

XXVII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL
DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA
XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA



14 - 18 SET

URICER.EDU.BR



ANAIIS

ISBN 978-65-88528-06-8

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

ORGANIZADORES:

Andrey Henrique Andreolla
Caroline Isabela Capelesso Ceni
Giana Lisa Zanardo Sartori
José Plínio Rigotti
Luciano Alves dos Santos
Rafael Sottili Testa
Valter Augusto Kaminski
Vera Maria Calegari Detoni

Anais

XXVII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais;
I Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo; VIII Mostra Científica e
XVIII Encontro de Diplomados



EDIFAPES

Erechim/RS

2020

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Todos os direitos reservados à EDIFAPES.

Proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma e por qualquer meio mecânico ou eletrônico, inclusive através de fotocópias e de gravações, sem a expressa permissão dos autores. Os dados e a completude das referências são de inteira e única responsabilidade dos autores.

Editoração/Diagramação: EdiFAPES

Revisão: Autores

Capa: (Assessoria de Marketing, Comunicação e Eventos /URI Erechim)

F733a XXVII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (27. : 2020: *Erechim, RS*)
Anais [recurso eletrônico] : / XXVII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais;
I Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo; VIII Mostra Científica; XVIII Encontro
de Diplomados. - Erechim, RS, 2020.

1 recurso online

ISBN 978-65-88528-06-8

Modo de acesso: www.uricer.edu.br/edifapes

Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (acesso em: 10 dez. 2020).

Evento realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -
Campus de Erechim.

Com Anais / I Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo – Anais / VIII Mostra
Científica – Anais / XVIII Encontro de Diplomados

Organização de Andrey Henrique Andreolla, Caroline Isabela Capelesso, Giana Lisa Zanardo
Sartori; José Plínio Rigotti; Luciano Alves dos Santos, Rafael Sotili Testa, Valter Augusto Kaminski,
Vera Maria Calegari Detoni

1. Trabalhos de Pesquisa – Direito 2. Construção do conhecimento I.Título II. VII Mostra
Científica III. XVII Encontro de Diplomados

C.D.U.: 340(063)

Catálogo na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 10/1278



EDIFAPES

Livraria e Editora
Av. 7 de Setembro, 1621
99.709-910 – Erechim-RS
Fone: (54) 3520-9000
www.uricer.edu.br

SUMÁRIO

A CONSITUIÇÃO FEDERAL E AS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	6
A EFETIVIDADE DO AFETO E A (DES)CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL: Uma análise dos Recursos Especiais n. 757411-MG e 1159242-SP do Superior Tribunal de Justiça	10
A INCIDÊNCIA DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO EM RELAÇÃO À LEI MARIA DA PENHA: exemplo de legislação ilusória?.....	14
A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENAL NO COMBATE À CRIMINALIDADE: reflexões sobre seu simbolismo e sua emergencialidade	19
A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E POSSÍVEIS SANÇÕES PENAIS	23
A PERCEPÇÃO PSICOLÓGICA DOS HOMICÍDIOS PASSIONAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NA APLICABILIDADE DE PENALIDADES	26
AS MULHERES E O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.....	30
COCULPABILIDADE E COCULPABILIDADE ÀS AVESSAS: pressupostos e breves reflexões.	34
CONTROLE DA LEGALIDADE E O JUIZ DAS GARANTIAS	38
EMPRESA FACTORING: a (in)evitabilidade das fraudes	41
HÁ DIFERENÇA ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SE O PRINCIPAL OBJETIVO É O AFETO?	45
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: a resolução de conflitos perante o distanciamento social.....	50
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A PERFECTIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO JURÍDICO INTERNO	54
O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE: uma análise do Recurso Extraordinário n.º 605.533/MG.....	59

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

O IMPACTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 NA APOSENTADORIA ESPECIAL	63
O DIREITO DE GUARDA E O DE CONVIVÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA, NO DIREITO DE FAMÍLIA: O que deve prevalecer? O direito da criança, o direito dos genitores ou o bom senso?	68
POLÍTICAS DE <i>COMPLIANCE</i> EM EMPRESAS <i>OFFSHORE</i> COMO POSSIBILIDADE DE TRANSPARÊNCIA.....	73
PONDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIA E A GARANTIA AO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA	78
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: reflexões a propósito das penas previstas abstratamente no Código Penal Brasileiro	83

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria que chegamos ao XXVII Fórum das Ciências Jurídicas e Sociais e a VIII Mostra Científica do Curso de Direito da URI Erechim e, desta vez, com abrangência internacional! Todo esse percurso nos enche de GRATIDÃO!

Gratidão por quem nos permite SONHAR e REALIZAR!

Fazer a apresentação dos anais da VIII Mostra Científica produzida pelo Curso de Direito em um ano desafiador é motivo de grande satisfação, admiração e orgulho, daqueles/as que tanto se empenharam ao longo dessa caminhada para a produção e compartilhamento de suas pesquisas, apesar das dificuldades que se impuseram no decorrer desse ano.

Aos nossos queridos alunos/as pesquisadores/as fica todo o carinho pelos ensinamentos que nos transmitem e pelo empenho que possibilitou que o Corpo Docente realizasse no ano de 2013 a I Mostra Científica e publicasse Anais com essas produções acadêmicas que nos levaram a acreditar em um futuro mais justo e fraterno. E hoje nos traz aqui, na VIII Mostra Científica!

Fica nossa gratidão ao corpo docente e discente, bem como todos aqueles/as que submeteram suas pesquisas nesse maravilhoso evento. Fica nossa gratidão a quem não vemos, mas sentimos, todos os dias e todas as horas. Eternamente nossa gratidão!

O estímulo a pesquisa nas Ciências Sociais Aplicadas é de extrema importância e mostrou-se, essencial, em um ano que ressignificou a maneira com que compartilhamos essas pesquisas e que, em função da pandemia, se deu de maneira virtual.

Nessa edição temos artigos das mais variadas áreas, sendo temas de relevância não apenas para o aprimoramento acadêmico, mas também para o desenvolvimento humano, por contemplar a complexidade e diversidade de conteúdo do universo jurídico-social, suas reflexões, desafios e perspectivas, inclusive da prática profissional.

Esperamos que o conteúdo dessas pesquisas publicadas nos Anais sirvam ao debate aberto e democrático, para o desenvolvimento e produção do conhecimento. Conhecimento esse que em tempos difíceis torna mais árdua e necessária a nossa tarefa enquanto pesquisadores/as para (Re)inventar, politizar posicionamentos e fortalecer argumentos com o objetivo de alcançarmos políticas públicas e efetivarmos os direitos fundamentais da pessoa humana!

Então, só posso desejar a todos/as uma excelente leitura!

Professora Vera Maria Calegari Detoni
Coordenadora da Mostra Científica do Curso de Direito

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Wilgner Gabriel Albuquerque¹
Gilmar Bianchi²

Resumo: Segundo a teoria da separação das funções do Estado, de Montesquieu, sabe-se que o Poder Judiciário é autônomo e independente. Portanto, algumas garantias são necessárias para regulamentar o seu bom funcionamento. O objetivo geral é o de obter maiores informações sobre as garantias do Poder Judiciário. A metodologia utilizada aqui se deu por meio do método indutivo, mediante pesquisa em material bibliográfico e legislação. Os resultados e conclusões desse resumo foram que as garantias do Poder Judiciário, previstas na atual Constituição Federal, revelam a preocupação em privilegiar um juiz imparcial, como alicerce indispensável para a edificação de um Estado Democrático.

Palavras-chave: Garantias institucionais. Imparcialidade do Judiciário. Privilégios funcionais.

Introdução

O presente resumo expandido pretende discorrer acerca das garantias constitucionais impostas ao Poder Judiciário, o qual exerce tipicamente a sua função de atividade jurisdicional, isto é, o poder que o Estado possui para aplicar o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei no território nacional.

A inspiração para a concretização dessa pesquisa é a necessidade de se garantir e proteger os direitos humanos e a liberdade dos cidadãos, uma vez que o Poder Judiciário é o responsável por essas ações de bem-estar social. Desse modo, para que atividades como resolução de conflitos, julgamentos e punições sejam realizados com equidade e formalidade legal, algumas garantias são necessárias a esses membros do Poder Judiciário, as quais são de extrema importância para constituir um órgão independente e autônomo e, que tenha uma certa consistência em suas decisões quando analisadas de modo amplo.

Dando sequência, o objetivo geral almejado nessa pesquisa é a de obter maiores informações e detalhes sobre as garantias concedidas aos membros do Poder Judiciário. Por sua vez, os objetivos específicos estipulados são: fazer uma breve retomada do assunto das garantias judiciárias, compreender a origem dessas garantias e, por fim, avaliar a necessidade da existência desses dispositivos de segurança jurídica.

A metodologia utilizada para se atingir os objetivos expostos se deu por meio do método indutivo, utilizando para a pesquisa bibliográfica análises com foco nas doutrinas, estudo comparado e por meio de uma revisão acerca da legislação brasileira. A prática da metodologia foi realizada mediante a leitura sistemática, a partir de livros e periódicos presentes na biblioteca da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Erechim) e por artigos

¹ Acadêmico do quarto semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Erechim/RS. *E-mail:* Wilgner.Albuquerque@gmail.com.

² Mestre em Direito, professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Câmpus Erechim/RS. *E-mail:* gilmar.bianchi@hotmail.com.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

científicos encontrados nas bases de dados online do Google Acadêmico, Lilacs e Periódicos da Capes.

Desenvolvimento

Para assegurar a independência do Poder Judiciário a Constituição Federal do Brasil estabelece uma série de garantias aos próprios tribunais e aos membros do Poder Judiciário, assim como uma série de vedações. No respeito à magistratura brasileira sempre houve proteção para o desempenho de suas funções, desde as primeiras Cartas Constitucionais até a contemporaneidade. A Constituição do Império de 1824, por exemplo, preceituou no seu artigo 153 que os juizes de direito terão a garantia da perpetuidade em seus cargos, ressalvado, no mesmo preceito, que os juizes poderiam ser removidos ao tempo e de acordo com determinação legal.

Daí em diante, muitas outras garantias foram sendo estabelecidas constitucionalmente, visando conferir certos privilégios aos juizes no processo de manutenção e do próprio exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário. Tendo maior inclusão e notoriedade a partir da Constituição Federal de 1988, entre os artigos 95 e 99 do respectivo documento.

As garantias do Poder Judiciário podem ser divididas em duas classificações, são elas: as garantias institucionais do Poder Judiciário e as garantias funcionais do Poder Judiciário. Sendo assim, as institucionais podem ser definidas como as que integram a capacidade conferida ao Judiciário de ministrar seus órgãos, abrangendo o pessoal e os meios financeiros, necessários ao desempenho das funções jurisdicionais. De maneira simplificada, as garantias institucionais são constituídas por autogoverno, autonomia administrativa e autonomia financeira. Estes elencados nos artigos 96 e 99 da Constituição Federal.

Sobre as garantias institucionais, o texto constitucional garante ao Poder Judiciário: a eleição do presidente do tribunal, bem como de seus órgãos diretivos, pelos próprios tribunais (CF, art. 96, I, a). Trata-se da capacidade de autogoverno; a elaboração de seu próprio Regimento Interno (CF, art. 96, I, a). Abrange a capacidade normativa interna; a organização de seus serviços auxiliares (CF, art. 96, I, b e II); organização de seus serviços auxiliares (CF, art. 96, I, b e II) e a ampla autonomia administrativa e financeira (CF, art. 99). A autonomia administrativa significa que os atos de administração interna são de competência do próprio Poder Judiciário, não subordinados à aprovação ou interferência de qualquer outro Poder. A autonomia financeira importa na atribuição constitucional dada ao Poder Judiciário para elaboração de suas propostas orçamentárias, dentro dos limites traçados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A respeito das garantias funcionais, essas podem ser definidas como sendo os privilégios funcionais conferidos constitucionalmente em favor dos magistrados para a manutenção de sua autonomia e para o exercício de sua função jurisdicional com o respeito e a confiança, cujo este cargo exige. Segundo José Afonso da Silva (1999, p.577/578), as garantias funcionais: “podem ser agrupadas em duas categorias: (a) garantias de independência dos órgãos judiciários; (b) garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários”. As garantias de independência, seguindo a sua classificação, são a vitaliciedade, a inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, e, estão presentes no texto constitucional no artigo 95.

No que tange as garantias de independência, cabe fazer uma breve conceituação de cada um dos componentes que constituem esse grupo. Sobre a vitaliciedade, os juizes só perdem o cargo por sentença judicial transitada em julgado do tribunal ao qual estão vinculados. Em primeiro grau a vitaliciedade adquire-se após dois anos de exercício. Esse período é denominado estágio probatório. Os integrantes dos tribunais tornam-se vitalícios a partir da posse, além do que,

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

os integrantes da carreira, naturalmente já gozavam desta garantia constitucional. Para a perda do cargo vitalício é necessária a propositura de uma ação civil própria com esse objeto.

Sobre a inamovibilidade, os juízes não podem ser removidos, a qualquer título, de forma compulsória, do cargo que ocupam, salvo por motivo de interesse público, após deliberação do tribunal ao qual estão vinculados, por 2/3 dos votos. A inamovibilidade não é absoluta, mas qualquer transferência compulsória pressupõe a observância de um rigoroso procedimento previsto em lei, assegurada ampla defesa e exige quórum qualificado para a deliberação. Salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII, CF. E, por fim, sobre a irredutibilidade de subsídios, os salários de juízes não podem ser reduzidos. Ressalvando o disposto nos artigos: art. 37, X e XI, CF; 39, § 4º, CF; art. 150, II, CF; art. 153, III e 153, § 2º, I, CF. Essa ressalva revela que a garantia é nominal e não real.

Por conseguinte, no âmbito das garantias de imparcialidade se tem a obrigação do juiz de agir com equidade, ou seja, tem o dever de não ser arbitrário em suas análises e decisões. Os juízes estão proibidos de exercer atividades que possam prejudicar a sua posição de absoluta imparcialidade entre as partes de uma pendência judicial. Não podem envolver-se em atividades que possam compromete-los com a possível defesa de interesses particulares. Por isso, aos juízes é vedado “receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo” e “dedicar-se à atividade político-partidária”. Para que não se comprometam com outras atividades que prejudiquem a função jurisdicional, são proibidos de “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério”. (BRASIL, 1988).

Assim, a Constituição Federal impõe algumas vedações aos juízes, objetivando proteger as garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários. Essas limitações estão previstas no artigo 95 do texto constitucional.

Conclusão

Com esse resumo expandido foi possível compreender de maneira ampla as garantias do Judiciário, divididas em institucionais e funcionais. As garantias institucionais abrangem a autonomia orgânico-administrativa e a autonomia financeira. As garantias funcionais englobam a independência e a imparcialidade dos órgãos judiciários.

A autonomia orgânico-administrativa envolve a eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de regimentos internos e a organização das suas estruturas internas com pessoal. A autonomia financeira contempla a elaboração das propostas orçamentárias.

Voltadas à independência dos magistrados, identificam-se a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. De outra parte, os jurisdicionados (povo) precisam contar com a imparcialidade dos julgadores. Para isso, foram instituídas vedações, exercer outro cargo ou função, exceto uma de magistério, receber custas e participação em processos, dedicação político-partidária, receber auxílios ou contribuições de pessoas físicas e entidades, como uma forma prévia de evitar situações de impedimento e suspeição.

O embrião desse sistema de garantias do Judiciário pode ser identificado na primeira Constituição brasileira, a Imperial de 1924, onde previa um Poder Judiciário independente, mesmo que uma grande carga formal, a perpetuidade dos juízes de direito condicionando a perda do cargo por sentença, embora sujeitos a pena de suspensão pelo Imperador.

As garantias do Poder Judiciário, previstas na atual Constituição Federal, revelam a preocupação em privilegiar um juiz imparcial, como alicerce indispensável para a edificação de um Estado Democrático.

Por fim, afastando um pouco da cientificidade da pesquisa, agradeço a oportunidade concedida pela-Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Erechim-RS, pois esse resumo expandido contribuiu bastante para alargar meus conhecimentos jurídicos.

Referências

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

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Constitucional**. Vol.10. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIMA, Juliana Alves de. **DAS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO**. Artigo produzido na Faculdade de Direito da Universidade de Salvador – UNIFACS, mar. 2003. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/37656434/das-garantias-do-poder-judiciario-doc>. Acesso em: 17. ago. 2020.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural. 1999. Coleção: Os Pensadores.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Garantias da magistratura e independência do Judiciário**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/245/garantias-da-magistratura-e-independencia-do-judiciario>. Acesso em: 17 ago. 2020.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Sinopses Jurídicas**: Da organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições. Vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

A EFETIVIDADE DO AFETO E A (DES)CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL: Uma análise dos Recursos Especiais n. 757411-MG e 1159242-SP do Superior Tribunal de Justiça

Helen Back Santolin¹
Caroline Ceni²

Resumo: A presente pesquisa objetiva analisar as decisões dos Recursos Especiais n. 757411-MG e 1159242-SP do Superior Tribunal de Justiça, a fim de compreender o entendimento acerca do abandono afetivo parental e o modo com que se caracteriza. Para tanto, analisou-se o laço familiar e quando efetivamente está presente, surgindo, com sua ausência, o dever obrigacional indenizável, a partir das decisões em comento. Na mesma linha de ideias, busca-se interpretar a caracterização, ou não, dos elementos que são essenciais para a qualificação da responsabilidade civil e a consequente imposição do dever de indenizar aquele que possui o sentimento de abandono dos laços familiares mais profundos do ser humano. Do estudo, extraiu-se que não é possível enquadrar a certeza da aplicação do pleito indenizatório quando este se relaciona com o afeto, de modo que as situações concretas tratam de fatos divergentes e não ostentam homogeneidade. O método utilizado foi o indutivo, através da abordagem analítica descritiva com o uso de fontes bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Dano moral. Responsabilidade civil.

Introdução

Compreende-se que o afeto está intrinsecamente relacionado ao sentimento de ligação entre as pessoas. O desenvolvimento saudável da criança, como se depreende através do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, compreende um conjunto de direitos não só referentes à saúde e à alimentação, por exemplo, mas da mesma forma conjectura o amparo à dignidade e à necessidade da convivência familiar.

Nessa perspectiva, é notório compreender que tais entendimentos têm espaço no mundo jurídico, especialmente no direito de família, servindo de base para a deliberação de litígios levados ao Poder Judiciário. Para a resolução de tais demandas, os intérpretes e julgadores baseiam-se nas normas, na doutrina, nos costumes e na jurisprudência, sendo esta última essencial na consolidação de entendimento do presente trabalho.

Nesse sentido, a pesquisa desenvolver-se-á a partir da conceituação da responsabilidade civil e da negligência compreendida no âmbito jurídico, para, na sequência, produzir-se uma análise de decisões retiradas dos Tribunais Superiores acerca do tema proposto. Para a pesquisa utilizou-se o método indutivo, através de uma abordagem analítica descritiva, retiradas de decisões jurisprudenciais e fontes bibliográficas.

¹ Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: helen-back@outlook.com

² Mestre em Direito. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. Advogada. E-mail: carolineceni@uricer.edu.br.

Desenvolvimento

“A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (TARTUCE, 2018, p. 515). Portanto, compreende-se que, além da responsabilidade civil contratual, é possível a caracterização dos elementos que configuram a responsabilização civil nos casos apresentados pelo art. 186 do Código Civil, qual seja, a responsabilidade civil aquiliana. Ainda segundo Tartuce (2018), há quatro elementos que são capazes de indicar o dever de indenização levando em conta a responsabilização civil, quais sejam: a conduta, a culpa *lato sensu*, o nexo causal e o dano.

O estudo relativo ao abandono afetivo parental percebe a necessidade do entendimento do significado jurídico da negligência. Acerca daquilo que se compreende juridicamente com relação ao termo, “negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz [...]. Ocorre na omissão das precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente é obrigado” (DIAS, 1997, p. 120-121). No âmbito familiar, conforme Braga e Fuks (2013), esse conceito compreende o distanciamento ou a ausência afetiva dos pais no convívio com seus filhos. Nesse sentido, por mais que os deveres alimentares sejam cumpridos, os pais se distanciam, por motivos tanto conscientes como inconscientes, tornando aparte a convivência e o cuidado afetuoso.

A fim de compreender o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do tema em comento, há de se fazer, primeiramente, a análise do Recurso Especial n. 757411-MG do Superior Tribunal de Justiça. Para contextualizar, depreende-se que o autor da ação, maior na data do julgamento, postulou pela concessão de indenização por danos morais sofridos em consequência da negligência afetiva de seu pai, muito embora este último estivesse regularmente cumprindo a obrigação alimentar.

No Juízo de Primeiro Grau, o julgador decidiu pela improcedência da ação, fundamentando no sentido de que não havia comprovação da relação entre os sintomas psicopatológicos do autor com o afastamento paterno, mas, por outro lado, sobrevinha o sentimento de revolta quanto ao pleito requerido pela figura paterna advindo de outras ocasiões, tais como o pedido de redução da verba alimentar e a separação judicial de seus pais. Em sede de Recurso, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acatou o requerimento indenizatório, entendendo a caracterização do dano moral, bem como da conduta ilícita do genitor, ambos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, acanhada pela ausência de laços paternos.

Uma vez compreendido o contexto que levou ao julgamento do Recurso Especial em questão, passa-se à análise do referido julgado. No voto, o Relator Fernando Gonçalves (BRASIL, 2005) questiona se o pai, após ser condenado a indenizar o filho por não ter atendido as necessidades de afeto requeridas pelo filho, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento de ambos ou, ao contrário, ver-se-á definitivamente desviado daquele pela barreira edificada durante o processo litigioso. Portanto, em sua decisão, o Julgador vê-se aprisionado pela barreira do sentimento alheio, uma vez que menciona que escapa das entranhas do Poder Judiciário obrigar alguém a amar ou manter afeto para com outrem.

Por outro lado, o Ministro Barros Monteiro (BRASIL, 2005), em voto divergente, entendeu que restou caracterizado o dano moral uma vez que se comprovou o sofrimento interno do autor. Por esta razão, com a luz do exposto no art. 186 do Código Civil, constatou-se a evidência da aplicação de um direito obrigacional, caracterizado pelo nexo causal, pelo dano e pela conduta ilícita do genitor. Já o Ministro Cesar Asfor Rocha (2005) entendeu pela não-possibilidade de aplicação de princípios que são provindos do direito obrigacional em situações concretas do direito de família, uma vez que o campo patrimonial da figura paterna já estaria atingido pela prestação

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

alimentar. Assim, para o Recurso Especial n. 757411-MG, de Minas Gerais, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que há de restar afastada a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo e moral.

Já no que tange ao Recurso Especial n. 1159242-SP do Superior Tribunal de Justiça, extraiu-se da análise que, primeiramente, tal decisão teve por base o julgado supra indicado, na forma de precedente. A fim de revelar as circunstâncias que precederam o julgamento pela Corte, destaca-se que a ação, no primeiro grau, foi ajuizada pretendendo a indenização por danos morais, justificado pelo abandono material e afetivo provocado pelo genitor da parte autora.

Na decisão, o julgador de primeira instância entendeu pela improcedência do pedido, levando em consideração que o distanciamento paterno ocorreu eminentemente por conta de um comportamento violento apresentado pela figura materna, após o rompimento da relação conjugal, portanto, justificado o afastamento e o consequente sentimento de abandono afetivo. Entretanto, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu por conceder a indenização à autora, por entender configurado o dano moral causado.

Posto que alcançado o entendimento dos motivos que conduziram o julgamento do Recurso Especial, passa-se à análise do julgado. De início, menciona a Relatora Nancy Andrichi (BRASIL, 2012) que não há, no ordenamento jurídico, lei que proíba a aplicação das regras e princípios do campo da responsabilidade civil ao direito de família. Discorda, portanto, do alegado pelo genitor, no que tange a possível aplicação da perda do pátrio poder, uma vez que este instituto – previsto no art. 1.638 do Código Civil – não exclui a possibilidade de indenização.

Aduz a Relatora, então, que os elementos que caracterizam a aplicação da responsabilidade civil – quais sejam, o dano, o nexo causal e o ato ilícito – estão submersos junto aos sentimentos individuais, tais como o afeto e o amor. Tal contexto leva ao destaque os deveres de criação, que demandam intrinsecamente a atenção daquele que possui o dever para com aquele que deve ser guiado. Os genitores, partindo da concepção, passam a assumir obrigações jurídicas para com sua prole, indo além daquilo que a Ministra caracteriza como *necessarium vitae*. A percepção de cuidado, além daquilo que é afetivo, é potencialmente perceptível no texto do art. 227 da Constituição Federal de 1988, uma vez que trata da obrigação familiar em evitar todas as formas negligentes de incumbência para com a criança/jovem, em modo algum tendo a ver com obrigação de amar. Menciona a Ministra Nancy Andrichi que “em suma, amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, 2012, p. 11).

Por fim, em síntese, relaciona um dos elementos da responsabilidade civil, qual seja, o ato ilícito, com a omissão e a negligência ao objetivo dever de cuidado, uma vez que, no contexto fático, desde o início da relação familiar, verificou-se o forçado reconhecimento da paternidade. Portanto, entendeu o julgador pela ocorrência do dano moral *in re ipsa*, de modo a conhecer a responsabilização paterna e o dever de indenizar. Assim, para o Recurso Especial n. 1.159.242-SP, de São Paulo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que há necessidade de responsabilização por dano afetivo e, consequentemente, o dever de indenizar.

Conclusão

No decorrer do presente estudo, chegou-se à conclusão de ser essencial a análise da situação fática existente no caso concreto para a deliberação acerca da possibilidade de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo parental, não podendo ser deliberado o tema somente através de situações abstratas. O que é efetivamente conclusivo, no entanto, é que existem certas relações humanas que não podem admitir infiltração cogente do Poder Judiciário brasileiro, isto é, exigir comportamentos amorosos e afetuosos, o que não tem relação,

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

entretanto, com dever de cuidado imposto pelo ordenamento jurídico pátrio, principalmente o exposto no art. 227 da Constituição Federal.

Conforme exposto, no desenvolvimento deste trabalho, a interpretação do termo negligência é justamente a omissão de um dever imposto a cada um na qualidade em que se apresenta em cada contexto cotidiano, especialmente como se extrai das decisões analisadas no presente estudo, no que tange ao dever familiar. O que ainda é divergente, no entanto, é a aplicação do dever de indenização levando em consideração a evidência da responsabilidade civil nos casos em que há comprovação do dano afetivo, uma vez que a margem de interpretação do texto legal é ampla e discrepante em cada caso concreto, conforme demonstrado no desenvolvimento deste estudo, uma vez que os próprios julgadores não chegam a decisões unânimes. Torna-se, assim, de essencial relevância a análise de cada situação fática para a verificação de seu enquadramento legal como caracterização, ou não, do abandono afetivo.

Referências

BRAGA, Julio Cezar de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo. Indenização por abandono afetivo: a judicialização do afeto. **Tempo Psicanal**, vol.45 n. 2, Rio de Janeiro, Dez. 2013. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382013000200005. Acesso em: 18 de ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 757.411-MG** (2005/0085464-3). Recorrente: V.P.F.O. Recorrido: A.B.F. (menor) assistido por: V.B.F. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242-SP** (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

A INCIDÊNCIA DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO EM RELAÇÃO À LEI MARIA DA PENHA: exemplo de legislação ilusória?

Carolina Palavicini¹
Débora Gabriela de Azevedo²
Andrey Henrique Andreolla³

Resumo: O presente resumo expandido tem por finalidade apresentar um breve estudo acerca da aplicação da Lei Maria da Penha e a incidência do Direito Penal Simbólico, questionando-se se a Lei Maria da Penha é efetiva e cumpre o que se propõe a resolver ou se é apenas o que se pode chamar de Direito Penal Simbólico. Para tal questionamento, foi analisado o conceito de simbolismo penal, a origem e objetivo da Lei 11.340/06, bem como sua aplicabilidade na prática. A metodologia utilizada foi pesquisas bibliográficas, análises de artigos científicos e de notícias atualizadas. À vista disso, conclui-se que, embora a lei tenha se mostrado como um avanço à proteção das mulheres brasileiras, não houve diminuição de tais crimes, de modo que, oriundo do oportunismo legislativo, as leis não previnem tais acontecimentos, apenas servem simbolicamente para acalmar a população frente as atrocidades vividas diariamente. Assim, se a repressão penal não for acompanhada de políticas públicas, a violência não cessará e a segurança jurídica será meramente ilusória.

Palavras-chave: Direito Penal Simbólico. Lei Maria da Penha. Políticas Públicas.

Introdução

A violência doméstica no Brasil é um problema que vem gerando grande repercussão na sociedade. Quando indaga-se sobre qual a efetividade da lei específica nos milhares de casos registrados por dia, faz surgir a dúvida se a solução encontra-se, tão somente, no Direito Penal. O ordenamento jurídico vem avançando, trazendo leis mais duras para crimes que tem como objeto a violência praticada contra a mulher. Dessa maneira, como explicar o resultado reverso, ou seja, o aumento de casos cada vez mais graves?

Nesse viés, o presente resumo, tem por objetivo expor o porquê da ineficácia das leis penais e revelar se a Lei Maria da Penha é efetiva e cumpre o que se propõe a resolver ou é apenas o que podemos chamar de Direito Penal Simbólico, utilizando-se para tanto, do método analítico-descritivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

Desenvolvimento

Sabe-se que o Estado deve utilizar o Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, os conflitos devem ser analisados em conformidade com a intervenção mínima. Nesse viés:

¹ Acadêmica do curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI campus de Erechim. E-mail: carol-palavicini@hotmail.com.

² Acadêmica do curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI campus de Erechim. E-mail: deboragazevedo@outlook.com.

³ Professor universitário na URI - Erechim. Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Pós-graduando em Direito Digital e Proteção de Dados (EBRADI). Presidente da Comissão Especial de Direito Penal e Processo Penal da OAB/RS Subseção Erechim. Conselheiro da ACRERGS. Advogado. E-mail: andreyandreolla@uricer.edu.br.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social. (BITENCOURT, 2012, p. 25).

Contudo, esse ramo jurídico, não poucas vezes, é revestido de um simbolismo, que tem por objetivo resolver os impasses relacionados à segurança e a criminalidade de maneira meramente ilusória. Juntamente com a mídia sensacionalista (ANDREOLLA, 2018) e a facilidade de acesso e divulgação da informação, a sociedade têm se interessado por questões criminais, exigindo do Estado atuação rápida e mais rígida diante de casos criminosos. Nota-se que, diante do intenso clamor social, o Poder Legislativo cria normas com forte carga moral, porém com teor oportunista, uma vez que são ilegítimas e ineficazes, as quais sequer previnem futuros crimes ou amenizam os conflitos enfrentados pela sociedade.

Acerca do tema, assevera-se que:

[...] o legislador, ao submeter determinados comportamentos à normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão e uma falsa impressão de segurança jurídica (QUEIROZ, 1999, p. 09)

Destarte, há uma deturpação da real função do Direito Penal, qual seja a punição e prevenção efetiva de crimes, camuflando problemas sociais que afetam diretamente a sociedade brasileira. Portanto, faz-se necessário compreender a problemática do simbolismo penal, uma vez que, tal severidade é ilusória, eis que, o índice de criminalidade, com enfoque nos crimes de violência doméstica, só tem aumentado nos últimos anos (BUENO et al, 2020).

Antes de mais nada, como Direito Penal Simbólico entende-se ser um instrumento demagógico, por meio do qual são aprovadas leis mais severas não só em razão de sua gravidade intrínseca, mas também da massiva divulgação pela imprensa, mas que, na prática, acabam sendo inúteis.

Oriunda de um processo de articulação do movimento feminista brasileiro, que vem desde a década de 1970 provocando mudanças legislativas importantes no cenário jurídico brasileiro, com vistas à luta emancipatória da mulher e decorrente de um caso concreto de dolorosa violência de gênero, a Lei Maria da Penha tem como proposta a luta contra a violência doméstica e familiar baseada no gênero, a fim de que à mulher seja ofertada maior proteção. Como dispõe em seu preâmbulo, a Lei nº 11.340/06 tem por objetivo criar “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

A lei altera o Código Penal brasileiro, possibilitando que agressores sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada. Da mesma forma que modifica a punição, não sendo possível a aplicação de penas alternativas e aumentando o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos. Dessa forma, traz maior proteção às mulheres agredidas, uma vez que só eram amparadas pela Lei 9.099/95, a qual regula os crimes de menor potencial ofensivo. Ainda, prevê medidas protetivas e políticas públicas preventivas.

Ademais, a citada lei, em seu art. 5º, determinou como “família” a comunidade formada por indivíduos e não por um homem e por uma mulher, o que significa afirmar que a legislação nesse sentido foi bastante correta, eis que, abarcou no âmbito de proteção contra a violência intrafamiliar também as famílias homoafetivas.

Contudo, independentemente do modelo de família e, embora a Lei 11.340/2006 tenha surgido com o escopo de dar maior proteção à vítima da violência doméstica e familiar, verifica-se

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

que oferecer a esses casos tão só tratamento penal mais severo não resolve o problema vivido pelos envolvidos (FRANCO, 2019).

Neste sentido, embora as medidas protetivas possuam uma aplicação prática efetiva, a referida lei não ataca diretamente o problema social. Assim, após cumprida a pena, os condenados são recolocados na sociedade sem qualquer forma de ressocialização, ou seja, sem repensar seu comportamento. Conseqüentemente, sem nenhum preparo, podem vir a reincidir no mesmo erro. Em vista disso, fica notório que a aplicação da punição, mesmo que dura, não resolve os casos de violência. Para tanto, discute-se a eficácia da reprimenda oferecida a este tipo penal.

Com efeito, a nova legislação ofereceu um conjunto de instrumentos para possibilitar a proteção e o acolhimento emergencial à vítima, isolando-a do agressor, ao mesmo tempo que criou mecanismos para garantir a assistência social da ofendida. Contudo, os dados abaixo revelam que a aplicação da legislação atual não é eficaz.

De acordo com pesquisas realizadas pelo BdF (Brasil de Fato), houve um crescimento significativo de denúncias de violência contra mulher no ano de 2020, apontando um crescimento de 13,35% em fevereiro, 17,89% março, 37,58% em abril, quando comparados ao mesmo período de 2019. Ademais, de acordo com a Agência Senado, os casos de feminicídio aumentaram 22,2% no país nos meses de março e abril de 2020, comparados com o mesmo período do ano anterior. Os dados fazem parte do estudo “Violência doméstica durante a pandemia de covid-19”, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e divulgados no dia 1º de junho (BUENO et al, 2020).

Em uma entrevista realizada em 26 de fevereiro de 2019 pela BBC News Brasil, vem à baila os seguintes dados: 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil, enquanto 22 milhões (37,1%) de brasileiras passaram por algum tipo de assédio. Entre os casos de violência, 42% ocorreram no ambiente doméstico. Após sofrer uma violência, mais da metade das mulheres (52%) não denunciou o agressor ou procurou ajuda (FRANCO, 2019). Portanto, apesar de toda proteção oriunda do ordenamento jurídico brasileiro, por que não há diminuição dos casos e sim um aumento?

Importante a percepção de Samira Bueno, diretora-executiva do FBSP, em entrevista ao site BBC Brasil, no sentido de que a origem dos crimes é cultural, asseverando que, embora haja as melhores políticas pública de punição a agressores, se elas não incorporarem uma perspectiva de prevenção, pensando em como é possível alterar normais sociais e culturais, não irão resolver o problema (FRANCO, 2019).

Assim, a Lei Maria da Penha apesar de ser uma grande conquista, não é suficiente para cessar tais crimes. Sendo assim, em uma primeira análise já se verifica que a pena de prisão não tem o condão de solucionar a raiz do problema. O sistema penal, nesses casos, atua grande parte das vezes de forma simbólica e, inclusive, de maneira maléfica em relação aos envolvidos, eis que, a prisão, via de regra, devolve para a sociedade cidadãos ainda mais perigosos (SANTOS; SANTOS, 2013).

Conclusão

O Brasil comporta um vasto rol de leis que visam a diminuição da agressão às mulheres, mas a lei por si só não resolve o problema. Pelo contrário, a criação da Lei Maria da Penha, apesar de representar um avanço à dignidade da pessoa e ao Sistema Penal, possui uma controvérsia, uma vez que, acaba muitas vezes não exercendo sua real função e preocupando-se mais em satisfazer as opiniões públicas.

Em uma sociedade cada vez mais penalizante, os poderes Legislativo e Executivo têm depositado total confiança no Direito Penal, passando para a sociedade a falsa impressão de

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

enfrentamento do problema. Na verdade, uma vez exercido a criminologia crítica, conclui-se que o Direito Penal não é capaz de evitar por si só a prática de ilícitos. Não basta imputar uma pena maior ao agressor para se verificar uma redução automática do ato que se pretende coibir.

Para tal tipo penal, há uma motivação de gênero, se tratando de uma espécie de controle sobre a mulher, exigindo uma conscientização perante a sociedade para que não se reproduza tais atos machistas. Assim, se a repressão penal não for acompanhada de políticas públicas para a redução da violência, como políticas de redução da desigualdade, campanhas de conscientização e de prevenção, os avanços legislativos correrão o sério risco de cair no viés simbólico do Direito Penal.

Não há como se falar em diminuição da violência contra a mulher sem ações governamentais direcionadas à igualdade de gênero e ao fim da cultura machista, questões que ultrapassam o campo do Direito Penal e demandam abordagens muito mais abrangentes, envolvendo áreas como saúde, psicologia e direitos humanos. Devem ser implementadas e reforçadas ações de conscientização, prevenção, acolhimento e acompanhamento psicológico de vítimas e agressores, visando a uma mudança comportamental sem a qual a violência não irá cessar. A punição é importante, mas não basta. É preciso que essas mortes não aconteçam mais.

Referências

ANDREOLLA, Andrey Henrique. Criminologia cultural e mídia: apontamentos introdutórios.

JusBrasil, jan. 2018. Disponível em:

<https://andreyhenriqueandreolla.jusbrasil.com.br/artigos/533944821/criminologia-cultural-e-midia-apontamentos-introdutorios>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BARBOSA, Catarina. Aniversário da Lei Maria da Penha é marcado por aumento da violência doméstica. **Brasil de Fato**. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2020/08/07/aniversario-da-lei-maria-da-penha-e-marcado-por-aumento-da-violencia-domestica>. Acessado em: 19/08/2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral – 17 edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO et al. Violência doméstica durante a pandemia de COVID-19. **Fórum Brasileiro de**

Segurança Pública, abr. 2020. Disponível em: [https://forumseguranca.org.br/wp-](https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf)

[content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf](https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

CERQUEIRA, Daniel; MATOS, Mariana; MARTINS, Ana Paula Antunes; PINTO JUNIOR, Jony.

Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. **IPEA**. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/22/avaliando-a-efetividade-da-lei-maria-da-penha#:~:text=A%20Lei%20no%2011.340%2C%20conhecida,uma%20maior%20pena%20ao%20ofensor>. Acesso em: 19 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 44

FRANCO, Luiza. Violência contra a mulher: novos dados mostram que ‘não há lugar seguro no Brasil’. **BBC News Brasil**, fev. 2019. Disponível em:

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503>. Acesso em: 18 ago. 2020.

GONÇALVES, Bárbara. Nos 16 anos da lei contra violência doméstica, Congresso reforça proteção à mulher. **Agência Senado**. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/15/nos-16-anos-da-lei-contra-violencia-domestica-congresso-reforca-protecao-a-mulher>. Acesso em: 19 ago. 2020.

GINDRÍ, Eduarda Toscani; BUDÓ, Marília de Nardin. A função simbólica do Direito Penal e sua apropriação pelo movimento feminista no discurso de combate à violência contra a mulher. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 19, n. 19, p. 236-268, jan./jun. 2016. Disponível em:
<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/651/461>. Acesso em: 19 ago. 2020.

QUEIROZ, Paulo. Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico. **Boletim do IBCCRIM**, n. 74, p. 09, jan. 1999.

SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego; SANTOS, Bruno Baltazar. Do Simbolismo Penal e da Lei Maria da Penha: A (in)efetiva proteção da mulher. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SANTOS, Nivaldo dos; GUARAGNI, Fábio André. **Direito Penal e Criminologia**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SOUZA, Paulo Rogério Areias de. A Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira. **Âmbito Jurídico**. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-61/a-lei-maria-da-penha-e-sua-contribuicao-na-luta-pela-erradicacao-da-discriminacao-de-genero-dentro-da-sociedade-brasileira/#:~:text=A%20Lei%2011.340%2C%20intitulada%20%E2%80%9CLei,no%20%C3%A2mbito%20dom%20ou%20familiar>. Acesso em: 18 ago. /2020.

VELLOSO, Pedro Ivo; FIGUEIREDO, Ticiano; CRIVILIN, Camila. Opinião: Punição não basta para combater violência contra a mulher. **Consultor Jurídico**. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2019-ago-16/opiniao-punicao-nao-basta-combater-violencia-mulher>. Acesso em: 19 ago. 2020.

VILELA, Pedro Rafael. Femicídio: Uma inaceitável epidemia brasileira. **Brasil de Fato**. Disponível em:
<https://www.brasildefato.com.br/2019/02/27/feminicidio-uma-inaceitavel-epidemia-brasileira>. Acesso em: 18 ago. 2020.

A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENAL NO COMBATE À CRIMINALIDADE: reflexões sobre seu simbolismo e sua emergencialidade

Karina Mara Alves de Farias¹
Karine Biezus²
Andrey Henrique Andreolla³

Resumo: o objetivo dessa pesquisa é demonstrar de forma clara e simplificada que o ordenamento jurídico penal brasileiro encontra-se com excesso de leis que não possuem a sua devida eficácia ao combate da criminalidade, e busca trazer outros métodos e alternativas que vão além da esfera penal para melhorar essa temática no Brasil. Algumas pesquisas apontam, quando há a mínima interferência da lei penal para o combate à criminalidade os resultados são considerados mais otimistas dentro da sociedade. No desenvolver dessa pesquisa, percebe-se que somente o direito penal não está sendo efetivo e o Estado encontra-se no encargo de envolver outras ciências e conhecimentos para modificar a realidade atual. Nesse resumo expandido foi utilizado o método dedutivo, com base em pesquisas na doutrina e foram realizadas pesquisas através de livros, artigos e sites na internet.

Palavras-chave: Criminalidade. Direito Penal Emergencial. Direito Penal Simbólico.

Introdução

No Brasil, resiste a preocupação do Estado em tentar controlar a violência na sociedade. Quando acontecem determinados crimes que são engrandecidos e destacados por quem opera na comunicação e acabam causando bastante repercussão na mídia, a população exige que o governo trate do caso de forma justa e reaja de maneira ágil, apresentando uma solução imediata. Contudo, com essa brevidade que é esperada, o Direito por meio do governo acaba fracassando e descumprindo suas promessas à sociedade. Em vista disso, o presente trabalho, aborda sobre Direito Penal Simbólico e os motivos que o levam a ser considerado um Direito de caráter de urgência. A criminalidade pode ser reduzida quando o Estado passa a tomar algumas atitudes que sejam realmente efetivas, assim, assegurando a proteção da população, sem ter que recorrer diretamente ao Direito Penal Simbólico, que é ilusório e ineficaz. Existem diversas formas para ter efetiva solução para a marginalidade, às quais serão apresentadas ao longo desta pesquisa. Além disso, o presente estudo demonstra quais foram as conclusões sobre quem pratica um crime, além de analisar as partes que existem desde a elaboração de leis, até a quem tem a competência de julgá-la. Nessa pesquisa foi utilizado o método dedutivo, com base em pesquisas na doutrina e foram realizadas pesquisas através de artigos e sites na Internet.

Desenvolvimento

¹Acadêmica do 4º semestre do curso de Direito da URI- Erechim. *E-mail:* 094616@aluno.uricer.edu.br

²Acadêmica do 4º semestre do curso de Direito da URI- Erechim. *E-mail:* 094543@aluno.uricer.edu.br

³Professor universitário na URI - Erechim. Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Pós-graduando em Direito Digital e Proteção de Dados (EBRADI). Presidente da Comissão Especial de Direito Penal e Processo Penal da OAB/RS Subseção Erechim. Conselheiro da ACRIERGS. Advogado. *E-mail:* andreyandreolla@uricer.edu.br

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

A liberdade é um direito fundamental do homem, reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Porém, quando realizada uma conduta ilícita, esse direito é interrompido, e o Estado, que detém o poder de privar o cidadão dessa liberdade, o mantém sob custódia, respondendo pelo delito que cometeu (MARCOLINI, 2017).

Nesse sentido, a criminologia analisa o crime e o criminoso, a conduta delituosa, os meios utilizados para sua ressocialização e como as vítimas desses crimes são atendidas pela sociedade (PENTEADO FILHO, 2018).

Dois são as principais escolas penais se propuseram a estudar o crime: a Escola Clássica e a Escola Positivista. A primeira, apresenta o indivíduo como um ser que possui o livre arbítrio para suas escolhas, assim, se o mesmo escolher o caminho da criminalidade esta ser uma opção consciente e voluntária. A segunda estuda a criminalidade com a ideia que existe um criminoso nato, o indivíduo já nasce delinquente, com deformações anatômicas já predisposto a cometer algum delito (AGUIAR, 2016).

Sabe-se que, dentro do ordenamento jurídico, existe a figura do legislador, e apenas ele pode elaborar leis penais de cada delito, que representa uma sociedade unida por meio de um contrato social, possuindo a obrigação de elaborar leis gerais, onde todas as pessoas devem se submeter, mas não possui a competência de julgar se alguém violou essas leis. O magistrado não pode aplicar uma pena que não esteja estatuída por lei, no momento em que o juiz é mais severo que a lei, ele é injusto pois acrescenta um castigo novo que já não está determinado, nenhum magistrado pode aumentar a pena que já exista. Com a realização de um delito “há duas partes, o soberano que afirma que contrato social foi violado, e o acusado que nega essa violação” (BECCARIA, 2001, p. 29-30); conseqüentemente, haverá um terceiro, o magistrado, que detém do poder de simplesmente pronunciar se há um delito ou não.

Além do mais, a matéria criminal é alvo de notícias vinculadas nos maiores meios de comunicação, principalmente internet, programas de televisão, e estações de rádios. Quando ocorre um certo crime, a mídia instala conscientemente em meio à sociedade um sentimento de impunidade e de insegurança jurídica. Por conta disso, o Estado procura assegurar uma nova ordem jurídica, e inclusive, dar uma resposta imediata à população em relação ao acontecimento (SALES, 2016). Entre os instrumentos utilizados pelo Estado para controlar a violência na sociedade, está o Direito Penal Simbólico, que entre suas várias características, está a vigência de leis mais duras e severas, onde busca tranquilizar a sociedade na questão de insegurança. Por isso, é quase sempre um Direito Penal de urgência ou emergência. A função principal do Direito Simbólico é a segurança pública, porém, o mesmo causa uma grande insegurança jurídica, tanto pelo excesso de alterações legislativas ou quanto pela ausência de reflexão sobre o sentido da nova legislação. Quando o Estado procura uma satisfação da população, acaba criando muitos projetos de lei de caráter simbólico, que são inconstitucionais. Os projetos que são aprovados no Legislativo sofrem restrições durante a sua aplicação, aumentando a desconfiança do povo, o qual passa a acreditar que a legislação não é respeitada no país (TALON, 2017).

Ao estudar o Direito Penal Mínimo, percebe-se que o mesmo, se insere em uma proposta de programa alternativo de política criminal, que procura reduzir o Direito Penal e humanizá-lo. Propõe mudanças como: a) no sistema de justiça criminal, um programa de descriminalização e de despenalização como alternativa para reduzir a interferência do Direito Penal ao mínimo possível; b) no sistema carcerário, um programa para diminuir o número de presos dentro da cárcere, e humanizar as condições de vida dos detentos ao máximo possível; c) é essencial garantir o exercício de direitos legais e constitucionais do condenado; d) serviços médicos, odontológicos e psicológicos especializados, como condição de existência humana; e) políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia, de saúde, saneamento básico, iluminação

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

pública, urbanização de favelas, proibição do funcionamento de bares durante a madrugada, melhor distribuição de renda, emprego, educação (ESTEFAM, 2019).

Dessa forma, ao invés de se adotar uma ideia de direito penal simbólico, percebe-se que tantas outras soluções possíveis existem. Pode-se citar diversos exemplos, que foram seguidos pelos Estados Unidos para reduzir a criminalidade, como o fechamento de mercados de drogas a céu aberto (e conseqüentemente, a redução de tiroteios), policiamento intensivo preventivo, blitz contínuas em toda população, expansão de tratamento de viciados, mais serviços relacionados à saúde mental, além da melhoria da estrutura e preparo policial. Essas e outras providências, fizeram os índices de assassinatos e assaltos caírem pela metade, segundo o *The New York Times International Weekly*. Muitos desses fatores, também se fizeram presentes em outros países como por exemplo, o Canadá (GOMEZ, 2014). Outro meio eficaz que pode ser oferecido é a mediação onde pode haver uma negociação entre a vítima e o agressor com a reconciliação de ambos, e favorecendo a solução extrajudicial, com abandono da ação punitiva (RODRÍGUEZ, 2014).

Conclusão

Com as análises encontradas no decorrer desta pesquisa, os estudos elaborados e desenvolvidos em conjunto com os resultados, pode-se concluir que apenas o Direito Penal apresentando leis rigorosas e severas não é eficaz para a redução da criminalidade. É necessário recorrer a outros meios, como oferecer oportunidades de inserção profissional no mercado de trabalho, pois um dos grandes motivos que levam um indivíduo optar pelo mundo do crime é a falta de perspectivas profissionais. Além do mais, deve-se apostar na educação enquanto peça chave para, a longo prazo, diminuir os índices deste problema que assola o país.

Referências

- AGUIAR, Leonardo. Escolas Penais. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://leonardoaaguaiar.jusbrasil.com.br/artigos/333110363/escolas-penais>>. Acesso em: 05.ago. 2020
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Pillares, 2001.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA Pedro. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2019
- FILHO, Nestor Sampaio Pentead. **Manual Esquemático de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 10.ago. 2020.
- GOMES, Luiz Flávio. Como os EUA reduziram a criminalidade? **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/166510496/como-os-eua-reduziram-a-criminalidade>>. Acesso em 08.ago. 2020.
- MARCOLINI, Rogério. Ingressar no sistema prisional é como deixar o mundo dos vivos. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-12/rogerio-marcolini-presos-deixar-mundo-vivo>>. Acesso em: 08.ago. 2020.
- RODRÍGUEZ, Carlos Alberto Mejías. Retos y desafíos del derecho penal y la criminología en América Latina. **SciELO**, 2014. Disponível:

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000200002>.
Acesso em: 21.ago. 2020.

SALES, Jordan. Direito Penal de Emergência: O simbolismo penal frente às novas tutelas de emergência. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em:
<<https://jordansales.jusbrasil.com.br/artigos/402263282/direito-penal-de-emergencia-o-simbolismo-penal-frente-as-novas-tutelas-de-emergencia#:~:text=Um%20Direito%20Penal%20emergencial%2C%20ou,abalada%20por%20crimes%20de%20repercuss%C3%A3o.&text=Um%20direito%20penal%20simb%C3%B3lico%20de%20cuidado,psicossociais%20que%20lhe%20s%C3%A3o%20alheios>>. Acesso em: 02.ago. 2020

TALON, Evinis. O Direito Penal simbólico. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em:
<<https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/538549101/o-direito-penal-simbolico>>. Acesso em: 02.ago. 2020.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E POSSÍVEIS SANÇÕES PENAIS

Ane Caroline Ganassini¹
Cleiton Miguel Kwiatkowski²
Luciano Alves Santos³

Resumo: A Lei n.º 13.709/2018, mais conhecida por Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), padroniza técnicas e normas para a proteção de dados de todo cidadão que esteja, de alguma forma, com seus dados inseridos em algum tipo de sistema, criando mecanismos para a punição administrativa, em caso de vazamentos. O presente trabalho tem como objetivo analisar possíveis sanções penais que podem decorrer da lei, analisando o texto legal e comentando sobre eventuais reformas legislativas para a inserção de figuras criminosas.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados. Direito Penal. Sanções.

Introdução

Necessitando o país de uma normativa que regulamentasse o processamento de dados, foi editada a Lei n.º 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), balizando o tratamento de dados das pessoas físicas e jurídicas que estejam inseridas nos sistemas de dados das pessoas jurídicas de direito público e privado. Objetivando assim, criar uma sequência de atos de fácil identificação e punição em caso de vazamento de dados. Mesmo sem prever sanções penais, a lei dá claros sinais que, no futuro, alterações legislativas podem criminalizar condutas que estejam relacionadas ao vazamento de dados.

Desta feita, tem-se como objetivo do presente trabalho analisar as condutas que a lei punirá assim que entrar em vigor e, verificar se existe alguma possibilidade de futuras reformas legislativas optarem por criminalizar condutas relacionadas à lei em comento, observando os princípios que devem ser levados em conta em caso de alteração.

No tocante à estratégia teórica utilizada, o presente trabalho partiu de uma pesquisa doutrinária e bibliográfica, demonstrando por tais meios a possibilidade de criminalização de condutas que, por ora, preveem apenas sanções administrativas.

Para a realização da pesquisa será utilizado o método teórico bibliográfico, abordando-se o tema através de métodos dedutivos-dialéticos. Assim, inicialmente analisou-se as punições administrativas contidas na Lei n.º 13.709/2018, avaliando o texto da lei e possíveis responsabilizações penais, após, foram apresentados fundamentos que deixam margem ao legislador para criar novos tipos penais com base no texto atual.

Desenvolvimento

Inicialmente, faz-se necessária uma breve explicação sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n.º 13.709/2018. A referida legislação assegura aos usuários de determinados serviços, a

1 Graduanda em Direito, 9º semestre, URI Campus de Erechim, aneganassini@hotmail.com.

2 Graduando em Direito, 9º semestre, URI Campus de Erechim, cleiton_k_@hotmail.com.

3 Mestre em Direito pela URI-Campus Santo Ângelo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS (UFPEL). Pós-graduado em Inovações do Direito Processual pela UNISUL-SC. Professor do Curso de Direito na URI-Campus Erechim. Servidor da Justiça Federal na Subseção Judiciária de Erechim, onde desenvolve a Supervisão do CEJUSCON (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Transnacional nas Relações Jurídicas Atuais com Ênfase no Direito Digital/Informacional. E-mail: lucianoa@uricer.edu.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8996637354776615>, orientador do presente resumo expandido.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

possibilidade de um maior controle sobre dados pessoais fornecidos, a fim de conferir transparência à coleta, ao processamento e ao compartilhamento de tais dados. Veja-se a posição de Garcia acerca do tema:

A LGPD tem como objetivo proteger dados pessoais de pessoas naturais, ou seja, pessoas físicas. Este é o primeiro ponto: a LGPD não tem como escopo os dados das empresas (pessoas jurídicas), mas sim os dados que as empresas têm das pessoas físicas, sejam elas funcionárias, terceiras, clientes, acionistas etc. – ou seja, todo mundo (GARCIA, 2020, p.16).

O fundamento para tanto, é que cada vez mais existem relatos de usuários que tiveram seus dados pessoais compartilhados sem prévia autorização, sejam os usuários pessoas físicas ou jurídicas, bem como em território nacional, ou em países onde os dados estejam localizados. Além do mais, é uma tendência mundial o controle dos dados das pessoas em bancos de armazenamento, tanto que a LGPD é inspirada na lei europeia de proteção de dados, chamada de *General Data Protection Regulation* (GDPR).

O dispositivo visa punir os responsáveis pelos compartilhamentos indevidos, tanto que individualiza algumas funções específicas, levando em conta suas atribuições. A exemplo, cita-se o operador (pessoa responsável pelo recebimento dos dados pessoais) e o encarregado (pessoa responsável pela proteção direta dos dados pessoais), ambos com previsão no art. 5º da Lei.

No entanto, até o presente momento existem apenas condutas sancionatórias em âmbito administrativo – artigos 52 a 54 -, sem prejuízo de eventual reparação civil. Quanto às penas administrativas, em caso de condenação, podem variar entre uma mera advertência, ou ainda, em casos mais graves, a suspensão ou proibição do tratamento de dados pelos infratores, conforme dispões os incisos I a XII, do artigo 52.

Todavia, observa-se que pela forma que a lei individualiza os agentes que tratam dos dados, verifica-se que em um futuro próximo, poder-se-á encontrar na legislação a responsabilização criminal diante da prática de alguma conduta vedada na lei, envolvendo dados pessoais de usuários.

Por ora, não há qualquer responsabilidade penal que se possa extrair do texto legal, mas a lei claramente sinaliza que com a individualização das condutas de vazamento de dados, no futuro, pode o legislador optar por criar tipos penais ou entender que a lei está sendo deficiente em seu espírito e merece maior poder coercitivo.

No sistema penal pátrio, inexistem condutas que preveem como crime vazamento de dados pessoais ou inobservância de proteção relacionadas a proteção de dados.

Ademais, não se pode olvidar que o Direito Penal, muitas vezes, é utilizado como resposta legislativa ao clamor popular, sem considerar a condição de *ultima ratio*, intrínseca ao Direito Penal. Conforme Bittencourt:

Uma das principais características do moderno Direito Penal é o seu caráter fragmentário, no sentido de que representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence (BITENCOURT, 2019, p. 41).

Por fim, destaca-se que em eventual necessidade de criminalização de condutas deve, obrigatoriamente, observar os princípios da taxatividade e da legalidade, por expressa previsão constitucional inscrita no art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988).

Conclusão

Conforme exposto, observa-se que por ora, a lei não criou tipos penais relativos ao vazamento de dados, se contentando em prever níveis de responsabilidade e condutas que se encaixam aos que manusearem os dados pessoais, optando o legislador por considerar a sanção administrativa suficientemente coercitiva.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Assim, havendo necessidade, poderá o legislador instituir tipos penais, respeitando sempre a condição de *ultima ratio* do direito penal e os princípios da taxatividade e da legalidade.

Conclui-se, portanto, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) é um instrumento necessário em nosso país, mas alerta-se que as condutas definidas e os níveis de responsabilização podem, futuramente, servir como subsídio para inovações legislativas a fim de criminalizar condutas relacionadas a violação da proteção de dados.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/cfi/1!4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Lei n.º 13.709/2018. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e,da%20personalidade%20da%20pessoa%20natural. Acesso em 24 ago. 2020.

GARCIA, Lara Rocha. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**: guia de implantação. Editora Edgard Blücher Ltda.. São Paulo. 2020. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555060164/cfi/15!4/4@0.00:38.2>. Acesso em: 24 ago. 2020.

O QUE MUDA COM A LGPD. Gov.br. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/o-que-muda-com-a-lgpd>. Acesso em: 24 ago. 2020.

PORTO, Viviane de Araújo. Descomplicando a Lei Geral de Proteção de Dados. **Tribunal de contas**, 18, jun. 2020. Disponível em: <https://www.tcmgo.tc.br/site/2020/06/artigo-os-reflexos-criminais-da-lei-geral-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

VALENTINI, Rafael. HADDAD, Laura. A lei geral de proteção de dados e os seus possíveis reflexos penais. **Migalhas**, 30, out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313882/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-os-seus-possiveis-reflexos-penais>. Acesso em: 24 ago. 2020.

A PERCEPÇÃO PSICOLÓGICA DOS HOMICÍDIOS PASSIONAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NA APLICABILIDADE DE PENALIDADES

Ane Caroline Ganassini¹

Eduarda Luísa Guerra²

Luciano Alves Santos³

Resumo: Os homicídios passionais, considerado um dos mais cruéis, são conceituados como aqueles cometidos por paixão, advindos de um relacionamento sexual ou amoroso, sendo, todavia, todo crime resultante de uma paixão, no sentido amplo do termo, cuja competência para apreciar e julgar é do Tribunal do Júri e processado por meio de uma ação penal pública incondicionada, de titularidade do Ministério Público, admitindo a posição de autor. O presente trabalho tem como objetivo analisar como a percepção psicológica em homicídios passionais pode contribuir na elucidação e desmistificação dos supostos elementos motivadores, bem como da consciência do homicida na conduta ilícita.

Palavras-chave: Homicídios passionais. Sistema prisional. Psicologia.

Introdução

O presente resumo expandido tem como finalidade estudar os homicídios passionais e, principalmente, analisar seus aspectos psicológicos e sentimentos que os envolvem, visto que é caracterizado como um crime cometido por amor ou paixão, para, assim, tentar compreender determinadas condutas humanas e como isso poder contribuir na aplicabilidade de suas penalidades.

O homicídio passional é um dos assassinatos mais cruéis, não somente pelo fato de lesar o bem jurídico mais grandioso, sendo sua conduta irreversível diante da morte da vítima, mas por seus elementos motivadores que trazem consigo a torpeza, a insensibilidade e o egoísmo.

Dentre os diversos tipos de homicídios, o passional é o mais corriqueiro e conseqüentemente, diariamente comentado e discutido pelas mídias sociais. Inexiste alguém que desconheça um crime passional cometido em sua cidade ou região, por um familiar, amigo, vizinho, etc.

Em razão de sua ocorrência significativa na sociedade, emerge a necessidade de entender os homicídios passionais e, principalmente, analisar seus aspectos psicológicos e sentimentos que os envolvem, visto que é conceituado como um crime cometido por amor ou paixão.

Percebe-se que o homicida passional não mata por amor ou paixão, sendo que em algumas vezes, a ocorrência, a brutalidade e a contextualização do crime são romantizadas. O

1 Graduada em Direito, 9º semestre, URI Campus de Erechim, aneganassini@hotmail.com.

2 Graduada em Direito, 9º semestre, URI Campus de Erechim, eduardaguerra77@gmail.com.

3 Mestre em Direito pela URI-Campus Santo Ângelo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS (UFPEL). Pós-graduado em Inovações do Direito Processual pela UNISUL-SC. Professor do Curso de Direito na URI-Campus Erechim. Servidor da Justiça Federal na Subseção Judiciária de Erechim, onde desenvolve a Supervisão do CEJUSCON (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Transnacional nas Relações Jurídicas Atuais com Ênfase no Direito Digital/Informacional. E-mail: lucianoa@uricer.edu.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8996637354776615>, orientador do presente resumo expandido.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

agente passional faz a justiça, em que ele acredita, com as próprias mãos, movido pelo sentimento de frustração e prepotência, objetivando a vingança.

Sendo assim, a abordagem psicológica desse tema é extremamente pertinente e de grande relevância social, para a elucidação e desmistificação dos supostos elementos motivadores, bem como da consciência do homicida na conduta ilícita, tendo em vista as particularidades do crime que se diferenciam consideravelmente das argumentações e do contexto que suportam outras modalidades ilícitas.

Desenvolvimento

Os crimes passionais são conceituados como aqueles cometidos por paixão, advindos de um relacionamento sexual ou amoroso, sendo, todavia, todo crime resultante de uma paixão, no sentido amplo do termo (ELUF, 2007).

A paixão e o amor não se confundem, visto que a paixão motivadora da conduta passional não emerge do amor, mas do ódio, da possessividade, do ciúme, da busca por vingança, do sentimento de frustração e prepotência, de desejo sexual e rancor (ELUF, 2007).

Sendo assim, é inequívoco entender que a paixão, por si só, não basta para motivar a conduta criminosa, pois esse sentimento é inerente aos seres humanos, ainda que se apresente em proporções diferentes em cada indivíduo, não praticaram uma conduta ilícita (ELUF, 2007).

Insta salientar que inexistente vínculo lógico entre distúrbios de personalidade e capacidade de compreender e querer na conduta do homicida passional, tendo em vista que existindo a violenta emoção, as dimensões neuropsicológicas e epistemológicas das consciências não são alteradas, permanecendo, portanto, inalterados os aspectos cognitivos e afetivos do agente. Falta, no agente, o domínio ético de suas decisões (FERREIRA e OLIVEIRA, 2019).

A conduta do homicida passional caracteriza-se por diversos fatores motivacionais, como o ciúme, a paixão, o ódio, a emoção e o amor. Primeiramente, importante diferenciar sentimento e emoção:

Sentimento é o estado afetivo produzido por diversos fenômenos da vida intelectual ou moral. Como nos explica Jolivet (1964) emoção é um fenômeno afetivo complexo, provocado por um choque brusco e compreendendo um abalo mais ou menor profundo na consciência. (BRANCO; KRIEGER, 2013, p. 2)

O ciúme é um dos sentimentos inerentes à diversas relações, sejam elas amorosas ou não. O ciúme motivador do homicídio passional é o conceituado como sexual/possessivo, visto que está relacionado com a “posse sexual”, é um sentimento egoísta, violento, desmoralizado. O agente passional vê a vítima como seu objeto de desejo, pela qual tem domínio (MÁLIA, 2011).

A paixão, pela qual conceitua-se o crime passional, não depende da vontade própria do agente, visto que este é afetado emocionalmente e psicologicamente de qualquer forma. (SODRÉ *et al*, 2014). O sentimento que move a conduta passional é uma mistura de sentimentos, como a euforia, a obsessão, a angústia o desespero, etc., desestabilizando emocionalmente o agente, fazendo surgir um sentimento negativo, que o leva a prática do homicídio.

O ódio mistura-se com o amor sexual, quando o agente acredita estar sendo traído, aproveitando dessa suposição para praticar o homicídio passional (FERREIRA; OLIVEIRA, 2019). Sendo assim, caracteriza-se como elementar para a prática da conduta homicida, emergindo no agente o desejo por vingança. Nesse sentido, o homicídio passional, motivado pelo ódio:

É praticado, na maioria esmagadora das vezes, por motivos de indiscutível torpeza. O amor, o ciúme controlado, o desejo sexual não levam ao assassinato. A eliminação da

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

vida alheia só pode resultar do rancor, vingança, do ódio e de todos os demais sentimentos resultantes do narcisismo e da frustração. (ELUF, 2007)

O amor é um sentimento excepcional, onde se quer o bem da pessoa amada, não podendo ser causa de destruição. Deve ser fonte de compreensão e ternura e não de morte, sendo assim, desprezíveis são os atos justificados em nome do amor (MÁLIA, 2011).

Sendo assim, entende-se que o homicida passional, ao ir em desencontro com seu equilíbrio emocional, agregado ao sentimento de frustração por seus sentimentos não serem correspondidos na maneira que pensa ser correto, desconta sua frustração em cima da vítima, vindo a cometer assassinato para assim, ficarem juntos por toda a eternidade.

Conclusão

Após analisar os elementos motivadores do delito passional e analisando a percepção psicológica do autor do assassinato, percebe-se que estes desejam que a outra pessoa tenha o mesmo sentimento, objetivando ser totalmente recíprocas as emoções sentidas.

No entanto, ao perceber que a pessoa amada não possui os mesmos desejos e sentimentos, nasce, inicialmente, um sentimento de frustração, seguido da negativa em aceitar os sentimentos pessoais de seu companheiro (a), e, por fim, desejam ter a pessoa eternamente, vindo então a cometer um crime.

Nota-se que o homicida passional enriquece seu ego ao demonstrar que detêm o comando da relação amorosa, demonstrando sua superioridade ao causar sofrimento na vítima com forma de punição por não retribuir seu amor.

Em sua conduta criminosa, o homicida tenta recuperar, por meio da violência, seu reconhecimento social e autoestima, que julga ter perdido com o abandono ou traição da mulher, vê ferida sua masculinidade, não suporta a traição e busca vingança.

Cumprido deixar claro que todos os seres humanos são vulneráveis, ninguém está livre de enfrentar situações em que tenham seus sentimentos aflorados e que possa despertar um sentimento de raiva, todavia, é necessário saber manter o equilíbrio e despertar o amor próprio para evitar que condutas ilícitas ocorram, vindo a prejudicar a pessoa amada, e, inclusive, a si próprio.

Por fim, ao observar a complexidade dos homicídios passionais, em razão das emoções e sentimentos que o envolvem, conclui-se que o crime não resulta do amor. Ainda, pode-se afirmar que o agente passional é conduzido pelo ódio e desejo de vingança, por seu egoísmo e sentimento de posse em face da pessoa amada, eternizando esses sentimentos no assassinato da vítima.

Referências

BRANCO, Alzelico Seide; KRIEGER, Jorge Roberto. **A emoção e o crime: quando a paixão mata**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/932/Arquivo%2004.pdf>. Acesso em: 31/08/2020.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

FERREIRA, Clécia Lima; OLIVEIRA, Claudiana Alves de. **Crimes Passionais**: do senso comum à dogmática do direito penal brasileiro. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas. Santo Ângelo, janeiro/abril. 2019. Disponível em:
http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2863. Acesso em: 31/08/2020.

MÁLIA, Carlos Filipe Cândido. **Os estados passionais nos homicídios**. 2011. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Ciências Jurídico Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2011. Disponível em:
<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4330/Os%20Estados%20Passionais%20nos%20Homic%3%ADdios.pdf?sequence=1>. Vários acessos.

SODRÉ, Émily Samita et al. **Homicídio passional**: quando a paixão se transforma em crime. Cadernos de Graduação – Ciências Humanas e Sociais Unit. Aracajú, mar. 2014. Disponível em:
<https://periodicos.set.edu.br/index.php/cadernohumanas/article/view/1265>. Acesso em: 31/08/2020.

AS MULHERES E O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Andressa Warnava¹
Andrey Henrique Andreolla²

Resumo: Se realiza a presente pesquisa a partir do advento da Lei nº 13.718/18, que incluiu o art. 215-A no Código Penal, o qual traz o crime de *nomen iuris* importunação sexual, conduta que, antes de referida lei entrar em vigor, era considerada apenas como contravenção penal. Diante deste contexto, o presente trabalho traz uma análise crítica à Lei nº 13.718/18 e sua eficácia. Ainda, o presente resumo traz como técnica de metodologia a técnica bibliográfica com abordagem dedutiva. Com isto, será feita uma apreciação, em primeiro lugar, dos art. 215-A, do Código Penal e em seguida, será analisado um gráfico que demonstra a os resultados da nova tipificação. Extrai-se da presente pesquisa que para acontecer melhoras significativas na sociedade brasileira atual, deve-se aliar políticas públicas às Leis que protegem os direitos e a integridade física, quanto moral, das mulheres.

Palavras-chave: Art. 215-A. Mulheres. Importunação Sexual. Pena.

Introdução

O presente trabalho tem o intuito de analisar a eficácia da inovação trazida pela Lei nº 13.718/18, a qual tipificou a conduta de importunação sexual como crime.

Em um primeiro momento, será analisado o art. 215-A do Código Penal e, em seguida, também será feita uma reflexão a partir das taxas de cometimento do tipo penal após a figura trazida pela novel legislação.

Desenvolvimento

Há muitos anos, tem-se conhecimento de que mulheres são submetidas a constrangimento em locais públicos, como em ônibus, praças ou filas. Determinados indivíduos veem, na proximidade com o corpo de uma mulher, uma oportunidade para satisfazerem seus desejos sexuais, seja apalpando o corpo feminino, dando-lhe beijos forçados ou masturbando-se, causando desta forma, vergonha e repulsa tanto pela própria mulher, quanto pela sociedade.

Com o advento da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi incluído o art. 215-A no Código Penal, o qual trata sobre Importunação Sexual, *verbis*:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

¹ Discente do Curso de Direito da URI – Erechim. *E-mail*: warnavaandressa@hotmail.com.

² Professor universitário na URI – Campus de Erechim. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Graduado em Direito pela URI – Campus de Erechim. Advogado. *E-mail*: andreyandreolla@uricer.edu.br.

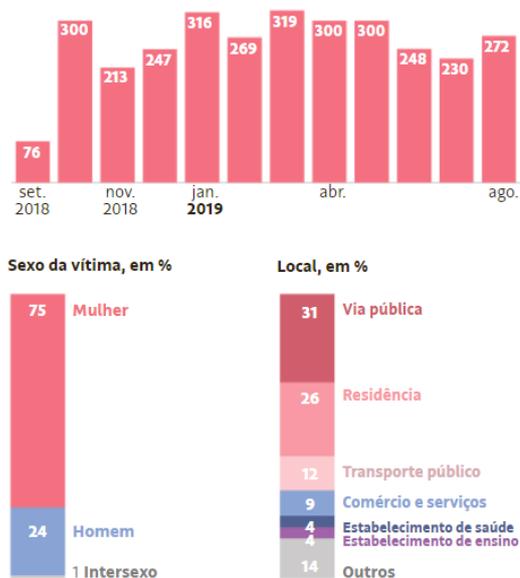
XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Como esclarece o CNJ (2018), a importunação sexual é caracterizada pela realização de ato libidinoso na presença de alguém de forma não consensual, com o objetivo de “satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.

Antes da lei que traz o crime de importunação sexual entrar em vigor, tal conduta era considerada apenas como contravenção penal, não constituindo sanção significativa ao indivíduo que praticava o ato. Aliás, a pena imposta para este tipo de conduta era o pagamento de uma multa. Já em se tratando de estupro, a pena era prisão em flagrante ou preventiva.

Embora pareça uma tipificação justa no rol de crimes do Código Penal, isto ainda não é o suficiente. Conforme Zaremba e Gomes (2019), desde setembro de 2018, só no Estado de São Paulo foram registrados 3.090 casos de importunação sexual. Como forma de comparação, no mesmo estado, foram registrados 2.980 boletins de ocorrência de estupro, sem mencionar tantas outras mulheres que são vítimas e não se tem conhecimento – ou seja, a cifra oculta de referido delito.

Ainda, de acordo com Zaremba e Gomes (2019), tem-se o seguinte gráfico como forma de demonstrar os resultados da nova tipificação da conduta:



Desta forma, percebe-se que tal punição, de 1 a 5 anos, não tem gerado tanto medo ou causado tanta insegurança por parte dos indivíduos que praticam este crime. Talvez, seja pela quantidade de pena imposta ou, pela falta de políticas públicas.

Como afirma Maíra Pinheiro¹ (2019 apud PEREZ, 2019), “a criminalização isolada sem outras medidas alternativas não soluciona sintomas mais graves e agudos. Questões de fundo que proporcionam a continuidade da cultura de estupro no país não foram trabalhadas [...] há uma construção social que leva os homens a se sentirem autorizados a violar o corpo das mulheres e isso precisa ser repensado”.

Como forma de prevenir as possíveis vítimas destes crimes, o veículo de comunicação Mais Goiás (2020) divulgou que empresas de transporte do Estado de São Paulo estão reforçando o treinamento de seus funcionários, bem como, tomando outras medidas para prevenção e acolhimento das vítimas. Neste sentido, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), por

¹ Advogada criminalista e integrante da Rede Feminista de Juristas.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

exemplo, lançou o **Em Movimento por Elas**, com campanha e criação de espaços para atender mulheres que sofreram importunação sexual.

Não se pode negar que faltam, e muito, na atual sociedade, políticas públicas que cuidem e protejam determinados direitos pessoais, como é o caso tratado em tela. O Estado possui certa deficiência em tratar sobre temas relevantes e muito corriqueiros, como estupro, por exemplo, ou até mesmo sobre violência doméstica, os quais são considerados crimes mais graves do que importunação sexual. Entretanto, deve-se ter em mente de que estes crimes mais graves sempre surgem com pequenas coisas. É com uma passada de mão, uma apalpada, um beijo dado sem consentimento e até mesmo ejaculações em lugares públicos.

Como outras formas de política criminal aptas a auxiliar o direito penal nesse sentido, pode-se citar, por exemplo, campanhas de abordagens informativas e educativas, servindo para conscientizar os profissionais que atuam em transportes públicos, bem como a sociedade em geral¹, conforme esclarece Tavares (2019).

Conclusão

De fato, a sociedade, bem como as mulheres adquiriram muitos direitos com o decorrer dos anos. Entretanto, ainda faltam muitos passos a serem dados para que enfim vivam em uma sociedade justa e que possam andar nas ruas, ou sentarem-se livremente em bancos de ônibus sem serem constrangidas sexualmente.

Certamente, a referida Lei ainda é muito recente e algumas pessoas infelizmente não possuem o conhecimento da existência dela, o que caracteriza outro problema importante e que não se pode negar: no Brasil, muitas pessoas não conhecem as leis, muito menos os seus direitos.

Com isto, nota-se que está mais do que na hora de o Estado começar a repensar e tomar medidas urgentes e eficazes – para além do Direito Penal - para os índices de criminalidade começarem a cair, pois observa-se que estas normas servem como um Direito Penal Simbólico, o qual é caracterizado como um fenômeno de urgência que o Estado manifesta quando existe a aplicação indevida do Direito Penal aliada às políticas de prevenção da criminalidade. Isto tudo acaba gerando uma enorme insegurança jurídica e conseqüentemente, o descumprimento das leis.

Referências

BRASIL. [(Lei Nº 13.718)]. **Lei de Importunação Sexual e Divulgação de Cena de Estupro**. Brasília, DF. Presidente do Supremo Tribunal Federal TOFFOLI, José Antônio Dias. 24 set. 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em 24 ago. 2020.

CNJ Serviço: o que é crime de importunação sexual? **CNJ**, 2018. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-o-crime-de-importunacaoosexual>>. Acesso em 24 ago. 2020.

¹ Este é o caso da campanha "Pare! Não à importunação no transporte público", realizada no Estado da Bahia em 2019, pela Secretaria de Políticas para Mulheres, Infância e Juventude (SPMJ), em parceria com a Secretaria Municipal de Mobilidade (SEMOB).

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

PEREZ, Fabíola. Após um ano, lei de importunação sexual tem falhas e não conscientiza. **R7 Notícias**, set. 2019. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/apos-um-ano-lei-de-importunacao-sexual-tem-falhas-e-nao-conscientiza-24092019>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

TAVARES, Isabel. “ELE ia encostando”: o combate à importunação sexual no transporte público. **Mais Goiás**, ago. 2020. Disponível em <<https://www.emaisgoias.com.br/ele-ia-encostando-o-combate-a-importunacao-sexual-no-transporte-publico/>>. Acesso em 26 ago. 2020.

ZAREMBA, Júlia; GOMES, Paulo. Lei de importunação sexual completa 1 ano com 3.090 casos em SP. **Folha de São Paulo**, set. 2019. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-3090-casos-em-sp.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

COCULPABILIDADE E COCULPABILIDADE ÀS AVESSAS: pressupostos e breves reflexões

Tariane Menegaz¹
Andrey Henrique Andreolla²

Resumo: A partir do presente trabalho, busca-se entender os conceitos de culpabilidade e coculpabilidade e, a partir deles, como se desenvolve a ideia de coculpabilidade às avessas, que busca a relação de indivíduo e Estado na coautoria de delitos levando em conta sua situação socioeconômica e a realidade brasileira. A metodologia usada foi a indutiva, utilizando-se da técnica analítica-descritiva. Foi possível observar a possibilidade de eficácia do princípio da coculpabilidade e aproximação ao indivíduo, como também o equívoco conceitual que a coculpabilidade às avessas fornece com a premissa contrária, sendo de um Direito desigual.

Palavras-chave: Coculpabilidade. Culpabilidade. Coculpabilidade às avessas. Princípio da individualização da pena. Princípio da igualdade.

Introdução

No presente trabalho, partindo-se do conceito de culpabilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro e como está ela ligada a pena do indivíduo que comete um crime, dar-se-á ênfase às ideias de coculpabilidade e coculpabilidade às avessas. Nesse sentido, a culpabilidade, enquanto norteadora da possibilidade de compreender as características do agente para a sua penalização, gerou a um raciocínio ramificado do estudo da coculpabilidade.

A coculpabilidade, como princípio que possibilitaria a penalização por co-autoria do Estado no delito praticado por um indivíduo que seja socioeconomicamente hipossuficiente e marginalizado por não ter os seus devidos direitos garantidos pelo Estado, que fora tanto defendida como repudiada no aspecto da culpabilidade. E, ainda, sem efeitos na realidade brasileira.

Na tentativa de individualizar a pena mediante tal argumento de defesa do criminoso, abriria precedente para que interpretação inversa acontecesse. Ou seja, indivíduos que tivessem todos seus direitos garantidos deveriam ter suas penas aumentadas.

De tal forma, o assunto em questão gera vertentes distintas e complexas de análise, mesmo que não tenha muita visibilidade no Direito por não ser amparado legalmente e reconhecido. Diante deste, pode ser enxergado ainda como forma de se efetivar os deveres do Estado pautados na Constituição Federal e sua ineficácia em garanti-los.

A metodologia utilizada foi a indutiva, por meio da técnica analítica-descritiva.

¹ Acadêmica de Direito na URI – Campus de Erechim, cursando, atualmente, o 4º semestre. Bolsista. *E-mail:* 092517@aluno.uricer.edu.br

² Andrey Henrique Andreolla. Professor universitário na URI - Erechim. Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Pós-graduando em Direito Digital e Proteção de Dados (EBRADI). Presidente da Comissão Especial de Direito Penal e Processo Penal da OAB/RS Subseção Erechim. Conselheiro da ACRIERGS. Advogado.

Desenvolvimento

A culpabilidade é o terceiro requisito para que uma conduta seja considerada crime. Anteriormente estava em conjunto com o elemento de antijuricidade e, após a reforma da Parte Geral do Código Penal brasileiro, em 1984, passou a ser elemento essencial na configuração de um crime.

Através da consciência que a culpabilidade deveria se valer da vontade e capacidade do indivíduo de cometer o delito, é possível perceber a evolução que o conceito de culpabilidade teve:

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo) De acordo com Bitencourt, no atual Código Penal, a culpabilidade tem três sentidos que constituem seu conceito: culpabilidade como fundamento da pena; como medição da pena; e como responsabilização individual e subjetiva (NUCCI, 2020, p. 391).

Ou seja, em outros termos, a culpabilidade tem a função de “fundamentar a punição estatal – uma justificativa mais clara possível do porquê e para quê da pena” (BITENCOURT, 2020, p. 970).

Logo, se sustenta que o conceito da culpabilidade é o vínculo psicológico do agente e do delito. Dessa forma, a culpabilidade é o liame entre a vontade e a capacidade do agente de entender o ato praticado com a consciência da ilicitude deste e a exigibilidade de agir de modo diferente com a finalidade de fazer uma valoração da conduta e medir a pena proporcional para o indivíduo.

Nesse sentido, tem-se como importante analisar a ideia de coculpabilidade. O princípio da coculpabilidade se trata da corresponsabilização da sociedade e infrator pela conduta delituosa por causa da falta de oportunidade que este teve (CAPEZ, 2012). O seu conceito demonstra que a própria Constituição Federal é falha na garantia dos direitos básicos dos indivíduos, não propiciando as condições sociais essenciais para seu desenvolvimento e permanência estável na sociedade.

Além da inegável percepção que o Estado é ineficaz no que diz respeito suas obrigações, em outro viés é possível que haja a interpretação desse princípio como uma ascensão do princípio da individualização da pena, pois considera aspectos subjetivos do agente na adequação desta.

Compreende-se que o Estado é ligado diretamente à situação atual de vida que o agente se encontra e é considerado como parte da formação da sua ação delituosa. Ou seja, atenuaria a culpa carregada pelo agente que cometeu o crime com base na ideia de que a sociedade também faz o indivíduo e influencia em suas ações.

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade—por melhor organizada que seja— nunca tem a possibilidade de brindar todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais (PIERANGELI, ZAFFARONI, 2018, p.525)

A Constituição Federal brasileira de 1988 atribuiu como legislação pétrea os Direitos e Garantias Fundamentais para que houvesse bem-estar social aos brasileiros, mas a eficácia destes artigos nem sempre é atingida levando em conta o histórico brasileiro econômico e político.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Dentro da situação estrutural do Brasil, se tornou difícil o Estado atender todas as obrigações estabelecidas na Constituição e evidentemente trouxe discrepâncias sociais e econômicas entre os cidadãos, sendo um dos países mais desiguais. No entanto, a doutrina trouxe o princípio da coculpabilidade com o intuito de oportunizar, ao menos, equidade entre as pessoas.

Neste aspecto, é possível imaginar que alguém marginalizado, vivendo em péssimas condições sem acesso a saneamento básico, saúde, educação, e na falta de visão próspera para o futuro cometa um crime. Pois o agente não tem o mínimo necessário para se desenvolver e ter consciência da ilicitude do seu ato diante da sociedade que lhe negou isso.

Dessa forma, se fosse considerado, estaria disposto a possibilidade de uso desse princípio atenuante na disposição genérica do artigo 66 do Código Penal (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2018). Contudo, tal ideia não é aceita pela jurisprudência nacional.

A teoria do princípio da coculpabilidade tem vértices nos princípios de igualdade e individualização da pena e ainda abre o precedente para interpretações, como a coculpabilidade às avessas, que pode se manifestar de três maneiras, de acordo com Moura (2014, p. 69):

a) tipificando condutas dirigidas a pessoas marginalizadas; b) aplicando penas mais brandas aos detentores do poder econômico; c) como fator de diminuição e também de aumento da reprovação social e penal.

A primeira se via exemplificada na Lei de Contravenções Penais, conforme o artigo 60 que previa a penalização para pessoas que mendigassem na rua (SILVA, 2016, p. 91). Embora revogada em 2009, mostra o cunho histórico em que a nossa legislação chegou a criminalizar a miséria, penalizar pela característica subjetiva de vulnerabilidade da pessoa e não por sua conduta.

A segunda hipótese é facilmente encontrada no ordenamento brasileiro, exemplificado pela garantia do indivíduo diplomado ter uma cela especial caso cometa quaisquer crime e deva permanecer provisoriamente em reclusão. Com base nisso, a transparente interpretação é que um indivíduo que seja escolarizado e tenha certo grau de desenvolvimento educacional e social tem um “bônus” garantido por ter o privilégio da educação e não pode permanecer no mesmo meio que os demais que “não tem educação”.

A terceira induz que o agente pelo determinado crescimento intelectual e social deve ter uma pena regulada de acordo com isso, podendo ter um aumento de pena por conta de que com conhecimento o suficiente se esperaria ter consciência sobre tal conduta e assim ser reprovado com mais intensidade por isso.

A corresponsabilidade estatal no cometimento de determinados delitos varia de acordo com as condições socioeconômicas e culturais do agente (inclusão social em sentido amplo). Quanto menor esta (inclusão social) maior aquela (corresponsabilidade estatal). Tomando por base o outro lado da moeda, teríamos: quanto melhor as condições socioeconômicas e culturais do agente, menor a corresponsabilidade do estado; logo, a maior a reprovação penal (MOURA, 2014, p. 71).

Através de tais reflexões compreende-se que o princípio de forma genérica e vaga tem brecha para sustentar várias vertentes que aparentemente não são o objetivo da coculpabilidade. A finalidade desta é ajustar as realidades sociais e trazer à tona o Estado como coautor de maneira que atenua a pena do indivíduo, pois sua realidade social independe de si, mas sim da melhor ou pior atuação do Estado. E não penalizar o indivíduo por ter ou não ter o “privilégio” de ter seus direitos postulados no ordenamento cumpridos.

De acordo com Lenza (2018), não se pode buscar somente a igualdade em seu sentido formal, mas, também, no sentido material, tratando os iguais de maneira igualitária, e os desiguais

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

de maneira desigual, na medida de suas diferenças (LENZA, 2018, p. 1197). O que reflete a adoção da coculpabilidade, e a inviabilidade da injusta forma da coculpabilidade às avessas.

Embora sejam relevantes tais apontamentos, se distancia do valor original do princípio da coculpabilidade, que é admitir as desigualdades e tentar ajustar isso. E, por isso a coculpabilidade às avessas tende a piorar a situação com uma atitude desproporcional e nada razoável do que vir a acrescentar nas decisões.

Conclusão

Considerado a estrita relação entre Estado, provedor de garantias, e indivíduo de direitos, se mostra evidente a influência estatal na vida das pessoas. Na ramificação da sociedade que trata do direito e pena onde há condutas reprovadas é através da coculpabilidade como atenuante de pena pelo grau de culpabilidade do agente e Estado coautor que é visto a tentativa de nivelação de desigualdades sociais.

Portanto, a coculpabilidade às avessas não deixa de ser apenas um equívoco do propósito social que o princípio da coculpabilidade teria no Direito. A pena decorre da penalização daquilo que está ao alcance do indivíduo ter culpa, e em um país conhecido pela larga diferença de riquezas, oportunidades de estudo e emprego entre as classes sociais, se vê não só como importante, mas necessária a adequação deste princípio.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** v. 1 – 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, v. 1, parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22 ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do Princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. – 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SILVA, Carolina Cavasana Paula e. **A aplicação da coculpabilidade no Direito Penal brasileiro**. Frutal: Prospectiva, 2016.

CONTROLE DA LEGALIDADE E O JUIZ DAS GARANTIAS

Martina Beatriz Benini¹
Gabriel Gomes da Rosa²
Luciano Alves dos Santos³

Resumo: O presente trabalho possui o intuito de analisar a importância e as atribuições do juiz das garantias no controle da legalidade, que foi inserido no Código de Processo Penal com a lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime). A pesquisa trouxe relevantes informações acerca do tema, tais como a relevância do juiz das garantias no controle da legalidade na investigação criminal e a proteção dos direitos individuais. O mesmo utilizou-se do método de pesquisa indutivo, por meio de análise bibliográfica, documental, doutrinária e legislativa.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Controle da Legalidade. Código de Processo Penal.

Introdução

A presente pesquisa tem como escopo demonstrar a pertinência do juiz das garantias no controle da legalidade na investigação criminal e na proteção dos direitos individuais. Além disso, é da competência do juiz das garantias decidir sobre prisão temporária, afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico, bem como procedimentos de busca e apreensão.

O estudo utilizou-se do método de pesquisa indutivo, por intermédio da análise bibliográfica, documental, doutrinária e principalmente legislativa.

Desenvolvimento

O referido estudo aqui abordado, o juiz das garantias possui atribuições no processo penal, cuja finalidade é estar mais próximo dos atos processuais e das demandas criminais, dentre as quais o controle da legalidade que será a observância dada nesta pesquisa. Podemos citar como base o princípio da legalidade.

O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Reforçando essa garantia, o artigo 5º, XXXIX da Carta Magna (com idêntica redação do artigo 1º do CP) anuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais (CUNHA, 2020, p. 102).

Como se expõe na referida doutrinação, o princípio da legalidade não se encerra do direito penal brasileiro em seu artigo primeiro visando à ordem legal, o princípio é consoante com a

¹ Acadêmica de Direito da URI – Erechim. *E-mail:* benini.martina@hotmail.com.

² Bacharel em Direito da URI – Erechim. *E-mail:* gabrielgomesdarosa@gmail.com.

³ Professor Orientador. *E-mail:* lucianoa@uricer.edu.br.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Constituição da República Federativa, pois carrega consigo no artigo 5º sobre as garantias fundamentais.

Frisando ainda no direito constitucional podemos dizer que sem este entendimento de legalidade e sua importância compromete-se a ordem democrática.

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, opondo-se a toda e qualquer forma de poder autoritário, antidemocrático. Esse princípio já estava previsto no art. 4º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No direito brasileiro vem contemplado nos arts. 5º, II; 37 e 84, IV, da CF/88 (LENZA, 2019, p. 1.188).

Na Constituição Federal o princípio da legalidade propõe a repressão ao poder autoritário e antidemocrático, logo, todo o direito deve estar amparado na forma legal em um Estado Democrático de direito.

Além do mais, o Código de Processo Penal precisamente no livro I coloca-se o juiz das garantias, de acordo com a lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime).

Art. 3º- B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada (BRASIL, 1941).

Todo artigo acima descrito conjuntamente com seus incisos e parágrafos abordam o controle da legalidade pelo juiz na investigação criminal. A observância da norma seja ela direito material ou formal. Sob a ótica jurídica a entrada em vigor deste diploma, visa a celeridade e a sustentação da segurança jurídica aos atos praticados no âmbito criminal.

Outrossim, como corrobora Olavo Ferreira (2002 apud LENZA, 2020, p.837) “o princípio do devido processo legal tem duas facetas: 1) formal e 2) material. Esta segunda encontra fundamento nos artigos 5.º, inciso LV, e 3.º, inciso I, da Constituição Federal. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se que os mesmos têm status constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado ... A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo.”

Conclusão

Levando-se em consideração os argumentos apresentados, conclui-se que o juiz das garantias possui relevantes atribuições no controle da legalidade, as quais foram apresentadas no referido trabalho.

Resta-se importante salientar que a figura do juiz das garantias já havia sido discutida no Código de Processo Penal no ano de 2009, como proposta realizada pelo Senado. Além disso, não pretendeu-se com o trabalho esgotar o tema, mas sim objetivou-se trazer informações a respeito do mesmo.

Referências

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 8. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

EMPRESA FACTORING: a (in)evitabilidade das fraudes

Carine Zanin Bagatini¹
Rafaela Daltrozo Mucio²
Alessandra Regina Biasus³

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo tratar sobre a empresa factoring e suas características, incluindo seus benefícios e riscos. Além disso, busca formas de evitar possíveis fraudes no contrato em questão. Utilizando-se do método hermenêutico, foi possível visualizar claramente o funcionamento da factoring, as fraudes que a acometem e prováveis soluções que buscam obter resultados satisfatórios sem prejuízos. Portanto, visualizou-se que há diferente formas de coibir e prevenir as fraudes na empresa factoring, seja por medidas tomadas pela própria empresa ou por métodos legislativos, incluindo uma legislação específica.

Palavras-chave: Contrato; Factoring; Fraudes; Legislação.

Introdução

“O contrato de factoring consiste na aquisição de créditos, sem o direito de regresso, sendo que este é pro soluto, ou seja, compra definitiva do crédito, assumindo os seus riscos da cobrança, estando embutidos também os riscos de insolvência do devedor” (GOOD, 2005, p. 10). Este diferencial, é o que tem feito da factoring um grande sucesso entre os pequenos e médios empresários. No direito brasileiro, embora haja um projeto de lei que está em tramitação na Câmara dos Deputados desde 1996, o contrato de factoring não possui uma legislação específica. Sendo necessário, então, que seja auto regulamentada pelos Códigos Civil e Comercial.

Em razão da atividade exercida pela Factoring — assumindo os créditos dos credores, assim como os seus riscos —, ela se torna suscetível às fraudes, sem possibilidade de direito de regresso para reaver o que perdeu, como acontece com os bancos. Havendo apenas uma exceção em que ele é concedido. Buscou-se, a partir disso, vislumbrar maneiras de evitá-las.

Desenvolvimento

De acordo com o BNP Paribas Factor (apud OLIVEIRA, 2016, p. 27), factoring é:

[...] a operação que consiste na cessão por parte de uma empresa (Aderente) dos seus créditos comerciais à empresa de Factor, a qual se ocupa da sua gestão e cobrança, garante o risco de crédito em caso de falência ou insolvência dos clientes da empresa (os Devedores) e assegura o financiamento (antecipação) imediato desses créditos.

¹ Graduanda do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

<carinezbagatini@hotmail.com>

² Graduanda do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. <rafaeladaltrozo@hotmail.com>

³ Professora orientadora especialista do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

<alebiasus@uricer.com.br>

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

A factoring é utilizada pelas empresas em razão dos créditos gerados após o financiamento da venda da produção. Que acabam limitando a capacidade de investimento da empresa. Assim, a empresa busca antecipar o recebimentos desses créditos, mediante uma taxa definida. Uma vez que a melhor taxa de câmbio é determinada, com a factoring, o processo de negociação inicia. (ARAÚJO, SILVA e MAGALHÃES, 2012)

A fim de auxiliar no crescimento e na sobrevivência de pessoas jurídicas, através de seus serviços prestados, a factoring mira especialmente uma clientela composta de pequenas e médias empresas. Além disso, o fato de ter possibilidade de crescer no mercado, sem correr o risco de endividar-se, é a maior razão pela qual os empresários buscam a factoring e a grande responsável pela ascendente proporção que a atividade vem ganhando a cada ano. É importante destacar que, ao ocorrer a extinção do contrato, as operações ainda pendentes devem ser liquidadas, sendo possível que as partes respondam por perdas e danos caso não sejam feitas (MOTTA, 2018).

Apesar de inexistir uma lei específica que regulamente a factoring, esta possui validade jurídica por ser auto regulamentada no Código Civil e no Código Comercial. Desde 1996 está em trâmite a aprovação do Projeto de Lei do Factoring na Câmara dos Deputados, ao longo do tempo diversas alterações foram realizadas. A atualização mais recente foi em 2012, quando a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados a aprovou, no entanto, foi protocolado um recurso e o julgamento ainda é aguardado (GOOD, 2005).

Good (2005, p. 19), esclarece os principais pontos do projeto de lei:

O projeto define o fomento mercantil, disciplina o contrato a ser celebrado entre as partes envolvidas, a forma a ser adotada pelas sociedades de fomento mercantil, o objeto social dessas sociedades, veta-lhes a prática de operações das instituições financeiras, estipula as receitas operacionais da sociedade, e autoriza a criação do Conselho Federal de Fomento Mercantil, a quem caberá a supervisão e disciplina das atividades relacionadas ao factoring.

É importante se atentar ao fato de que, a factoring não é uma instituição financeira e sim uma empresa comercial, fator que diferencia a responsabilidade da empresa e do cliente em situações que ocorram a inadimplência do devedor e conseqüentemente um prejuízo para a empresa. O presidente da ANFAC, Luiz Lemos Leite (apud MOTTA, 2018), destaca:

A empresa de 'factoring', ao comprar as duplicatas de seu cliente, não se limita a antecipar o dinheiro que seria recebido adiante – coisa que os bancos fazem normalmente. Ela compra também o risco. Ou seja, se o devedor não honrar a fatura, será ela que suportará o tranco. O banco administra as duplicatas, mas, se entra numa fria, devolve o prejuízo ao freguês. Por essa razão, o trabalho das casas de 'factoring', em geral, inclui um serviço de assessoria na área de crédito.

Sendo assim, é possível notar que o direito de regresso não é concedido à factoring, exceto em uma situação específica:

Nesse contrato, a única forma de a empresa de "factoring" se voltar contra você é se o crédito ou duplicata não for legítima. Neste caso, e apenas neste caso, você é obrigado a reembolsar a faturizadora do valor do título que ela esperava receber e mais correção monetária, juros legais de mora e as despesas de cobrança que ela tenha comprovadamente realizado. Caso contrário, apenas o cliente deixando de pagar o título, não há qualquer direito da faturizadora contra você, já que ela, pela comissão cobrada, assumiu o risco do calote. (MOTTA, 2018).

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Portanto, é possível perceber que a Factoring, em razão da sua atividade, encontra-se suscetível a ocorrências de ilícitos penais causadas pelo faturizado, ou seja, o cliente. Nesse sentido:

São várias as condutas que podem ser utilizadas pelo infrator, um exemplo de infração penal é o saque de duplicata fria. O sujeito que usa esse tipo de dispositivo está querendo “fazer” dinheiro com a venda de um título sem lastro, ou até mesmo está de conluio com o devedor na cessão de faturas falsas ou sobrevalorizadas, mas confirmadas pelo devedor estelionatário. (ROMÃO e OLIVEIRA, 2014, p. 24)

Na legislação brasileira, os atos ilícitos que podem ser praticados contra essas empresas abrangem: “a simulação de negócio jurídico, o estelionato, emissão de duplicata simulada, falsidade documental, dentre outros, ocorrências cujo efeito é a nulidade do negócio jurídico, conforme artigo 167 do Código Civil e os artigos 171, 172 e 179 do Código Penal.” (ROMÃO; OLIVEIRA, 2014, p. 26). Além desses, os autores também aprofundam-se nos delitos de apropriação indébita, associação criminosa, falsidade ideológica e uso de documento falso.

De acordo com o Blog Decisão Sistemas (2007), essas atividades fraudulentas também ocorrem quando uma empresa busca obter um financiamento por acordo único, essa atividade é denominada como “factoring spot” ou “factoring de fatura única”. Quando ocorre uma situação como essa, é mínima a probabilidade de se estabelecer uma relação de confiança com a factoring, por conta de que o objetivo é apenas negociar títulos frios e desaparecer. A factoring spot se baseia em um contrato completamente fictício, com históricos e registros falsos, inclusive podendo falsificar a verificação em etapas que sempre é feita pela factoring.

Uma forma de fraude similar ao “factoring spot”, é quando uma empresa que já possui um relacionamento duradouro com uma factoring, tenta passar uma fatura falsa, tendo em vista o relacionamento de confiança que já possuem e que muitas vezes é motivo para ignorar os procedimentos de verificação (BLOG DECISÃO SISTEMAS, 2007).

É possível observar, ao analisar os crimes cometidos, que todos eles são suscetíveis a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos. Ficando muito abaixo do valor efetivamente perdido pela Factoring. Pois, apesar de ser possível fixar entre 01 e 360 salários mínimos vigentes, em geral a pena varia no mínimo entre 02 e 10 salários mínimos. Nesse sentido, Romão e Oliveira (2014, p. 42) dissertam:

Sob essa ótica, a primeira providência a ser tomada visando combater as ilegalidades atualmente praticadas e vastamente conhecidas, seria uma fiscalização mais rígida por parte das empresas de Fomento Mercantil e dos órgãos competentes quanto ao cumprimento dos dispositivos legais já existentes sobre a matéria, além de penas mais rígidas, não no sentido da prisão em si, mas em relação a valores, capaz de suprir os prejuízos sofridos pelas Factoring e desmotivar / descapitalizar os criminosos a fim de minimizar tais condutas.

Além das demais hipóteses já citadas, Cruz (2019) destaca que, deve ser imprescindível a existência de autonomia da vontade ao realizar um contrato, ou seja, tanto o faturizado como o faturizado devem ter a liberdade de estipular cláusulas no contrato que virá a ser firmado.

Conclusão

Foi possível perceber que com o crescimento das empresas de Factoring no Brasil, os ilícitos penais estão se mostrando mais presentes. Ocorrendo principalmente quando a empresa está passando por dificuldades, procurando a Factoring para obter uma espécie de “salvação”

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

financeira ou quando a empresa está começando, para alavancar seu negócio e alcançar um crescimento econômico favorável.

Assim, observando que atualmente não há uma legislação específica, percebe-se que a falta dela gera insegurança jurídica, deixando-a exposta a esses ilícitos, sem a chance de regressar o prejuízo sofrido. Nesse sentido, vê-se também que as penalidades existentes para esses ilícitos são ínfimas, não servindo ao propósito, nem restituindo o prejuízo sofrido.

Dessa forma, vê-se que enquanto não há uma legislação que a proteja, faz-se necessário que a Factoring tome algumas medidas de proteção. Podendo pactuar contratualmente cláusulas que lhe sejam favoráveis em caso de sofrer ilícitos e ampliar a fiscalização por parte das empresas de Fomento Mercantil e dos órgãos competentes.

Referências

ARAÚJO, Chaneida Magalhães; SILVA, Sheldon William; MAGALHÃES, Sérgio Ricardo. Negociação de Títulos de Crédito Vencidos Custodiados em Factoring. **Revista de Iniciação Científica da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 2, n. 2, p. 14-24. Três Corações, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unincor.br/index.php/iniciacaocientifica/article/view/759/742>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**: volume único. 9 ed. São Paulo: Método, 2019.

BLOG DECISÃO SISTEMAS. **As fraudes em factoring e o que fazer para evitá-las**. 2017. Disponível: <<http://www.decisaosistemas.com.br/blog/factoring/as-fraudes-em-factoring-e-o-que-fazer-para-evita-las/>>. Acesso em: 08 ago. 2020.

GOOD, Roberto Alonso. **Factoring**: Análise e Importância Econômica. 2005. Disponível em: <http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Roberto_Domingues_Alonso_Good.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2020.

MOTTA, João Antonio. **Factoring concede crédito para o negócio e assume risco de calote**: conheça. 2018. Disponível em: <<https://joaoantoniomotta.blogosfera.uol.com.br/2018/08/27/factoring-concede-credito-para-o-negocio-e-assume-risco-de-calote-conheca/>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

OLIVEIRA, Carlos André Pinto Salazar. **O Risco de Crédito em Contratos de Factoring**: o caso BNP Paribas Factor. 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.14/21803>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

ROMÃO, César Eduardo Lavoura; OLIVEIRA, Laura Andrade de. Fraude nas operações de Factoring. **Revista FMU Direito**. a. 28, n. 41, p. 20-43. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://189.2.181.205/index.php/FMUD/article/view/499/616>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

HÁ DIFERENÇA ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SE O PRINCIPAL OBJETIVO É O AFETO?

Bruna Brassanela¹
Giana Lisa Zanardo Sartori²

Resumo: O presente resumo tem o objetivo de identificar se há diferenças e semelhanças entre a união estável e o casamento já que ambos têm como principal objetivo o afeto. As relações afetivas são baseadas no direito à liberdade e a partir disso escolhem a forma e a configuração que desejam estabelecer. Realizando essa escolha decorrerão os efeitos patrimoniais e pessoais e essa estruturação legal acaba por provocar semelhanças e diferenças. A pesquisa utilizou o método analítico descritivo através da técnica bibliográfica, com estudo em livros, artigos científicos, leis e jurisprudências.

Palavra-chave: Afeto. Casamento. União Estável. Diferenças. Semelhanças.

Introdução

As relações afetivas conjugais podem se apresentar por diversas configurações, dentre elas, o ordenamento jurídico brasileiro previu o casamento e a união estável. Ambas formas existem a partir do afeto, porém se estruturam diversamente na legislação e com isso apresentam semelhanças e diferenças. O presente resumo tem o objetivo de identificar as diferenças e semelhanças entre a união estável e o casamento a partir do afeto.

Será feito uma pesquisa em artigos da lei, jurisprudência e doutrinas e, posteriormente elaborar-se-á uma produção textual apresentando as diferenças e semelhanças entre essas duas formas de configuração familiar.

Desenvolvimento

A família a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988 foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, um sentimento especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum. (MADALENO, 2018). O constituinte admitiu o casamento e a união estável expressamente em seu texto.

O artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida para o casamento estabeleceu o princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias. (MADALENO, 2018)

¹ Acadêmica do oitavo semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões - Erechim/RS, e-mail: brassanelanilce@gmail.com;

² Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI/SC). Professora e pesquisadora do Curso de Direito da URI Erechim/RS, e-mail: sgiana@uricer.edu.br.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

O casamento é a união de duas pessoas, reconhecida e regida pelo Estado com o intuito de obter uma família com uma ligação afetiva. É um vínculo jurídico entre duas pessoas que modo que haja auxílio material e imaterial.

Com base no conceito do que é casamento, percebe-se que ele é solene e apresenta uma série de formalidades desde a habilitação para casar conforme o artigo 1525 e seguintes do Código Civil brasileiro até a celebração presente no artigo 1.533 do mesmo documento legal.

Art. 1.533. Celebrar-se-á o casamento, no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão do art. 1.531. (BRASIL, 2002)

O casamento é uma celebração contratual, devendo seguir os requisitos que a lei impõe sua validação ocorre quando cumprida a etapa da habilitação para casar e extraído-se o certificado que a lei institui, posteriormente deve em 90 dias ocorrer a celebração.

[...] a) O casamento civil será realizado no dia, local e horário designados pela autoridade que o presidirá. b) A cerimônia será efetuada com o acesso franqueado ao público, deixando-se as portas abertas. c) o evento ocorrerá na casa das audiências, se outro local não houver sido previamente acertado. d) São duas as testemunhas do ato, exceção feita ao caso em que um dos contraentes não saiba ou não possa naquele momento escrever, caso em que serão exigidas mais duas testemunhas. Obs.: Os parentes podem ser testemunhas do ato. e) ao final do evento, o juiz de paz, verificando que é de livre vontade dos interessados contraírem o matrimônio, pronunciará a seguinte fórmula solene: De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados. f) proceder-se-á, então, à lavratura do livro de registros de casamento, cujo assento será assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial do registro [...] (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

O casamento é um negócio jurídico complexo e desta forma geram efeitos jurídicos amplos, do plano de eficácia do casamento. O primeiro efeito do casamento é que poderá acrescer ao seu sobrenome o sobrenome do outro segundo art. 1.565 § 1º. do Código Civil brasileiro, não sendo regra obrigatória e sim cabendo aos nubentes escolher, aplicando-se a ambos os cônjuges, o que demonstra a aplicação do Direito à Igualdade prescrito na Constituição Federal Brasileira, art. 5 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988).

Além do nome, o casamento se configura como família e cabe aos cônjuges decidirem como será o planejamento familiar. Outro efeito é o estabelecimento de vínculos de parentesco com os parentes do outro e a alteração do estado civil para casado.

Como efeitos pessoais do casamento destacam-se: a constituição da família, sendo o mais importante, estabelecer a comunhão matrimonial da vida das partes que advém de uma reciprocidade de deveres e fidelidade para dar assistência a educação dos filhos, bem como um colocar o sobrenome do outro, desde que sem excluir o nome da sua própria família, ter a igualdade entre a esposa e o marido, bem como ambos devem ter interesse nos filhos e nas próprias relações.

Em relação aos efeitos patrimoniais do casamento a doutrina apresenta as questões dos regimes de bens, situação em que os cônjuges no período da habilitação escolhem o regime de bens que desejam para regular as relações econômico financeiras. Em alguns casos de exceção, como por exemplo, maiores de 70 anos, viúvos ou divorciados que não realizaram a partilha de

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

bens de casamento anterior não haverá escolha, será definido por lei, conforme artigo 1641 do Código Civil vigente. Pode-se ainda citar o direito a alimentos e direitos sucessórios.

Tanto o casamento como a união estável produzem efeitos e ambos surgem em função do amor, de uma escolha individual e livre das pessoas. Ambos os institutos requerem a observação do princípio da Dignidade Humana para que a relação cumpra com a função de família, como bem escreve Madaleno (2018, p.228)

É o respeito da lei à vida em comunhão familiar, a veneração à vontade e à liberdade das pessoas conduzirem suas vidas e seus sentimentos. Cada um tem o direito de dispor livremente sobre o seu destino e de conquistar na esfera privada de sua existência a sua natural e merecida felicidade, sem nenhuma intervenção do Estado e da sociedade. Cada indivíduo decide a maneira como quer guiar a sua vida, porque só a ele pertence o direito de ordenar concretamente o conteúdo, o significado e o rumo de sua dignidade pessoal. (MADALENO, 2018, p. 228)

A União Estável foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988, porém 'amargou' ainda na época, uma dificuldade do constituinte em reconhecê-la plenamente, pois ainda previu a conversão dela em casamento, mesmo assim representou um avanço jurídico nos dizeres de Madaleno (2018, p.48):

A Carta Política de 1988 resgatou a dignidade do concubinato e passou a denominá-lo união estável, mas não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. Claro que os tempos e a legislação constitucional não reservaram tamanha ojeriza cultural à união estável, mas, ao estabelecer que a relação informal possa a qualquer tempo ser convertida em matrimônio (CF, art. 226, § 3º), com efeito, que fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento. (MADALENO, 2018, p.48)

Para Álvaro Villaça de Azevedo (2019, p. 236), a União Estável é:

[...] De que deve existir "união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem qual quer detrimento da família legítima". Reafirme-se, nesse passo, que o objetivo maior da união estável, o cerne, mesmo, de seu conceito, é a constituição da família de fato [...] (AZEVEDO, 2019, p. 236)

O Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) no artigo 1723 procurou destacar os aspectos configuradores da União Estável: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família." Assim verifica-se uma noção conceitual que a lei emitiu para esse instituto. A doutrina mais contemporânea apresenta um conceito mais atualizado para a relação familiar de União Estável, conforme Rosa (2020) a união estável é a convivência entre pessoas, assentada no afeto, na vontade e na comunhão de vida, independentemente de qualquer formalização, referindo que pode ser entre casais heterossexuais ou homoafetivos.

Percebe-se que a União Estável difere do casamento pela sua informalidade de constituição, porém é protegida em vários direitos como o casamento. No Código Civil vigente houve a inclusão de um livro específico sobre a união estável no direito de família, estão tipificados nos artigos 1.723 a 1.727 e disposições esparsas quanto aos seus efeitos. Efeitos e deveres das relações pessoais está exposta no parágrafo 1.724 do CC, onde expõe os deveres de lealdade, sustento e proteção dos filhos e respeito entre as partes. Além disso temos como efeitos

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

patrimoniais a meação do regime de bens que, em não havendo contrato de convivência, consistirá na comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC), alimentos é a assistência mútua entre os companheiros na obrigação alimentar (art. 1.724 do CC) combinado com o artigo 1694 (C.C) e sucessão hereditária (art.1829 do CC), benefício previdenciário, direito real de habitação, possibilidade do exercício de inventariança e legitimidade para os embargos de terceiros conforme o art. 674, do Código de Processo Civil atual. Com todos esses aspectos estudados verifica-se a importância do estudo que se apresenta atual e sempre revestido de um significado afetivo muito relevante.

Conclusão

Embora os dois regimes sejam muito semelhantes, vale dizer que a união estável é um ato informal ao contrário do casamento que exige maiores formalidades, mesmo sabendo que o Estado entende como família a união entre duas pessoas, sem qualquer distinção. Sendo os seus objetivos garantir a função da dignidade prevista na Constituição Federal Brasileira, refletindo o respeito à vontade manifestada pelas pessoas na forma como desejam a realização do amor.

Perante os fatores apresentados pode-se dizer que tanto o casamento como a união estável têm o objetivo de construir uma família, com os efeitos direcionados aos direitos mínimos, sendo intervenção do Estado, mas sim a proteção jurídica à todas as formas de formação de família.

Conclui-se então, que a união estável e o casamento são fundamentais para a estruturação da sociedade, sempre mantendo como base os direitos fundamentais da pessoa humana, mesmo que possuam diferenças, as semelhanças existem e tem como principal objetivo é o afeto.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2019. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/69383518/2019-1-curso-de-direito-civil-6-direito-de-familia-2-a-edicao-alvaro-villaca-aze>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

CARDOSO, Fernando Henrique; FERREIRA FILHO, Aloysio Nunes. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

FERRARI, Renan Pereira. **A união estável e seus efeitos patrimoniais**. 2017. Disponível em:

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

<https://renanpereiraferrari.jusbrasil.com.br/artigos/396845339/a-uniao-estavele-seus-efeitos-patrimoniais>. Acesso em: 27 mar. 2020.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **A União Estável no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014. Disponível em: <https://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111589809/a-uniao-estavelno-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 27 mar. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª. Ed. Rio Janeiro: Forense, 2018.

MARQUES, Fernando Cristian. **Casamento E União estável: Uma Análise Crítica A Partir Do Código Civil e Da Constituição Federal**. 2014. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3563/casamento-uniaoestavel-analise-critica-partir-codigo-civil-constituicao-federal->. Acesso em: 27 mar. 2020.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 7ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. Direito de Família. 2019. 14ª edição. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983970/cfi/6/2!/4/2/2 @0:0.0978>. Acesso em: 27 mar. 2020.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: a resolução de conflitos perante o distanciamento social

Caroline Paula Scariot¹
Francieli Aparecida da Silva Ferreira²
Giana Lisa Zanardo Sartori³

Resumo: Diante do panorama de uma pandemia, na qual o distanciamento entre as pessoas é de suma importância para garantir a segurança, o mundo jurídico sofreu algumas adaptações também. O objetivo desse trabalho foi verificar a contribuição da tecnologia para a solução de conflitos, com o uso da mediação e a conciliação realizadas de forma virtual, em função da pandemia COVID-19 que assolou o mundo nesse ano. Como na forma presencial, a forma *online* exige a presença das pessoas diretamente envolvidas no conflito. A criação da ODR (*Online Dispute Resolution*) foi um avanço tecnológico para os operadores de Direito em várias partes do mundo. De forma dedutiva, através de pesquisas em sites especializados, doutrinas e em busca de exemplos, foi possível notar o quão importante estão sendo esses institutos jurídicos em tempos de pandemia. Conclui-se que a facilidade trazida pelo avanço das tecnologias e estarem ao alcance da sociedade, tem-se conseguido resolver conflitos, demasiadamente importantes, através da tela de um computador.

Palavras-chave: Pandemia; Mediação; Conciliação; Tecnologia.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo verificar a contribuição da tecnologia para a solução de conflitos, com o uso da mediação e a conciliação realizadas de forma virtual, em função da Pandemia do novo Coronavírus. Em virtude do distanciamento social buscou-se a utilização dos métodos autocompositivos *online* de solução de conflitos como forma de exercício de cidadania e efetividade do acesso à justiça para a população brasileira.

Pretende-se estudar as características fundamentais desses mesmos dispositivos e ainda, apresentar as adaptações para a resolução de conflitos perante o distanciamento social, dando continuidade ao acesso à justiça e a solução de conflitos, com o propósito de dar seguimento aos processos que tramitam no Judiciário.

Com o cenário que se está vivenciando, o isolamento social foi à forma mais efetiva de proteção da vida e da saúde encontrada pelos pesquisadores, cientistas e profissionais da área da saúde à população, até que seja encontrado um meio de erradicar ou controlar o alastramento do vírus. Essas medidas preventivas acabam prejudicando o andamento de processos e soluções de conflitos, uma vez que se faz necessário o contato entre as partes. Diante deste dilema, e com as tecnologias que possuímos, consegue-se hoje, realizar audiências de forma remota, ou ainda, *online*.

Para a realização desse resumo expandido foi utilizado o método dedutivo, com leituras e fichamento de doutrina jurídica, bem como de diversos artigos e legislações que abrangem o tema

¹ Acadêmica do 8º. Semestre do Curso de Direito da URI - Erechim.

² Acadêmica do 8º. Semestre do Curso de Direito da URI - Erechim.

³ Doutora em Ciência Jurídica. Professora e Pesquisadora do Curso de Direito da URI - Erechim.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

descrevendo e analisando o conteúdo apresentado. A elaboração do mesmo tem a determinação informativa e, além disso, atua como forma de estudo uma vez que o tema é de suma importância para o ramo do Direito e das soluções de conflitos e também pelas circunstâncias que estão sendo vivenciadas neste momento.

Desenvolvimento

Mediação e conciliação surgiram no mundo jurídico a fim de acompanhar as mudanças na sociedade. E, pelo fato de suas mudanças constantes, são destinadas aos profissionais do Direito para auxiliar nestes acontecimentos e desenvolvimentos do cotidiano, como forma de atender as expectativas desta comunidade e a resolução de conflitos.

Faz-se necessário ressaltar que as duas ferramentas podem até serem parecidas, mas possuem as devidas diferenças e singularidades ao serem aplicadas aos casos concretos.

A mediação tem como propósito recuperar o diálogo entre as partes, uma vez que identifica que a falta de diálogo é a principal razão para o conflito. A terceira pessoa que entra na lide não apresenta formas de solucionar o problema em questão e sim, induzir as partes a voltarem a se relacionar amigavelmente para uma posterior solução. Geralmente são abrangidos conflitos familiares e de vizinhança nesse instituto. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

Por outro lado, na conciliação, o terceiro imparcial na lide apresenta os meios de solução para as partes envolvidas, atuando de forma mais direta no conflito a fim de chegar a uma decisão. As soluções sempre são justas e possuem o consentimento de todas as partes. Causas trabalhistas são as mais comuns nesse caso. (SILVA, 2018).

Estas formas de resolução de conflitos são necessárias para a continuidade das atividades em meio à pandemia, onde se torna imprescindível o distanciamento social, por questões de saúde e segurança. O fechamento temporário dos Tribunais acabou impedindo a solução de conflitos de forma presencial no Poder Judiciário. Hoje, devido a isso, estão sendo realizados pela internet, através da tela de um computador ou celular, afim de, não ocorrerem atrasos e acúmulos de processos, dessa forma, objetivando uma solução dos conflitos adaptada sem deixar de ser eficaz.

A criação da ODR (*Online Dispute Resolution*), uma plataforma especializada para realização de audiências de mediação e conciliação, trouxe inúmeras vantagens para os litigantes. Uma vez que seu custo é mais baixo, a resolução do conflito é mais rápida, e, além disso, se torna acessível a quem participa, uma vez que pode ser feito em casa. (BARROCAS; BRANTES; PANKO, 2020).

A China pode ser citada como exemplo. Os tribunais chineses começaram a fazer pleno uso da tecnologia da informação no trabalho contencioso desde o surto da Covid-19. No período de 3 (três) de fevereiro a 20 (vinte) de março, quase 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) casos foram resolvidos de forma *online* em todo o país. Destes, foram realizados mais de 440.000 (quatrocentos e quarenta mil) pagamentos *online*, mais de 110.000 (cento e dez mil) sessões judiciais *online* e mais de 200.000 (duzentos mil) mediações *online*. (NOS CANAVIAIS..., 2020).

Já aqui no Brasil, devido estado emergencial de saúde, o Conselho Nacional de Justiça implementou uma Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais. Nela, há salas virtuais para realização de sessões de julgamento, audiências, reuniões, interação com advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e defensores públicos e, se for necessário, a realização de sustentação oral de modo virtual e ao vivo.

Um avanço considerável ao nosso país deve-se ao Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020), que aprovou uma emenda ao seu Regimento Interno para ampliar as hipóteses de julgamentos a serem realizados por meio eletrônico com a possibilidade de sustentação oral de advogado de forma virtual. Esses tribunais *online* referem-se a qualquer tipo de serviço público

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

fornecido pelo Estado para solucionar conflitos, podendo abranger os mais complexos, resolvidos por juízes, até os mais simples, como é o caso da mediação e conciliação.

No Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020), a Emenda Regimental n.º 53/2020 e a Resolução 669/2020 autorizaram os processos, inclusive os de maior relevo, tais como as ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade e recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, podendo ser julgados no plenário virtual.

Também, houve alteração na Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) promovida pela Lei 13.994/20, publicada em 27 de abril deste mesmo ano, possibilitando a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, acrescentando ao artigo 22 da Lei 9.099/95 o § 2º, segundo o qual "é cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes". (BRASIL, 2020).

Conforme verificado, em matéria publicada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (BRASIL, 2020), nos termos do Ato Normativo Conjunto n.º 04/2020, permite-se que as audiências de custódia, de réu preso, e de apresentação de adolescentes em conflito com a lei, sejam realizadas através de videoconferência até o fim do período das medidas protetivas contra o Coronavírus. O Tribunal de Justiça de São Paulo (BRASIL, 2020) dispôs a possibilidade de audiências de custódia por videoconferência nos termos do Provimento N.º 2545/2020.

Conclusão

A partir da observação dos fatos mencionados, evidencia-se a importância dos dois institutos jurídicos. Os mesmos não se apresentam apenas como medidas apropriadas à situação atual destinada à resolução de conflitos, mas ainda, mostram-se capazes de conceder celeridade e efetividade aos atos judiciais de forma imediata.

Levando em consideração o panorama repleto de incertezas que se está presenciando, é imprescindível a atuação do Direito e a seriedade do nosso Poder Judiciário, que por mais uma vez, fazem-se presentes diante de tais situações. Cabe ressaltar que o mais importante num momento como este é a adaptação, a qual se mostra presente em diversas partes do mundo.

Os Tribunais que aderiram ao uso desses institutos de forma *online*, já percebem as vantagens do emprego da tecnologia, as quais são inquestionáveis para a solução de conflitos. Ademais, a situação atual nos mostra como se dará a continuidade a essas resoluções de conflitos em um futuro próximo, uma vez que ambas estão evoluindo tecnologicamente.

Referências

BARROCAS, Carolina; BRANTES, Daniel; PANKO, Demi Peters. **Solução de conflitos em tempos de pandemia: ODR como experiência de sucesso para resolução de conflitos diante do Covid-19.** Direito Profissional, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-solucao-de-conflitos-covid-19/>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **TJRJ vai realizar audiências de custódia por videoconferência durante período de medidas protetivas contra o Coronavírus.** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 17 mar. 2020. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7094623>. Acesso em: 21 maio 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento CSM nº 2545/2020**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 16 mar. 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/Provimento_CSM_20200316.pdf. Acesso em: 21 maio 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF mantém realização de sessões presenciais e amplia possibilidades de julgamento por meio virtual**. Brasília: Portal Supremo Tribunal Federal, 18 mar. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439661&ori=1>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 53, de 2020**. Brasília: Portal Supremo Tribunal Federal, 18 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Emenda53.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 669, 2020**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 14 jun. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao669.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099/95**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

NOS CANAVIAIS. The Supreme People's Court of the People's Republic of China. **China steps up online litigation services amid Coronavirus epidemic**. 31 mar. 2020. Disponível em: http://english.court.gov.cn/2020-03/31/content_37534820.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

SILVA, Pedro Antônio. **Métodos alternativos para a solução dos conflitos judiciais**. Jus, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65703/metodos-alternativos-para-a-solucao-dos-conflitos-judiciais>. Acesso em: 21 maio 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012. Disponível em: <http://unisc.br/editora/mediacao.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A PERFECTIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO JURÍDICO INTERNO

Leopoldo Bertolla Reisner¹
Luís Alberto Esposito²

Resumo: Os direitos humanos, previstos originariamente em declarações e tratados internacionais, têm notável relevância para a sociedade, porquanto beneficiam a todos os indivíduos, abrangendo, bem como a possibilidade dos demais direitos. Assim, faz-se necessária à sua efetiva observação pelos Estados na ordem prática. Para isso, propõe-se o controle de convencionalidade, ao passo que busca analisar a compatibilidade da produção legislativa interna face aos diversos tratados aos quais o Estado é signatário. Assim, giza-se o controle de convencionalidade como instrumento para a perfectibilização dos direitos humanos no plano jurídico pátrio. Para a pesquisa, utilizou-se o método indutivo, com a técnica bibliográfica.

Palavras-chave: Controle. Convencionalidade. Direitos humanos.

Introdução

Os direitos humanos são todos os atos, princípios, valores e normas que asseguram uma vida digna a todos os indivíduos, indistintamente. São garantidos e incorporados ao nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, mas estão previstos originariamente em convenções, declarações e tratados internacionais.

À vista disso, o controle de convencionalidade busca analisar se as normas do plano jurídico interno são compatíveis com os tratados internacionais, bem como em relação à jurisprudência da Corte Interamericana.

Além do mais, o controle de convencionalidade se mostra como importante instrumento para a perfectibilização dos direitos humanos no plano interno, devendo ser realizado pelos magistrados brasileiros com especial atenção, no afã de efetivamente garantir os direitos humanos a todos os indivíduos.

Destaca-se que o presente trabalho se utiliza do método indutivo, usando da técnica bibliográfica.

Desenvolvimento

¹ Graduando no 10º semestre do Curso de Direito pela URI Erechim, bolsista de intercâmbio na *Università degli Studi di Perugia Dipartimento di Giurisprudenza* em Perugia, Itália, no ano de 2019; estagiário do Gabinete da 2ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Erechim de 2018 a 2019; estagiário da 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Erechim em 2017; bolsista remunerado do projeto de extensão "Cidadão (particip)ativo: Mediação e Conciliação como Alternativas para Tratamento dos Conflitos Sociais" da URI de 2017 a 2019 e formado no ensino médio pela Escola de Educação Básica da URI Erechim. *E-mail:* leoreisner@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4384658762910753>.

² Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1989), especialização em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1994), e mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2015). Atualmente é professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Erechim e advogado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado e Público. *E-mail:* esposito_it@yahoo.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4553314202588644>.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

De prôêmio, insta se analisar o conceito de direitos humanos, bem como a sua relevância no sociedade atual. Indubitavelmente, o emprego da expressão “direitos humanos” é comezinho e rotineiro nos mais variados contextos da atualidade. Todavia, sua conceituação requer excepcional atenção, em virtude de sua importância para a coletividade. Em aspectos gerais, a nomenclatura “direitos humanos” é utilizada para “denominar os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, como as exigências básicas com a dignidade, a liberdade e a igualdade de pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo”. (GUERRA, 2017, p. 49). Nesse diapasão,

a chamada concepção contemporânea de direitos humanos é marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2019. p. 61).

Com efeito, percebe-se a notável relevância dos direitos humanos para a sociedade. Isso porque, inegavelmente, alcançam e beneficiam a todos os indivíduos, abrangendo, conforme exposto, todos na condição de ser humano, bem como, pois, estão atrelados à possibilidade dos demais direitos, revestindo-se, assim, de sua universalidade e indivisibilidade.

Os direitos humanos, portanto, fomentam os mais variados direitos dos indivíduos, estando cada vez mais relevantes à sociedade. Ocorre que, os direitos humanos, pautados, conforme exposto, na dignidade, liberdade e igualdade, são positivados nos ordenamentos jurídicos no âmbito nacional e internacional. Insta sublinhar a importância da implementação desses direitos a nível internacional, porquanto permitem e incentivam, ou, até obrigam, por meio de tratados e convenções a efetiva aplicação na seara nacional. Torna-se verdadeiro desalento à comunidade internacional se a efetivação dos direitos humanos não é realizada a nível nacional. Para com isso, tem-se que

O sistema internacional de proteção de direitos humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico. Adotando o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2018, p. 93).

À vista da importância dos direitos humanos, faz-se necessária a exposição acerca do chamado controle de convencionalidade. O controle de convencionalidade das leis, em apertada síntese, é a “compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado que provém, em nosso entorno geográfico, do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção.” (MAZZUOLI, 2018, p. 30). Percebe-se, desse modo, que o intuito do controle de convencionalidade é a compatibilidade das normas infraconstitucionais com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos de qual o Estado é signatário. Ensina Sarlet acerca do tema

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

A terminologia adotada e difundida no Brasil por Valério Mazzuoli (em adesão à tradição francesa) busca evidenciar a distinção entre o controle de constitucionalidade, pois independentemente de sua hierarquia constitucional, trata-se de afirmar que os tratados (aqui referidos pelo termo convenções) operam como parâmetro para o controle de outros atos normativos que lhes são — ou não — hierarquicamente inferiores. (SARLET, 2015, não paginado).

Constata-se, inequivocamente, certa semelhança entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. Enquanto o primeiro busca a compatibilização das normas infraconstitucionais e atos do Poder Público para com a Constituição Federal, o segundo busca a harmonia entre a produção legislativa doméstica com os tratados internacionais de direitos humanos. Logo, “os direitos humanos, no Brasil, possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional, sendo que qualquer ato ou norma deve ser aprovado por ambos, para que sejam respeitados os direitos no Brasil.” (RAMOS, 2016, p. 404).

Com o controle de convencionalidade, desponta nova atribuição ao Poder Judiciário, porquanto além de analisar a harmonia entre a norma doméstica com a Constituição Federal, deverá apreciar a compatibilidade da norma com os tratados ou convenções internacionais de direitos humanos, configurando, dessa maneira, a dupla compatibilidade (CARNEIRO, 2014). Oportuno gizar que

Para a Corte Interamericana, o juiz nacional, como *longa manus* do Estado, tem o dever de compatibilizar a normativa doméstica com os ditames dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado, devendo, para tanto, proceder *ex officio* (para além, evidentemente, de quando há iniciativa da parte). Portanto, a atuação do Poder Judiciário no exercício da compatibilidade vertical material (das normas internas relativamente aos comandos dos tratados de direitos humanos em vigor) é sempre direta, para além de não requerer pedido do interessado e, tampouco, autorização constitucional ou legislativa para tanto, pois decorrente da jurisprudência vinculante da Corte Interamericana. Depois de realizado *ex officio* e preliminarmente, só assim poderá o juiz passar ao exame de mérito do pedido principal e proferir sentença. (MAZZUOLI, 2018, p. 30).

Há de se destacar que a interpretação dada pela Corte Interamericana se torna vinculante. Desse modo, deverá o magistrado proceder à análise do caso concreto sob à luz da jurisprudência da Corte Interamericana no que tange ao tema em testilha. Contudo, pode o juiz se deparar com situação de que não há interpretação da Corte Interamericana. Desse modo, não havendo tal jurisprudência deverá o “juiz interno postar-se no lugar de juiz internacional para, à luz dos princípios do direito internacional dos direitos humanos, especialmente do princípio *pro homine* ou *pro persona*, proferir sentença.” (MAZZUOLI, 2018, p. 32).

Por consequência, averigua-se o importante papel do juiz no que diz respeito ao controle de convencionalidade. Isso porque, o magistrado deverá se ater aos tratados de direitos humanos que o Estado é signatário, conhecendo a interpretação realizada pela Corte Interamericana sobre o tema, ao mesmo tempo em que deverá se postar como juiz internacional, tudo isso cotejando a norma doméstica conflitante. Assim, a responsabilidade que se incumbe ao magistrado é de relevância ímpar, não podendo ele se eximir por eventual desconhecimento dos mais variados fatores envolvidos. Noutra giro, destaca-se que o controle de convencionalidade pode ser exercido pelos demais poderes. Nessa senda, destaca-se

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

o controle de convencionalidade (interno) não é um controle exclusivamente jurisdicional igualmente há de ser sublinhado e talvez possa merecer alguma atenção adicional como hipótese plausível. O Poder Legislativo, quando da apreciação de algum projeto de lei, assim como deveria sempre atentar para a compatibilidade da legislação com a CF, também deveria assumir como parâmetro os tratados internacionais, o que, de resto, não se aplica apenas aos tratados de direitos humanos, mas deveria ser levado ainda mais a sério nesses casos. Não se pode olvidar que legislação interna incompatível com algum tratado ratificado pelo Brasil e que esteja em vigor na esfera supranacional configura violação do tratado, cabendo ao Poder Legislativo operar de modo preventivo também nessa seara. Da mesma forma, o Chefe do Executivo poderia vetar lei aprovada pelo Legislativo quando detectar violação de tratado internacional, a não ser no caso de tratado aprovado pelo rito do artigo 5º, parágrafo 3º, da CF. (SARLET, 2015, não paginado).

Sendo assim, além do já exposto bloco de constitucionalidade, pode-se considerar, por força da doutrina, o chamado “bloco de convencionalidade”, devendo-se atentar a todos os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no ordenamento pátrio para se proceder ao controle de convencionalidade

Conclusão

A importância dos direitos para a sociedade atual é inegável, devendo os Estados efetivamente os promover na ordem prática. Deve-se, desse modo, observar os tratados e declarações internacionais de direitos humanos para a produção da legislação interna. Assim, caso haja norma interna conflitante com os tratados internacionais de direitos humanos, deve-se proceder ao controle de convencionalidade, a fim de salvaguardar à proteção aos direitos tão importantes e inerentes ao homem.

Com efeito, destaca-se o relevância do Poder Judiciário no tema, pois além de analisar a harmonia entre a norma doméstica com a Constituição Federal, deverá apreciar a compatibilidade da norma com os tratados ou convenções internacionais de direitos humanos e com a jurisprudência vinculante da Corte Interamericana, configurando, dessa maneira, a dupla compatibilidade.

Por oportuno, há se ressaltar a importância do controle de convencionalidade para a perfectibilização dos direitos humanos. Isso pois, em que pese haja previsão no ordenamento do Estado, pode-se estar decidindo e conferindo eficácia de modo inadequado, distanciando-se do previsto nos tratados internacionais de direitos humanos. Com isso, revela-se a importância da jurisprudência da Corte Interamericana, bem como pela análise minuciosa por parte do magistrado quando diante do caso concreto.

Referências

CARNEIRO, Romulo Almeida. **Aspectos relevantes do controle de convencionalidade e supralegalidade no direito brasileiro**. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-125/aspectos-relevantes-do-controle-de-convencionalidade-e-supralegalidade-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 14 maio 2020.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Controle de convencionalidade dos tratados internacionais**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-control-convencionalidade-tratados-internacionais>. Acesso em: 14 maio 2020.

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE: uma análise do Recurso Extraordinário n.º 605.533/MG

Carine Pertuzzatti¹
Simone Paula Vesoloski²
Luciano Alves dos Santos³

Resumo: A saúde é de suma importância para qualquer indivíduo. A garantia da prestação para as demandas nessa área é deficitária, o que acaba levando a judicialização exacerbada em decorrência da falta de fornecimento de medicamentos. Com a essência e premissa de garantir e manter o direito à saúde far-se-á a análise do Recurso Extraordinário nº 605.533/MG, trazendo à baila a discussão e importância da matéria a respeito da judicialização na saúde. Tais considerações demonstram que o Estado deve criar meios de garantir a prestação e diminuir as desigualdades. A metodologia utilizada foi analítico-descritiva, valendo-se de textos bibliográficos e de jurisprudência.

Palavras-chave: Estado. Judicialização. Medicamentos. Saúde.

Introdução

Na contemporaneidade é perceptível a deficiência na rapidez e agilidade na área da saúde, ainda mais quando se trata de fornecimento de medicamentos. A carência na distribuição de medicamentos para a população necessitada e de baixa renda, juntamente com o número insuficiente de profissionais para a prestação de serviços de saúde, faz com que a gestão nesta área, torne-se caótica. Essa carência e demora na prestação dos serviços ou entrega de medicamentos, tem cada vez mais ocasionando demandas judiciais para que se alcancem os cidadãos o direito à saúde.

A democracia se perfectibiliza por meio de políticas públicas e participação popular. Afinal, é do campo político que advêm as decisões fundamentais acerca dos rumos que a sociedade deve seguir; é deste campo que prioridades são tomadas para o enfrentamento dos problemas sofridos pela população, em especial, na área da saúde.

O direito a saúde é um direito fundamental, social e primordial, reconhecido constitucionalmente e deve ser garantido pelo Estado a todo e qualquer cidadão, de forma universal, por políticas e ações públicas a fim de propiciar e permitir o acesso de todos.

A manutenção e garantia do direito a saúde implica na disponibilização de serviços e profissionais qualificados, locais dotados de equipamentos e insumos de assistência à saúde, tendo, portanto, a natureza de um direito social, que comporta uma dimensão individual e outra coletiva em sua realização.

¹ Acadêmica do 10º semestre, Curso de Direito – Uri Campus de Erechim, *E-mail*: carinepertuzzatti@outlook.com.

² Acadêmica do 10º Semestre, Curso de Direito – Uri Campus de Erechim. *E-mail*: simonels17@hotmail.com.

³ Mestre em Direito pela URI Câmpus Santo Ângelo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS (UFPEL). Pós-graduado em Inovações do Direito Processual pela UNISUL-SC. Professor do Curso de Direito da URI - Campus Erechim. Servidor da Justiça Federal na Subseção Judiciária de Erechim, onde desenvolve a Supervisão do CEJUSCON (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Transnacional nas Relações Jurídicas Atuais com Ênfase no Direito Digital/Informacional. *E-mail*: lucianoa@uricer.edu.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8996637354776615>.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

O presente resumo buscará traçar, em apertada síntese, a trajetória do reconhecimento do direito à saúde como relativo à dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, sua incorporação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, meios pelo qual se busca alcançar este Estado de bem-estar, bem como quais são os direitos e responsabilidades dos cidadãos e qual o papel do Estado nestas questões.

Desenvolvimento

A discussão do Recurso Extraordinário nº 605.533/MG, apresenta a grande importância da matéria, pois, teve em vista envolver os interesses e proteção dos direitos difusos e coletivos nesta discussão. Não é exagero salientar ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Esse tema debatido no Recurso Extraordinário em análise, permite visualizar que a judicialização, faz com que o sistema de direito tome decisões impondo perigo ao sistema das políticas públicas. Uma das primeiras conseqüências que a judicialização traz sob o ponto de vista não sistêmico é a crise, a insuficiência de políticas públicas ligadas à efetivação dos direitos sociais, dentre estes o direito à saúde, e diante da visão de crise, acabam surgindo diversos questionamentos.

Lima (2020, p. 25) enfatiza que “o direito à saúde se destaca justamente porque a judicialização da saúde, em âmbito nacional, agigantou-se a ponto de os Poderes Públicos terem os seus orçamentos alterados de forma drástica para atender a decisões judiciais”.

Quando o Judiciário examina uma Ação Civil Pública que, dentre os seus pedidos, pretende essencialmente o cumprimento de uma obrigação de fazer, como foi o caso do RE nº 605.533, que pedia o fornecimento de medicamentos aos portadores de hipotireoidismo e hipocalcemia severa, ele está buscando dar vida à Lei maior, ou seja, a Constituição Federal, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta senda, Silveira (2020) salienta que não obstante a aplicabilidade inerente a tais normas, não é justo se conformar que o Judiciário não as programe, por entender não ser razoável executar as atribuições institucionais dos poderes competentes, estar-se-á fraudando as justas expectativas depositadas no texto constitucional, revelando-se tais normas em promessas constitucionais inconsequentes, já que não seriam possuidoras de nenhuma eficácia.

Nesse passo, o autor supramencionado, diante da argumentação arguida, ressalta que fere a própria razão de ser do Estado, pois o interesse público primário, a legitimar sua atuação e existência, é ignorado. O Judiciário que com isso é permissivo, em verdade, fere o princípio da separação dos poderes. Sabe-se que o sistema de freios e contrapesos, inserido à dinâmica de poder, é responsável por frear desequilíbrios e o fortalecimento intensificado de um poder em detrimento dos demais, *in verbis*:

[...] o Estado deve distribuir seus meios o mais eficientemente possível, de modo a promover o bem da coletividade da forma mais ampla que esteja a seu alcance. Disso se infere que, quanto maiores as suas limitações financeiras, mais criteriosas devem ser as avaliações relativas à essencialidade dos serviços e à ordem de prioridade na alocação dos recursos públicos. A realidade de escassez, então, tende a encaminhar

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

essa e outras prestações para uma posição de equilíbrio em que condições e limites são impostos para que o serviço tenha viabilidade (SILVEIRA, 2020, p. 185).

Diante disso, por meio de seu próprio regulamento, os sistemas de políticas não cumprem operacionalizar os princípios e os valores contidos na Constituição, dentre estes à saúde. As desigualdades sociais aumentam na medida em que são agravadas pelo constante discurso de insuficiência de verbas para a manutenção dos serviços relacionados ou a serviços que já estão sendo realizados à saúde, bem como, para a criação de novos serviços que venham a surgir com a descoberta de novas doenças, e conseqüentemente criando possíveis danos a uma parcela da população que não tem condições de suportar a ausência de um serviço público sem comprometer a própria saúde.

Ao absorver a decisão e trabalhar com os códigos próprios do sistema o perigo se transforma em risco e o risco pode ser trabalhado pelas organizações que lhe serão inerentes, por meio de cargos ou membros que tenham a capacidade de tomar decisões no âmbito relacionado à saúde. A compra de um medicamento que anteriormente era uma imposição judicial poderá ser transformada em uma política pública na área de saúde, com a distribuição nos postos de saúde para aquela parcela da população que necessita daquele medicamento para seu tratamento para uma doença específica, como é o caso do RE nº 605.533.

A repercussão geral que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por decisão monocrática, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, onde destacou a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com objetivo de compelir entes federados a entregar medicamentos a pessoas que necessitam do mesmo para o tratamento de determinadas doenças que carecem de mais ponderações.

Conclusão

Nesta seara, o problema que tange a falha e ao não fornecimento de medicamentos no âmbito público, não é uma realidade recente, e, está longe de ser suprida e solucionada totalmente.

O cumprimento do art. 196 da Constituição Federal de 1988, para o sistema da política, não é tão-somente cumprir um direito, mas sim implementar uma política pública, e para que isso seja possível, no que diz respeito a saúde, seria necessário desencadear reformas em uma série de outros sistemas sociais.

Na medida em que a Constituição fala que o direito à saúde é de todos, dando ênfase à universalidade, o maior problema se concentra em como garantir e atingir todos, ou seja, como abranger, de fato, a coletividade?

Nos casos de falha na prestação do serviço ou carência na distribuição de medicamentos, o cidadão se vê obrigado a tomar providências judiciais, porém, como se trata de saúde, de risco de vida, o judiciário tenta, no mais das vezes, primar pela urgência no trato das solicitações, porém depende do Estado para efetivar o atendimento da demanda, que algumas vezes chega tardiamente e sem eficácia.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26 ago. 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Decisões do STF em direito à saúde**: aspectos econômicos e políticos. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à Justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020.

O IMPACTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 NA APOSENTADORIA ESPECIAL

Charline Bianca Paggi¹
Eliane Horszczaruk²
Luciano Alves dos Santos³

Resumo: A todos os trabalhadores é assegurado o direito à aposentadoria para que possam viver com dignidade. Contudo, as novas alterações do processo de aposentadoria especial, tem o tornado mais burocrático e dificultoso. Diante disso, o presente estudo versa sobre as mudanças ocorridas após os advenços da Emenda Constitucional nº 103/2019 concomitante ao Decreto nº 10.410/2020, e suas principais consequências para o segurado. Conforme a pesquisa, pode-se concluir que as alterações previdências ocasionaram prejuízos aos segurados especiais. Em relação a metodologia de desenvolvimento da pesquisa, se utilizou o método indutivo, mediante uma abordagem analítica descritiva, baseado em fontes documentais e bibliográficas.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial. Concessão. Direito Previdenciário. Emenda Constitucional nº 103/2019.

Introdução

Sabe-se que a Constituição Federal é garantidora dos direitos e deveres inerentes à pessoa humana. No presente trabalho tratar-se-á dos direitos à previdência e seguridade social, principalmente no que tange à aposentadoria especial, sua função social e o forte impacto de suas alterações para a classe trabalhadora. O debate do tema, tem por finalidade demonstrar as principais alterações na aposentadoria especial, com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como as consequências que serão enfrentadas pelos trabalhadores que laboram em atividades que ensejam riscos à saúde.

O método utilizado no presente estudo foi o indutivo, mediante uma abordagem analítica descritiva, baseado em fontes documentais e bibliográficas.

Desenvolvimento

A aposentadoria especial é um benefício previdenciário, cujo objetivo é facilitar e proporcionar melhores condições de vida para a população. Tal benefício encontra-se expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, § 1º, II, tendo sido inicialmente regido pela Lei

¹ Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. *E-mail:* charlinebianca.p@gmail.com.

² Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. *E-mail:* eli-hors@hotmail.com.

³ Mestre em Direito pela URI-Campus Santo Ângelo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS (UFPEL). Pós-graduado em Inovações do Direito Processual pela UNISUL-SC. Professor de Direito Previdenciário na URI-Campus Erechim. Servidor da Justiça Federal na Subseção Judiciária de Erechim, onde desenvolve a Supervisão do CEJUSCON (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Transnacional nas Relações Jurídicas Atuais com Ênfase no Direito Digital/Informacional. *E-mail:* lucianoa@uricer.edu.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8996637354776615>.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

nº 8.213/91, que tinha como finalidade a proteção dos segurados que exerciam atividades em ambientes nocivos à saúde.

Tal forma de aposentação “visa garantir ao segurado uma compensação, em face de ter tido uma vida profissional exposta a agentes nocivos físicos, químicos e biológicos em caráter habitual e permanente” (CHAVES, 2020, p. 39). Além disso, para possível alcançar desse benefício, se faz necessário contabilizar tempo de contribuição com a previdência, entre 15 (quinze) a 25 (vinte e cinco) anos de carência, não computando a idade mínima do contribuinte (GOUVEIA; LODI, 2017).

A aposentadoria especial tem como quesito essencial, a realização de atividade insalubre ou de alto risco, de forma habitual e contínua, sendo comprovada por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), e/ou Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT).

No anexo IV do Decreto nº 3.048/99 do Regulamento da Previdência Social, encontram-se especificações exigidas para a comprovação da necessidade da aposentadoria especial. Vale ressaltar que os itens elencados no decreto são meramente exemplificativos, “podendo o segurado ser contemplado com a aposentadoria especial, desde que seja comprovada que a atividade desenvolvida seja periculosa, insalubre ou penosa” (VASSOLE, 2020, não paginado).

Além das regras elencadas no decreto, há que se destacar, a avaliação qualitativa e quantitativa. No que se refere a análise qualitativa, Chaves (2020) explica que “a nocividade é presumida e independe de mensuração, constatados pela presença do agente, através de inspeção no ambiente de trabalho”. Enquanto que na quantitativa, “a nocividade é considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância (CHAVES, 2020, p. 48)”, nesse caso, é necessário a averiguação das concentrações ambientais dos agentes.

Após as colocações dos conceitos e requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria especial, passa-se a averiguar as mudanças que a Emenda Constitucional nº 103/2019 ocasionou aos segurados. Segundo os especialistas previdenciários, essas alterações tratam-se de um dos golpes mais constrangedores da história previdenciária (VASSOLE, 2020). Sendo assim, hoje, se faz questionável o princípio da proteção ao trabalhador que se expõem aos agentes nocivos à saúde.

Ao analisar-se cautelarmente, percebe-se que a modificação da aposentadoria especial se introduziu, em primeiro momento, na redação do §1º do art. 201 da CF/88, a qual almeja que a lei complementar redija os pressupostos cruciais para o alcance desse benefício (VASSOLE, 2020). Defronte com essa liberdade legislativa, origina-se a insegurança jurídica, pois a ausência de rigidez será capaz de ocasionar modificações desnecessárias. Além disso, esse dispositivo, faculta ao INSS a exigência do empregado demonstrar sua perda de capacidade laborativa, para a concretização da aposentadoria especial (VASSOLE, 2020).

À vista disso, os principais tópicos transmutados pela reforma são: estipulação da idade mínima a concessão da aposentadoria especial; unificação de pontos e tempo de exposição para a concessão do benefício; modificação do cálculo; e proibição a conversão do tempo especial para comum (ROCHA, 2019).

Deste modo, instalou-se a faixa etária de 55, 58 e 60 anos de idade para aqueles que desencadearam atividade especial e contribuíram com RGPS, entorno de 15, 20 ou 25 anos, respectivamente (BRASIL, 2019). Essa alteração descaracteriza o propósito da aposentadoria especial, pois o intuito dela seria resguardar os trabalhadores de ambientes nocivos à saúde, assim que atingissem o tempo de exposição estipulado pela lei. Circunstância essa, perdida, dado que o contribuinte terá que, ainda, aguardar a idade mínima e, em muitos casos, essa espera nem fará diferença, já que o trabalhador se aposentará de acordo com as regras gerais ou, ainda, na pior das hipóteses, nem atingirá a determinação (ROCHA, 2019).

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Mediante a essa mudança, inexistem justificativas plausíveis para a implementação de idade mínima. Ademais, pesquisa da Secretaria da Previdência, nos períodos de 2012 a 2016, revelou que foram deferidas apenas a concentração de 1,38% de aposentadorias especiais, enquanto que, a concessão de aposentadorias por idade, ultrapassou os 54% (INFORME DA PRESIDÊNCIA, 2019). Tem-se, portanto, que essa modificação se mostrou um tanto irracional e distorce a realidade do segurado, ou seja, sua única finalidade foi redução de direitos.

Outro ponto que dificultará a acessibilidade desse benefício é o uso do novo cálculo disponibilizado pela Emenda Constitucional nº 103/2019, posto que anteriormente, o contribuinte teria acesso a 100% do salário base, cujo cálculo se constituiria a partir da média das 80% maiores contribuições. No entanto, com a promulgação do art. 26 da Emenda Constitucional nº 103/2019, o valor da aposentadoria consistirá em 60% da média de todas as contribuições, podendo ser acrescido 2% a cada ano trabalhado além do estipulado em lei. Ressalta-se que o computo de todas as contribuições do segurado, lhe acarretará um prejuízo considerável, visto que no início da carreira laboral é costumeiro os salários serem menores.

Outrossim, a reforma proibiu a possibilidade de converter o tempo especial em comum para períodos que o trabalhador desenvolveu em atividade especial, ou seja, será considerado somente o período trabalhado totalmente em condições insalubres. Logo, o direito do segurado será usurpado, caso ele trabalhe em conjunturas degradantes e posteriormente opere outra atividade não insalubre.

Para mais, o Decreto nº 10.410/2020 estabeleceu que o tempo de contribuição passará a ser contabilizado por meses e não mais por dia como a reforma havia determinado. Ademais, a concessão da aposentadoria especial deverá prosperar de modo automático, por meio de um cadastro entre o Ministério da Economia e o CNIS, como forma de desburocratização. Em contrapartida, a efetiva exposição precisará ser comprovada desde o momento que os EPI e EPC não forem eficientes o bastante para a segurança do trabalhador (BATISTA, 2020). Para isso, deixou-se de aplicar o critério NR (Norma Regulamentadora do direito trabalhista) passando-se a utilizar a NHO da Fundacentro.

Outro prejuízo ao contribuinte é que os agentes cancerígenos que eram vistos como um dos requisitos para a concessão da aposentadoria, agora passam ter sua nocividade descartada para o alcance do benefício (BADARI, 2020). Ainda, no mês de agosto de 2020, o STF em seu Tema 709, decidiu que empregados que tiveram a concessão de aposentadoria especial por desenvolverem profissões de risco, não poderão permanecer laborando nessa mesma função.

Por fim, convém relatar que o art. 21 da Emenda Constitucional nº 103/2019, dispõem as regras de transição para os segurados que detinham tempo de contribuição especial anterior ao vigor desta normativa. Logo, aplicam-se as regras de pontos conjugados com a idade e o tempo de contribuição, sendo de 66 pontos para a aposentadoria de 25 anos, 76 pontos para as de 20 anos e 86 para as de 15 anos (BRASIL, 2019). Nota-se que a regra de transição também se anunciou rígida para com os segurados especiais, em virtude do pressuposto da idade torna-se preponderante.

Conclusão

A aposentadoria especial fora constituída para propiciar a proteção dos segurados que se confrontam diariamente com agentes prejudiciais à saúde. Essa espécie de benefício está prevista no art. 201, §1º, II, da CF/88, ramificando-se para os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que no atual momento, ensejou a aplicação da Emenda Constitucional nº 103/2019. Frisa-se que são diversos requisitos exigidos para o alcance do benefício, tendo como regra o contato com atividades consideradas insalubres ou de alto risco, de maneira habitual e contínua. Sendo assim, essas

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

profissões são encontradas no Decreto nº 3.048/99 e sua gravidade deverá ser comprovada por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), e/ou Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT).

A Emenda Constitucional nº 103/2019 trouxe complicações ao cerne da função social, desencadeando insegurança jurídica, em vista que a sua aplicação se dará por Lei Complementar. Além disso, se concebe que a fixação de idade mínima como quesito imprescindível descaracterizou a aposentadoria especial, uma vez que a importância do período desencadeado em funções nocivas à saúde não fará mais diferença, senão obtiver a faixa etária imposta.

No que tange ao cálculo, se vislumbra outra problemática, pois o montante da aposentadoria corresponderá somente a 60% da média de todas as contribuições efetuadas pelo trabalhador. Outrossim, proibiu-se a conversão do tempo especial em comum para os períodos que o contribuinte desenvolver em atividade especial. Além disso, o Decreto nº 10.410/2020 determinou que o tempo de contribuição se dará por meses e o critério NR (Norma Regulamentadora do direito trabalhista) foi substituído pelo NHO da Fundacentro.

Por fim, as regras de transição empregam os pontos conjugados com a idade e o tempo de carência, ocasionando injustiça para com os segurados que estão nesse cenário. Portanto, a Emenda Constitucional nº 103/2019 se mostrou prejudicial ao segurado da Previdência Social, em relação à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Referências

BADARI, João. As principais mudanças trazidas pelo Decreto 10.410 de 2020 para o INSS.

JusBrasil. São Paulo, junho de 2020. Disponível em:

<https://joabadari.jusbrasil.com.br/artigos/869785638/as-principais-mudancas-trazidas-pelo-decreto-10410-de-2020-para-o->

[inss#:~:text=Ontem%20foi%20publicado%20no%20Di%C3%A1rio,de%20benef%C3%ADcios%20da%20Previd%C3%A2ncia%20Social.&text=O%20Decreto%20ir%C3%A1%20trazer%20mais,previdenci%C3%A1rios%2C%20e%20troux%20muitas%20mudan%C3%A7as.](https://joabadari.jusbrasil.com.br/artigos/869785638/as-principais-mudancas-trazidas-pelo-decreto-10410-de-2020-para-o-inss#:~:text=Ontem%20foi%20publicado%20no%20Di%C3%A1rio,de%20benef%C3%ADcios%20da%20Previd%C3%A2ncia%20Social.&text=O%20Decreto%20ir%C3%A1%20trazer%20mais,previdenci%C3%A1rios%2C%20e%20troux%20muitas%20mudan%C3%A7as.) Acesso em: 25 ago. 2020.

BATISTA, Vera. Decreto que muda regras de aposentadoria dá mais benefícios a domésticos.

Correio Braziliense. Brasília, 04 de julho de 2020. Disponível em:

https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/07/04/internas_economia,869295/decreto-que-muda-regras-de-aposentadoria-da-mais-beneficios-a-domestic.shtml. Acesso em: 25 ago. 2020

BRASIL, Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL, Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10410.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 25 ago. 2020

CHAVES, Neide da Costa Fernandez. **A aposentadoria especial: uma análise do benefício antes da reforma previdenciária**. Juris Unitoledo. São Paulo, v. 05, n. 01, 2020. Disponível em:
<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3431/571>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COTTA, Evandro Diniz et al. Aposentadoria Especial. **Informe de Previdência Social**. Rio de Janeiro, 2019, v. 31, n. 02. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/03/Informe-de-Previdencia-fevereiro-de-2019.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. LODI, Roseli Aparecida. **Aposentadoria Especial**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/aposentadoria-especial/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ROCHA, Lana Almeida. **O impacto da previdência na aposentadoria especial e sua relação com o princípio da vedação do retrocesso**. Uniceub. Brasília, 2019. Disponível em:
<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13743/1/21501425.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

VASSOLE, Gilberto. **Aposentadoria especial e as principais mudanças após a Reforma da Previdência EC 103/2019**. SaberaLei. São Paulo, 21 de julho de 2020. Disponível em: <https://saberalei.com.br/aposentadoria-especial-2019/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

O DIREITO DE GUARDA E O DE CONVIVÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA, NO DIREITO DE FAMÍLIA: O que deve prevalecer? O direito da criança, o direito dos genitores ou o bom senso?

Simone Paula Vesoloski¹
Carine Pertuzzatti²
Alessandra Regina Biasus³

Resumo: A pandemia causou inúmeras mudanças. Uma das searas afetadas se concentra no direito de família, especificamente, no que concerne a decisões que pais separados devem tomar em relação ao direito de convivência com os filhos. Diante dessa problemática está o objetivo do resumo: analisar o direito de guarda e convivência. Assim, perscruta-se o que deve prevalecer: o direito da criança, dos genitores ou o bom senso? Tais considerações demonstram que dialogar, fazer uso do bom senso e racionalidade, prezando pelo bem estar e saúde do menor, sempre é o caminho a ser seguido. A metodologia utilizada compreendeu o raciocínio indutivo.

Palavras-chave: Direito de convivência. Filhos. Genitores. Pandemia.

Introdução

Diante do atual cenário, a quarentena provocada pelo coronavírus⁴ (Covid-19) mudou a rotina e o modo das pessoas se relacionarem, gerando medo do desconhecido e insegurança em todos os segmentos da sociedade. Essa mudança teve e continua tendo reflexos em todos os segmentos seja na economia, importação, educação, relações familiares, etc. Com a evolução do coronavírus, governo federal, estadual e municipal adotaram medidas de prevenção, neste cenário o isolamento e a quarentena⁵ começaram a fazer parte da rotina das pessoas. A disseminação do coronavírus fez com que fosse decretado estado de calamidade pública⁶, modificando a rotina de trabalho das pessoas, das escolas, universidades, a vida como um todo já não é a mesma. Aglomerações de pessoas devem ser evitadas. A principal instrução de segurança, em meio à pandemia do novo coronavírus é, sempre que possível, as pessoas devem ficar em casa.

¹ Acadêmica do 10º semestre, Curso de Direito – Uri Campus de Erechim, *E-mail*: simonels17@hotmail.com.

² Acadêmica do 10º Semestre, Curso de Direito – Uri Campus de Erechim. *E-mail*: carinepertuzzatti@outlook.com.

³ Docente Orientadora. Graduada em Direito. Especialista em Direito na Gestão Pública. Professora do Curso de Direito – Uri Campus de Erechim. *E-mail*: alebiasus@uricer.edu.br

⁴ TELESSAÚDE DE SÃO PAULO (2020), “Caracteriza o coronavírus como uma pandemia, que se reproduz em uma escala de gravidade, é o pior dos cenários. Ela acontece quando uma epidemia se estende a níveis mundiais, ou seja, se espalha por diversas regiões do planeta. Em 2009, a gripe A (ou gripe suína) passou de uma epidemia para uma pandemia quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) começou a registrar casos nos seis continentes do mundo. E em 11 de março de 2020 o COVID-19 também passou de epidemia para uma pandemia”.

⁵ BRASIL, LEI nº 13.979/2020, “Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.”

⁶ DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, em termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Em vista de todas as mudanças e preocupações, novas adaptações se fizeram necessárias, inclusive no que diz respeito ao direito de família, assim é importante refletir e analisar como fica o direito de convivência nos casos de guarda unilateral. Diante dessa problemática está o objetivo do resumo expandido: analisar o entendimento majoritário quanto ao direito de convivência. Será necessário explicitar o entendimento de guarda, perscrutando-se o que deve prevalecer: o direito da criança, o direito dos genitores ou o bom senso? Para a pesquisa utilizou-se o método indutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica, legislativa e documental.

Desenvolvimento

A pandemia se traduz em inseguranças e incertezas, por esta razão, medidas para maximizar a proteção e garantir a vida são essenciais. Diante dessa nova realidade, Vale (2020) ressalta que as maiores adaptações estão sendo revistas em relação a pais separados, muitos pais querem a todo custo manter o direito de convivência¹, já outros se absterem, pois acreditam que deslocamentos constantes dos filhos podem expô-los a um risco maior de contágio.

Nesta senda, é relevante mencionar a diferenciação entre guarda unilateral e guarda compartilhada. Vale (2020) esclarece que a guarda unilateral confere apenas ao genitor guardião o poder de decisão sobre a vida do (a) filho (a), cabendo ao outro o direito de convivência e fiscalização, além do dever de prover alimentos à criança. Já a guarda compartilhada, atribui aos pais, de modo equânime, o exercício de autoridade parental.

Assim, o Código Civil também prevê no art. 1.583 a compreensão a respeito dos tipos guarda:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, Lei nº 10.406/2002).

¹ BRASIL, Lei nº 10.406/2002. “Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.”

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Em decorrência a instabilidade e incertezas acerca da pandemia, o direito de convivência muitas vezes passa pela análise dos genitores que chegam a uma conclusão ou muitas vezes não, para alguns a dúvida permeia em manter ou não o direito de convivência (visitação). Para tanto, qual seria a melhor opção para o momento?

Madaleno (2020) enfatiza que os pais devem chegar a um acordo visando resguardar os direitos e a saúde de todos, especialmente do menor, levando em conta datas e procedimentos habituais de cuidado e restrições de circulação de pessoas, evitando exposição desnecessária, mas sempre pensando no melhor para a criança, inclusive conversando a respeito de futuras compensações de convivência para outros dias se for o caso.

Nesta seara, Vale (2020) ressalta que o momento exige uma nova postura colaborativa e solidária por parte dos pais, sempre tendo em vista o bem estar dos filhos, com isso, é necessário reanalisar as prioridades, pois o que importa é a prática do amor e do respeito, primando pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Na visão de Kelli (2020) o bom senso deve ser levado em conta. Ante a severidade da pandemia, devendo ocorrer um ajuste temporário e se necessário recorrer a Justiça a fim de celebrar acordos, contudo, prezar sempre pela consensualidade, pois a resolução é mais ágil e personalizada de acordo com cada situação fática.

Por conseguinte, Neves (2020) salienta que deve ficar claro entre os pais que o isolamento social não configura férias. O cenário atual remete a uma situação de emergência de saúde pública e exige cuidados. A autora mencionada defende que o bom senso, o diálogo, a segurança e o bem estar dos filhos devem ser o fio condutor de toda a ação dos pais quanto à decisão de visitação e períodos de convivência, e se a situação exigir, adotar meios alternativos, pois a situação requer conscientização.

Destarte, Carmo e Silva (2020) explanam que muitas vezes a suspensão das visitas é a melhor solução, devendo ser considerada como uma medida protetiva. Neste interim, as autoras citadas trazem a baila alguns julgados, retratando a recente decisão do desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual proibiu que um pai visitasse a filha em razão de uma viagem que ele fez à Colômbia, a decisão se pautou pelo fato da criança ter sérios problemas respiratórios. Outra decisão da juíza Paula Navarro de São Paulo (capital) negou pedido de busca e apreensão de criança para que passasse o final de semana com o genitor em outro Estado pelo eminente risco a saúde do menor, determinando que a criança passasse 14 dias sob os cuidados da mãe, permanecendo em isolamento total, garantindo ao pai o contato remoto com a filha pelos meios digitais.

Ademais, as autoras supramencionadas retratam que a proibição de convivência deve ser efetivamente justificável, caso contrário, pode ser considerada alienação parental, que incide quando a mãe ou o pai impede o contato do outro genitor com a criança; ou quando pressiona o menor em desfavor do outro; ou, ainda, quando destrói a imagem do outro para o (a) filho (a).

Leite (2020) afirma que o momento é trágico e a decisão que tange o direito de convivência da criança com um dos genitores depende de diálogo das partes, visando sempre o interesse da criança e do adolescente.

Conclusão

Pelo acima apontado, o maior desafio está em sopesar o que deve prevalecer. A decisão dos pais no que tange a garantia de visitação e convivência com um dos genitores ou a interrupção desta, deve ser pautada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Não se

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

trata especificamente em delimitar ou verticalizar uma decisão a respeito de qual direito deve ser mantido, o direito da criança ou o direito dos genitores. Mas sim, trata-se de dialogar, analisar a situação e a realidade em cada local, e sim, fazer o uso do bom senso, da racionalidade.

Desse modo, acredita-se que a presente pesquisa cumpriu o papel de aclarar a implicância de manter ou suspender o direito de convivência em tempos de pandemia. Evidenciou-se que a saúde do menor deve ser primada e preservada, a conversa e o acordo devem sempre ser a via principal para conduzir a decisão dos pais a fim de manter a segurança e acima de tudo a vida não só da criança, mas de todos os familiares.

Referências

BRASIL, **Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 24 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

CARMO, Carla Louzada Marques; SILVA, Juliana Reis da. **Guarda compartilhada em tempos de coronavírus**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325040/guarda-compartilhada-em-tempo-de-coronavirus>. Acesso em 26 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n° 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n° 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

KELLI, Gleice. **Covid-19: guarda compartilhada, unilateral e o direito de visita**. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/covid-19-guarda-compartilhada-unilateral-e-o-direito-de-visita/>. Acesso em 06 ago. 2020.

LEITE, Gisele. **Direito de família e pandemia**. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/artigo-direito-de-familia-pandemia-por-gisele-leite/>. Acesso em 25 ago. 2020.

MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada e regulação de visitas (pandemia ou pandemônio)**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/20/guarda-compartilhada-visitas-pandemia/>. Acesso em 24 ago. 2020.

NEVES, Claudia. **Como ficam as visitas dos pais em tempos de quarentena?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80914/como-ficam-as-visitas-dos-pais-em-tempos-de-quarentena>. Acesso em 26 ago. 2020.

VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A guarda de filhos e a pandemia**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1437/A+guarda+de+filhos+e+a+pandemia>. Acesso em 26 ago. 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

TELESSAÚDE DE SÃO PAULO. **Qual é a diferença entre surto, epidemia, pandemia e endemia?** Disponível em: <<https://www.telessaude.unifesp.br/index.php/dno/redes-sociais/159-qual-e-a-diferenca-entre-surto-epidemia-pandemia-e-endemia>>. Acesso em 24 ago. 2020.

POLÍTICAS DE *COMPLIANCE* EM EMPRESAS *OFFSHORE* COMO POSSIBILIDADE DE TRANSPARÊNCIA

Eduarda Rech de Souza¹
Hemanuelli Variani Calderoli²
Caroline Isabela Capelesso Ceni³

Resumo: As empresas *offshore* se caracterizam, especialmente, por se situarem em paraísos fiscais e não se submeterem a diversos regulamentos como ocorre em território local, bem como pela garantia ao sigilo de informações. Nesse sentido, tais empresas podem ser utilizadas para o cometimento de diversos crimes, como a lavagem de dinheiro, a qual vem ganhando cada vez mais espaço no cenário mundial devido à globalização, pois a mesma facilita a sua ocorrência em virtude da inovação de meios para isso. Tal condição pode gerar falta de credibilidade nesse tipo de empresa, situação que pode ser atenuada com a implementação de programas de *Compliance*, os quais reforçam a transparência e podem permitir, inclusive, o crescimento da empresa. Desse modo, no presente estudo, objetiva-se analisar as empresas *offshore*, o instituto da *Compliance* e, de maneira paralela, a possibilidade de transparência para esse tipo de empresa, em razão da compreensão de que essas são utilizadas apenas para delitos. O método utilizado nesse estudo foi o indutivo, mediante uma abordagem analítica descritiva com fontes documentais e bibliográficas.

Palavras-chave: *Compliance*. Lavagem de dinheiro. *Offshore*. Transparência.

Introdução

As empresas *offshore* são instituídas em paraísos fiscais e estão sujeitas a um regime legal diferente. Em função disso, apesar de serem lícitas, podem vir a serem utilizadas para a prática de delitos, como a lavagem de dinheiro. Tal característica acaba por deslegitimar a credibilidade das mesmas. Nesse sentido, os programas de *Compliance* podem ser utilizados como mecanismos de transparência e credibilidade por essas empresas.

Diante disso, busca-se, na presente pesquisa, analisar as *offshore*, as possibilidades de cometimento de delitos, como o crime de lavagem de dinheiro que podem ser cometidos através delas e as políticas de *Compliance* como possível solução para uma maior transparência dessas empresas. Para tanto, o método utilizado no presente estudo foi indutivo, mediante uma abordagem analítica descritiva com fontes documentais e bibliográficas.

¹ Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: dudarechsouza@hotmail.com.

² Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: hemanuellivariani08@gmail.com.

³ Mestre em Direito. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. Advogada. E-mail: carolineceni@uricer.edu.br.

Desenvolvimento

O conceito de empresa está ligado, de acordo com a elucidação de Rizzardo (2019), às atividades desenvolvidas pelos indivíduos ou pelas sociedades, a fim de promover a produção e a circulação de riquezas, caracterizando-se pelo exercício da atividade de empresário. Nesse sentido, o artigo 966, do Código Civil entende que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”. No caso das empresas *offshore*, destacam-se pela simples constituição ou aquisição e oferta de uma série de vantagens aos sócios, como isenções fiscais e anonimato (CANDIDO, 2019).

Esse tipo de empresa localiza-se no exterior do país de origem, estando submetida a regime legal diferenciado dos países de seus sócios, sendo constituída nos chamados paraísos fiscais, nos quais os tributos são reduzidos ou inexistentes. Além disso, possibilita garantia à segurança e sigilo das informações de seus negócios, liberdade de câmbio, economias de custos administrativos e financiamentos a juros baixos (POLAK apud OLIVEIRA e IGLESIAS, 2018). Ainda, segundo, Pinto (apud CANDIDO, 2019, p. 157)

Os negócios offshore nunca estiveram tão em moda e oferecem tantas vantagens em comparação com as empresas domésticas comuns, que os diversos paraísos fiscais acabam, até mesmo, competindo entre si, procurando oferecer mais e melhores vantagens aos seus clientes como forma de atraí-los para seus territórios, tanto que aproximadamente metade das transações financeiras do mundo circula por suas jurisdições.

Outrossim, apesar de os paraísos fiscais estimularem a atividade empresarial considerada lícita, pois a instituição das empresas *offshore* encontra previsão legal na Instrução Normativa RFB N.º 1474, de 18 de junho de 2014, que alterou a Instrução Normativa RFB N.º 1037, de 04 de junho de 2010, de acordo com Walcher (2008), abrem ao crime organizado transnacional um universo levemente regrado, sigiloso e desconhecido, servindo para o acobertamento de produtos de crime, para a lavagem de capitais e para a estruturação financeira de organizações criminosas e tais situações podem gerar a perda de credibilidade dessas empresas.

Exemplifica-se, dentre as práticas ilícitas cometidas através das *offshore* a lavagem de dinheiro que, como cita Giampietro (2010), surgiu na década de 60, entre os gangsteres, como alternativa para ocultar dinheiro recebido ilegalmente e que estivesse fora do alcance das autoridades do país. Também, segundo a autora retro mencionada, a Suíça foi um dos primeiros países escolhidos para o implemento da prática, uma vez que o dinheiro estaria em um país com moeda forte e política monetária restritiva, aliado a fama de ofertar um robusto sigilo bancário e excelentes serviços financeiros.

Conforme explica Giampietro (2010, p. 43), em definição simplificada fornecida pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, “a lavagem de dinheiro caracteriza-se pela conversão de recursos derivados de atividades criminosas em capitais aparentemente lícitos”. Seu objetivo consiste em transformar o dinheiro advindo de práticas ilícitas – como corrupção, tráfico de drogas, de armas e sonegação fiscal – em algo que possa ser investido e reinvestido legalmente dentro de determinada economia.

Ainda, na doutrina prevalece um entendimento majoritário, e também aceito por magistrados brasileiros, ao dizer que o crime de lavagem de dinheiro se divide em fases. De acordo com voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux na AP 470 utilizado como precedente na ACR 5051606-23.20 16.4.04.7000, pelo relator, desembargador Leandro Pulsen da Oitava Turma do Tribunal Regional da 4ª Região:

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

[...] O delito de lavagem de dinheiro consoante assente na doutrina norte-americana (money laundering), caracteriza-se em três fases. A saber: a primeira é a da 'colocação' (placement) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de 'encobrimento', 'circulação' ou 'transformação' (layering), cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. Por fim, dá-se a 'integração' (integration) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos. [...]

Destarte, o dinheiro constituído de maneira ilícita é transferido diretamente para as empresas *offshore*, que são utilizadas para afastar o dinheiro de sua origem, pelo fato de operações financeiras extraterritoriais não serem submetidas a diversos regulamentos como ocorre em território local. Os valores podem ser incorporados ao capital social da empresa, aplicados em ações e, por fim, inseridos na economia com uma aparência lícita.

A partir da situação explanada tem-se um desprestígio das empresas *offshore*, que passam a ser associadas, exclusivamente, com a instituição para a prática de delitos. Contudo, tais empresas se mostram eficazes, inclusive, para a instituição de um "[...] planejamento tributário internacional, que consiste principalmente em diminuir os gastos com a tributação" (PAULO; TOMAZ, 2020, s/p).

Assim, um método que poderia trazer eficácia para demonstrar a credibilidade de empresas *offshore*, e desmistificar que servem apenas ao cometimento de crime, seria a implantação de uma política de *Compliance*. Cabe ressaltar que o conceito de *Compliance* abrange todas as regras, padrões e procedimentos éticos e legais que orientarão o comportamento da instituição dentro do mercado em que atua (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012).

A implantação de tal política tem como objetivos cumprir a legislação nacional e internacional, regulações do mercado e nas normas internas da empresa, obter transparência na condução dos negócios, evitar ganhos pessoais indevidos e, também, evitar o ilícito da lavagem de dinheiro (DINIZ; RIBEIRO, 2015)

De maneira prática, por meio de uma política de *Compliance* nas empresas *offshore*, a aplicação "[...] deixa de ser tão somente uma faculdade e se torna essencial para que a empresa possa conduzir seus negócios de maneira transparente" (PAULO; TOMAZ, 2020, s/p). Em longo prazo, poder-se-á estimular o próprio mercado, a partir da transparência que a empresa dará, para o espaço em que ela está sediada, demonstrando e confirmando sua credibilidade de atuação, pois a própria empresa passa a se preocupar e evitar o cometimento de crimes, inclusive internos.

Conclusão

A lavagem de dinheiro é um conjunto de ações que tem como finalidade ocultar e/ou dissimular a origem ilícita de recursos. Desse modo, empresas *offshore* se tornaram atrativas por serem de fácil aquisição, constituídas no exterior, terem sua propriedade facilmente ocultada, tributação nula ou reduzida, além de sigilo fiscal e bancário. Porém, essa condição pode ensejar na redução de credibilidade da atuação de empresas *offshore* comprometidas com seu objetivo social de maneira séria e lícita.

Nesse sentido, uma alternativa para dar maior credibilidade a empresas *offshore* sérias é a implantação de uma política de *Compliance*, visto que a mesma tem como objetivo cumprir a legislação, obter transparência nos negócios, evitar ganhos pessoais indevidos, coibindo, inclusive, práticas delituosas e desvios a nível interno da empresa, e demonstrar para a sociedade a sua seriedade de atuação. Assim, adotando uma cultura transparente e ética, por meio dos

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

programas de *Compliance*, é possível reverter a ideia, que o senso comum reproduz, que é a de instituir empresas *offshore* para o cometimento de delitos. Estimula-se uma melhor compreensão da sociedade quanto à atuação da empresa.

Referências

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

CANDIDO, Iam Phillippe Monteiro de Brito. Utilização de empresas offshore para a lavagem de dinheiro. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 9, 2019. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/210/193>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CARDOSO, Débora Motta. **A Extensão do Compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**. 2013. 224 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/publico/Debora_Motta_Cardoso_Extensao_do_Compliance.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020.

GIAMPIETRO, Adrienne Fiuza. **A utilização dos paraísos fiscais através do planejamento tributário internacional e a conexão com a lavagem de dinheiro**. 2010. 62 f. Trabalho de conclusão de curso (Pós-Graduação) – Faculdade Sete de Setembro – FA7. Fortaleza, 2010. Disponível em: <https://www.cge.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/20/2018/04/A-Utiliza%C3%A7%C3%A3o-dos-Para%C3%ADsos-Fiscais-Atrav%C3%A9s-do-Planejamento-Tribut%C3%A1rio-Internacional-e-a-Conex%C3%A3o-com-a-Lavagem-de-Dinheiro.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

OLIVEIRA, Arthur Tadeu Argôlo de; Iglesias, Marcelo Bloizi. A constituição de empresas offshore como estratégia de planejamento tributário e a evasão de divisas. **XVI Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Disponível em: 1-21, 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/18761>. Acesso em: 12 ago. 2020.

PAULO, Matheus Adriano; TOMAZ, Roberto Epifanio. Organização de um Programa de Compliance nas Empresas Offshore. **Páginas de Direito**, Julho/2020. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/429-artigos-jul-2020/8155-organizacao-de-um-programa-de-compliance-nas-empresas-offshore>. Acesso em: 24 ago. 2020.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, jan/mar, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/Compliance%20e%20Lei%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o%20nas%20Empresas.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

WALCHER, Guilherme Gehlen. **PARAÍSO FISCAL**: a utilização de empresas offshores em finanças Internacionais e os limites da licitude. 2008. 86 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS em parceria com Escola de Administração (EA), Porto alegre, 2008. Disponível em:
<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/18152/000686620.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

PONDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIA E A GARANTIA AO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

Mathias Augusto Damke¹
Alini Bueno dos Santos Taborda²

Resumo: O presente trabalho fará uma abordagem acerca da violência e seus principais efeitos frente a garantia do direito à integridade física no Brasil atual. Como o presente trabalho tem objetivo informativo, emprega-se a metodologia de abordagem dialética, exteriorizando argumentos e contra-argumentos referentes aos pontos elaborados. Quanto aos métodos de procedimento, aplica-se o indutivo comparativo, pois traremos classificações e estatísticas relacionadas à segurança pública, bem como iremos expor fatores de risco, e possíveis medidas de enfrentamento a violência, que hoje se mostra latente. Os resultados apresentados estão de acordo com o que é vivido em nosso país e concluímos que medidas devem ser tomadas para que o direito apresentado não continue sendo demasiadamente violado.

Palavras-chave: Integridade Física. Violência. Medidas de Combate

Introdução

“Sim, somos livres para fazermos o que quisermos, desde que a integridade física, moral e psicológica do outro seja preservada”. (Gemária Sampaio)

Existem algumas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, que foram reconhecidas e protegidas, aos poucos, pelo nosso ordenamento jurídico. São direitos com características especiais, que mereceram destaque na proteção legal, os chamados direitos da personalidade. A qual consiste em conjunto de caracteres próprios do indivíduo, e necessários para que este desenvolva e realize sua personalidade, bem como atue nas relações sociais e jurídicas.

Portanto, os chamados direitos da personalidade são dotados de particularidades especiais uma vez que destinados a proteção de forma eficaz a pessoa humana em todos os seus predicados, e assegurar a dignidade como valor primordial. Instituem, conforme Bittar, "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*" (BITTAR, 1995, p. 11).

Quanto ao assunto, importante mencionar que o Código Civil faz referência apenas a três características dos Direitos da Personalidade, são elas a intransmissibilidade, irrenunciabilidade e a indisponibilidade. Ou seja, esses direitos não podem ser transferidos a outra pessoa, bem como não podem ser renunciados, e principalmente, não podem ser usados como bem se entender.

¹ Acadêmico do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI campus Cerro Largo. E-mail: mats__mats@outlook.com

² Orientadora, Doutoranda e mestra em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo/RS, Especialista em Direito Tributário e Exercício do Magistério Superior pela UNISUL/SC, Especialista em Formação Pedagógica pela Celer Faculdades/SC, Professora de Direito da URI - Campus Cerro Largo/RS, Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Conflito, Cidadania e Direitos Humanos; Novos Direitos na Sociedade Complexa; Gestão e Direito para o Desenvolvimento- EGEDDE, ambos vinculados ao CNPq. E-mail: alinitaborda@gmail.com



1

Como vimos anteriormente, o Brasil apresenta elevadas taxas de violência, figurando como um dos países mais violentos do mundo. Em grande parte, há diversos fatores que levam a prática de violência, dentre os quais podemos destacar: as desigualdades sociais; problema que assola muitas famílias brasileiras, pois a má distribuição de renda, a falta de acesso a uma educação de qualidade, os baixos salários, uma política fiscal injusta, as dificuldades de acesso aos serviços básicos e a falta de oportunidades de trabalho levam as pessoas a praticarem atos ilícitos para subsistência, recorrendo principalmente ao tráfico de drogas e a prática de furtos e roubos; o desemprego, o narcotráfico², e também a corrupção, pois em países afetados pela corrupção, observamos sistemas precários de saúde, educação, segurança pública, saneamento básico, altas taxas de desemprego e baixo IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), todos esses fatores que acabam por elevar os índices de violência.

Como são vários os fatores geradores de violência, pensamos ser adequado desenvolver planos de combate e implementá-los o mais rápido possível em nossa sociedade. Assim, trazemos abaixo, algumas medidas que julgamos ser essenciais nesse enfrentamento da violência, buscando garantir a observância do direito à integridade física dos brasileiros.

Por exemplo, o endurecimento das leis que punem atos de violência, pois assim seria possível diminuir a sensação de impunidade de possíveis agressores, além de impor uma pena justa a autores de crimes condenados; a realização de projetos sociais buscando ensinar novas

¹ Atlas da Violência. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em 26/08/2020.

² O Brasil é uma das principais rotas de tráfico de drogas para a Europa e para a América do Norte. De acordo com o Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crimes (UNODC), o narcotráfico representa aproximadamente 70% das prisões efetuadas no nosso país, gerando altos índices de insegurança e violência. Disponível em: <http://www.unodc.org/wdr2018/index.html>. Acesso em 21 ago. 2020.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

habilidades e oferecer “outros caminhos” além dos caminhos criminosos que causam violência; e principalmente, oferecendo estudos de qualidade, saúde digna, saneamento básico adequado e oportunidades de emprego para todas as classes sociais. Ou seja, precisamos de mais políticas públicas e fomento à educação, não existe diminuição possível da violência sem fomentar esses pontos. Só assim iremos combater as desigualdades sociais e os altos índices de violência, e retirar os jovens do envolvimento precoce na criminalidade.

Conclusão

Percebemos que existe clara deficiência em nosso sistema jurídico em relação à eficaz proteção ao o Direito à Integridade Física, principalmente porque esse direito não pode ser garantido de forma isolada, mas, sim no contexto de outros direitos, como é o caso do direito à segurança, saúde, educação e à qualidade de vida. E, desse modo, deve ser objeto de preocupação e reflexão, pois cada vez mais esse direito essencial à existência humana é posto em segundo plano.

Ou seja, apesar de possuímos normas que protegem nossa personalidade e ramificações da mesma, observamos que existem lacunas em nosso ordenamento jurídico, com sanções brandas para infratores destas, que acabam pondo em risco as classes mais frágeis e desfavorecidas do nosso país. Assim, julgamos ser primordial adotar posicionamentos de combate mais rígidos, além de oferecer oportunidades de estudo, trabalho, auxílio e renda para as populações mais necessitadas, visando diminuir as desigualdades e os altos índices de criminalidade que assolam nossa sociedade.

Referências

Atlas da Violência. <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em: 26 ago.2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 ago.2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**. Parte Geral, 5 ed. São Paulo (SP): Saraiva: 2007, v. 1.

Krug EG, Dahlberg LL, Mercy JA, Zwi AB, Lozano R, editors. **World Report on violence and health**. Geneva: World Health Organization; 2002.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>.

Acesso em: 21 ago.2020.

Relatório Mundial sobre Drogas. Disponível em: <http://www.unodc.org/wdr2018/index.html>.

Acesso em: 21 ago. 2020.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: reflexões a propósito das penas previstas abstratamente no Código Penal Brasileiro

Raquel Ribeiro¹
Tatiane Lange²
Diana Casarin Zanatta³.

Resumo: O estudo propõe-se a estabelecer reflexões acerca da inobservância do princípio da proporcionalidade nas penas abstratamente previstas no Código Penal brasileiro, utilizando, para tanto, a revisão bibliográfica e o método hermenêutico. O propósito é observar que em diversas oportunidades, as penas previstas no Código Penal Brasileiro deixam de observar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, deverá haver equilíbrio entre a conduta tipificada e a sanção a ela correspondente. Em outras palavras, quando mais grave o crime, mais grave deve ser a sanção a ele imposta. O texto faz uma análise de diversos tipos penais contidos no Código Penal, de forma comparativa, sem a pretensão de esgotar a matéria, buscando justamente aferir se a proporcionalidade da pena está ou não sendo observada. Justifica-se o estudo, porque o princípio da proporcionalidade deve ser norma basilar na aplicação das penas no Brasil, por isso mesmo, oportuno o debate acadêmico.

Palavras-chave: Direito Penal. Proporcionalidade. Penas.

Introdução

O estudo busca fomentar o debate sobre a violação do princípio da proporcionalidade, em determinadas sanções previstas na legislação penal brasileira. Busca-se observar alguns tipos previstos e comparar as sanções abstratamente previstas, com o objetivo de verificar se tais sanções estão em consonância ou não com o princípio da proporcionalidade, que deve ser o pilar de toda e qualquer sanção criminal.

De acordo com Estefam (2018), o direito penal pode ser conceituado como o ramo do Direito encarregado de definir as infrações penais e cominar-lhes a respectiva sanção. De acordo com o artigo 59 do Código Penal, a pena deve servir como uma forma de reprovação à conduta criminosa e também para prevenção de novos crimes. Diz-se que, no Brasil, a sanção teria tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa ou ressocializadora (NUCCI, 2020).

Nesse sentido, convém destacar que o princípio da proporcionalidade propõe o equilíbrio entre a conduta tipificada e a sanção a ela correspondente e, portanto, deve ser considerado basilar para o cumprimento dessas finalidades. Em síntese, o presente trabalho, através da a revisão bibliográfica e do método hermenêutico, aborda diversos tipos penais contidos no Código Penal, de forma comparativa, sem a pretensão de esgotar a matéria, buscando justamente aferir se a proporcionalidade da pena está ou não sendo observada.

¹ Graduanda do Quarto Semestre de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Erechim-RS-094580@aluno.uricer.edu.br

² Graduanda do Quarto Semestre de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Erechim-RS- 095425@aluno.uricer.edu.br

³ Mestre em Direito, professora no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim e Delegada de Polícia na PC/RS. E-mail: dizanatta@uricer.edu.br

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Justifica-se o estudo pois é de fundamental importância a análise e o debate acadêmico acerca da aplicação da pena no Brasil Contemporâneo, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, basilar na aplicação das penas. Portanto, torna-se oportuna a realização dessa pesquisa.

Desenvolvimento

O princípio da proporcionalidade pode ser conceituado como a harmonia entre a sanção a ser imposta e a gravidade penal cometida, estando atrelado ao princípio da humanidade da pena e respaldado pela Constituição Federal de 1988. O preâmbulo constitucional afirma que

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

De acordo com o Artigo 5º da Constituição Federal, no Brasil ninguém será sentenciado à pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis. Complementarmente,

O poder-dever de punir, que compete ao Estado, abre-se, desse modo, em um leque de figuras ou 'medidas', segundo soluções escalonadas, mensuráveis em dinheiro ou em 'quantidade de tempo'. Essa ordenação gradativa é da essência mesma da justiça penal, pois esta não se realizaria se um critério superior de igualdade ou proporção não presidisse à distribuição das penas, dando a cada infrator mais do que ele merece. (REALE, 1992, p. 285).

Assim, a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade na elaboração da legislação penal, se justifica por ser aliada aos Direitos Humanos e aos valores supremos da sociedade, sobretudo a justiça, pois presume que ninguém virá a receber uma pena maior do que a que merece.

O Código Penal Brasileiro foi criado pelo Decreto-Lei nº 2848, de sete de dezembro de 1940, pelo então presidente Getúlio Vargas, sendo o terceiro da história do Brasil e tendo entrado em vigor no dia primeiro de janeiro de 1942, já tendo sofrido inúmeras reformas. Ocorre que, as diversas reformas já realizadas no Código Penal, sempre pontuais e na ânsia de manter minimamente atualizada uma legislação bastante antiga para os tempos atuais, fizeram com que o legislador, em muitas oportunidades, perdesse a noção da proporcionalidade das penas estabelecidas.

Nesse sentido, Leal (2017) exemplifica a ofensa à proporcionalidade ao comparar o Artigo 155 do Código Penal, que tipifica o crime de furto, determinando pena de reclusão de um a quatro anos e multa, com o Artigo 136 do mesmo dispositivo legal, que tipifica o crime de Maus Tratos, prevendo pena de detenção, de dois meses a um ano, ou multa ou se resultar em lesão corporal de natureza grave, reclusão, de um a quatro anos. A proporcionalidade resta desrespeitada pois, embora o crime de Maus Tratos ofenda a pessoa humana, evidenciando conduta muito mais reprovável, tal crime possui sua pena máxima igualada a penalidade mínima do crime de furto, que, se comparado a ofensa do crime de Maus Tratos, é infimamente menor.

XXVII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
I SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO
VIII MOSTRA CIENTÍFICA - XVIII ENCONTRO DE DIPLOMADOS

Frisa-se que, somente havendo lesão corporal grave é que a pena pelo crime de Maus Tratos alcança a mesma pena quantificada para o crime de Furto. Ademais, no crime de Maus Tratos, o agente está sujeito à Detenção, podendo iniciar o cumprimento da pena em regime aberto ou semi-aberto.

Outra incoerência consta na previsão de pena para os crimes de violação de correspondência, decorrente de abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico, tipificado pelo Art. 151 §3º do Código Penal, cuja pena é detenção, de um a três anos, quando comparado com a conduta de sequestro ou cárcere privado, prevista no Art. 148 do CP. Com efeito, este crime possui previsão de pena de reclusão, de um a três anos. Em tal comparação, ainda que a forma que o indivíduo vai iniciar o cumprimento da pena seja diferente em cada caso, reclusão e detenção, tem-se que as penas mínimas e máximas são as mesmas, não obstante o fato de que o crime de sequestro ou cárcere privado ser notavelmente mais reprovável do que o crime de violação de correspondência (LEAL, 2017).

De igual modo, Talon (2017) aborda a desproporcionalidade entre o crime de Lesão corporal culposa, previsto no Art. 129, § 6º do Código Penal, comparando-o com o crime de Lesão Corporal Simples, previsto no Caput do Artigo 129, inferindo que apesar de se tratar de crime culposos, a lesão culposa tem pena mínima menor que a lesão simples, ou seja, detenção de dois meses para a culposa e detenção de três meses para a simples, além da pena máxima prevista abstratamente ser igual (um ano de detenção).

Nucci (2020, p. 110) destaca que o crime de tráfico de drogas (Art. 33. da Lei nº 11.343/2006), que prevê pena de reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa, é bem mais grave do que o de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Artigo 273 do Código Penal), que prevê pena de reclusão, de 10 a 15 anos, e multa. No entanto, a legislação prevê que a pena mínima para o crime tipificado no Art. 273 seja o dobro da pena mínima de tráfico de drogas. Por conta desse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado desproporcional a aplicação da pena do art. 273 do Código Penal para vários casos, tendo-se usado o preceito sancionador do tráfico, por analogia *in bonam partem*, para certos casos de punição do autor do crime do art. 273 do CP.

Inferre-se desses exemplos que os legisladores não atentam ao princípio da proporcionalidade ao elaborar as legislações penais. Nesse sentido, aduz Nucci (2020, p. 110) que “o legislador brasileiro, por falta de adoção de uma política criminal definida, comete vários deslizes no cenário da proporcionalidade, ao cominar penas muito brandas ou excessivamente severas a determinados casos”.

Ocorre que essa não observância prejudica a finalidade da pena, sobretudo quanto a finalidade retributiva, que é arruinada, pois a culpabilidade deixa de ser a medida da sanção, e a finalidade preventiva, passando a funcionar como um incentivo, ainda que indireto, para que o indivíduo venha a cometer um crime mais gravoso, uma vez que a penalidade é menor ou igual a pena de determinado outro crime semelhante menos grave.

Além disso, essa falta de proporcionalidade das penas previstas abstratamente, fere a aplicação da justiça, valor supremo da sociedade brasileira contemporânea, a manutenção da ordem estabelecida pela Constituição Federal e a proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos. Outrossim, existem algumas consequências advindas dessa desproporcionalidade nas penas, como a descrença social na capacidade punitiva do Estado e a sensação de que este não possui senso de reprovabilidade das condutas, de modo que os indivíduos não se sentem repelidos a não reincidir no crime.

Conclusão

A realização do estudo permite que sejam estabelecidas importantes conclusões. A primeira delas é a de que, efetivamente, o princípio da proporcionalidade deve ser o pilar de toda e qualquer sanção penal a ser estabelecida pelo legislador penal brasileiro. Entretanto, nem sempre se respeita a determinação de que quanto mais grave o crime, maior deve ser a sanção a ele imposta.

Com efeito, desde que o Código Penal entrou em vigor até os dias atuais, muitas reformas pontuais foram providenciadas pelo legislador ordinário, seja para criar tipos penais novos ou para tão somente alterar o preceito secundário de outros já existentes. Tais alterações foram se sucedendo e foi-se perdendo a noção da proporcionalidade entre condutas perpetradas e penas a elas impostas.

Diante da desproporcionalidade de algumas penas estabelecidas no Código Penal, podem-se salientar dois aspectos negativos. O primeiro deles está atrelado a defesa dos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988. O direito penal deve atuar para preservar tais direitos, de forma que não sejam diminuídos, senão frente a necessidade de preservar outros direitos. Dessa forma, a intervenção penal deve ser feita de maneira proporcional, sem descumprir os preceitos e garantias fundamentais de Direitos Humanos e sem deixar de punir.

Por outro lado, tem-se uma visão negativa que tal desproporcionalidade traz ao sistema penal, porque, ao mesmo tempo que retira a credibilidade na capacidade punitiva do Estado, que impõe penas significativamente menores a crimes de maior potencial ofensivo, de outro modo, também prejudica as finalidades punitivas e retributivas do sistema penal.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, : Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 ago. 2020.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. Volume 1. 7ª Edição. São Paulo-SP : Saraiva Educação, 2018.

LEAL, Paulo João Duque. A semelhança entre as penas de crimes discrepantes. **Direito Net**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10113/A-semelhanca-entre-as-penas-de-crimes-discrepantes>. Acesso em: 19 ago. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. – Rio de Janeiro- RJ: Forensse, 2020.

REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. 2ª Edição- São Paulo-SP : Saraiva Educação, 1992.

TALON, Evinis. As penas desproporcionais no Código Penal. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/437367456/as-penas-desproporcionais-no-codigo->

