chegarem ao ápice dessas, ou seja, a morte.

Waiselfisz (2015) explica as formas de violência exercidas contra a mulher, na qual define violência de gênero, como qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público quanto no privado. Enquanto a intrafamiliar seria toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de outro membro da família. Já a doméstica distingue-se da violência intrafamiliar, por incluir outros membros do grupo sem função parental, que convivam no espaço doméstico.

Para Augusto Ximenes(2015), a violência física, ocorre quando uma pessoa, que está em relação de poder em relação a outra, causa ou tenta causar dano não acidental, por meio do uso de força física ou de algum tipo de arma. Enquanto a violência sexual trataria de uma

variedade de atos ou tentativas de relação sexual, sob coação ou fisicamente forçada, no casamento ou em outros relacionamentos.

Por conseguinte, a violência psicológica, segundo Ximenes (2015), pauta-se na ação ou omissão que causa ou visa causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. A econômica estaria em atos destrutivos ou omissões do agressor que afetam a saúde emocional e a sobrevivência dos membros da família. A violência moral, ele define como a ação destinada a caluniar, difamar ou injuriar a honra ou a reputação. Por fim, a violência institucional abrange abusos cometidos em virtude das relações de poder desiguais entre usuários e profissionais, dentro das instituições.

Cavalcanti (2006) ressalta que a violência de gênero é a mais perversa manifestação das relações de poder e de desigualdade entre os sexos. As diversas formas de agressão existentes também têm sua gênese no cenário cultural histórico de discriminação e subordinação das mulheres.

Monteiro e Souza (2007, p. 16) concluem que:

A compreensão vaga e mediana revela um aprisionamento e um encobrimento em si mesmo. São mulheres que, de certa forma, deixam-se aprisionar. Este aprisionamento se faz no espaço do convívio social e são relatados através de situações onde passam a não ter relações de contato, seja com familiares ou amigos, isolando-se de tudo e todos, referindo perda do interesse social e da convivência com os outros. O espaço, além delas mesmas, reside no espaço do lar, da casa, dos filhos, do marido, da violência. A indiferença com que essas mulheres são tratadas em casa contribui para que elas permaneçam na obscuridade. Além disso, existe outra forma de aprisionamento, que é aquele manifestado pela humilhação e vergonha que as mulheres sentem delas próprias por estarem se entregando à vivência de violência. O aprisionamento, tão profundamente

arraigado, encobre em si mesmo sentimento de negação, de submissão, de causa e de ocultamento, que reflete em uma autoestima fragilizada.

Mesmo com a luta feminina, na tentativa de combater todas as formas de preconceitos de gêneros, e pela busca de refazer seu estabelecimento social, cultural e econômico, fica claro que ainda não foram suficientes para reduzir os números catastróficos de feminicídios no país.

3 FEMINICÍDIO E A SOCIEDADE BRASILEIRA

Culturalmente, o Brasil é um país machista, o que justifica o fato de a mulher ter uma participação, ainda recente, na vida pública. Os direitos das mulheres ainda são camuflados, justamente por estar o judiciário brasileiro ainda imbuído do pensamento machista e conservador, que avança a passos lentos, diante de tantas manifestações realizadas pelos movimentos feministas, que buscam a emancipação definitiva da mulher nas diversas esferas de poder.

Essa violência doméstica, vivenciada por inúmeras mulheres em todo o mundo, também denominada de violência de gênero, ganhou uma dimensão jamais imaginada, haja vista que os espaços sociais e culturais foram tomados por manifestações em busca de proporcionar mais esclarecimentos para essas vítimas, e para prevenir aquelas que não sofrem este tipo de represaria.

De acordo com Tavares, Sandenberg e Gomes (2002), a violência doméstica tornou-se um problema de ordem pública, já que a visibilidade que as manifestações acerca da violência tomaram, fez com que eclodissem vários movimentos feministas e de mulheres em busca de uma solução e de punição para o agressor. Dessa forma, surgiu também a necessidade de implantação de políticas públicas,

voltadas para a proteção das mulheres vítimas da violência doméstica assim como para a punição do agressor. O Estado elaborou projetos e instituiu secretarias específicas para o atendimento à essas mulheres, bem como implantou juizados especiais criminais regionais e as delegacias da mulher.

A violência de gênero é externalizada por meio da agressão física, é uma violência que, em inúmeras situações, começa no âmbito psicológico e avança com o decorrer do tempo. Dessa forma, a mulher já havia passado por várias formas de agressões, sendo elas: morais, mentais, físicas - propriamente ditas, evoluindo, de tal modo, que atinge as tentativas do crime de feminicídio e, infelizmente, até sua consumação.

Bourdieu (2010, 7-8), assim elucida:

Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento.

Dessa forma, deixando evidente que a violência sofrida pela mulher estava embriagada por uma sociedade machista, em que ela era sinônimo de submissão e que, desde a antiguidade, sofria abusos velados. Em muitas situações, a própria mulher não se assumia como vítima, aceitando sua realidade. A consumação da violência física, a evolução para um crime qualificado, despertou na mulher o sentimento de querer ser valorizada e ser respeitada, fazendo que, com o passar do tempo, grandes movimentos eclodissem e grandes vitórias fossem alcançadas, como é o caso da Lei Maria da Pena.

4 FEMINICÍDIO À LUZ DA LEI MARIA DA PENHA

A violência contra a mulher é uma realidade que atinge crianças, adolescentes ou idosas, em todo o mundo. Ainda que os direitos fundamentais previstos pela Constituição abarquem homens e mulheres, ou seja, de forma universal, e ainda que a mulher tenha conquistado e venha conquistando um espaço de visibilidade na sociedade, as mesmas ainda pertencem a um grupo vulnerável na sociedade brasileira.

No âmbito jurídico, a Lei Maria da Penha (11.340/2006) significou um avanço no trato em relação à violência doméstica contra a mulher e, atualmente, a Lei 13.104/2015, de Feminicídio, tratou de penalizar o crime, seja a violência de cunho moral, social ou física.

A Lei 11.340/2006, no artigo 11, aborda as medidas cautelares que devem ser asseguradas à mulher vítima de violência doméstica, assim:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

A proteção à mulher vítima de violência vem expressa neste artigo, de modo que o mesmo disciplina como deve ser o trato para com a

mulher vítima de violência doméstica. Vale ressaltar que a Lei Maria da Penha teve sua origem por ter uma mulher de nome Maria da Penha como vítima de duas tentativas de homicídios, no ano de 1983, tendo como autor o seu marido. A história de Maria da Penha serviu e serve de motivação para que as mulheres sintam-se encorajadas a prestar queixa na delegacia de mulheres, e foi em homenagem a ela que a lei foi instituída.

A Lei Maria da Penha foi sancionada e entrou em vigor em 22 de setembro de 2002, a mesma traz em seu texto 46 artigos que disciplinam acerca do que é a violência doméstica, além de apresentar mecanismos que coíbem e previnem a ocorrência da violência doméstica e familiar.

O artigo 2º da Lei 11.340/06 elenca que são assegurados à mulher todos os direitos garantidos à pessoa humana, mantendo a preservação de sua saúde física, moral e mental, afim de que se evite e previna qualquer tipo de violência. Desse modo, a lei veio para conservar o adequado convívio da mulher no âmbito de seu lar, seja com seu marido, pais ou irmãos, o que conta de forma positiva para que o crime de Femicídio seja evitado, haja vista que este crime, em sua maioria, é praticado pelo seu parceiro íntimo.

5 FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A priori, é imprescindível que se tenha a noção da diferença entre Femicídio e Feminicídio, que são comumente usados como sinônimos para homicídios de mulheres, ocasionados em razão do seu gênero.

Usualmente, o termo Femicídio é utilizado de maneira genérica para atribuir a tipologia penal dos crimes contra a vida, abrangendo vítimas do sexo feminino, independentemente de quaisquer motivações pela questão de gênero.

À medida que Femicídio conduz um nexos entre a morte consumada e a condição de gênero. Sendo assim, morre-se por ser mulher. Contudo, para algumas doutrinas existe uma confusão terminológica entre tais expressões, haja vista que ambas definiriam o mesmo significado e sua distinção seria estritamente política.

Como já dito, os números de homicídios contra mulheres no Brasil são alarmantes. Na tentativa de contornar essa situação, no ano de 2015, foi sancionada a Lei nº13.104/15, pretendendo proporcionar às mulheres mais representatividade, igualdade, visibilidade e segurança. A grande responsável por esse avanço foi a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Violência a Mulher, que investigou a violência contra as mulheres nos Estados brasileiros, havendo, assim, a recomendação para criação desta lei.

A respeito disso definiu essa comissão:

O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante. (BRASIL, 2013, p. 1003).

No dizer de Capez (2012), homicídio qualificado trata-se de causa especial de majoração da pena. Sucedeu-se, então, a alteração do artigo 121 do Código Penal, a partir da promulgação da lei que prevê o Femicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Aqui não se refere a uma questão de sexo (categoria que pertence à biologia), mas a uma questão de gênero (atinentes à sociologia, padrões

sociais do papel que cada sexo desempenha).

Elenca o artigo 121, §2-A do Código Penal Brasileiro: “Considera-se razões de condição do gênero feminino, quando nos caso de violência doméstica e familiar e por menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”.

O crime de homicídio prevê pena de seis a vinte anos de reclusão. No entanto, quando for caracterizado Femicídio, a punição parte de doze anos de reclusão. A pena deve ser aumentada de um terço até a metade, se o crime for praticado, durante a gestação da vítima ou nos três meses posteriores ao seu parto.

O crime de Femicídio foi incluído no rol dos hediondos. Sendo assim, o regime inicial de cumprimento da pena é o fechado e somente pode haver progressão para um regime menos rigoroso quando for cumprido no mínimo 2/5 da pena, se o criminoso for primário, e de 3/5, se for reincidente.

Maria Lúcia Karam (apud YAROCHEWSKY, 2014) critica que a criação dessa lei, argumentando que novos tipos penais ou maior penalidade em relação a violências praticadas contra a mulher, em nada podem contribuir para o reconhecimento e garantia de seus direitos, tampouco, trazendo qualquer contribuição para que se avance na concretização da igualdade entre elas e o homens.

Ao passo que Lourdes Bandeira (2013) entende que a tipificação penal do Femicídio deverá contribuir também para uma mudança nas dimensões simbólica e cultural, na medida em que confronta o Direito Penal androcêntrico, tributário da dominação masculina, com a garantia dos direitos humanos das mulheres.

Certo é que ainda há muito trabalho a ser realizado para mudança de

paradigmas em relação ao crime de Femicídio e ao combate à violência institucional. Precisam-se de políticas sociais que melhorem as condições de vida das mulheres, conjugado com a alteração dos valores culturais e sociais, que de uma forma ou de outra “justificam” a violência contra as mulheres.

6 CONCLUSÃO

A violência contra a mulher é um problema decorrente principalmente da cultura na qual o Brasil se amoldou, e, atualmente, com todo o avanço social e com todas e variadas formas de manifestações, essa violência deixou de ser um problema familiar e passou a ter uma proteção maior do Estado e da sociedade.

O crime de Femicídio significa um avanço das formas de violência e um retrocesso na forma social de viver. Contudo, o ordenamento jurídico vigente no Brasil vem buscando tutelar os direitos inerentes à mulher, de modo a coibir, cada dia mais, essa manifestação de crueldade. O Femicídio é um crime tipificado em lei que deve ter a penalidade máxima como meta para punição dos homens que venham a tentar ou consumir o crime.

Dessa forma, é possível concluir que apesar de todo o avanço social que a mulher vivenciou, ainda há muito que evoluir, para que esse tipo de prática se extirpe por completo da sociedade brasileira e do mundo.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lourdes. **Femicídio**: a última etapa do ciclo da violência contra a mulher. 2013. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/femicidio-a-ultima-etapa-do-ciclo-da-violencia-contra-a-mulher-por-lourdes-bandeira/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL, **Lei nº 13.104/2015**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASIL, **Lei 8.072/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL, Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**. Relatório Final. Brasília, julho de 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contras-as-mulheres>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal: Legislação Penal especial**, 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **A violência doméstica como violação dos direitos humanos essenciais**. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

COSTA, Ana Alice. **Gênero, Poder e Empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2015/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2017.

IPEA. **Violência contra a mulher. Feminicídios no Brasil**. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

MONTEIRO, Claudete Ferreira de Souza; SOUZA, Ivis Emília de

Oliveira. **Vivência da violência conjugal: fatos do cotidiano.** 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072007000100003>. Acesso em: 18 abr. 2017.

PEREIRA, Malila Natascha da Costa. **A violência doméstica contra a mulher.** 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/rec/article/viewFile/10540/5827>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

SIMIONATO, Girlene Nascimento. **Feminicídio: uma realidade brasileira.** 2015. Disponível em: <<ftp://revista.ciesa.br/R2/dir02.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SOUSA, Tania Teixeira Laky de. **Feminicídio: uma leitura a partir da perspectiva feminista.** 2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602016000200003>. Acesso em : 19 abr. 2017.

TAVARES, Márcia Santana; SARDENBERG, Cecília M. B.; GOMES, Márcia Queiroz de C. **Feminismo, estado e políticas de enfrentamento à violência contra mulheres: monitorando a lei Maria da Penha.** janeiro/ junho 2012. Disponível em: <<http://www.tanianavarrosvain.com.br>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil.** Disponível em: <www.mapadaviolencia.org.br> Acesso em: 18 mar. 2017.

XIMENES, Marcos Augusto. **Feminismo: uma nova tipificação penal no ordenamento brasileiro.** 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40249/feminicidio-uma-nova-tipificacao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Feminicídio é retrocesso na busca pela igualdade e no combate a discriminação**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-26/leonardo-yarochewsky-feminicidio-retrocesso-busca-igualdade>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

**DIREITO À SAÚDE E PRINCÍPIO DA RESERVA DO
POSSÍVEL: UM LIMITE FINANCEIRO PARA
PRESERVAÇÃO DA VIDA?**

Daniele Francisca Conceição Costa

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo discutir a respeito do princípio da reserva do possível e sua aplicabilidade, quando posto em confronto direto com o direito à saúde. Busca demonstrar como a proteção e garantia à saúde está, proporcionalmente, relacionada ao respeito à dignidade da pessoa humana, observando também a posição do Estado diante da necessidade de tal prestação.

Palavras-chave: Direito a saúde. Dignidade da pessoa humana. Reserva do possível. Mínimo existencial.

**HEALTH RIGHT AND POSSIBLE RESERVE
PRINCIPLE: A FINANCIAL LIMIT FOR PRESERVING
LIFE?**

Summary: The present work aims to discuss about the principle of reserving the possible and its applicability when put in direct confrontation with the right to health. It seeks to demonstrate how the protection and guarantee to health, is proportionally related to the respect to the dignity of the human person, also observing the position of the State in the face of the necessity of such provision.

Keywords: Right to health. Dignity of the human person. Reserve of the possible. Existential minimum.

1 INTRODUÇÃO

Ao falar-se em dignidade da pessoa humana, diversos fatores contribuem para a construção de um pensamento a respeito de tal princípio, em qual seria seu real papel e sua influência em uma sociedade onde se tem buscado, insistentemente, o reconhecimento da pessoa, não apenas como parte de um coletivo, mas também em sua individualidade.

Muito se tem dito e noticiado sobre o assunto, essencialmente, em razão da arrastada crise econômica, política e social que se tem vivido e assistido, cotidianamente. Países em conflitos armados e um ambiente político altamente instável corroboram para a sociedade, um retrocesso social, onde seres humanos são postos em condições sub-humanas e degradantes, diante dos olhos de todos.

O completo desrespeito para com a dignidade da pessoa e, principalmente, uma tendência obtusa de inferiorizar o indivíduo diante do ego de alguns, e de bens, meramente, materiais, tem feito que, incessantemente, se cobre a aplicabilidade de leis embasadas, principalmente, no respeito e valorização aos direitos do cidadão.

A presente obra volta seus olhos a pontos de extrema relevância, quando se pretende discorrer a respeito da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e as condições para o efetivo cumprimento da ideia que foi, outrora, idealizada pela Constituição Federal de 1988, no que concerne a tais assuntos.

Já é de conhecimento de todos a calamitosa situação da saúde pública no Brasil, que, em todos os níveis hierárquicos de complexidade, se encontra em péssimas condições e não apresenta sinais de progresso.

Com esse cenário deprimente, surgem questionamentos a respeito da responsabilidade do Estado diante de tamanha precariedade.

Diante disso, o presente trabalho denota a respeito do dever de prestação estatal, nos casos em que o indivíduo, por si, não é capaz de arcar com seu tratamento e tem o seu direito à saúde comprometido.

Busca-se debater a aplicação do princípio da reserva do possível, e sobre a responsabilidade do Estado em suportar as necessidades infinitas de todos os que dele dependem direta e indiretamente, diante de seus recursos finitos.

2 Da dignidade da pessoa humana, conceito e considerações

Elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana tem sido, incansavelmente, discutida por grandes doutrinadores e estudiosos do Direito.

A dignidade é, essencialmente, um atributo da pessoa humana, a sua simples existência a torna, automaticamente, merecedora de respeito e proteção, independente de sua origem, sexo, raça, idade, estado civil, orientação sexual ou condição socioeconômica. Portanto, a dignidade nasce com a pessoa, sendo inerente à sua existência.

Esse é um valor que orienta os demais princípios, tornando-se, assim, base de todos os atos, direitos e deveres de um indivíduo. Não há como se falar em direito, sem colocar em pauta a dignidade da pessoa humana e até onde ela está atrelada à noção de preservação de um direito individual ou coletivo.

No tocante, versa Rizzatto Nunes (2002, p. 48):

[...] se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético- jurídico fruto da

reação à história de atrocidades que, infelizmente, manca a experiência humana.

O que Nunes pontua é a necessidade se recordar em qual berço foi educada a sociedade brasileira contemporânea. O precedente que se tem é de um corpo social construído sobre uma história de escravidão, racismo, discriminação em várias esferas, desigualdade social, machismo, dentre outras enfermidades sociais.

Observa-se que, quando algum indivíduo deseja sobrepor-se a outro, com a intenção de escravizá-lo ou até exterminá-lo impiedosamente, sem que haja peso na consciência, esse processo se dá pela extração daquilo que qualifica esse indivíduo como pessoa, causando a sua despersonalização.

Em um pensamento raso, poderíamos dizer que, se retirássemos de alguém sua condição de ser humano, detentor de pensamento, inteligência, com possibilidade de exercer seus direitos e sua liberdade, não restaria nada a que se devesse respeitar, assim, tornar-se-ia mais amena a tarefa de escravização ou até a destruição de determinado indivíduo ou raça.

É possível perceber, com isso, a importância de tal princípio, não se tratando de um valor abstrato de difícil captação, tão pouco intangível e, assim, real e de extremo valor social.

Desse modo, a constituição brasileira de 1988 traz, em seu art. 1º, que trata dos princípios fundamentais, o seguinte texto:

Art. 1º, CRFB/1988. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel do Estado e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I-A soberania;

- II-A cidadania;
- III-A dignidade da pessoa humana.

Tratando-se, portanto, de um princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana engloba diversos aspectos que são, incansavelmente, discutidos por todo o mundo.

Todavia, para que iniciemos os nossos questionamentos a respeito da dignidade no que tange o direito a saúde, é necessário que primeiramente conceituemos dignidade.

Inicialmente, faremos uma breve definição do que seria a dignidade, separando-a em duas ideias, a de dignidade da espécie humana e a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da espécie humana seria o reconhecimento da supremacia do homem diante dos demais animais. Já a ideia de dignidade da pessoa humana, na concepção de que toda pessoa, pela sua simples existência, tem dignidade, veio se moldando com o passar dos anos, para chegar ao seu conceito atual.

A ideia de dignidade da pessoa humana nasce com o Iluminismo, que foi um movimento filosófico, político, social e cultural, que defendia o uso da razão como o melhor caminho para se alcançar a liberdade e a autonomia, esse movimento nascia como reação ao absolutismo e suas estruturas feudais.

O importante pensador do Iluminismo, Jean-Jacques Rousseau, traz o que seria uma ideia de dignidade, no sentido de igualdade entre as pessoas, não apenas no sentido de superioridade sobre os demais animais, mas como um humano que nasce livre, sendo possuidor de direitos e deveres. É possível enxergar tal posição em trechos de seu livro intitulado “*Do Contrato Social*” (2005, p. 22):

Mesmo que cada qual pudesse alienar-se a si mesmo, não poderiam alienar seus filhos, eles nascem homens e livres; sua liberdade lhes pertence, ninguém tem o direito de dispor dela, a não ser eles. [...]. Renunciar à sua liberdade é o mesmo que renunciar à sua qualidade de homem, aos direitos da humanidade, até mesmo aos seus deveres.

Um dos mais importantes filósofos, que contribuiu de maneira muito significativa para o desenvolvimento da formulação de dignidade foi o filósofo alemão Immanuel Kant, que formulou a conhecida teoria Kantiana, que traz o homem como um fim em si mesmo.

A filosofia Kantiana valorizava, não a pessoa como indivíduo, mas apenas sua capacidade para o uso da razão, sendo esse um fundamento impessoal. Com o passar do tempo, o conceito de dignidade acabou por se tornar cada vez mais amplo e abrangente, e tem ganhado novas vertentes, tanto, a ponto de dificultar uma conceituação do que viria a ser dignidade da pessoa humana.

Como dito anteriormente, é extremamente difícil a conceituação de dignidade da pessoa humana, devido sua ampla abrangência e, também, pelo peso de ser esse um princípio basilar para os demais direitos. Todavia, o jurista Ingo Wolfgang Sarlet, apesar de reconhecer essa dificuldade, traz para nós um conceito de dignidade da pessoa humana.

Entende-se por dignidade da pessoa humana, segundo Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas

para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET apud FERNANDES, 2007, p. 137).

Para Sarlet, cada ser humano é, em si, merecedor de respeito e consideração, o que lhe assegura o direito de não sofrer atos degradantes e desumanos, garantindo-lhe, também, condições mínimas de existência.

Em um conceito mais contemporâneo, podemos perceber que não obstante ao ideal Kantiano de dignidade despersonalizada, extrínseco à pessoa, o atual conceito de dignidade, colocada por Sarlet, é mais abrangente, enxergando o humano como um todo, o ser em si.

3 CONCEITO DE SAÚDE

O conceito de saúde passou por uma notável evolução. Entendia-se por saúde, apenas a ausência de enfermidades que acometesse o corpo, ou seja, saúde era apenas a inexistência de uma doença. Para obter saúde bastava apenas que o indivíduo não se encontrasse acometido por nenhuma enfermidade.

Todavia, a OMS (Organização Mundial da Saúde), no preâmbulo de sua Constituição, de 1946, deu à saúde um novo conceito, mais abrangente, sendo esse, Constituição da Organização Mundial de Saúde, 1946, “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”

Essa nova conceituação foi de extrema importância para que fossem formuladas políticas de serviços assistenciais. A saúde é entendida como um completo bem-estar, não bastaria, portanto, que se tratassem apenas as enfermidades do corpo, mas, seria necessário, também,

que cuidassem da mente e, em consequência, alterassem o meio em que se encontrava esse indivíduo em tratamento. Sobre o assunto, versa Bolzan de Moraes (1996, p. 188):

Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição coletiva na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como alarga-se seu conteúdo.

A ideia de saúde deixou de ser obsoleta, meramente curativa (cura de doenças), para evoluir a um modelo de bem-estar social, onde o foco seria a própria saúde, a sua promoção, proteção e recuperação, com a finalidade de prevenção da doença.

Tornou-se importante observar questões como: alimentação, saneamento básico, moradia, meio ambiente, trabalho, renda, educação, lazer, entre outros fatores que tem como finalidade a manutenção da saúde física, mental e social.

4 DIGNIDADE E SAÚDE

O direito à saúde encontra-se disposto em diversos artigos da Constituição, um dos mais importantes consta no art. 196, que traz o seguinte texto:

Art. 196, CRFB/1988. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante política sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

O artigo coloca o Estado como responsável pela garantia da efetividade da prestação à saúde, garantindo um acesso universal, ou seja, deve

atender indistintamente a toda a população, e deve ser igualitário, tratando a todos com equidade à medida de suas desigualdades.

Também a Lei Orgânica da Saúde 8.080, em 19 de setembro de 1990, trata a respeito da saúde e os fatores para sua promoção, prevenção e recuperação, assim como a organização e funcionamento dos serviços correspondentes, trazendo, elencado no seu Artigo 3º, o seguinte texto:

Art. 3º, 8.080/90. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços assistenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica o País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir as pessoas e a coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

É possível observar, com o presente texto, que saúde está diretamente relacionada à ideia de obtenção de um mínimo existencial, ou seja, para que se garanta saúde, de forma efetiva, é necessário, primeiramente, proporcionar ao indivíduo o mínimo para uma existência digna.

Essa garantia é definida como princípio do mínimo existencial, que, apesar de não possuir dicção constitucional direta, é vislumbrado a partir dos direitos fundamentais, garantido assim, que o indivíduo possua, não apenas o mínimo para garantir sua sobrevivência, mas, principalmente, o mínimo para uma existência com dignidade.

Observa-se que saúde e dignidade estão entrelaçadas, não podendo uma se desassociar da outra, pois, não é possível falar-se em saúde

afastada da dignidade e, do mesmo modo, não se fala em dignidade, suprimindo-se o direito à saúde.

Dito isso, é possível se afirmar que, nos casos em que o direito a saúde é restringido pelo Estado, se estaria, portanto, ofendendo diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa. Essa é uma discursão frequente no judiciário, principalmente em casos onde o atendimento à necessidade do indivíduo, quanto à saúde, torna-se onerosa, a ponto do Estado alegar não ser capaz de atendê-la.

Para justificar essa falha de prestação na assistência à saúde, o Estado utiliza-se do denominado “Princípio da Reserva do Possível”. Quanto ao seu histórico e aplicabilidade, trataremos no tópico a seguir.

5 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O princípio da reserva do possível surgiu na Alemanha, em 1972. Foi o resultado de uma ação iniciada por alunos que tinham o objetivo de ingressar na Universidade Pública, no curso de medicina, o histórico caso *numerus-clausus Entscheidung*.

Foi utilizada, como fundamentação do pedido, a Lei Fundamental Alemã, em seu artigo 12, I, onde estabelece que “todos os alemães têm o direito de livremente escolher sua profissão, local de trabalho e de formação profissional.”.

Tendo os alemães direito a essa escolha, seria, então, dever do Estado provedor, promover condições favoráveis para que esse direito fosse resguardado e efetivado, garantindo, portanto, as vagas no curso superior de escolha dos solicitantes.

Todavia, o Tribunal Constitucional Federal ponderou que tal direito estaria sujeito a uma “reserva do possível”, em que as vagas eram

disponibilizadas conforme a condição financeira do Estado, justificando ainda que o pedido não estaria pautado na razoabilidade, pois, se fosse atendido, seria colocado um grande recurso na causa, ofendendo assim o bem-comum.

Em subsequente, vários outros países, incluindo o Brasil, têm aplicado tal princípio como limite da prestação jurisdicional, na ideia de que os direitos exigidos devem ser razoáveis com o que se pode esperar da sociedade, já que essa é a provedora dos recursos.

Apesar de, atualmente, essa lógica ainda ser constantemente aplicada, torna-se mais dificultosa a discursão, quando a necessidade de prestação é a favor da vida e saúde de um ser humano que depende, exclusivamente, do Estado para garantia de sua integridade.

Diariamente, chegam ao judiciário pedidos para que o Estado custeie tratamentos de valores exorbitantes que acabariam por desestabilizar os já comprometidos e escassos recursos destinados à saúde da coletividade, pois, apesar de ser garantido um investimento mínimo em saúde, como disposto no art. 198, § 2º I, II e III, tais recursos não são o bastante para garantir uma qualidade na prestação dos serviços públicos.

Para tanto, quando o Estado se depara com pedidos que, por serem de valores consideravelmente elevados, e que, possivelmente, poderá vir a comprometer os seus limitados recursos, é alegado o princípio da reserva do possível para justificar a impossibilidade de prestação.

Em contraposição, há a necessidade de se priorizar a saúde e, concomitantemente, a dignidade da pessoa humana (já que, como observamos em discursão anterior, uma não é vista afastada da outra), pois o direito à vida é o verdadeiramente protegido, e esse não é disponível.

Diante de tal problemática, o judiciário tem decidido por, diversas vezes, a favor da prestação. É o que se observa, por exemplo, no seguinte mandado de segurança:

Mandado de segurança. Direito à saúde. Concessão de medicamento para tratamento de tuberculose. Preliminares de incompetência, Inadequação da via eleita, De ausência de ato coator e/ou Falta de interesse de agir rejeitadas. No mérito, demonstrada a necessidade da paciente, é dever do Estado o fornecimento do medicamento indispensável ao controle da patologia infecto-contagiosa que acomete a impetrante e diz respeito à Saúde Pública. Direito à vida. Responsabilidade do Estado. Inaplicabilidade da Reserva do Possível. Mínimo Existencial. Segurança Concedida. (Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo: 0020781-09.2015.8.05.0000, Relator (a): Regina Helena Ramos Reis, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 27/01/2017) (TJ-BA - MS: 00207810920158050000, Relator: Regina Helena Ramos Reis, Seção Cível de Direito Público, Data de Publicação: 27/01/2017)

No caso exposto, o valor total do tratamento solicitado pela impetrante com o medicamento Moxifloxacina 400mg, para tratamento de uma tuberculose pulmonar multirresistente, será de R\$ 36.000,00, e deverá ser custeado pelo Estado.

Ficou demonstrada, portanto, a não oponibilidade do princípio da reserva do possível ao mínimo existencial, sendo priorizada a proteção da vida pela preservação da saúde, e, nesse caso, não só a individual, da impetrante, como também a pública, sendo a tuberculose uma doença infecciosa e facilmente transmissível.

Na seguinte apelação o pedido é de uma cadeira de rodas motorizada, na qual o valor pode variar de R\$ 8.000 (oito mil reais) a R\$ 20.000 (vinte mil reais):

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO GRATUITO DE CADEIRA DE RODAS ADAPTADA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. DEVER DO MUNICÍPIO. INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL. 1. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela saúde pública. Deste modo, qualquer ente federativo é responsável pela saúde em medidas de promoção, prevenção e recuperação, sendo, portanto, descabida a distinção entre a competência do Município e Estado para a promoção da saúde, podendo ser exigida o medicamento de qualquer um dos entes. 2. O artigo 196, da Constituição Federal vigente, constata o direito à saúde, sendo este um dever do Estado proteger, por meio de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Assim, existindo eminente perigo à saúde e até mesmo à vida dos cidadãos, deve o Estado zelar com sua inteira guarda. 3. Comprovada a necessidade de aparelho médico e a carência financeira da promovente, é dever do ente público disponibilizá-los, garantindo as condições de saúde e sobrevivência dignas, com amparo nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal. 4. Na hipótese, a promovente/apelada é portadora de “paralisia cerebral”, e que exige o uso do cadeira de rodas adaptada, conforme atestado médico anexado aos autos. Assim, sobressai imperiosa a confirmação da sentença nesse ponto, não sendo dado ao Município promovido esquivar-se do mister de assistir os desamparados, relegando-os à doença ou mesmo à morte. 5. Reexame necessário e recurso de apelação conhecido e improvidos. Sentença confirmada. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e do recurso de apelação, para NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença vergastada, tudo nos termos do voto do desembargador relator. Fortaleza, 8 de março de 2016 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO

BEZERRA CAVALCANTE Relator Procurador (a) de Justiça
(TJ-CE - APL: 00544995620148060112 CE 0054499-
56.2014.8.06.0112, Relator: FRANCISCO BEZERRA
CAVALCANTE, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/03/
2016).

O bem provido nesse caso, afeta diretamente a vida e saúde do solicitante, tendo em vista a necessidade de locomoção que todos possuem, para prática dos mais diversos atos da vida cotidiana, não podendo fazê-la sozinha, devido a sua necessidade especial.

Diversos são os casos em que o Estado tem dado parecer positivo para as solicitações de concessão dos mais diversos tipos de pedidos que se embasam na resguarda do direito à saúde e à preservação da vida, pautando-se, principalmente, no respeito à dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

Pode-se concluir, portanto, que o princípio da reserva do possível deve ser analisado cuidadosamente, quando confrontado diretamente com o direito à saúde, pois a forma como esse é tratado, deixa as claras o nível do respeito do ente público para com o direito à vida.

A não garantia aos direitos sociais, a exemplo do discutido direito à saúde, significa um retrocesso social, o que é inadmissível para uma sociedade alicerçada em princípios como: liberdade, igualdade e fraternidade.

Mais que garantir o direito à saúde, deve-se também, garantir que este venha a ser provido de maneira satisfatória, com qualidade e respeito aos seus detentores. A prestação de um serviço à saúde que não atenda efetivamente as funções para o qual foi destinado (como é visto diariamente em todo o Brasil) continua a lesar tal direito.

Não basta que seja cumprida a prestação, essa deve atender as necessidade do usuário, devendo ser cumprida da melhor maneira, considerando que é fruto dos impostos diretos e indiretos pagos por todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de justiça. Apelação APL 00544995620148060112 CE 0054499-56.2014.8.06.0112. Relator: Francisco Bezerra Cavalcante. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321775054/apelacao-apl-544995620148060112-ce-0054499-5620148060112>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de justiça. Mandado de segurança nº MS 00207810920158050000. Relator Regina Helena Ramos Reis. Disponível em <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423227535/mandado-de-seguranca-ms-207810920158050000#!>>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 01 abr. 2017.

Constituição da Organização Mundial de Saúde. Nova Iorque, 1988. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

Nunes, RIZZATTO. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

Rousseau, JEAN-JACQUES. **Do contrato social. Princípios do direito político.** Tradução: Vicente Sabino. São Paulo: Editora CD, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais. Orçamentos e reserva do possível**". Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.



ISSN 2236-1111

