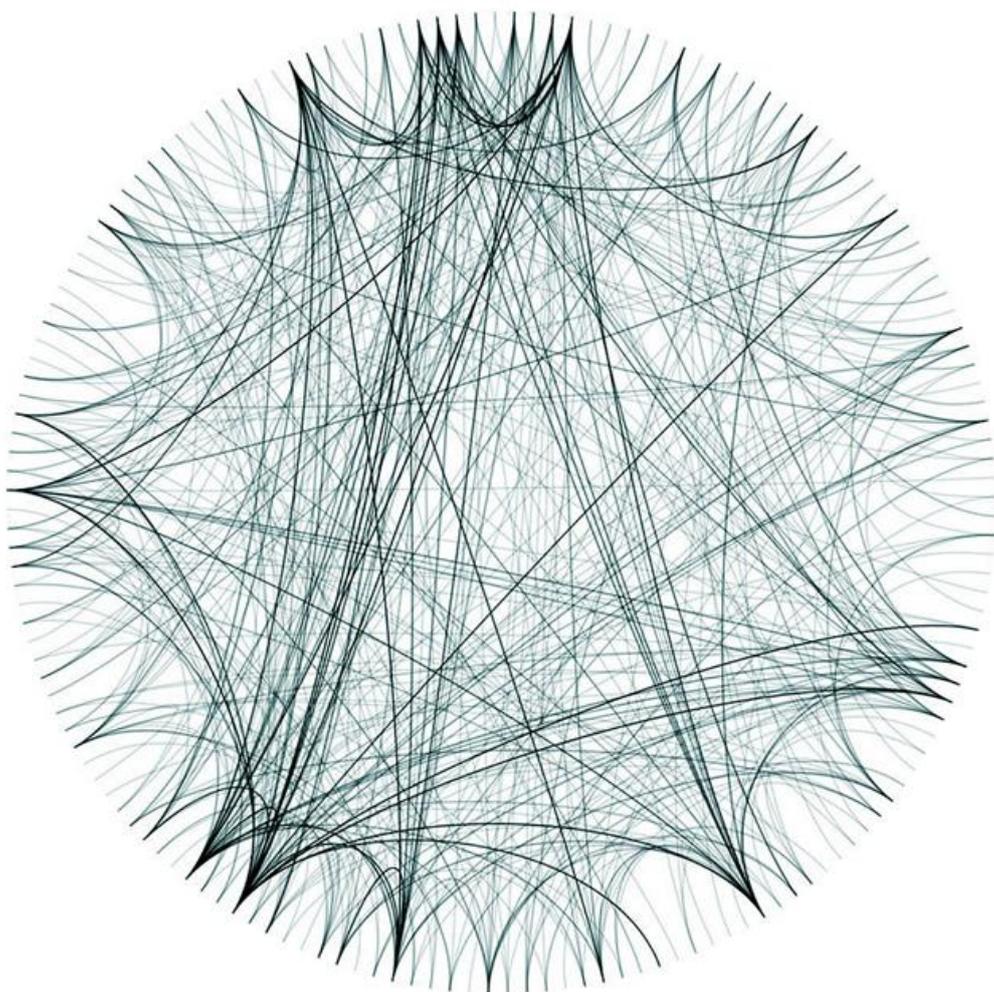


REVISTA ELETRÔNICA FEATI



UNIESP S.A.

FACULDADE DE IBAITI

REVISTA ELETRÔNICA
FEATI

REVISTA ELETRÔNICA DA FEATI

Faculdade de Ibaiti – UNIESP/FEATI
Edição - Nº 15 – jul-dez de 2017

Av. Tertuliano de Moura Bueno, 1400 - Vila Flamenguinho
Ibaiti – Paraná
CEP 84.900-000
Tel. (43) 3546-1263

CONSELHO EDITORIAL

Ana Carolina Azevedo de Mello
Claudiney Alessandro Gonçalves
Diego Nassif da Silva
Fábio Henrique Curan
Fernando Rodrigues Bortolatto
Flávia Wegrzyn Martinez
Gisele Sanchez Falkowski
Hilda Moraes do Paraizo Ribeiro
Josiani Valim Dimer Poli
Laerty Morelin Bernardino

Larissa Paixão Ferreira
Luana Miranda
Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Luiz Pablo Ferracin dos Santos
Renê Leal Bueno
Ricardo Velarício Ferreira Pinto
Ronny Carvalho da Silva
Rossane Ferraz dos Santos
Sílvia de Jesus Martins Silva
Tatiane Aparecida Silva

COORDENAÇÃO

Ronny Carvalho da Silva

Os textos são de inteira responsabilidade de seus autores.

Revista Eletrônica da FEATI
Faculdade de Ibaiti – UNIESP/FEATI, v. 1, n. 15. Ibaiti-PR: FEATI, jul–dez,
2017.

ISSN 2179-1880 2

1. Revista científica - periódico I. Faculdade de Ibaiti. Congresso de
Iniciação Científica do Curso de Direito.

APRESENTAÇÃO

A criação do Estado brasileiro em 1988, a partir da promulgação de nossa atual Constituição, marcou o início de um novo modelo de Estado, calcado em valores (princípios) de elevada consideração moral para a humanidade, reconhecendo-se a necessidade da valorização do ser humano como o fim a ser atingido pelo Estado, por meio da promoção daquilo que se convencionou ou designou pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Plasmado no texto constitucional, o princípio da dignidade humana acha-se presente naquele documento estampado sobre uma “mera folha de papel” (Lassale)¹, contudo, valorizando-se a sua grande “força normativa” (Hesse)², será preciso a implementação efetiva desse princípio da vida das pessoas por meio de ações concretas no cotidiano da vida social. Cabe ao Estado, em primeiro lugar, a tarefa de promover, por meio de políticas públicas, a construção de uma cultura de valorização da dignidade humana, inicialmente pela ação do legislador, o qual deve atuar na criação de instrumentos jurídicos que impulsionem a sociedade e a ação estatal na busca dessa efetividade, depois, por meio da execução dessas políticas pelo Estado e que, de fato, convertam a retórica do primado constitucional em uma real sociedade verdadeiramente “amiga da dignidade humana”.

O Curso de Direito da Faculdade de Ibaiti vem cumprindo com seu papel de formação de pessoas, profissionais e cidadãos verdadeiramente comprometidos com a efetivação da dignidade humana, por isso estamos construindo a formação jurídica de nossos alunos calcada no processo reflexivo-dialético de compreender a dignidade humana como condição inafastável da concretização de uma sociedade verdadeiramente justa, fraterna e solidária, conforme os objetivos máximos da Nação e reconhecidos no texto constitucional.

Essa preocupação reflete no conteúdo da pesquisa desenvolvida pelos nossos alunos, sob a orientação do corpo docente e que agora são novamente apresentados nesta edição da Revista Eletrônica da Faculdade de Ibaiti, resultado das inquietações fomentadas no curso para a formação dessa cultura de valorização desse princípio fonte.

¹ LASSALE, Ferdinand, *A essência da Constituição*, 6ª ed., pref. Aurélio Wander Bastos, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2001.

² HESSE, Konrad, *A força normativa da Constituição*, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1991.

Sabemos que a dignidade humana e a sistematização de uma cultura constitucionalmente adequada do princípio fundamental da dignidade humana é o contributo imprescindível para o início de uma “virada de página” onde, então, se permitirá escrever uma nova história para a garantia da valorização do ser humano como fim primeiro e último de toda a atuação do Estado, aniquilando qualquer tentativa de retorno de ideologias que possam tornar supérfluo o ser humano (Arendt)³. É nesse desiderato que o curso de Direito da Faculdade de Ibaiti vem trabalhando nos últimos anos com afinco e paixão.

Nosso curso de Direito, hoje reconhecidamente um dos melhores da região norte do Estado do Paraná, com a nota 4 no conceito avaliativo do MEC, não pode se acomodar-se diante desse efêmero reconhecimento, mas deve continuar a sua trajetória de formação de profissionais que operem o Direito verdadeiramente preocupados com o ser humano, fazendo-os convictos de que a todos é dado o direito de “buscar e alcançar a felicidade”⁴, sendo essa, na essência, a *ultima ratio* de toda a atuação estatal.

Esperamos que o futuro seja de crescimento e consolidação das elevadas diretrizes que foram implementadas ao longo dos últimos anos na política pedagógica do Curso de Direito da Faculdade de Ibaiti! Vamos avante, parabéns e gratidão a todos os que se dedicaram comigo e se dedicam continuidade a fazer a diferença nessa instituição tão importante no contexto regional de nosso querido Norte Pioneiro do Estado Paraná, em especial aos abnegados professores companheiros da jornada acadêmica, e de modo singular, agradeço e dedico o sucesso desta publicação ao trabalho brilhante do Professor Mestre Luciano Ferreira Rodrigues Filho, que com seu rigor acadêmico, entusiasmo, incoformismo e negação do trivial, tem colocado as pesquisas do Curso de Direito da Faculdade de Ibaiti na ponta do cenário jurídico regional e nacional.

Ibaiti-Paraná; janeiro de 2018.

Prof. Me. RONNY CARVALHO DA SILVA

Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Ibaiti
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra

³ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*, São Paulo, Universitária, 1987.

⁴ Inciso I da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 16 de junho de 1776.

PREFÁCIO

Foi com especial honra que aceitamos o convite do Senhor Professor Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Mest. Ronny Carvalho Da Silva, para fazer o Prefácio da Revista Eletrônica FEATI, Edição nº 15, Julho-Dezembro de 2017, UNIESP, Faculdade de IBAITI, Paraná, Brasil. Coordenada Editorialmente pelo Senhor Prof. Ronny Carvalho da Silva, a Revista FEATI tem um conselho editorial composto por Ana Carolina Azevedo de Mello, Claudiney Alessandro Gonçalves, Diego Nassif da Silva, Fábio Henrique Curan, Flávia Wegrzyn Martinez, Gisele Falkowski, Hilda Moraes do Paraizo Ribeiro, Luciano Ferreira Rodrigues Filho, Renê Leal Bueno, Ronny Carvalho da Silva, Rossane Cristina Ferraz e Silvia de Jesus Martins Silva. O Senhor Prof. Ronny Carvalho da Silva é também o Coordenador do prestigiado curso em Direito na FEATI-AESI-Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de IBAITI-Instituição Credenciada pelo Ministério de Educação e Cultura-MEC, Curso de Direito, - Estado do Paraná – Brasil, Grupo Educacional UNIESP-União Nacional das Instituições de Ensino Superior Privadas. Instituição que, como já mais do que uma vez referimos antes em outras publicações, tem organizado Congressos Internacionais, nos quais nos orgulhamos de já ter estado a representar a nosso Pátria e Mãtria comuns: a lusofonia em versão portuguesa europeia, a qual não deixa de ser um património, e matrimónio, de toda a Humanidade de facto, de todos nós falantes-poetas-juristas, Espíritos arcanjos. Como mais do que uma vez tem alertado o neurocientista luso António Damásio, estamos a nos aproximar cada vez mais rapidamente da *“banarrota espiritual e moral das sociedades”* (Público, entrevista, 2017). Direito e ética devem coexistir em intercepção constante. Juristas com ética são juristas que não são ruins e têm muito mais chances de serem bons profissionais. Como refere Howard Gardner, o cientista das “inteligências múltiplas”, n/tradução livre, *“Uma pessoa ruim nunca será um bom profissional”* (La Vanguardia, entrevista a Lluís Amiguet, 11/4/2016). Há muitos anos atrás, cerca de 1991, quando eu próprio deambulava como jovem turista cultural por terras alemãs, não sei precisar exatamente onde, creio que entre Coblença e Berlim, dizia um conhecido meu, colega de viagem o seguinte: *“Hitler era uma inteligência fora do normal, repara como chegou de soldado raso a chefe do Império alemão!”*. Logo retorqui que *“não concebo a inteligência aliada à maldade, à parte má, neste caso péssima, do ser*

humano". Para mim, disse na altura, "a verdadeira inteligência tem que estar ligada à bondade, isso seria esperteza quando associada à maldade, vê como afinal Hitler conduziu a Alemanha à sua própria destruição e à morte de milhões de pessoas". Ou seja, há muitos anos que concordo em parte com as teorias de Howard Gardner. Neste número 15 da Revista Eletrônica FEATI, vemos então, temos muito interessantes artigos, nomeadamente: 1º "A RESULTANTE CONSTITUCIONAL E POLÍTICA DO BRASIL IMPÉRIO-REPUBLICANO", da autoria de Andressa Olszewski Fernandes, Lucas Moraes Cruz, Maria Carolina Proença Rodrigues, Michelle Amantino Mansur, Mirella Izabela Pedroso Vigilato e Nicolly Cardoso Koppen; 2º "ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS E O PRECONCEITO AINDA EXISTENTE", da autoria de Anne Mikaelly Vaz de Lima, Lahyana Rovigatti Juraski, Maria Eduarda Felisbino, Marina Almeida de Siqueira, Sabrina Silvério da Silva, Sara Cruz Albanez; 3º "ATIVISMO JUDICIAL", da autoria de Arnaldo Xavier de Barros, Daniel José da Costa Santos, Felipe Henrique Reimão de Melo, Ricardo Santos Cersósimo, Rogério Barboza Ribas e Thallisson Francisco Mariano; 4º "DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO", da autoria de Edmilson Oliveira Lima, Felipe Santos Vicentin, Hadassa Venâncio Pereira Ricardo, Rafael Galdino Kitsu, Raphaela Lebelein Siqueira, Rogéria de Oliveira Penha; 5º "ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RECONHECER A PRECARIÉDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS", da autoria de Altieris da Silva Gomes, Amada Siqueira Freire, João Vitor Balestra Sene, Jonathan Azevedo Barbosa, Luiz Guilherme Marcondes Carvalho, Renata Siqueira Freire Sato; 6º "DEPOIMENTO ESPECIAL OU SEM DANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL", da autoria de Daniel Aparecido dos Santos, Flávia Nathália Barbosa Santos, Mayara Brasiana Inácia de Jesus Silva, Rafael Teixeira da Silva e Reginaldo da Luz Machado; 7º "MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO X PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: O CASO DOS CORREIOS", da autoria de Carolina Almeida, Gustavo Gonçalves Machado Vidal, Marcela Oliveira, Nilton César Leocádio Barbosa; 8º "A PLURALIDADE DOS MODELOS DE FAMÍLIA E O LEGISLADOR PÁTRIO: APONTAMENTOS SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 612/2011", da autoria de Brayan Antony da Silva Almeida Jorge, Fernanda Gonçalves Carneiro, Luiz Mateus da Silva Freitas, Lucas Felipe Fortunato dos Santos, Maria Gabriela Sivers Barbosa; 9º "A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL”, da autoria de Ana Paula da Luz Hilgenberg, Bruno Inocêncio Luiz Gonzaga, Caroline Salvi, Letícia Sérís de Lima, Marianna dos Santos Pina, Talita Luisa dos Santos Ribas. Repare-se que o facto de pensar, sem qualquer dúvida, que todos estes artigos são úteis do ponto de vista científico humanista, não significa de modo algum que esteja de acordo, do ponto de vista jurídico-científico, com todos os respectivos conteúdos. Mas é precisamente esta discussão saudável jurídico-científica que nos permite dialogar no devir histórico e humanista dum total real hegeliano que deve ser sempre respeitador das diferenças e particularidades, pois cada ser humano é individual e intransmissível, mesmo no caso de gémeos siameses e outros fenómenos afins. E se a maioria não deve querer impor a sua vontade às minorias, também as minorias devem respeitar o modo de ser das maiorias. Respeitar no seio dum Estado de Direito, social, democrático, livre e verdadeiro. Exemplo específico: a chamada “teoria do género” é apenas uma teoria que, de modo algum, sob pena de violação dos mais fundamentais direitos e deveres humanos, deve ser imposta aos seres humanos e nomeadamente às crianças no caso de isso significar uma espécie de caminho único. Isso seria reduzir o ser humano a apenas algumas das suas características. Reduzir o ser humano a uma ditadura. Ninguém pode ser, nem deve ser discriminado, por causa da sua orientação sexual, seja ele v.g. homossexual, bissexual ou... heterossexual (no nosso artigo publicado no Diário do Minho, em 24/2/17, Braga-Portugal, abordámos a questão de assédio sexual de homossexuais sobre a jogadora-craque do basquetebol norte-americano feminino Candice Wiggins, “por ser heterossexual e não homossexual”, com o título “Heterossexualidade e €10.000 milhões”; só faltava agora que fosse obrigatório ser homossexual ou heterossexual, etc., seria contra os direitos e deveres humanos mais fundamentais e, neste caso, restar-nos-ia a legítima defesa, com tudo o que isso implica): v.g.: <https://www.theguardian.com/sport/2017/feb/21/candace-wiggins-stanford-university-basketball> . A diversidade e o respeito mútuo está nisso mesmo: respeito mútuo e direito e dever humano fundamental. Este é apenas um exemplo abstracto de como apenas é intolerável “o intolerável com a diferença”. “Morte à morte”, como dizia Victor Hugo, quando dissertava contra a pena de morte. Como já dissemos noutras publicações, Direito com ética ou ética com Direito, afinal o Direito como um exercício espiritual. Continuando a análise desta importante Revista jurídico-científica, mas não só, verificamos que a mesma nos brinda com algumas das mais

profícuas expressões da cultura e da mentalidade, nomeadamente fazendo alusão ao 1º Festival de Poesia e Fotografia da Faculdade de IBAITI. Assim também: “POESIAS / “DOUTORA, AMAR É ATO DE OFÍCIO!”, por Gustavo Gonçalves Machado Vidal; “CONVIVER EM SOCIEDADE”, por Lucas de Moraes Cruz; “ANDARILHOS”, por Luciano Ferreira Rodrigues Filho; “DORES NO MUNDO”, por Robinson Silva Alves; e “MEU MUNDO SANGRA”, por Robinson Silva Alves. Já no que concerne às “FOTOGRAFIAS”: “SOB A TORRE”, por Julia Martins Silva; “NAÇÃO SOLITÁRIA”, por Lucas de Moraes Cruz; e “MORANGAL”, “O PARQUE” e “COSME E DAMIÃO”, todos por Luciano Ferreira Rodrigues Filho.

Permitam-me V^{as} Ex^{as}, Caras e Caros Leitores, Amigas e Amigos, pois, também acabar com um poema chamado “Brazil”.

Brazil

Brazil que voas
Brazil que espantas
meu Amor que viajas
e de ti descarnas em abraço fugidio
pluma do vento
felicidade sim
mas com Oriente em balão
Brazil que voas, Brazil que gritas
como vento atlântico em quente abraço
do regaço, da imensidão
de cidades confusas
de matos infinitos
já é hora
hora, tempo do avião
em visão, em visão
manhã madrugada
Oh, Justiça fugidia
da multidão
dum piano solitário
em Casablanca perdida
as time goes by
the figth for love and glory
Brasil verde, Brazil gigante
de milhões
do dóce português
La ra, la ra, la ra,
La ri, la ri,
Parapara parapara
Lara, lara, lara,
Parapara, parapara,
Larara, lararaa, pah, pah, pah!
Tlim tlim tlim tlim,

Larara, larara, pim pim pim
Se ta se ta se ta
Lararara, lararara
Mmm,mmm, mmm,
Bbb, bbbb, bbb, bbb, bbbbbb, bbbbb
Bbbbb, mmmmm, bbbbb, itlim, itlim,
Mmmmm, bbbbb, mmmm, tlim tlim,
Uuuu ueuuu ueuuu ueuuu
Vbbb, vbbb, vbbb,
Oh, Brazil, oh que coisa mais linda!
Capital infinita,
mata, mata colossal,
pelos ares voando, sonhando,
é o nascer no Sol,
na janela do avião!
Brazil gigante, imenso, infinito,
do coração, do coração, do Brazão!
Imperial, unido, potência bestial,
Genial!
Brazil, ilusão, mansidão,
a ti quero voltar,
em retorno eterno, amigão!
Brasileirão,
amizade canarina, irmão,
dai-nos o pão
do Sal, foi tirado Portugal!
Abração,

Porto, 21 de Junho de 2013,

Shalom Cure

Bem-haja ao jurista humanista Prof. Mestre Ronny Carvalho Da Silva.

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Prof. da Escola Superior de Gestão/IPCA e Investigador no JusGov-Escola de Direito da
Universidade do Minho

Advogado, gsopasdemelobandeira@ipca.pt

Pós –Doutor em Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae, Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais e Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade Católica
Portuguesa

SUMÁRIO

ARTIGOS

A RESULTANTE CONSTITUCIONAL E POLÍTICA DO BRASIL IMPÉRIO-REPUBLICANO

<i>Andressa Olszewski Fernandes</i>	
<i>Lucas Moraes Cruz</i>	
<i>Maria Carolina Proença Rodrigues</i>	
<i>Michelle Amantino Mansur</i>	
<i>Mirella Izabela Pedroso Vigilato</i>	
<i>Nicolly Cardoso Koppen</i>	10

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E O PRECONCEITO AINDA EXISTENTE

<i>Anne Mikaelly Vaz de Lima</i>	
<i>Lahyana Rovigatti Juraski</i>	
<i>Maria Eduarda Felisbino</i>	
<i>Marina Almeida de Siqueira</i>	
<i>Sabrina Silvério da Silva</i>	
<i>Sara Cruz Albanez</i>	26

ATIVISMO JUDICIAL

<i>Arnaldo Xavier de Barros</i>	
<i>Daniel José da Costa Santos</i>	
<i>Felipe Henrique Reimão de Melo</i>	
<i>Ricardo Santos Cersósimo</i>	
<i>Rogério Barboza Ribas</i>	
<i>Thalisson Francisco Mariano</i>	40

DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

<i>Edmilson Oliveira Lima</i>	
<i>Felipe Santos Vicentin</i>	
<i>Hadassa Venâncio Pereira Ricardo</i>	
<i>Rafael Galdino Kitsu</i>	
<i>Raphaela Lebelein Siqueira</i>	
<i>Rogéria de Oliveira Penha</i>	70

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RECONHECER A PRECARIIDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

<i>Altieris da Silva Gomes</i>	
<i>Amada Siqueira Freire</i>	
<i>João Vitor Balestra Sene</i>	
<i>Jonathan Azevedo Barbosa</i>	
<i>Luiz Guilherme Marcondes Carvalho</i>	
<i>Renata Siqueira Freire Sato</i>	86

DEPOIMENTO ESPECIAL OU SEM DANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL

<i>Daniel Aparecido dos Santos</i>	
<i>Flávia Nathália Barbosa Santos</i>	
<i>Mayara Brasiana Inácia de Jesus Silva</i>	
<i>Rafael Teixeira da Silva</i>	
<i>Reginaldo da Luz Machado</i>	98

MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO X PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: O CASO DOS CORREIOS

Carolina Almeida
Gustavo Gonçalves Machado Vidal
Marcela Oliveira
Nilton César Leocádio Barbosa..... 116

A PLURALIDADE DOS MODELOS DE FAMÍLIA E O LEGISLADOR PÁTRIO: APONTAMENTOS SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 612/2011

Brayan Antony da Silva Almeida Jorge
Fernanda Gonçalves Carneiro
Luiz Mateus da Silva Freitas
Lucas Felipe Fortunato dos Santos
Maria Gabriela Sivers Barbosa..... 126

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Ana Paula da Luz Hilgenberg
Bruno Inocência Luiz Gonzaga
Caroline Salvi
Letícia Séris de Lima
Marianna dos Santos Pina
Talita Luisa dos Santos Ribas..... 136

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FIM TELEOLÓGICO PARA AS POLÍTICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: (RE)PENSANDO A GESTÃO EM MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE I

Ana Paula Pavanini Navas
Luciano Ferreira Rodrigues Filho 152

TERRORISMO NO BRASIL: LEI Nº 13.260 DE 16 DE MARÇO DE 2016 – ATOS PREPARATÓRIOS

Eliane das Graças Freitas
Ian Carlos B. de Oliveira
José Reinaldo Valente
Osiel Lemes dos Santos
Patrícia Batista Depizzol Bortolatto..... 164

1º FESTIVAL DE POESIA E FOTOGRAFIA DA FACULDADE DE IBAITI

POESIAS

DOUTORA, AMAR É ATO DE OFÍCIO!

Gustavo Gonçalves Machado Vidal..... 182

CONVIVER EM SOCIEDADE

Lucas de Moraes Cruz..... 183

ANDARILHOS

Luciano Ferreira Rodrigues Filho..... 184

DORES NO MUNDO	
<i>Robinson Silva Alves</i>	185
MEU MUNDO SANGRA	
<i>Robinson Silva Alves</i>	187
FOTOGRAFIAS	
SOB A TORRE	
<i>Julia Martins Silva</i>	190
NAÇÃO SOLITÁRIA	
<i>Lucas de Moraes Cruz</i>	191
MORANGAL	
<i>Luciano Ferreira Rodrigues Filho</i>	192
O PARQUE	
<i>Luciano Ferreira Rodrigues Filho</i>	193
COSME E DAMIÃO	
<i>Luciano Ferreira Rodrigues Filho</i>	194

A RESULTANTE CONSTITUCIONAL E POLÍTICA DO BRASIL IMPÉRIO- REPUBLICANO

Andressa Olszewski Fernandes
Lucas Moraes Cruz
Maria Carolina Proença Rodrigues
Michelle Amantino Mansur
Mirella Izabela Pedroso Vigilato
Nicolly Cardoso Koppen

O tema presente neste Artigo Científico tem por finalidade a elucidação acerca do histórico das Constituições brasileira, elencando sobre cada uma suas principais características, revoltas e mudanças de acordo com o contexto de cada época.

Concomitantemente aborda-se a respeito do desenvolvimento social e econômico, que se amolda como um dos principais princípios constitucionais, que em seu texto prescreve sobre a existência de um Estado Democrático de Direito e a diminuição da desigualdade social.

Por fim, proceder-se-á a divulgação dos resultados galgados na pesquisa realizada, pelo qual há um notório desconhecimento pelas pessoas do conteúdo atinente em nosso texto constitucional, mas pela qual entendem necessária uma participação ativa da sociedade com relação às decisões políticas.

Impende destacar que sobre o termo Constituição foram elaborados diversos conceitos e acepções. O primeiro conceito de Constituição surgiu através do sentido sociológico, atribuído a Ferdinand Lassale, que defende a legitimidade da Constituição representada pelo efetivo poder social, conceituando Constituição como a somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. O segundo conceito de Constituição aparece embasado no sentido político, que teve como precursor Carl Schimdt, o qual separa o conceito de Constituição do de lei constitucional, sendo a primeira uma referência à decisão política fundamental, o modo e a forma da existência do Estado, e as leis constitucionais seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento, mas sem conter matéria de decisão política fundamental. O último conceito de Constituição é o apregoado em sentido jurídico, tendo como expoente Hans Kelsen, afirma que a Constituição representa um dever-ser, uma norma pura, sem qualquer pretensão a fundamentação

sociológica, política ou filosófica. Muito embora os conceitos sejam diversos, todos convergem em apresentar a Constituição como a principal norma norteadora de uma sociedade.

Sendo assim, correta a aceção de que ela é a norma de ordem superior, e, no caso do Brasil, tem como objetivo a organização estatal e as garantias dos direitos fundamentais do cidadão, buscando dar relevância aos temas dispostos no seu respectivo contexto de elaboração.

HISTÓRICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Durante toda a história brasileira houve sete constituições que vigoraram em períodos e contextos diferentes, refletindo diretamente em suas estruturas e normas. Em vigor desde 1988, a Constituição atual é conhecida como “Constituição Cidadã” e traz consigo algumas características próprias, sendo garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A primeira Constituição Brasileira, outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824, a Constituição do Império do Brasil, confirmava a independência e trazia um governo monárquico, hereditário e representativo.

Além dos três poderes propostos por Montesquieu, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, houve a implantação de um quarto poder, o Moderador. O Poder Legislativo concretizava-se dividido entre a Câmara dos Deputados e o Senado, que juntas formavam a Assembleia Geral. No Senado, os cargos eram vitalícios e sua eleição era por nomeação do Imperador dentre uma lista tríplice que era enviada pelas Províncias, já o mandato dos Deputados era eletivo e temporário.

Como marca principal está o Poder Moderador, que coloca o Imperador acima dos demais poderes. Dentre os governos provinciais, também eram escolhidos de acordo com a vontade do comando do Império, e o sistema eletivo era indireto e censitário, ou seja, era restrito apenas aos homes que fossem livres e detentores de posses que tinham uma renda superior ao valor determinado.

A divisão do “Poder Judicial” (como era conhecido) era composta pelos juízes e jurados, os quais eram responsáveis pela aplicação da lei e pronunciamentos acerca dos fatos concretos tratados.

Sua vigência foi a mais duradoura diante das demais constituições, perdurando por todo período monárquico, cerca de 65 (sessenta e cinco anos).

Com o movimento republicano ascendendo, a monarquia entra em colapso e é instaurada a República Federativa do Brasil, em 15 de novembro de 1889.

O texto Constituição que foi implantado nesse período seguiu os moldes do republicanismo estadunidense, de caráter liberal e federalista. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891, pelo Congresso Nacional, sendo eleito como presidente o Marechal Deodoro da Fonseca.

Instituiu o presidencialismo, concedeu grande liberdade para os estados da federação e determinou a liberdade partidária. As eleições para a Câmara, Senado e presidência da República era sob voto direto, com ressalva, pois poderiam votar apenas homens maiores de 21 anos, deixando de fora mulheres, religiosos, soldados e analfabetos. O Estado passou a ser laico, determinando a separação total da Igreja Católica.

Dentre as conquistas sociais, estão o casamento civil e o remédio constitucional do *habeas corpus*, abolindo também a pena de morte e o Poder Moderador. Esta Constituição também previu em seu artigo 3º uma área de 14.400 km² no Planalto Central para a futura Capital Federal. Ao todo esta Constituição vigorou por 39 anos.

A partir do século XIX o Brasil passou por grandes revoluções políticas, econômicas e sociais. Com a revolta armada de 1930 foi retirado do poder, através de um golpe de Estado, o presidente Washington Luiz, assumindo a presidência da república o militar e gaúcho Getúlio Vargas, o qual governou o Brasil de forma provisória durante 4 (quatro) anos. E em 1934 foi eleito, pela Assembleia Constituinte, como Presidente Constitucional, comandado até 1937, quando, através de um golpe com apoio de setores militares, manteve-se no poder até 1945, esse período ficou conhecido como Estado Novo.

Durante todo o período denominado “Era Vargas”, ocorreram movimentos revolucionários no âmbito da busca de direitos enquanto cidadãos. Com o governo provisório, em 1932, ocorre a Revolução Constitucionalista, conhecida como “Guerra Paulista”, pois a população estava descontente com seu governo, alegando que o Estado de São Paulo estava militarmente ocupado. É considerado um dos maiores confrontos ocorridos entre São Paulo e Minas Gerais e seu objetivo principal era derrubar o governo provisório de Vargas e a abertura de uma Assembleia Constituinte.

Com o Decreto 21.402 de 14 de maio de 1932, realizou-se as eleições da Assembleia Constituinte, onde se instituiu uma Comissão para elaborar o anteprojeto de uma nova Constituição, a qual visava defender os Direitos Humanos e um Estado Social de Direita. Após passar pelos trâmites legislativos, a segunda constituição republicana brasileira foi promulgada em 16 de julho de 1934 e Getúlio Vargas é eleito o Presidente da República, com mandato por mais quatro anos.

Com 187 artigos, a Constituição de 1934 manteve alguns princípios fundamentais, como a República, a Federação, a tripartição de Poderes, o presidencialismo e o regime representativo. Tal constituição também tinha como característica a rigidez, ser diretiva e dogmática, pois era considerada uma constituição cidadã e trazia em seus livros vários direitos que anteriormente não eram concedidos, sendo alguns deles:

Sufrágio Universal (Art. 109, CF) o voto a partir de agora seria secreto afastando o coronelismo que era praticado na República Velha e todas as pessoas maiores de 18 anos tinham direito ao voto independente do sexo, sendo uma grande conquista para as mulheres;
Casamento Religioso com Efeitos Civis (Art. 146, CF);
Instauração do Ensino Religioso nas Escolas Públicas (Art. 153, CF);
Capítulo específico para a Educação (Art. 5º, inciso XVI, CF) garantia o ensino primário gratuito e obrigatório, e também o uso de grades de ensino diferente para meninos e meninas;
Proibição à prisão por dívida;
Criação da Justiça Eleitoral e a Justiça Trabalhista que veio com grandes avanços como a jornada de trabalho seria de oito horas diárias, os menores de quatorze anos eram proibidos de trabalhar;
Instituição do Mandado de Segurança (Art. 113, CF) abrangendo a defesa do direito da pessoa humana. (CONSTITUIÇÃO, 1934)

Esta constituição trouxe consigo muitos avanços para a população brasileira, tendo relevância para a história e a conquista de alguns direitos ainda existentes na Constituição atual.

Em 1935 o Brasil foi marcado por duas tendências políticas assim denominadas: Aliança Nacional Libertadora, cujos membros de esquerda buscavam a justiça social; e a Ação Integralista Brasileira, que era totalitária e tomava espaço na Europa. Tais tendências foram usadas por Vargas a fim de declarar o Estado de Sítio e reprimir as atividades de esquerda.

No ano de 1937, foi “descoberto” pelos militares, o Plano Cohen, de natureza comunista, que em verdade era fictício e foi usado por Getúlio como justificativa para

tomar o poder e assim decretar estado de guerra. Tal circunstância possibilitou o fechamento do Congresso e a abertura de uma nova Assembleia Constituinte.

Ainda em setembro de 1937, é instaurado o Estado Novo, golpe militar que levaria o governo de Vargas até 1945. Neste período é elaborada por Francisco Campos a quarta Constituição brasileira, que foi outorgada e baseada na Constituição fascista da Polônia, por isso conhecida como “Constituição Polaca”.

Algumas características são apresentadas nesta constituição, como:

- Mantém-se a organização dos três poderes, embora o Legislativo e Judiciário perder forças;
- Fechamento do Senado Federal, o qual só será reaberto após este período;
- O sufrágio passa a ser indireto e é eleito um colégio eleitoral;
- Dissolução de alguns poderes, o poder passa a ser mantido nas mãos do Presidente da República;
- Direito de manifestação restrita;
- Pena de morte concedida para alguns crimes políticos;
- Não mais permitido fazer greves. (CONSTITUIÇÃO, 1937)

A Constituição de 1937 dava respaldo total para o Estado Novo, não levando a nenhuma conquista social, mas a um retrocesso.

Muita coisa estava acontecendo nesse período e a queda de Getúlio Vargas e do Estado Novo acontece, motivados pela contradição de seu governo, de inspiração fascista que leva à guerra contra regimes análogos da Europa; o Pós Segunda Guerra, em que o mundo se encontrava às margens da Guerra Fria, que ainda estava dividido em um Estado centralizador (como o socialismo) e um descentralizador (liberalismo).

Com a deposição de Vargas, assume a presidência o Presidente do Supremo Tribunal Eleitoral, José Linhares, que governa o Brasil até janeiro de 1946.

A queda do Estado Novo faz surgir novos partidos políticos. De um lado: os conservadores que estavam representados pela União Democrática Nacional (UDN) e pelo Partido Social Democrático (PSD) que defendiam a implantação de um capitalismo totalmente aberto ao capital estrangeiro e as grandes companhias internacionais, estes formados pelas classes mais altas; de outro: os progressistas que estavam representados pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) que defendiam o capitalismo nacionalista, estes formados pelas classes mais baixas. E a mudança de regime (de ditadura para democracia). Em novembro após eleição assume a presidência Eurico Gaspar Dutra.

De acordo com esses novos partidos, a Assembleia Constituinte aprova em 1946, a nova Constituição brasileira, que se assemelhavam com as Cartas de 1891 e 1934.

Neste período é promulgada a quinta Constituição brasileira, a então Constituição dos Estados Unidos do Brasil, também o Ato das Disposições Transitórias no mesmo ano, consagrando então as liberdades expressas na Constituição de 1934 e que haviam sido retiradas em 1937.

Sendo a primeira constituição após o fim do período republicano e considerada a Carta Redemocratizadora, reflete o desejo do reestabelecimento de um governo livre, além de direitos básicos de propriedade, liberdade e segurança individual, ou seja, garantia do direito de livre expressão sem medo de censura; a inviolabilidade do sigilo de correspondências e da liberdade de livre associação (para fins lícitos) e a proteção dos direitos do cidadão independente de suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas. Restitui o equilíbrio dos três poderes e traz de volta as eleições diretas para presidentes e governadores, bem como seus vices de modo independente, para Deputados Federais, Senadores e Assembleias Legislativas.

A Constituição de 1946 perdurou até o ano de 1967, dando início a uma nova Constituição. Durante este período e no governo de João Goulart, ocorreu o Golpe Militar de 1964 e a Constituição passa por uma série de emendas e acaba se descaracterizando, ficando suspensa por seis meses através do Ato Institucional Número Um e finalmente substituída pela Constituição de 1967.

Com o Golpe Militar, o Presidente João Goulart é deposto, assumindo a presidência o militar Castello Branco. Com uma nova política militarista e principalmente autoritária, cria se em 1967, uma nova Constituição, incorporando os Atos Institucionais, os quais serviriam para manter a legitimidade das atuações do regime militar.

Na Constituição de 1967, todo o poder estava concentrado nas mãos do Presidente, tirando a autonomia dos estados e municípios, seguindo assim os mesmos princípios da de 1937.

De acordo com a Câmara dos Deputados algumas características desta constituição foram:

Conservação do bipartidarismo e estabelecimento das eleições indiretas, para Presidente e Vice-Presidente da República, com quatro anos de mandato;

Incorporação nas suas Disposições Transitórias os dispositivos do Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 1968, dando permissão ao presidente para, dentre outros, fechar o Congresso, cassar mandatos e suspender direitos políticos;

Permissão aos governos militares total liberdade de legislar em matéria política, eleitoral, econômica e tributária. Desta forma, o Executivo acabou por substituir, na prática, o Legislativo e o Judiciário;

Algumas reformas ocorreram na emenda Constitucional no 1, de 1969, outorgada pela Junta Militar, apresentando como um “complemento” às leis e regulamentações da Constituição de 1967 (2005, p. 10-11).

Embora tenha sido denominada por alguns como Constituição e não como Carta, já que sua promulgação se deu a partir do texto reformulado, muitos são os que não a veem como tal. A verdade é que, a partir desta emenda, ficam mais claras as características políticas da ditadura militar. Continuava em vigor o Ato Institucional nº 5 e os demais atos institucionais anteriormente baixados.

A Constituição de 1967 perdurou por 21 anos e autorizava a expedição de decretos-lei, a nomeação de Senadores pelas Assembleias Legislativas, a prorrogação do mandato presidencial para seis anos e a alteração da proporcionalidade de Deputados no Congresso.

Em 1988, a Constituição sofre novas alterações. Seguindo a mesma linha das demais constituições a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é considerada instrumental, ou melhor, “seria a Constituição formada por um conjunto de regras sistematizadas e organizadas em um único documento, estabelecendo as normas fundamentais de um Estado” na explicação de Pedro Lenza (2016, p. 106). E com a influência do positivismo jurídico de Kelsen.

A regra da supremacia da Constituição e da hierarquia da lei, assim como o princípio da reserva legal, estabelece o critério de validade das sucessivas fontes do direito positivo, regulando a eventual declaração de vícios de inconstitucionalidade ou de legalidade de atos normativos. (TÁCITO, 2012, p.12).

E noutro trecho, Caio Tácito escreve (2012, p.12) “A Constituição brasileira de 1988, fiel às tradições nacionais, reafirma, como fundamento da ordem jurídica, o princípio da legalidade, fonte de direitos e deveres e limite ao poder do Estado e à autonomia da vontade.” Além disso, essa Constituição analítica (dirigente) regulamenta normas de todos os assuntos que a Assembleia Constituinte

considerou fundamentais para a estrutura do Estado e para o pleno exercício da cidadania. A observação constitucional desloca-se para o coletivo.

Durante o governo de João Figueiredo, foi proposta, pelo deputado Dante de Oliveira, a Emenda Constitucional que visava reestabelecer a eleição para presidente com o voto direto. Apesar do apoio popular ela foi rejeitada na Câmara, em 25 de abril de 1984.

Porém José Afonso da Silva destaca que:

Não desanimaram, ainda desta vez, as forças democráticas. Lançaram a candidatura de Tancredo Neves, então Governador de Minas Gerais, à Presidência da República. Concorreria pela via indireta no Colégio Eleitoral com o propósito de destruí-lo (2005, p.88).

Diante da crise econômica em se encontrava o Brasil, durante a chamada Década Perdida, onde os índices inflacionários e a crescente dívida externa assolavam o país. Juntamente com a grande concentração de renda, desde o Milagre Econômico, que criava uma grave desigualdade social, reforçavam a ideia de mudança. E mesmo com a promessa de “mão estendida em conciliação” e a assinatura da Lei da Anistia, permitindo a volta dos exilados políticos ao país, o então presidente não conseguiu conter a insatisfação da população, tampouco apagar a forte repressão aos opositores, a violência, as transgressões aos direitos fundamentais da pessoa humana e a supressão da democracia, vividas ao longo de todo o regime militar.

A crise profunda, em que se debatia o Estado brasileiro, nas décadas de setenta e oitenta, tinha sua origem na ruptura das tendências populares para um regime democrático de conteúdo social, que se delineava fortemente sob a Constituição de 1946. Ao opor-se a essa tendência, o regime instaurado em 1964 provocou grave crise de legitimidade, ao impor um sistema constitucional desvinculado da fonte originária do poder, que é o povo. As Constituições daí resultantes, por consubstanciarem uma ordenação autoritária, romperam o sistema de equilíbrio, ou seja: a) equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do homem; b) equilíbrio entre poderes, especialmente entre os poderes legislativo e executivo; c) equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais e locais. (SILVA, 2005, p. 88).

Dessa maneira, proporcionou-se o chamado momento constituinte, como salienta o já referido autor.

O Brasil ingressava, assim, naquele momento histórico que a teoria constitucional denomina situação constituinte, situação que se caracteriza pela necessidade de criação de normas fundamentais, consagradoras de nova ideia de direito, informada pelo princípio da justiça social, em substituição ao sistema autoritário que nos vinha regendo havia já cerca de vinte anos. Aquele espírito do povo, que transmuda em vontade social, que dá integração à comunidade política, já se despertara como sempre acontece nos momentos históricos de transição, em que o povo reivindica e retoma o seu direito fundamental primeiro, qual seja, o de manifestar-se sobre a existência política da Nação e sobre o modo desta existência, pelo exercício do poder constituinte originário. (SILVA, 2013, p. 88).

Essa situação constituinte também contou com o suporte da populacional a Tancredo Neves na disputa presidencial, em 1985, contra Paulo Maluf (candidato apoiado pela situação). Ao passo que o enfraquecimento da credibilidade do regime havia se manifestado já nas eleições de 1982, quando perdeu nos três maiores estados: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

A vitória e a enfim chegada de um civil à presidência, depois de 21 anos de governo de presidentes-militares, produziu novas expectativas de redemocratização e solução dos problemas que vinham sendo enfrentados.

O povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de reconstrução nacional, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua eleição, a 15.1.1985, foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara a Nova República, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República. (SILVA, 2005, p.88).

Ao longo do período eleitoral, dentre as principais promessas de campanha de Tancredo Neves estava a de constituir a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. A respeito do assunto José Afonso da Silva ministra (2005, p.88-89):

[...] Prometeu, também, que nomearia uma Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera colaboração, à Constituinte. Todavia a mais importante era a de promulgar uma Nova Constituição.

No entanto Tancredo foi internado no hospital de Brasília, não podendo ser empossado e falecendo tempos depois, no dia 21 de abril de 1985. Assim, José Sarney, vice-presidente, assumiu a cadeira executiva. Retomava-se, por consequência, a desconfiança do povo, já que Sarney assistia o regime militar e integrava à Arena. Nada obstante seguiu-se o planejamento da Nova República.

Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. Foi chorado. O povo sentiu que suas esperanças eram outra vez levadas para o além. Assumiu o Vice-Presidente, José Sarney, que sempre esteve ao lado das forças autoritárias e retrógradas. Contudo, deu sequência às promessas de Tancredo Neves. Nomeou, não com boa vontade, a Comissão referida, que começou seus trabalhos sob intensa crítica da esquerda. Por muito tempo, a Comissão foi o único foro de debates sobre os temas constituintes e constitucionais. Logo que seu anteprojeto se delineara, viu-se que era estudo sério e progressista. Era a vez de a direita e os conservadores agredirem-na, e o fizeram com virulência. (SILVA, 2005, p.89).

José Sarney cumpriu a promessa de formar a Comissão Afonso Arinos. Que de acordo com o professor José Afonso da Silva, teve notável relevância no processo constituinte, pois mesmo sendo formada por maioria conservadora, produziu ponderadamente resultados progressistas. Sarney enviou ao Congresso Nacional a Emenda Constitucional n. 26, promulgada em 27 de novembro de 1985, com o viés de convocar uma Assembleia Nacional Constituinte. Sua sessão de início realizou-se no dia 1 de fevereiro de 1987. A qual instituiria a Nova Constituição Federal. Presidida por Ulysses Guimarães, a quinta mais duradoura Assembleia Constituinte do país, traria o ressurgimento do Estado Democrático e Social de Direito. Depois de um complexo processo constituinte, negociações entre conservadores e progressistas e importante participação popular, promulgou-se no dia 5 de outubro de 1988 a Constituição Federal.

A atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, marca a transição entre o regime militar e a redemocratização política nacional. Não obstante, não trouxe expressamente a data de início da sua vigência, por conseguinte, entende-se

que começara a partir da promulgação. Assim, perdurar-se-á até que outra seja instituída em seu lugar, por meio do Poder Constituinte Originária, que se dá através de Assembleia Nacional Constituinte ou Movimento Revolucionário.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 OU CONSTITUIÇÃO CIDADÃ ENQUANTO INSTRUMENTO SOCIAL PARA UMA SOCIEDADE ORGANIZADA

A dinâmica da evolução social começa, porém, a opor ao princípio tradicional de que todos são iguais perante a lei, à compreensão de uma crescente desigualdade perante os fatos sociais. Uma nova ordem jurídica começa, lentamente, a evoluir sobre a pressão de causas e concausas econômicas e sociais. O Estado é chamado a dirimir conflitos entre as forças do capital e do trabalho, bem como a conter os excessos do liberalismo e da propriedade privada, submetendo-os aos princípios do bem comum e da justiça social. As constituições enriquecem-se com novos capítulos pertinentes a direitos econômicos e sociais, tão relevantes para o homem comum como os direitos civis e políticos. O centro de gravidade da ordem jurídica caminha do individual para o social. (TÁCITO, 2012, p.19).

Mas sem ferir a dignidade do particular.

Os direitos sociais do homem não se opõem, antes completam as liberdades tradicionais. Os direitos econômicos e sociais são um prolongamento dos direitos e garantias individuais, contemplando a pessoa, além de sua qualidade singular, para garantir seus direitos de participação na sociedade, a substituição de um conceito de justiça distributiva pela de justiça comutativa que deve levar em conta as desigualdades individuais. (TÁCITO, 2012, p.19).

Ademais

Especifica-se, no elenco dos direitos explicitamente assegurados, a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, com a reparação do dano moral ou material de sua violação. (TÁCITO, 2012, p.22).

A “Constituição Cidadã”, elaborada de maneira dogmática por Assembleia Nacional Constituinte, trouxe as ideologias e os princípios dominantes do período em que foi escrita. Ou seja, buscava retomar o caminho da democracia, do Estado Democrático de Direito, atendendo ao anseio do povo. Outrossim, diminuir a desigualdade social e sair da crise econômica. À vista disso, asseguraram as chamadas liberdades-negativas ou direitos fundamentais de 1º dimensão, que têm o

cunho de preservar os Direitos civis e políticos, baseados no Princípio da liberdade. Ratificou, sem dúvidas, também as liberdades-positivas ou direitos fundamentais de 2º geração, tratando dos direitos sociais, culturais e econômicos, apoiados no Princípio da igualdade. E ainda, cuidou dos direitos fundamentais transindividuais ou de 3º geração, isto é, aqueles que, nas palavras de Alexandre de Moraes (2016, p. 91) “materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais”, alicerçados no Princípio da fraternidade ou solidariedade. Em suma, o condão desta Constituição era o de proporcionar uma sociedade mais justa, livre e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e confirmar o exercício dos direitos sociais e individuais, como demonstrou no preâmbulo.

Entretanto, a aplicabilidade/efetividade desse texto Constitucional vem sendo alvo de constantes reflexões e discussões, por essa razão, foi proposto um breve levantamento de dados, através da participação 25 pessoas, que responderam um questionário de múltipla escolha *on line*, que abarcava questões relacionadas à nossa Constituição.

A elaboração do questionário se deu em razão da imperiosa necessidade da participação da população em todos os processos governamentais, isso porque, quando se fala em Constituição, a questão do papel dos cidadãos e da sociedade organizada, deviam ser compreendidas como sinônimos, pois estão interligadas, um país só será mudado quando entendermos o nosso verdadeiro papel de cidadãos e conseqüentemente a importância da Constituição para o desenvolvimento de um país melhor. (BRAGANÇA, 2017, p. 25). Tendo em vista, que o próprio texto Constitucional prescreve em seu artigo 1º, parágrafo único, que “todo poder emana do povo”:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(CONSTITUIÇÃO, 1988)

De acordo com o primeiro questionamento a respeito do conhecimento sobre a Constituição vigente, apenas 8% consideram ter domínio do assunto, em contra partida 48% apresenta baixo entendimento da mesma. Refletindo a realidade de que o texto constitucional está restrito apenas a classe que a estuda, o setor jurídico, dificultando a acessibilidade da grande parte da população, sendo facilmente enganados, por não terem noção de seus direitos e deveres.

Porém 92% dos participantes têm a consciência de que é necessária sua participação em decisões legislativas, portanto a possibilidades de maior concretização de praticas democráticas no desenvolvimento da sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, a partir da análise dos históricos Constitucionais e da pesquisa realizada, conclui-se que, desde a primeira Constituição houve pouca participação de forma efetiva dos brasileiros, pois o poder de sua elaboração e execução ocorreu por governos que em algumas delas se empenharam em criar e manter leis em benefícios de poucos. No Brasil tivéssemos uma evolução de conquistas sociais, principalmente em relação às eleições de nossos representantes, com o tempo estes mesmos representantes criaram legislações para permanecerem blindados de demandas populares, que vem de encontro com interesses governamentais ou de grupos criado pelo próprio Estado, para manterem-se no poder.

Também através da pesquisa realizada, constatou-se que a sociedade apresenta o anseio que tal cenário se modifique, havendo maior participação com relação às Legislações Brasileiras, às políticas sociais e econômicas.

O presente trabalho visa trazer a todos a ideia de que a participação popular precisa ser mais ativa e presente, no entanto, para um melhor deslinde, se faz necessário o dispêndio de um período maior de pesquisa, para formulação de possíveis soluções sobre o tema em questão.

Mas o que se constata é que há um longo caminho a se percorrer para que alcancemos uma sociedade melhor e mais organizada juridicamente.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**: 1891. Vol. II. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira: Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Edições Câmara, 2012.

BRAGANÇA, Luiz. **Por que o Brasil é um país atrasado?**. Editora: Novo Conceito, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Direitas Já: Rejeição da Emenda Dante de Oliveira Marca a História do País**. Bloco 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/reportagem-especial/466301-direitas-ja-rejeicao-da-emenda-dante-de-oliveira-marca-a-historia-do-pais-bloco-1.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Entenda as articulações de bastidores para derrubar a emenda Dante de Oliveira**. Bloco 2. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/reportagem-especial/466307-entenda-as-articulacoes-de-bastidores-para-derrubar-a-emenda-dante-de-oliveira-bloco-2.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Os presidentes da ditadura militar**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/nao-informado/97117-os-presidentes-da-ditadura-militar.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **As Constituições do Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleição de 1985: Fidelidade Partidária no Colégio Eleitoral**. Julgados Históricos. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/eleicao-de-1985-fidelidade-partidaria-no-colegio-eleitoral>>. Acesso em: 27 out. 2017.

CALMON, Pedro. **História da Civilização Brasileira**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

CYSNE, Diogo. **Constituição de 1946**. Info Escola, 2016. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1946/>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Ângela de Castro. **1964: O Golpe que Derrubou um Presidente Pôs Fim ao Regime Democrático e Instituiu a Ditadura no Brasil**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

LAGO, Luís Aranha Correia do. **Milagre Econômico Brasileiro**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: < <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/milagre-economico-brasileiro>>. Acesso em: 26 out. 2017.

LIMA, João Alberto De Oliveira; PASSOS, Edilenice; João Rafael Nicola. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988**: Vol. I. Brasília: Senado Federal, Coordenações de Edições técnicas, 2013.

LIMA, Paulo de Souza. **Constituições brasileiras – momentos históricos e características**. Âmbito Jurídico, 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15477>. Acesso em: 13 nov. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALERBA, Jurandir. **O Brasil Imperial**: Panorama da História do Brasil no Século XIX. Maringá: Eduem, 1999.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32º Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Vol. I. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1934**. Vol. III. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. Brasil: Malheiros Editores, 2005.

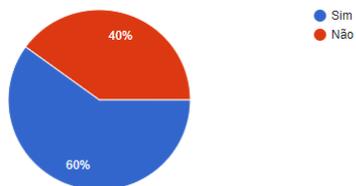
SOUSA, Gustavo. **Constituição de 1967 e o Golpe Militar de 1964**. Direito Constitucional Blog para Concursos. Disponível em: <<http://direitoconstitucional.blog.br/constituicao-de-1967-e-o-golpe-militar-de-1964>>. Acesso em: 13 nov. 2017, 11:27:03.

TACITO, Caio. **Constituições Brasileiras: 1988**. Volume VII. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

ANEXOS

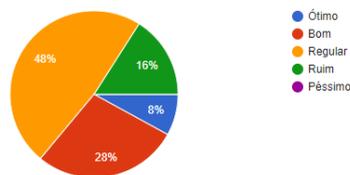
É estudante/atuante na área do Direito?

25 respostas



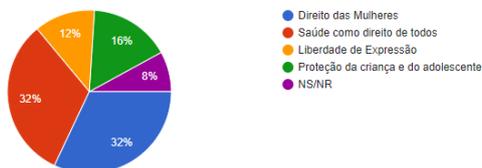
01) Como classificaria seu conhecimento a respeito da Constituição Brasileira atual?

25 respostas



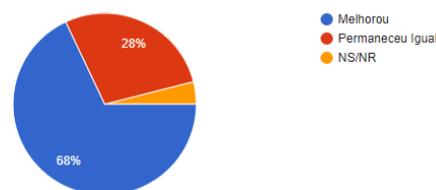
02) A Constituição de 1988 introduziu novos direitos e ampliou outros. Qual deles você considera mais importantes?

25 respostas



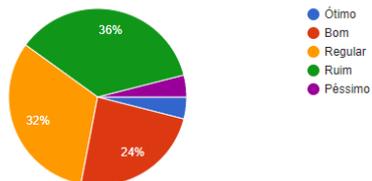
03) Você acredita que a partir da Constituição vigente o Brasil:

25 respostas



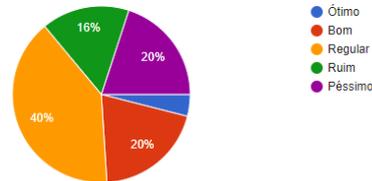
04) Sobre a relação entre Homens/Mulheres que ingressam no mercado de trabalho, como está a acessibilidade?

25 respostas



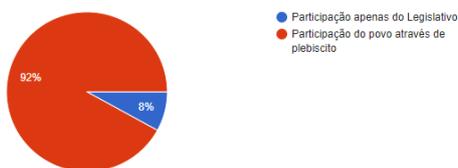
05) Dentre os Objetivos traçados, está a redução da desigualdade social, como classificaria a evolução dessa meta?

25 respostas



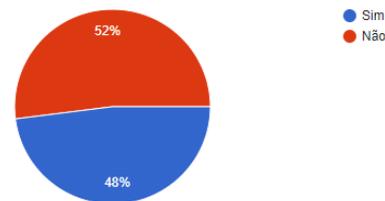
06) Embora saibamos que o povo brasileiro é representado pela Assembléia Nacional (Senado e Câmara dos Deputados), para instituir um Estado Democrático e assegurar os direitos sociais, você considera que a mesma deva ter:

25 respostas



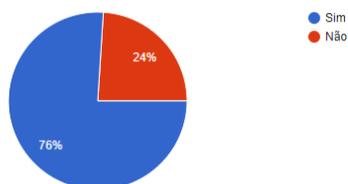
Acha necessário a implantação de uma nova Constituição?

25 respostas



Seria capaz de elencar mais de 3 argumentos para confirmar sua decisão na questão anterior ?

25 respostas



ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E O PRECONCEITO AINDA EXISTENTE

Anne Mikaelly Vaz de Lima
Lahyana Rovigatti Juraski
Maria Eduarda Felisbino
Marina Almeida de Siqueira
Sabrina Silvério da Silva
Sara Cruz Albanez

A sociedade se permeia por diversificadas e constantes mudanças. No passado, o conceito de família era totalmente restrito e nem todas as formas de união eram social e legalmente aceitas, apenas a união entre homem e mulher representava a concepção de família. Nem mesmo o divórcio era aceito e os meios judiciais vinham punir quem, eventualmente, desse ensejo à separação, o rigor era tamanho que o cônjuge declarado culpado, na ação de separação, não poderia ficar com a guarda dos filhos, caso o tivessem. Também o processo de adoção era estritamente limitado, sendo proibido para diversos casais, principalmente aqueles do mesmo sexo. Somente com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, que o cenário começou a dar ares de mudança, com a derrocada de alguns paradigmas. Impende ressaltar que as leis que regem uma sociedade devem ser adequadas e buscar sempre a melhor convivência do todo. Por essa razão, a evolução de termos jurídicos e sua abrangência devem ser constantes. E assim ocorreu com o conceito de família, que era definida como a união entre um homem e uma mulher e hoje se encontra grandemente amplo, englobando pais e mães solteiros, bem como as uniões homoafetivas. Seguindo essa constante, também o processo de adoção passou por reformulações, o direito à adoção se ampliou juntamente com o conceito atribuído à família, dando reais esperanças as diversas relações de afeto existentes. No presente artigo versaremos sobre os ditames da adoção por casais homoafetivos e o preconceito que ainda é vivenciado por eles ao vincular uma criança ao seu meio social considerando-a como filho.

ADOÇÃO

Para início do procedimento de adoção, aquele que desejar realizá-la, primeiramente, deverá procurar assistência jurídica pública ou particular para realizar seu pedido habilitação junto à Justiça da Infância e Juventude.

A etapa seguinte é a análise psicossocial e jurídica, com base em:

a) Curso de preparação para adoção, com tempo de duração variável em cada Comarca.

b) Na sequência, o interessado é submetido à avaliação psicossocial com entrevistas e visita domiciliar feitas pela equipe técnica interprofissional, composta no mínimo de um assistente social e um psicólogo, podendo incluir pedagogos, de onde poderão auferir a condição socioeconômica e psicoemocional dos interessados.

c) Após, o resultado dessa avaliação será encaminhado ao Ministério Público para elaboração de parecer;

d) Com o laudo da equipe técnica e o parecer emitido pelo Ministério Público, o juiz proferirá sua sentença;

e) Sendo deferido o pedido de habilitação o nome do interessado será inserido na lista para adoção do Estado em que reside, e terá validade de dois anos;

f) Com a inscrição o interessado passará a compor a lista de adotantes habilitados.

O tempo de espera varia conforme o perfil da criança ou adolescente desejado pelo adotante e, também, o fluxo de crianças que estão disponíveis para adoção.

Com o intuito de desburocratizar e aumentar as possibilidades de adoção o Conselho Nacional de Justiça- CNJ, em 2008, criou o Cadastro Nacional de Adoção – CNA, que é coordenado por sua Corregedoria. Trata-se de um banco de dados em que estão inseridos todos os dados das crianças disponíveis para adoção no país, juntamente com a relação dos interessados, facilitando o cruzamento das informações constantes.

Segundo a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, em 2016 havia 7.158 (sete mil cento e cinquenta e oito) crianças e adolescentes para adoção, contra 38.000 (trinta e oito mil) interessados, ou seja, absurdamente mais interessados do que crianças e adolescentes disponíveis. Entretanto, a dificuldade em se concretizar as adoções está no perfil desejado pelos interessados.

Conforme estatísticas apresentadas pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, em 2016, 22,56% de pretendentes procuram apenas crianças brancas. Muito embora estejamos diante de uma redução na exigência de estereótipo, ainda há latente preconceito na fila de adoção. Os interessados continuam a buscar crianças com semelhanças biológicas, esquecendo que uma família se forma por laços de amor e não cor.

Outro fator que contribui para a permanência das crianças e adolescentes nas instituições é o fato de os interessados em adotar preferirem crianças mais novas, recém-nascidas.

A conta ainda não fecha, pois, mesmo aqueles interessados que não exigem um perfil biológico, desejam apenas adotar crianças ou adolescentes que não possuam históricos de violência, devido aos traumas, que dificultam o processo de ajustamento entre o adotado e o adotante.

Entretanto, quando superadas todas as dificuldades impostas nos perfis desejados, havendo compatibilidade, os interessados são chamados para conhecer a história da criança ou adolescente e dizer se possui interesse ou não em conhecê-las com o propósito de acolhimento. Quando a criança for maior de 1 (um) ano de idade, é realizado o estágio de convivência, ou seja, uma aproximação progressiva durante tempo imposto pela autoridade judiciária, de acordo com a necessidade de cada criança ou adolescente.

O estágio de convivência tem o intuito de adaptar o adotante e a criança a nova rotina. No decorrer desse tempo os especialistas analisarão a convivência entre ambos, e a autoridade judiciária poderá basear-se em fatos concretos para proferir a sentença.

Após o período de convivência, o adotante deverá:

- 1º Reunir a documentação necessária, conforme estabelecido em lei;
- 2º Protocolar o requerimento de adoção, por meio de advogado particular ou por meio de Defensor Público.
- 3º O advogado ou defensor público solicitará a guarda provisória da criança, até que seja proferida a sentença de adoção.

Analisando todo o procedimento, fica perceptível que não é tão simples adotar um filho. Quando se pensa em uma criança na fila de adoção, nos vem logo a imagem de um bebezinho branco e de olhos azuis, no entanto, as crianças em lares

adotivos não são assim. Conforme dados da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no início do ano de 2016, das 5.918 crianças com mais de 3 (três) anos cadastradas no CNA, 4.005 são negras ou pardas (68%). Entre as crianças com idade entre 0 e 3 anos (não completos), 332 das 654 crianças disponíveis são negras ou pardas (cerca de 51%). Elas são classificadas como não aptas por várias famílias que insistem em procurar crianças na taxa mais rara.

O último entrave da adoção é a dificuldade de serem adotados conjuntamente irmãos, vez que a Lei nº 12.010/2009, no seu artigo 28, §4º, prevê que o grupo não seja separado.

Por fim, imperiosa a conceituação de adoção por Maria Helena Diniz:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha (2011, p. 546).

Deve-se sempre lembrar que o que se busca sempre é o melhor interesse da criança e adolescente, que tem direito de crescer em um ambiente de amor familiar e não acolhido nas instituições.

ADOÇÃO HOMOAFETIVA

A adoção, como dito, tem por sua finalidade precípua atender o melhor interesse das crianças e adolescentes que estão em instituições de acolhimento desamparadas de afeto e em busca de uma família.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no artigo 3º, inciso IV, consagra a existência de um Estado Democrático, assegurando, como direito fundamental, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Desta forma, a possibilidade de adotar deve ser estendida a todos, independente de qual seja sua orientação sexual, de maneira a não estimular atos discriminatórios dentro da sociedade. Todavia há muita discussão envolvendo a adoção por casais do mesmo sexo. Os argumentos daqueles que se mostram desfavoráveis à adoção homoafetiva, trazem uma forma velada e cruel de

preconceito. O preconceito é uma conduta irracional de pessoas incapazes de aceitar mudanças e diferenças.

O primeiro dos discutíveis argumentos é o de que filhos adotados por casais homossexuais estariam sendo induzidos a mesma prática. Todavia tratasse de uma falácia, visto que se fossemos partir dessa premissa não haveria pessoas homossexuais, já que a totalidade dos homossexuais são frutos de relacionamentos heterossexuais, oriundos da antiga concepção de família.

Outro argumento, este apresentado por convicções religiosas, diz que a família só poderá ser considerada, quando há união de duas pessoas a fim de procriação.

Como já explanado, no Brasil, o conceito de família passou por grandes transformações, e o modelo convencional constituído basicamente pelos sagrados laços do matrimônio, entre um homem e uma mulher, não prevalece mais. Visto que o atual conceito de família passou pelo casamento, pela união estável, pelas relações de parentesco e, além disso, pelas relações de afinidade de pessoas ligadas por vínculos jurídicos e afetivos.

Em relação à união homoafetiva, a Constituição da República Federativa do Brasil, não possui nenhum posicionamento em seu texto, tanto que no artigo 226, § 3º prescreve que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, tendo a lei obrigação de facilitar sua conversão em casamento”. E esse vem a ser outro fator que enrijece os argumentos.

Com o intuito de amenizar os efeitos causados pela omissão do legislador e sanar as divergências até então existentes, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, consagrou interpretação favorável aos homossexuais, ampliando o vocábulo de família. Em 05 de Maio de 2011 foi então aprovado o reconhecimento à união homoafetiva como entidade familiar, podendo, assim, consolidar a relação por meio da união estável. Com essa decisão os homossexuais passaram a ter alguns direitos que por muito tempo eram exclusivos dos heterossexuais, como o direito a adotar uma criança. Mesmo com essa decisão o assunto ainda causa muita polêmica, até hoje eles são alvo de discriminação e rejeição social.

Mesmo já sendo matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, a sociedade ainda se fixa as ideias conservadoras, sem se abrir as novas mudanças. O que se pode observar é que a instituição familiar desde a sua concepção até os dias atuais vem passando por diversas mudanças, principalmente no que se refere a sua composição.

Certo que não há uma garantia pré-estabelecida de que a criança adotada por um casal do mesmo sexo não sofrerá com o preconceito, mas esse é um risco latente em qualquer situação que se saia um pouco do que se denomina “normalidade”, toda a criança ou adolescente está sujeita a uma situação discriminatória, não sendo essa uma condição exclusiva de ter pais homoafetivos. Se fosse assim, não existiria o *bulling*.

Cabe aos pais, independentemente de sua orientação sexual, prover aos filhos valores, que ajudem na luta contra as diferenças, com intuito de construir um ambiente menos nocivo, junto a isso o Direito Brasileiro deve sempre acompanhar os anseios da sociedade, de forma acolher a possibilidade da adoção por casais homossexuais, mesmo havendo uma omissão legislativa a esse respeito, garantindo a aplicação dos princípios gerais de direito.

ASPECTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO HOMOAFETIVA E A DISSEMINAÇÃO DO ÓDIO NO DISCURSO

Dentre artigos e noticiários revisados de autorias diversas, com seus pontos de vista peculiares, é perceptível a constante reprodução de um discurso preconceituoso e institucionalizado advindo, em especial, do plano político, que com a gana de satisfazerem um eleitorado conservador, tendem a perpetrar a discriminação.

Partindo-se da análise de tais discursos disseminados, se busca a desconstituição de todo o preconceito existente.

A adoção de casais homoafetivos, mesmo que exposta em permissão, desde o ano de 2012, pelo Supremo Tribunal Federal, através do reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo pelo voto da ministra Carmen Lúcia, ao declarar núcleo familiar como: "a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família", ainda é assunto divergente dentro da sociedade.

Mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente, jamais ter especificado gêneros inversos como critério de adoção, ainda se convive com a presença de posições ativas contrárias. A reprodução de ideologias religiosas, morais e éticas, avessas a um ideal de Estado Democrático é abusiva.

O preconceito instalado é tamanho que são reproduzidas ideias de que a criança adotada por um casal em condição homoafetiva, sofreria influencia em sua formação de identidade e sua orientação sexual. Afirmação que, como dito anteriormente, sempre é rebatida, pois, afinal, o homossexual advém, não generalizando, de uma projeção familiar heterossexual.

Sobre o preconceito, afirma Roger Raupp Rios:

Por preconceito designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções (2007, p. 27).

Tal aforismo foi “quebrado” pela UCLA (Universidade da Califórnia – Los Angeles) com crianças adotadas por pais heterossexuais e homossexuais no período de dois meses a dois anos, após a adoção, revela pouca diferença no seu desenvolvimento. Ambas as crianças mostram desenvolvimento equivalente e comportamento estável (UCLA, 2013).

No percurso dos últimos anos é de fácil acesso a exposição de opiniões em discursos públicos e políticos de negação à homossexuais e à constituição familiar homoafetiva, considerada ilegítima, por parte da denominada direita política.

Como exemplo temos o candidato à presidência da República em 2014, Levy Fidelix do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), onde em debate com a candidata Luciana Genro que, o indaga sobre o porquê das pessoas que defendem tanto a família (religiosos), se recusam a reconhecer como família um casal do mesmo sexo. Em vídeo postado na plataforma Youtube, o candidato declara:

Jogo pesado ai agora, heim. Nessa cê jamais deveria entrar. Economia tudo bem. Olha minha filha, tenho 62 anos, pelo que eu vi na vida dois iguais não fazem filho. E digo mais, digo mais, desculpe, mas aparelho excretor não reproduz. É feio dizer isso. Mas, não podemos, jamais gente, eu que sou um pai de família, um avô, deixar que tenhamos eis questão achacando a gente no dia a dia, querendo escorar essa minoria à maioria do povo brasileiro. Como é que pode, um pai de família e um avô ficar aqui, escorado, porque tem medo de perder voto. Prefiro não ter esses votos, mas ser um pai, um avô que, tem vergonha na cara. Que instrua seu filho,

que instrua seu neto. E vamô acabar com essa historinha. Eu vi agora o padre, o santo padre, o Papa, expurgar, fez muito bem, do Vaticano um pedófilo. Está certo. Nós, tratamos a vida toda com a religiosidade pra que nossos filhos possam encontrar, realmente, um bom caminho familiar. Então Luciana, eu lamento muito que, façam bom proveito que querem fazer como estão. Mas eu, presidente da República, não vou estimular jamais a união homoafetiva. Luciana, você já imaginou? O Brasil tem 200 milhões de habitantes, se começarmos a estimular isso aí, daqui a pouco, vai reduzir pra 100. Vai pra Paulista e anda lá, e vê. É feio o negócio, né. Então, gente, vamô ter coragem. Nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria. Não ter medo de dizer que, sou o pai, mamãe, vovô. E o mais importante é que esses que tem esses problemas realmente serão atendidos no plano psicológico e afetivo, má bem longe mesmo, porque aqui não dá (2014, *video file*).

E o também concorrente às eleições presidenciais de 2014 e atual Deputado Federal, Jair Messias Bolsonaro do Partido Social Cristão (PSC), apresenta discurso semelhante ao ser questionado sobre sua posição em relação a uma acusação de homofobia:

Homofobia, isto não existe. Olha não é porque o cara faz sexo com o seu órgão excretor que ele vai ter que ser melhor que o outro. Ta de brincadeira, pow. Cês viram o material de kit gay pra ta me pressionando dessa forma? O próprio secretário de alfabetização do MEC, André Lázaro, falou que ficou três meses discutindo até a língua de uma menina que tava na boca de outra para o filme que visava passar numa escola fundamental pra se respeitar homossexual. Que respeitar homossexual! Eles é que tem que nos respeitar. É o contrário! Se eu for Presidente, eu sei que vou ter dificuldade, má lá, besteiras como Seminário LGBT infantil, kit gay, defesa de, de, de presidiário, os presídio do Brasil tão uma maravilha, lá é local do cara pagar seus pecados e não pra viver num spa em vida boa. Quem estupra, sequestra, mata, tem que ir pra lá mesmo, sofrer e não pra colônia de férias (2016, *video file*).

A disseminação de discursos como os apresentados, revela um retrocesso na busca da evolução familiar.

A insinuação, ao falar sobre pedofilia, demarca ainda mais o preconceito, uma vez que, frequentemente, relacionam homossexualidade à pedofilia.

Relação que é absurda, pois homossexualidade não possui a mínima relação com perversidade sexual. Um pedófilo possui um perfil, é a conjugação de inúmeros fatores, dentre eles: sexualidade reprimida e desvios de personalidades de origem psicológica.

Sendo assim, irracional dizer que todo homossexual é pedófilo, uma vez que há motivadores comportamentais e psíquicos para desenvolver um caráter abusador.

Ao fazer uma análise das falas e ideologias destes políticos, percebemos que eles buscam a manutenção de um sistema arcaico, sem permitir mudanças favoráveis ao desenvolvimento familiar, buscando impor conotações e tons pejorativos a atos que se revelam em amor, de modo a encorajar atitudes de repúdio e isolamento daqueles que não seguem seus modelos.

A respeito da adoção por homossexuais e posições avessas à tal desejo percebemos a vontade da não constituição homoparental, não fundamentada em aspectos lógicos, apenas em aforismos primitivos, ligados a religião e a moralidade. De modo que, mesmo inexistindo leis verdadeiramente proibitivas, ainda há grande dissonância com sua aplicabilidade nesses casos.

Como afirma Maria Berenice Dias:

Há uma enorme resistência em aceitar os pares de pessoas do mesmo sexo como família. Existe o preconceito de que se trata de relacionamento sem um perfil de retidão e moralidade que possa abrigar uma criança (2011, p. 1).

Com a afirmação de Maria Berenice Dias percebemos que, um preconceito enraizado e o sinônimo à imoralidade entre uma constituição familiar por pessoas do mesmo gênero, acaba por abandonar crianças e adolescentes em lares providos pelo Estado, onde se há o abandono emocional, repleto de ausência de carinho, atenção individual, dentre outras necessidades que uma criança precisa para uma formação de um ser-adulto capaz de reproduzir o mesmo comportamento recebido e ensinado no futuro. Ainda sobre família, Luiza Lucatelli afirma:

A família dentro do Direito é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Mas a nítida compressão é de que a família é, por natureza, ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada (2016, p. 1).

Permitir a disseminação preconceituosa e negar o pedido de adoção por um casal homossexual por preceitos de uma sociedade com pensamento arcaico de formação familiar reflete o abandono das inúmeras crianças acolhidas em

instituições no Brasil e que necessitam de uma família que lhes proporcione amor, cuidados e a garantia de educação com qualidade.

É imprescindível compreender o processo de denominação familiar vem variando frequentemente, onde hoje, um pai e uma criança podem, sim, ser formadores de um núcleo familiar, e mais, a denominação de família está acima de religiões, condição social-temporal, fronteiras e condições sociais, ela é o quanto um indivíduo, ou sua pluralidade, consegue disseminar amor.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise sobre os requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento da adoção, e podemos perceber que não é tão simples quanto parece adotar um filho. Para um casal homosssexual pode ser ainda mais complicado, mesmo tendo esse direito garantido, ainda se encontra dificuldades, pois o preconceito ainda é latente. Esse preconceito provém de discursos religiosos e ultraconservadores. A homofobia consegue alcançar até mesmo o Poder Judiciário Brasileiro, que deveria defender a igualdade e o direito de todo o cidadão brasileiro, independentemente de sua orientação sexual, mas acabam que, de forma velada, acatam o preconceito, negando pedidos de adoção para casais homossexuais.

Concluimos que a adoção por casais homoafetivos ainda é um *taboo* na sociedade brasileira, e essa luta contra o preconceito é árdua e longa, mesmo visto que todos tem a capacidade de amar, pois a adoção se resume em um ato verdadeiro de amor.

REFERÊNCIAS

Bolsonaro falando sobre gays, ladrões e negros. Já Vi. **Youtube**. 04 out. 2016. 2min53s. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=7fxTF48Z52E>>. Acesso em: 17 nov. 2017, 00:04:52.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2017, 23:40:13.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 out. 2017, 23:45:34.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF**. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Adoção por Homossexuais**. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2015/n1/ADO%C3%87%C3%83O%20POR%20CASAIS%20HOMOAFETIVOS.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2017, 09:35:22.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. V .

Levy Fidelix x Luciana Genro – Debate Record. Diego Moreira. **Youtube**. 28 set. 2014. 3min15s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bMqXkeM7P_s>. Acesso em: 18 nov. 2017, 23:30:10.

LUCATELLI, Luiza. **Adoção por Homossexuais: As Dificuldades para Constituir uma Família em uma Relação Homoafetiva**. Jusbrasil, 2016. Disponível em <<https://luizalucatelli.jusbrasil.com.br/artigos/330405282/adocao-por-homossexuais>>. Acesso em: 20 out. 2017, 15:47:06.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Adoção e procedimento judicial**. São Paulo: Saraiva, 1988.

RICCI, Camila Augustini Scarlatti. **Adoção Homoafetiva: Inexistência de Impedimentos Legais**. DireitoNet, 2013. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8697/Adocao-homoafetiva-inexistencia-de-impedimentos-legais>>. Acesso em: 06 out. 2017, 08:40:07.

RIOS, Roger Raupp. **Em defesa dos Direitos Sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

VITOR, Mariana Veiga Santos. **Adoção por Casais Homoafetivos no Direito Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito, Ed. 21, 2013. Disponível em <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1420>>. Acesso em: 10 out. 2017, 10:20:03.

ATIVISMO JUDICIAL

Arnaldo Xavier de Barros
Daniel José da Costa Santos
Felipe Henrique Reimão de Melo
Ricardo Santos Cersósimo
Rogério Barboza Ribas
Thallisson Francisco Mariano

É evidente que no Brasil há uma crise de representatividade, principalmente, entre os poderes Legislativo e Executivo. Essas instituições estão cada vez mais afastadas da realidade social brasileira. Assim, o Judiciário destaca-se nesse cenário para suprir a falta de representatividade das outras instituições.

Neste contexto o Legislativo e o Executivo são muito questionados pela sociedade, devido às posições dessas instituições, quando frente a questões polêmicas, as quais diminuem ou extirpam a condição de representantes da vontade do povo. Considerando esta problemática é que Judiciário surge como alternativa para a tomada dessas decisões, de maneira a possibilitar a discussão da capacidade do órgão judicial em ser responsável pela tomada de decisões de responsabilidade dos demais poderes.

Assim, o presente artigo foi elaborado com o objetivo de verificar as formas com que o Executivo, Legislativo e Judiciário desenvolvem seus papéis na sociedade e a relação entre eles, atingindo o cerne central, o ativismo judicial.

A pesquisa observa o fenômeno do ativismo judicial de modo a aferir como se expressa e se ocorre dentro dos parâmetros institucionais, de forma que não venha a gerar crises entre os Poderes. Mas, que também garanta os direitos constitucionais dos cidadãos.

Neste contexto, considerando que a produção legislativa não é atribuição do Judiciário e sim do Legislativo, é possível observar aonde se dão os maiores desentendimentos entre as instituições do Estado Democrático de Direito.

Para o adequado desenvolvimento do proposto, o artigo contém cinco seções, incluindo neste número essa introdução. Cada seção tem sua função explicativa, acerca do tema que se propõem.

A seção de número dois faz uma breve explicação da divisão dos poderes e qual a função de cada um na sociedade brasileira.

A terceira seção demonstra como a falta de representatividade legislativa faz com que o Judiciário apareça para suprir as lacunas deixadas pelo legislativo, o que invariavelmente pode gerar crises institucionais.

A quarta seção discorre sobre o ativismo judicial propriamente, demonstra suas ações e os benefícios para a sociedade, principalmente no que tange aos direitos fundamentais sociais, onde há uma grande discussão em torno da efetividade desses direitos, como devem ser prestados e garantidos e quais são suas limitações políticas.

Por fim, a quinta seção, trata a respeito da previdência social, sua seguridade, o modo como transcorrem seus processos judiciais e traz uma breve explanação de dados fornecidos pelo INSS sobre a unidade do município de IBAITI-PR.

O trabalho teve como metodologia a análise de conteúdo, propiciada pela revisão bibliográfica de variados autores que estudam a divisão dos poderes no Brasil, bem como autores que desenvolveram seus trabalhos com enfoque no ativismo judicial e principalmente autores que debruçam seus esforços sobre o direito constitucional e o alcance de suas garantias sociais.

Almeja-se que a pesquisa seja capaz de contribuir para as discussões a respeito do tema e fomentar novos estudos sobre a matéria, a qual é de grande interesse social.

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Os três poderes do Estado, devem atuar com equilíbrio, de modo independente e ao mesmo tempo harmônico, também, em regra, não pode delegar suas funções, cada um deve executar o seu trabalho respeitando a área em que o outro atua, ou seja, para que haja uma harmonia, cada um destes deve exercer com qualidade e abrangência suas funções.

É exatamente por isso, que na democracia brasileira escolhe-se quem cria as leis e quem as executa, desta forma estes são representantes das perspectivas da sociedade, além de obter harmonia e coesão.

Quando os direitos são desrespeitados, ou alguma lei que foi estabelecida pelas ideias representadas (fazendo referência aos legisladores eleitos pela população) recorre-se a justiça, ao poder judiciário, na qual julga de acordo com as leis e avaliará o melhor procedimento para se tomar sobre determinado assunto.

Neste sentido esclarece Bonavides (2004) em sua obra, fazendo referência à Montesquieu:

Distingue Montesquieu em cada Estado a três sortes de poderes: Poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário. A cada um desses poderes correspondem, segundo o pensador francês, determinadas funções. Através do poder legislativo fazem-se leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já se acham feitas. Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões. O terceiro poder, o judiciário, dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil (p. 138-139).

Pode-se assim dizer, que o poder legislativo cria as leis em nome do que os elegeram, ou seja, a população, e também fiscaliza o executivo, o poder executivo, por sua vez, administra todo o sistema de um modo geral, entidades, atividades e seus servidores, além de aplicar as leis criadas pelo legislativo, já o judiciário trabalha na função de julgar e decidir os conflitos entre a sociedade e o Estado.

Os formadores do judiciário não são eleitos democraticamente, pois estes não estão ali para representar a população como o legislativo e o executivo, mas sim para fazer cumprir o que foi decidido e normatizado pelos legisladores, desta maneira, para estar naquele cargo deve-se ter um conhecimento profundo das leis e normas, para assim proceder por meio destes.

Chega-se a este conhecimento após anos de experiência tanto na teoria quanto na prática do direito, também tem que ser avaliado e aprovado demonstrando todo o conhecimento obtido, assim como funciona para ser um ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), passando por uma sabatina no congresso nacional, fazendo-se capaz de defender a justiça, a lei, a ordem e o bem comum.

De acordo com Tavares (2011):

A ideia de tripartição de poderes, como visto, embora anterior aos fatos históricos que deram ensejo à referida carta, moldaram a estrutura do poder e a forma de atuação do Estado em três vertentes: uma administrativa, representada pela figura do executivo, outra legislativa, composta por um congresso formado por uma câmara de deputados e um senado, assim como uma instância julgadora (p. 51).

Esse sistema foi criado para que o poder não esteja concentrado apenas em um único ser, Estados governados por reis e rainhas, monarquias, e os também conhecidos, absolutistas.

Exemplificando um pouco mais sobre os três Poderes, se falará quais suas funções mais específicas, aprofundando o que cada tem a oferecer para um governo democrático.

Poder Executivo

O Poder executivo tem a função de administrar os interesses públicos e governar seu povo, no entanto, o líder do poder executivo, que é o Presidente da República, deve seguir o que a constituição federal determina, lá encontrará todos os requisitos para comandar o seu país de uma forma justa, sólida e correta.

Além desses deveres, o presidente, deve, ao iniciar do mandato, apresentar o plano de governo, estabelecer quais serão suas metas e prioridades. O poder executivo além das suas funções para executar os planos, medidas e leis elaboradas pelo poder legislativo, pode também adotar medidas provisórias, emendas constitucionais, e projetos de leis complementares e ordinárias.

Assim, a Carta Magna brasileira, faz referência aos deveres do Presidente e Vice-Presidente da República:

Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do congresso nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

Para ingressar no cargo de Presidente da República, o cidadão precisa cumprir alguns requisitos, segundo o Artigo 14 da constituição federal:

Ser brasileiro Nato, idade mínima de 35 anos, direitos políticos em dia, ser eleitor e ter domicílio eleitoral no Brasil, ser filiado a um partido político e não ter sido substituído o atual presidente nos seis meses antes da data marcada para eleição.

O Presidente da república sempre terá um grande auxílio para governar sua nação, como: Vice-Presidente, secretários e ministros, além de alguns órgãos consultivos como: Conselho da República, que auxilia sobre assuntos relevantes a instabilidade das instituições democráticas e também terá a ajuda do Conselho de

defesa nacional, que faz menção a assuntos a soberania nacional e a defesa do Estado democrático.

Poder Judiciário

O poder judiciário veio para defender os direitos dos cidadãos regidos na constituição, além de ser o guardião da carta magna, principalmente os direitos e garantias fundamentais, que foram conquistados ao longo dos séculos, com muita luta por parte das classes que reclamavam seus direitos perante aos líderes de cada época, este poder irá promover a justiça e resolver possíveis conflitos que estiverem na sociedade, através da sua força legal.

Alexandre de Moraes (2003) elabora um conceito fazendo referência ao poder judiciário:

O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois como afirma Sanches Viamonte, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornariam-se vazios. Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos (p. 358).

O poder judiciário dispõe de uma série de órgãos para dar conta de promover uma justiça célere, capaz de resolver todos os problemas e com equidade nos casos trabalhados.

Segundo a constituição no seu artigo 92, fala quem são os órgãos que compõem o sistema judiciário brasileiro.

Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais regionais e Juízes federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Poder Legislativo

Poder Legislativo, o poder que lhe é incumbido à função de legislar, ou criar normas, leis para seu país.

A União tem o seu poder de legislar, como função típica, será representada pela câmara dos deputados e pelo senado federal, e assim formado o congresso nacional, entre outras atribuições, também o poder de fiscalizar o poder executivo e outras funções consideradas atípicas.

O Doutor Alexandre de Moraes (2003), em sua obra, exemplifica sobre as funções nesta citação:

As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior detalhamento. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (CF, art. 70). As funções atípicas constituem-se em administrar e julgar. A primeira ocorre, exemplificativamente, quando o Legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, por exemplo, no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (p. 295).

As funções atípicas constituem basicamente em administrar e organizar os servidores públicos que fazem parte do quadro de funcionários, promovendo, demitindo dentre outras funções e trabalham atipicamente quando o chefe do poder executivo comete crime de responsabilidade, que tem um rol taxativo na Lei 1.079/50 em seu artigo 4º, assim o congresso nacional tem a função de votar para o julgamento seguir para o senado federal ou ser arquivado.

Origem e predomínio entre poderes

A ideia do provável surgimento da divisão dos poderes e da democracia foi para que houvesse uma melhor organização no sistema, sendo assim, delegando-os, para que os poderes não estejam na mão de apenas um determinado líder ou de um determinado grupo de nobres ou burgueses, para que não haja ditaduras, abusos, governos autoritários e tiranias, a democracia aparece como uma solução, vindo falar em nome da maioria e não apenas favorecendo a minoria.

Assim, Sousa (2016) faz menção ao assunto:

Desde a Antiguidade, vários filósofos e pensadores se desdobram nas formas de organização do poder político. Muitos destes se preocupavam com a investigação de uma forma de equilíbrio em que o poder não se mantivesse sustentado nas mãos de uma única pessoa ou instituição. Já

nessa época, as implicações de um governo de feições tirânicas ou autoritárias preocupavam as mentes daqueles que voltavam sua atenção ao terreno político (p. 1).

A população clamava por uma mudança, uma vez que, quase não havia direitos voltados para eles, e a nobreza, detentores de todo poder e riqueza, não estavam muito preocupados em mudar o regime.

Marco Aurélio Romagnoli Tavares (2011), em seu livro também faz referência à necessidade de distribuir os poderes e não deixar na mão de apenas um líder:

O surgimento da teoria tripartite de poderes decorre intrinsecamente da necessidade de organização das relações de poder dentro do estado, fator primordial para seu surgimento e existência como entre representativo do interesse da maioria (p. 74).

O sistema de separação dos poderes tinha como fator principal cuidar mais dos interesses daqueles que realmente precisavam, como os direitos fundamentais das pessoas e também para melhor organizar todas as funções do Estado.

Iluminismo

O iluminismo surgiu entre os períodos do século XVII e XVIII, com a chegada da idade moderna, em que os povos, principalmente a massa, já estavam fartos de governos despóticos, absolutistas e tirânicos, essas pessoas queriam que seus direitos fossem respeitados e garantidos, queriam mudanças e alguns personagens começaram a se destacar a frente dessa revolução, como John Locke e Montesquieu. Locke defendia a liberdade dos cidadãos e condenava o absolutismo, já Montesquieu defendia a Tripartição dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Em seu artigo, Vico Denis S. de Mello, refere-se ao período iluminista e o trabalho de John Locke (2011) à época:

Nesse sentido, podemos afirmar que o iluminismo teve sua primeira expressão teórica, mais concentrada, em fins do século XVII, com o inglês John Locke – considerado o pai do liberalismo –, preocupado em “modificar” a concepção de súditos da coroa britânica para cidadãos. Defenderia a liberdade e a tolerância religiosa, além de fundar o empirismo – o qual todo pensamento deriva de alguma experiência. A época vivenciada por Locke, e que resultou nos seus inúmeros trabalhos sobre a questão da liberdade, teria como ponto de influência o momento presenciado em vida (p. 6).

Sabe-se que o iluminismo, veio para trazer a “luz”, ou seja, ser mais racional, capacidade de pensar e interferir, criticar tais posturas que eram tomadas pelos governos e seus aliados, quebrando, assim, as atitudes que eram tomadas na idade média pelos tiranos, em que os povos não podiam questionar qualquer autoridade pelos seus atos, sendo elas legais e ilegais.

Segundo os pensamentos de Locke, porém com um cunho mais político, Montesquieu, faz questionamentos sobre o poder do clero católico e sua interferência política, faz críticas ao absolutismo, tipo de governo que todo o poder se concentrava na mão do rei, e defendia a separação dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, Montesquieu dizia, segundo as palavras de Mello (2011):

(...) Montesquieu buscava tentar explicar as leis e instituições humanas, sua permanência e evolução, através de leis da ciência política. Ou seja, tirava as leis de uma ordem natural, emanadas de Deus e imutáveis, para afirmar que é uma formulação humana, rompendo com a tradicional submissão da política à teologia (p. 7).

Ou seja, Montesquieu queria mostrar o poder da razão para aqueles que não o conheciam, quebrar aqueles discursos que a igreja ordenava a população a seguir, falando sobre a submissão vindas dos Deuses. Sem saber o porquê, as pessoas seguiam e não questionavam, fazendo com que reinado de uma minoria, predominasse.

A tripartição nas Constituições Brasileiras

No Brasil, este sistema foi buscado desde o início, em sua primeira Constituição de 1824, já havia artigos inclinados para que a tripartição fosse melhor para que o país pudesse seguir para fins democráticos e não autocráticos ditatoriais ou imperiais.

Nota-se, porém, que na carta imperial de 1824 aparecia mais um poder, chamado Poder Moderador, que segundo seu criador, Benjamin Constant, era um poder para usá-lo quando houvesse conflitos entre os outros três poderes, funcionava como um “termômetro” e tinha a função de apaziguar confrontos:

O princípio da separação de poderes sempre foi um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista, até mesmo a Carta Imperial

de 1824, já previa o instituto unificador. Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias, que a Constituição oferece. Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial (COUCEIRO, 2008, p.12).

Todavia, ele foi muito criticado, pois deixava a monarquia sempre com um poder a mais, o poder executivo e o poder moderador, e via-se uma espécie de regime ditatorial, e assim, fragilizava os outros poderes. A ideia poderia ter sido boa, mas o imperador usava sempre em favor do seu próprio bem-estar, e não para o estado de bem comum da sociedade.

E assim trazia na Constituição de 1824 o poder moderador:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Este poder, considerado neutro na Constituição, perdurou até 1889, quando houve a Proclamação da República e o regime monárquico foi substituído por um regime presidencialista-democrático, e uma nova constituição foi promulgada em 1891, voltando, destarte, os três poderes: Poder Executivo “Administrador”, Poder Legislativo “Criador das normas” e o Poder Judiciário “Julgador”.

Após a promulgação em 1891, vieram ainda outras constituições, nos anos de: 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

Sem dúvida, a constituição de 1988 foi a que teve a maior mudança, principalmente para o povo brasileiro, trazendo com ela o principio norte: a dignidade da pessoa humana, mais direitos e garantias individuais e fundamentais e frisando a separação dos poderes como clausula pétrea.

No Art. 2º da constituição diz: "São poderes da União, Independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário". Já no Art. 60 §4º diz: "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: Inciso III – A separação dos poderes".

CRISE NAS INSTITUIÇÕES

Como já visto anteriormente, fica a cargo das instituições políticas a criação das leis que protegem os cidadãos. O legislativo deve criar as normas que vão especificar cada caso e como o judiciário deve proceder diante de cada um.

No entanto, chegam casos aos juízes, os quais não estão especificados em lei, e como o juiz tem obrigação de julgar todos os casos mesmo diante de lei omissa ou obscura, ele tem que recorrer aos costumes, à analogia ou aos princípios gerais do direito. Nenhum desses dispositivos tem efeito impositivo, tal como lei, mas servem de base para uma sentença a qual obedeça aos desejos sociais, tendo por base os mesmos parâmetros dos legisladores quando estes estão para criar uma nova lei.

Nesses casos o judiciário adquire características que deveriam pertencer somente ao legislativo, ou seja, a criação de fórmulas ou uma norma de conduta para determinado caso, já que se não for instituída uma nova lei sobre como proceder, o juiz utilizará uma decisão anterior como parâmetro para um futuro julgamento (característica do sistema Common Law) que esteja dentro das mesmas condições de omissão legislativa.

Quando há a interferência do poder judicial com muita frequência e força no âmbito dos outros poderes executivo e legislativo, a população começa a prestar mais atenção nas ações desse poder judicial, o que por um lado é benéfico, pois faz com que as decisões judiciais tenham maior impacto social com suas sanções e medidas tomadas para determinadas ações, que muitas vezes vem para preencher lacunas deixadas pelos legisladores para alguns casos específicos.

Por outro lado, essa atenção dada ao judiciário também é prejudicial, na medida em que lacunas são preenchidas e decisões alternativas por parte dos juízes são tomadas, atraem-se visões negativas, principalmente, dos outros poderes.

Fabiana Luci de Oliveira, professora do programa de pós-graduação em sociologia da Universidade Federal de São Carlos, e Luciana de Oliveira Ramos, professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, demonstram o sentimento de desconfiança da população em relação às crises institucionais:

A alta taxa de desconfiança da população nas instituições democráticas coloca em risco a representação política e o funcionamento do próprio Estado Democrático de Direito. Esses resultados amparam a tese de

despolitização da sociedade brasileira e da descrença nas instituições político-partidárias, sobretudo quando consideramos o ativismo judicial anticorrupção (OLIVEIRA; RAMOS, 2016, p. 3).

Nesse contexto, é possível verificar que o judiciário vem, principalmente nos últimos anos, adentrando o âmbito político, não só no que diz respeito à aprovação da população, mas também na instituição de leis.

Vale ressaltar, que apesar de agir de forma que grande parte da população esteja de acordo no que diz respeito à sua atividade contra a corrupção, não pode haver exageros judiciais, o que geraria um grande desgaste das instituições deste poder.

Retornando à divisão dos poderes, também se pode observar como esta não está relacionada ao poder do Estado, mas sim, relacionada à divisão das funções:

A par de todas as discussões em relação à origem do Estado, nota-se que a soberania é elemento essencial do Estado, e que todos os modelos jurídicos utilizam-se da divisão de poderes. Na realidade, não se trata de divisão do poder entre instituições, mas sim de suas funções (MACHADO, 2011, p. 79).

No Brasil, a soberania pertence ao povo, isso está definido na Constituição da República. Portanto, o povo é quem escolhe os seus representantes, a população é quem escolhe o que é melhor, pois tudo o que é decidido nas instituições democráticas deve ser a representação da vontade social.

Entretanto, devido aos benefícios concedidos aos personagens que representam esses poderes, ocorre que estes não desejam se envolver diretamente em assuntos que venham a trazer discussões entre grande parte da população, o que não é nada benéfico para os personagens que dependem do voto popular para se eleger.

Então, quando o executivo e o legislativo se abstêm de se relacionar em determinados assuntos, que ficam em pauta na sociedade necessitando de uma luz que debata e decida sobre estes, o judiciário se introduz no cenário que deveria ser unicamente político.

Vale lembrar, que o poder judiciário é o grande defensor da Constituição, já que este se pauta inicialmente nela para todas as suas decisões, além de que o STF analisa todas as leis que possam vir a ferir o texto constitucional.

Já as instituições representativas defendem a democracia e não são favoráveis à entrada do judiciário nas áreas das instituições democráticas:

Constata-se que as decisões políticas fundamentais vêm sendo substituídas por decisões judiciais, muitas vezes sem observar os fundamentos principiológicos da Constituição, o que configura um desrespeito aos princípios democráticos e constitucionais. Sendo que em certos casos a decisão judicial não seria justificada. Por mais que se deseje alterar o eixo das decisões políticas consistentes nas políticas públicas, não cabe este às mãos dos juízes, pela razão de que a esse Poder compete a guarda da supremacia da Constituição (MACHADO, 2011, p. 24).

Delimitado à defesa da Constituição, o Judiciário é impossibilitado de decidir de que maneira será estabelecida alguma decisão em relação às políticas públicas. Este não pode intervir decidindo como será estabelecida alguma norma, como visto anteriormente cabe isso aos representantes democráticos da população, emanando o poder do povo.

Contrariando estes princípios constitucionais, o governo se tornaria autárquico, não representaria a vontade popular, mas sim o desejo de se autolegislar, gerando um governo autossuficiente e absolutista, regredindo séculos no desenvolvimento dos Estados.

Disto pode-se ter ideia do quão perigoso se torna o desequilíbrio entre as instituições. Pois, se há uma centralização do poder em mãos de alguma instituição, se o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes ficam enfraquecidos, haveria dificuldade de se encontrar uma forma de governo que contemple coerentemente a democracia e a constitucionalidade desse mesmo governo o sem equilíbrio das funções dos Poderes.

Tendo em vista o que foi apresentado até o presente momento, pode-se observar que o ativismo judicial fora dos limites que lhe são permitidos causa crises entre as instituições jurídicas e democráticas.

Entretanto, este também pode vir a se originar de crises institucionais:

O controle jurisdicional exercido pelas decisões judiciais em casos difíceis diz respeito às condições necessárias à desobstrução dos canais democráticos e às garantias individuais, como forma de assegurar a liberdade e a igualdade (MACHADO, 2011, p. 157).

Tendo conhecimento de que a democracia brasileira se dá por meio consensual, pode-se dizer que grande parte, se não todas, as tensões podem ser

ajustadas de forma a beneficiar toda a sociedade, para buscar equilíbrio e harmonia (MACHADO, 2011, p. 152). Deve-se ter em mente que as discussões e atritos gerados na política são necessários para o estabelecimento de uma coesão entre as decisões tomadas. Sendo assim o ativismo judicial deve somente se introduzir de maneira a tratar de casos difíceis onde há uma obstrução de garantias constitucionais.

Hoje há uma liberdade que não havia antes da atual Constituição, por isso o ativismo acaba por adquirir características que de certa forma incomodam, pois o judiciário é livre e ativo. Já que anteriormente o executivo exercia total influência sobre o judiciário. A Constituição deu vitaliciedade aos cargos dos juízes, para obter liberdade nas suas decisões.

No entanto, isso tornou o judiciário um poder quase intocável, e seus atos não tem influência da desaprovação popular como os outros poderes, que por terem tantas críticas torna-os mais fracos (em relação à aprovação popular) que o judiciário. Isso se torna perigoso, não por os poderes se dissolverem e perderem a força de seus atos, pois seria inconstitucional, mas trás a tona discussões retrógradas de que se deve criar um executivo forte para se impor sobre os outros poderes "realizando a vontade popular e criando um Estado mais forte". Porém, sabe-se que isso seria retornar para uma ditadura, onde os verdadeiros preceitos de um Estado (que são os direitos fundamentais garantidos pela Constituição) seriam abandonados.

GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O ATIVISMO JUDICIAL

Já estabelecidas a funções que cada poder deve exercer, deve-se explanar do que se trata o ativismo judicial em si, como o judiciário age nesses casos e os direitos que este vem a defender.

Em suma pode-se dizer que o ativismo judicial se caracteriza por defender os direitos fundamentais individuais e coletivos, quando as ações administrativas falham com estes, e quando os órgãos administrativos falham em proteger os direitos requeridos ou os negam, é porque houve uma falha do executivo ou do legislativo, portanto só resta à parte lesada recorrer ao judiciário para que as normas (em especial as constitucionais) sejam cumpridas corretamente. De modo que se

traga segurança jurídica para o ordenamento jurídico, em que se amparam os cidadãos para saber quais e quando seus direitos são violados.

Direitos Fundamentais Constitucionais

Os direitos fundamentais da atual Constituição são intrinsecamente ligados aos direitos humanos, buscando a defesa destes. Na verdade, os direitos humanos estão reconhecidos no texto constitucional para estes tenham força normativa imperativa, ou seja, esses direitos tem força de lei, ainda mais quando tratados na Constituição.

São muitos os movimentos constitucionais que trouxeram até o presente momento inúmeros conceitos de o que realmente deve ser tratado como constitucional.

É explícito que todos os movimentos anteriores à atual Constituição brasileira, auxiliaram para o seu desenvolvimento. Cada reforma, revolta, revolução e mobilização das mais variadas sociedades auxiliou para estabelecer ao longo do tempo o que seria necessário para a garantia da dignidade humana.

A Revolução Francesa foi um grande marco para o desenvolvimento do constitucionalismo. Não focando somente no que tange a direitos adquiridos e garantias conquistadas durante e logo após período revolucionário, mas principalmente tendo em vista a forma de governo liberal implantado no período pós-revolucionário, que não pode suprir as necessidades da sociedade. Assim, disserta Silva (2016):

Como se pode depreender da história, o Estado Liberal, cujo modelo passou a ser adotado após a Revolução francesa de 1789, não se mostrou capaz, por si só, de promover a paz social, a liberdade e a igualdade de todos, pois a mera abstenção do Estado não se mostrou suficiente para garantir as liberdades.

O modelo liberal rapidamente convergiu para a usurpação da liberdade individual de muitos que, à míngua de condições miseráveis de sobrevivência, eram explorados pelos detentores do capital, vendendo suas forças de trabalho em troca de ínfima parcela de retribuição financeira, que servia apenas para sobrevivência em condições precárias de existência indigna da pessoa humana (p. 64).

Dessa situação de indignidade humana, surgiram muitos dos movimentos que vieram constituindo a estrutura democrática que prevalece nos ordenamentos jurídicos e nas estruturas de governo atuais. E nessa busca da garantia de direitos

econômicos, culturais e sociais principalmente. Essas garantias foram alcançadas e positivadas nas constituições contemporâneas de nações que transcenderam épocas ditatoriais em suas histórias.

No Brasil, a Constituição foi elaborada de forma com que não se tenha em mente o período de restrição dos direitos fundamentais, pelo qual o país passou, buscando o desenvolvimento social e humano, assegurado por um Estado verdadeiramente Democrático de Direito. Entrou em cena uma nova era no país, uma era de garantia de direitos, de democracia. A Magna Carta de 88 trouxe em seu texto todos os direitos adquiridos ao longo da história e os estabeleceu em fórmula de cláusulas pétreas. Fica expressa a intenção do constituinte no preâmbulo da Constituição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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 justiça 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.

A Constituição brasileira traz nos seus primeiros dois títulos os Princípios Fundamentais e os Direitos e Garantias Fundamentais. Demonstrando assim, que o verdadeiro objetivo desta Constituição é proteger e garantir os direitos fundamentais.

Sendo normas constitucionais elevadas a cláusulas pétreas, estes direitos devem ser respeitados por todas as outras normas, estes são os princípios que o Estado deve garantir. E quando estes não são garantidos pode-se recorrer ao amparo Estatal na forma do Judiciário.

Antes de as constituições serem reconhecidas como texto jurídico fundamental do qual advém outras normas, não havia essas formas de recursos, não havia em que se basear para requerer determinado direito com base em uma Constituição que não tivesse valor jurídico.

De acordo com a pirâmide normativa de Kelsen a Constituição está no topo da cadeia normativa do Estado, e todas as outras normas abaixo desta devem seguir seus preceitos, garantindo o que está estabelecido na Norma Maior, estabelecendo novos direitos constitucionais e estabelecendo como e até que ponto os direitos podem ser efetivados.

Quando a ligação entre a Constituição e a sociedade não é feita pelos legisladores infraconstitucionais, a sociedade pode solicitar ao judiciário que não há legislação competente para determinado caso.

Direitos Sociais e sua eficácia

Os direitos sociais fazem parte do rol dos direitos fundamentais, portanto, devem ser efetivados na sociedade e garantidos pelo Estado, já que para que haja o cumprimento dessas normas, o Estado deve fornecer fórmulas para que esses direitos sejam efetivados ou "prestados" pelo Estado. Dessa forma, busca-se a participação ativa do Estado na conformação dos ditames constitucionais na vida das pessoas, atuando de forma dinâmica por meio de mecanismos democráticos e constitucionais, buscando a efetivação dos direitos fundamentais (QUEIROZ, 2006, apud SILVA, 2016, pg. 68).

Assim José Afonso da Silva (2004) conceitua os direitos sociais:

(...) como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (p. 285).

Pode-se assim, entender que os direitos sociais devem possibilitar melhores condições para os que não têm condições, e de maneira geral, possibilitar um mínimo de serviços fornecidos pelo Estado para que se busque igualdade entre a sociedade, beneficiando todos da mesma maneira. Mas, de forma que os mais fracos e com menos acesso a determinados serviços, fornecendo a possibilidade da igualdade entre desiguais.

No entanto, muitas das normas que envolvem os direitos sociais têm eficácia limitada, pois não tem capacidade de produzir todos os efeitos jurídicos se não por meio de norma infraconstitucional integrativa (BARROSO, 2009, p. 87-88).

Como muitos dos direitos sociais devem ser prestados pelo Estado, muitos deixam de ser efetivados, já que na prática muitos desses direitos deixam de ser cumpridos pelos governos, que fazem referência à reserva do possível. Que trabalha a ideia de que a efetividade dos direitos sociais está amarrada a capacidade financeira do Estado, portanto a efetivação destes direitos estaria à mercê da

disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, e esta disponibilidade dos recursos financeiros cabendo à discricionariedade das decisões governamentais e parlamentares, contidas no orçamento público (SARLET; TIMM, 2008, p. 29, apud SOUZA, 2013, p. 243).

Com base no preceito da reserva do possível, qualquer governo, seja União ou Município, poderia negar que determinados direitos sociais alegando falta de recursos financeiros. Assim como diz o autor:

(...) se a União, estados, distrito Federal e Municípios não possuem recursos para executarem direitos sociais, estariam desobrigados de efetivá-los, independentemente das necessidades da sociedade. Ou seja, a realização de qualquer direito implica em um determinado custo financeiro (...) (SILVA, 2011, p. 45).

A respeito disso também se pode afirmar que desta forma:

(...) a efetivação de um direito estaria sujeita a um gasto no erário público e, não tendo o Estado como arcar com tal gasto, este estaria desobrigado das prestações necessárias para a concretização dos direitos sociais (SOUZA, 2013, p. 244).

Contrariando o exposto, afigura-se que as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de parâmetro quando se embatem com as limitações orçamentárias, José Joaquim Gomes Canotilho explana a respeito do mínimo social, que garante um mínimo de prestação a sociedade garantindo-se que não se ultrapasse o orçamento público:

Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais. Assim, por exemplo, o "rendimento mínimo garantido" não será a concretização de qualquer direito social em concreto (direito ao trabalho, direito à saúde, direito à habitação) mas apenas o cumprimento do dever de Socialidade imposto pelo respeito da dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Perante a agudeza desta crítica, desloca-se o cerne da questão para a indeterminabilidade jurídico-constitucional dos direitos fundamentais sociais (CANOTILHO, 2003, p. 481-482).

E o autor complementando esta linha de raciocínio, fala a respeito do Tribunal Constitucional português que no Ac. n.º 39/84:

(...) relativo à extinção legal do Serviço Nacional de Saúde fixou alguns traços juridicamente constitutivos das normas constitucionais consagradoras de direitos económicos, sociais e culturais: (i) os direitos fundamentais sociais consagrados em normas da Constituição dispõem de *vinculatividade normativo-constitucional* (não são meros "programas" ou "linhas de direção política"); (ii) as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de *parâmetro de controlo* judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direitos; (iii) as *normas de legislar* acopladas à consagração de direitos sociais são autênticas imposições legiferantes, cujo não cumprimento poderá justificar, como já se referiu, a *inconstitucionalidade por omissão*; (iv) as *tarefas* constitucionalmente impostas ao Estado para a concretização destes direitos devem traduzir-se na edição de *medidas concretas e determinadas* e não em promessas vagas e abstractas; (v) a produção de medidas concretizadoras dos direitos sociais não é deixada à livre *disponibilidade do legislador*, embora este beneficie de uma ampla *liberdade de conformação* quer quanto às soluções normativas concretas quer quanto ao modo organizatório e ritmo de concretização (CANOTILHO, 2003, p. 482).

Não obstante, deve-se tratar do que se trata a efetividade, tão comentada até o presente momento. A noção de efetividade para Kelsen – efetividade sendo um conceito que advém da real aplicação da eficácia social da norma – é "o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos" (KELSEN, 1979, p. 29-30).

Complementando esse pensamento de Kelsen, Luís Roberto Barroso afirma:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social (2009, p. 82-83).

E como o próprio Barroso expõe os direitos individuais e políticos, para que possam ser exercidos, tem como pressupostos os direitos sociais:

(...) tanto os direitos políticos como os individuais exigem, para sua realização efetiva, a conjugação de pré-condições económicas e sociais bem definidas, atinentes a necessidades básicas de alimentação, saúde, instrução e rendimentos mínimos. Os direitos sociais visam à tutela desses bens jurídicos e, nesse sentido, constituem verdadeiros pressupostos para o exercício dos demais direitos e liberdades. Esta constatação, todavia, não deve alimentar ilusões nem a crença de que as deliberações do espírito operem automaticamente no mundo dos fatos. Ignorar as dificuldades não impede que elas se produzam. A efetivação dos direitos sociais é, indiscutivelmente, mais complexa do que a das demais categorias (2009, p. 102-103).

Como já dito anteriormente, utiliza-se a reserva do possível de justificativa para a não efetivação de determinado direito social, no entanto, o seu não cumprimento e efetivação é inconstitucional e cabível de sanção. Porém, é uma grande labuta determinar se essa efetivação é aceitável, já que se adentra um campo com vários impedimentos políticos.

A atual conjuntura jurídica do Brasil passa por um momento em que se busca a "satisfação dos direitos do cidadão com a efetivação da jurisdição e a distribuição da justiça respeitando-se o princípio da razoável duração do processo" (COELHO, 2015, p. 60).

O desenvolvimento democrático desde a promulgação da Constituição vem obrigando a evolução do pensamento legislativo. As relações sociais e o requerimento de direitos que exigem mais do que o Estado espera ser solicitado a oferecer, faz com que o sistema neopositivista utilizado hoje pareça ultrapassado e dá-se a impressão de que não pode mais garantir todos os direitos que a sociedade necessita. Por isso, os cidadãos buscam ao judiciário para garantir seus direitos, com base na Constituição, mas que normas infraconstitucionais os restringem podendo ser efetivados até certo ponto.

As decisões dos juízes muitas vezes seguem jurisprudências – que quase em todos os casos seguem o texto constitucional – para decidir sobre esses casos relacionados à efetivação de direitos sociais fundamentais.

No entanto, jurisprudência não pode se confundir com a força que possui uma norma legislativa, pois sendo assim o ativismo judicial e as decisões judiciais não seguiriam o princípio da separação dos poderes. Sobre isso Marcus Vinicius Furtado Coelho afirma:

Muito se fala a respeito do ativismo judicial e da insegurança jurídica de determinações advindas do Poder Judiciário que avançam sobre as competências do Legislativo e Executivo, tornando os magistrados, em alguma medida, verdadeiros legisladores (2015, p. 140).

Esta afirmação pode-se remeter ao já tratado tema das crises nas instituições. Além disso, a não utilização das normas positivadas no ordenamento jurídico nas decisões judiciais, prejudica o princípio da segurança jurídica, já que os tribunais podem vir a tomar decisões às quais não se previam. Essa forma de decisão pode

estar caracterizada tanto para o benefício de ambas as partes envolvidas, como também causar a insatisfação das partes.

É verdade que mesmo vindo a prejudicar – em parte – a segurança jurídica, o ativismo judicial faz-se necessário para garantir que os direitos sociais sejam verdadeiramente defendidos, porém serem efetivados é mais complicado, como já explanado anteriormente.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.

É possível identificar diversos princípios especiais da Seguridade e da previdência e da Previdência Social, ambos estão positivados na constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Constituição de 1988 a doutrina enumera os seguintes princípios:

a) Universalidade da Cobertura de atendimento: é objetivo da Seguridade Social, atender todos os eventos sociais, ou seja, todo caso que coloquem as pessoas em estado de necessidade cuja reparação seja necessária à sobrevivência. Tratando de forma igualitária aqueles que por ventura estão sujeitos a um mesmo risco social.

b) Isonomia de tratamento urbano e rural: as prestações de seguridade social serão idênticas para toda população, independentemente do local aonde residem, possuindo então os mesmos benefícios sem diferenciação pelo fato de se tratar-se de pessoa inserida no meio rural, pautando-se no princípio da igualdade entre as pessoas (CF, art. 5º), impedindo que haja leis discriminatórias entre as populações urbanas e rurais.

Ressalta-se que no campo da previdência social, este princípio é suavizado, concedendo diferenciações positivas aos trabalhadores rurais, ou seja, benefícios a estes trabalhadores, que em certos casos, sua atividade é de mera subsistência.

c) Seletividade na prestação: é conferido ao legislador a possibilidade de o mesmo priorizar certas carências sociais, por sua vez, o legislador irá direcionar o benefício competente para o requerente de algum benefício, como por exemplo, o trabalhador que não tenha direito a aposentadoria por invalidez, mas faz jus ao auxílio-doença.

Entende-se que o benefício somente será concedido para aquela pessoa o que ela realmente necessite, e sendo assim, a seletividade é feita corretamente.

d) Distributividade: fica a cargo do legislador, distribuir ou contemplar de modo mais amplo aqueles que mais necessitam, colocando em pratica o objetivo da Justiça Social previsto no art. 193, da CF/88; no entanto, aos que contribuem ao sistema não receberão, absolutamente, a totalidade do que contribuíram, sendo que parte dos recursos será redistribuída.

e) Irredutibilidade dos benefícios:

Objetiva impedir a redução nominal das prestações da seguridade social. Assim, o valor dos benefícios não pode ser diminuído, “sob pena de a proteção deixar de ser eficaz e de o beneficiário tornar a cair em estado de necessidade”. (DIAS; MACÉDO, 2008).

Sendo assim, fica proibida a redução do valor nominal dos benefícios já concedidos. Por sua vez, o Estado não pode agir de forma a diminuir o devido valor das prestações dos beneficiários da seguridade social.

f) Diversidade na base de financiamento: Há diversas fontes pelo qual é feito o custeio da seguridade social, pois não seria possível se ele fosse realizado apenas por um único tributo, por isso buscam-se outras fontes de arrecadação para a manutenção dos benefícios, assegurando assim que as contribuições não sejam apenas dos empregados e dos empregadores e do poder público, mais também outras fontes, como a contribuição nas receitas de concursos de prognósticos, e a contribuição provisória dos movimentos financeiros, ou seja, quanto maior for a base de financiamento, maior será o número da seguridade social, sendo assim uma obrigação do custeio aos maiores números dos segmentos da sociedade. Seria então um princípio da solidariedade gerenciada pelo Estado.

g) Equidade na participação de custeio: Busca manter o equilíbrio da seguridade social, sendo assim que o financiamento da seguridade seja feito tanto pelo Estado quanto pela sociedade, esse princípio também impede que benefícios sejam criados ou majorados, sem que sejam estabelecidas as correspondentes fontes de custeio, é com base nesse princípio também, que se garante aos hipossuficientes contribuições equivalentes a sua condição.

h) Gestão Democrática e Descentralizada: Deve prever a participação da sociedade na administração da seguridade social, no planejamento, execução e controle das atividades, esse próprio princípio concretiza a participação de Estado

Democrático de direito, previsto na art. 1º, da Constituição, concretizado pela criação de órgãos colegiados de deliberação.

i) Precedência da fonte de custeio: Chamado de regra de contrapartida, seu comando normativo vem do §5º do art. 195 da CR, para manter o equilíbrio financeiro do sistema, para qualquer aumento ou criação de algum benefício é exigido à fonte de custeio para assim manter o controle.

j) Orçamento diferenciado: As receitas da Seguridade Social constarão em orçamento próprio e distinto como aqueles previstos pela união, expressamente previstos pelos artigos 165, §5º, III e 195 §1º e 2º da CF, antes juridicamente era possível a transferência de valores para a Seguridade para outros fins.

O processo judicial previdenciário e a ação previdenciária

O Processo Judicial Previdenciário inicia sua atuação quando o INSS indefere o benefício e o usuário recorre à esfera judicial. Então acontecem as fases do julgamento de processos que a previdência indeferiu. Nesta condição o usuário do sistema previdenciário se vê na necessidade de alçar processo na esfera judicial para garantir o cumprimento de direitos basilares, então ocorre a explosão de processos judiciais e que cada vez mais segurados buscam seus direitos na esfera judiciária, engrossando o rol de usuários do sistema previdenciário que fazem jus aos seus direitos sociais por meio de processos no judiciário.

O INSS é uma autarquia federal vinculada à União, esta avalia os pedidos de aposentadoria e auxílio doença entre outros, porém, uma parte considerável dos processos correntes na instituição, são indeferidos pelos médicos peritos. O usuário diante da negativa de benefício por parte da instituição, muitas vezes acaba buscando apoio no processo judicial, ocorrendo assim o ativismo jurídico por parte do magistrado que julga o caso como ativista judicial.

A metodologia utilizada no processo judicial previdenciário busca a resolução dos processos de forma analítica, baseado na análise e discussão de textos, normativos, doutrinários e mesmo jurisprudenciais. Isso é importante para o desenvolvimento da pesquisa a realização de uma análise detalhada da doutrina previdenciária, desta forma possibilitando a constatação da existência de um direito que se renova dia a dia.

A concessão do direito jurídico demandado nesse tipo de processo é referente à garantia dos direitos, os quais a parte interessada busca com ação previdenciária, para garantir a sua sobrevivência, ou melhorias com a elevação de sua qualidade de vida a patamares dignos.

O Processo Judicial Previdenciário busca em relação ao Processo Civil a verdade real, com efeito, e obtida a partir dos autos. O princípio da verdade real, usual no Processo Judicial Previdenciário, é extremamente importante para ambientar as condições, nas quais geralmente expõem os fatos previdenciários a serem comprovados.

O princípio da proteção social é aplicável ao Processo Judicial Previdenciário, como técnica de proteção social, sendo destinada aos segurados e seus dependentes. A atuação judicial, não está vinculada, ao sentido de ato de “criação de direito”, como é imputado muitas vezes de tal forma, mas um caminho alternativo de garantias para tal. Esse tipo de conduta judicial pode ser interpretado como mecanismo de aperfeiçoamento do direito, num ambiente em que a metodologia positivista não é imposta com força total, pois existe nesse processo a busca da verdade real para sobrepor os demais fatores.

Segundo Savaris (2008 p. 68) existe uma dificuldade no âmbito previdenciário causada pela má delimitação da lide previdenciária, a partir deste fator ocorre a substitutividade do Processo Judicial Previdenciário.

Diante da precariedade dos serviços prestados pelo INSS, o poder judiciário julga os casos de pedidos de benefícios que foram indeferidos pela autarquia, estes processos uma vez instaurados no poder judiciário são julgados de forma aprofundada e imparcial, concedendo o benefício se realmente os fatores dos dados indiquem para tal.

Aparentando muitas vezes individualismo a demanda contra o INSS no processo judicial previdenciário, demonstra falhas estruturais de políticas e serviços prestados à sociedade pela autarquia previdenciária, com que o poder judiciário atue para diminuir as discrepâncias, afim de que sejam ajustadas as diferenças, para que a autarquia entre em consonância com a Constituição, e as normas infraconstitucionais.

A Constituição Federal promulgada em 1988, nossa lei maior que rege as demais normas e códigos em sua totalidade, traz no art. 5º, inciso LXXVIII, a

Emenda Constitucional 45/2004, que discorre sobre a Reforma do Poder Judiciário, assegurando o “direito fundamental à celeridade processual”. Lei que se aplica aos processos judiciais e administrativos, desta forma a celeridade previdenciária, é norma exclusiva do Processo Judicial Previdenciário.

Segundo (Barroso, 2005), a interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas premissas; (I) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer no seu relato a solução para os problemas jurídicos, (II) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção.

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (I) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (II) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação de Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer variações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.

Diante dos processos advindos das negativas do INSS, o magistrado muitas vezes acaba tendo que externar um parecer no julgamento, que ainda pode não estar definido no direito previdenciário, e isto acaba dando uma impressão de que o juiz está legislando, porém, como discorre a citação anterior, o magistrado está apenas acumulando função de coautor do legislativo, prestando um serviço ao legislativo para que as leis sejam mais bem formuladas.

Dados dos beneficiários previdenciários na cidade de Ibaiti/PR

**Benefícios concedidos no período de 01/10/2016 a 30/09/2017
APS IBAITI**

Espécie	Concessão Administrativa		Concessão Decorrente de Ação Judicial		Total	
	Qtde	%	Qtde	%	Qtde	%
Pensão por Morte Previdenciária	219	95,22%	11	4,78%	230	100,00%
Auxílio Reclusão	15	93,75%	1	6,25%	16	100,00%
Auxílio Doença Previdenciário	303	92,10%	26	7,90%	329	100,00%
Aposentadoria Invalidez Previdenciária	3	15,00%	17	85,00%	20	100,00%
Auxílio Acidente Previdenciário	1	33,33%	2	66,67%	3	100,00%
Aposentadoria por Idade	272	80,71%	65	19,29%	337	100,00%
Aposentadoria por Tempo de Contribuição	106	76,26%	33	23,74%	139	100,00%
Aposentadoria Especial	3	37,50%	5	62,50%	8	100,00%
Aposent. Tempo de Serviço de Professor	8	100,00%	0	0,00%	8	100,00%
Auxílio Salario Maternidade	332	98,52%	5	1,48%	337	100,00%
Amp. Social Pessoa Portadora Deficiencia	34	68,00%	16	32,00%	50	100,00%
Amparo Social ao Idoso	19	95,00%	1	5,00%	20	100,00%
Auxílio Doença por Acidente do Trabalho	36	100,00%	0	0,00%	36	100,00%
Aposent. Invalidez Acidente Trabalho	0	0,00%	2	100,00%	2	100,00%
Pensão por Morte Acidente do Trabalho	1	100,00%	0	0,00%	1	100,00%
Auxílio Acidente	1	25,00%	3	75,00%	4	100,00%
Total	1353	87,86%	187	12,14%	1540	100,00%

Com base nos dados do município (Ibaiti-PR), no período de 01/10/2016 a 30/09/2017, é possível identificar os benefícios que são mais concedidos, e os analisando pode-se observar que os percentuais de benefícios concedidos administrativamente são maiores que os decorrentes de ação judicial.

O percentual de benefícios concedidos administrativamente é de 87,66% equivalente a 1353 benefícios, no entanto, os percentuais de benefícios decorrentes de ação judicial foram de 12,14% totalizando 187 benefícios, ou seja, são poucos os casos que necessitam de uma ação judicial.

Ao deparar-se com os dados percebe-se que o único benefício que é concedido por ação judicial e que se encontra à frente, do que por ação administrativa e a aposentadoria por invalidez, enquanto os benefícios: Pensão por

morte; auxílio doença; aposentadoria por idade; e auxílio salário maternidade, pode-se constatar que os números de concessões administrativas estão muito à frente, comparando os mesmos dados com a ação judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho mostra o quanto é importante uma democracia em todos os sentidos para uma nação, evitando que governos tiranos, autoritários e oligarquias governem, pois estes, sempre pensam no seu próprio bem-estar. Neste contexto, deve-se fortalecer o atual sistema, no intuito de promover melhorias para toda sociedade, com uma visão voltada à justiça, igualdade, liberdade e o bem-estar social de todo o grupo e não apenas de alguns poucos privilegiados.

A separação dos poderes é fundamental para que se tenha uma democracia sólida, para que o Executivo, assim, fazendo o seu papel como administrador do Estado, cuidando do funcionalismo público, o Legislativo vem criando as leis e legislando em favor da sociedade, sendo a “voz do povo” em Brasília e nas demais localidades e o Judiciário, que tem a função de julgar, garantir os direitos pela Constituição e resolver conflitos que ocorrem entre a sociedade em geral.

O Sistema de tripartição dos poderes, também sofre suas crises, pois o legislativo não segue o que é reclamado pela população, por muitas vezes, e acaba criando ou alterando leis para favorecer uma pequena parte de interessados, e o Executivo, como administrador e executor das leis, acaba por ser omissivo também, sobre as reformas legislativas. O Poder judiciário, para barrar tais situações acaba por legislar com decisões ativistas e mostrar para os outros poderes qual é o verdadeiro sentido de uma constituição democrática e que se deve trabalhar em prol da massa de cidadãos e não para uma pequena minoria.

O ativismo judicial tem se mostrado como uma saída para as lacunas que existem no parlamento, no que diz respeito à criação de mecanismos em favor dos mais necessitados. Desta forma, é possível dizer que o ativismo não vem a prejudicar os que realmente clamam pelos seus direitos fundamentais e individuais.

Destarte, essas decisões não podem ser habituais, pois culminaria em uma manifesta crise de poder e representatividade entre o judiciário e o legislativo, e até mesmo entre o próprio executivo. Logo, demanda cautela.

O ativismo, apesar de sofrer algumas críticas dos outros poderes, está sendo muito mais eficiente do que a ineficiência dos poderes e seus interesses particulares, enquanto os verdadeiros legisladores, representantes da nação, não se manifestarem, caberá aos juízes, desembargadores e ministros intercederem por quem clama seus direitos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. 408 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. [S.l.] Revista Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BOLLMANN, Vilian. Princípios constitucionais da previdência social. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, Ribeirão Preto, 1999. 53 p.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004. 471 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias constitucionais e segurança jurídica**. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 159 p.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em abril 2017.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 1979. In BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. 408 p.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 174 p. (Coleção UNIVEM).

MELLO, Vico Denis S; DONATO, Manuella Riane A. O Pensamento Iluminista e o desencantamento do mundo. [S.I.]: **Revista Crítica Histórica**, 2011. Disponível em: <http://www.revista.ufal.br/criticahistorica/attachments/article/118/O%20Pensamento%20Iluminista%20e%20o%20Desencantamento%20do%20Mundo.pdf>. Acesso em: 31/10/2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. Capítulo X.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RAMOS, Luciana de Oliveira. **Judiciário, crise institucional e despolitização**. [S.I.]: Jota, 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/judiciario-e-sociedade/judiciario-crise-institucional-edespolitizacao-30092016>. Acesso em: 29 de abril de 2017.

QUEIROZ, Cristina M. M, **Direitos fundamentais sociais** – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006 apud SILVA, Ronny Carvalho da. O direito à segurança no constitucionalismo luso-brasileiro. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016. 259 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008 apud SOUZA, Jamile Fernanda Ferreira de. Efetividade dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988. *In* Sistema constitucional de garantias seus mecanismos de proteção. Dirceu Pereira Siqueira, Sérgio Tibiriçá Amaral, organizadores. 1. ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2013. 488 p.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2008. 756 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p.

SILVA, Ronny Carvalho da. **O direito à segurança no constitucionalismo luso-brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016. 259 p.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Três Poderes**. [S.I.]: Brasil Escola, 2013. Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/politica/tres-poderes.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2017.

SOUZA, Jamile Fernanda Ferreira de. **Efetividade dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988**. *In* Sistema constitucional de garantias seus mecanismos de proteção. Dirceu Pereira Siqueira, Sérgio Tibiriçá Amaral, organizadores. 1. ed. Birigui: Boreal Editora, 2013. 488 p.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. **Ativismo judicial e Políticas públicas: Direitos fundamentais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011. 197 p. capítulo II e capítulo III.

DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

Edmilson Oliveira Lima
Felipe Santos Vicentin
Hadassa Venâncio Pereira Ricardo
Rafael Galdino Kitsu
Raphaella Lebelein Siqueira
Rogéria de Oliveira Penha

Nesta breve pesquisa, tivemos por finalidade estudar os direitos humanos e sua relação com o direito do trabalho, visando tratar da evolução histórica do direito do trabalho, mostrando todas as conquistas dos trabalhadores ao decorrer dos séculos, desde a época da escravidão e seu desenvolvimento até o período industrial.

A consolidação das conquistas dos trabalhadores teve como ponta pé inicial a Declaração Universal dos Direitos do Homem criada por iniciativa das Organizações das Nações Unidas, visando à dignidade da pessoa humana e impondo as garantias humanas sobre o direito do trabalho. A também criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) assegurou os direitos do trabalhador em relação a sua saúde e segurança, visto que o homem sem trabalho não possui sua dignidade.

No Brasil, os direitos dos trabalhadores foram reconhecidos após uma longa jornada através da redação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1º de Maio de 1943, e logo em seguida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tais direitos, para muitos, encontram-se em risco após a edição da Reforma Trabalhista Brasileira, que entrou em vigor em 11 de Novembro de 2017, sendo tal crítica o ponto final a ser abordado pela presente pesquisa.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO TRABALHO

Inicialmente, o trabalho era considerado na bíblia como castigo, pois Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido a maçã proibida. Entretanto, a primeira forma de “trabalho” foi a escravidão, onde o escravo era considerado apenas como uma coisa, não sendo possuidor de qualquer direito. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade *dominus*. Nesse período constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, de

modo indefinido ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição.

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. Alex Aquilia (284 a.c.) considerava o escravo como coisa e o trabalho era visto como desonroso. Porém, também era regulamentada a organização do trabalho do homem livre, dividida em três formas, sendo elas: (a) *locatio conductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento e; (c) *locatio conductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada).

Em um terceiro plano, eram encontradas as corporações de ofício, em que existiam três personagens: os mestres, os companheiros e os aprendizes. No início das corporações de ofício, só existiam dois graus: mestres e aprendizes. No século XIV surgiu o grau intermediário dos companheiros. Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. Havia nessa fase da história um pouco mais de liberdade ao trabalhador; os objetivos, porém, eram os interesses das corporações mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores.

Com a Revolução Industrial o trabalho acabou se transformando em emprego e os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Afirma-se que o direito do trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento de tal revolução. Constata-se que nessa época a principal causa econômica do surgimento da revolução industrial foi o aparecimento da máquina a vapor como fonte de energia.

Com o surgimento da máquina a vapor houve a instalação das indústrias onde existisse carvão, como ocorreu na Inglaterra. Nessa época, o trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho. Além disso, ocorriam muitos acidentes de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira e da umidade, principalmente tuberculose, asma e pneumonia.

A princípio, verifica-se que o patrão era o proprietário da máquina, detendo os meios de produção, tendo assim o poder de direção em relação ao trabalhador. Isso já mostrava a desigualdade a que estava submetido ao trabalhador, pois este não possuía nada. Havia, portanto, necessidade de maior proteção ao trabalhador, que se inseria desigualmente nessa relação.

Em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores que não tinham garantias trabalhistas organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente a redução da jornada de treze para oito horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada jogou uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis pelo episódio.

A primeira Constituição a tratar do tema foi a do México, em 1917. O art. 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas diárias, proibição de trabalho para menores de doze anos, limitação da jornada dos menores de dezesseis anos a seis horas diárias, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito à sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho.

A Constituição de Weimar, também em 1917, tratou sobre o assunto e disciplinou a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de coalização destes. Ainda, criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade dos trabalhadores colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho.

Por fim, surge o Tratado de Versalhes em 1919, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações nesse sentido.

Declaração universal dos direitos do homem e o direito do trabalho

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é considerada uma carta de princípios à dignidade do homem que veio a ser promulgada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de Dezembro de 1948, onde foi mostrada a preocupação mundial com os direitos humanos. Em seu preâmbulo, os Estados soberanos reconheceram

que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo".

Tal Declaração surgiu com a intenção de alertar a consciência humana contra todas as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Sendo assim, o fundador da ONU propôs a Declaração Universal com o objetivo de lutar pela paz e pela boa convivência entre as diferentes nações, credos, raças, ideologias e classes, assegurando os direitos sociais, fundamentais, civis e políticos sem qualquer distinção de nacionalidade, raça e sexo, independente do país que se habite ou regime que nele esteja instituído.

Os direitos humanos consolidaram-se na segunda metade do século XX, contudo, apesar de todos os estados membros das Organizações das Nações Unidas serem signatários da Declaração, muitos de forma alegada e até mesmo provada continuam a não respeitar os seus fundamentos. Lembramos que a Declaração é uma recomendação, ela não edita uma lei, ela é um conjunto de normas e deixa isso claro em seu próprio enunciado.

A doutrina sempre buscou distinguir direitos humanos de direitos fundamentais, e tal distinção é de extrema importância. Nesse sentido, com base em Willis S. Guerra Filho, do ponto de vista histórico – e, portanto, empírico - os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos. No entanto, os direitos fundamentais correspondem a uma manifestação positiva do direito, ao passo que os direitos humanos se restringem a uma plataforma ético-jurídica. O que podemos observar é que há uma verdadeira confusão, na prática, entre os dois conceitos. Podendo-se salientar que os direitos humanos se colocam num plano ideológico e político. Estes últimos se fixam, em última análise, numa escala anterior de juridicidade.

Os direitos humanos ainda dividiram-se, segundo alguns doutrinadores, em três gerações de direitos: Direitos Humanos de Primeira Geração, de Segunda Geração e de Terceira Geração.

Os Direitos Humanos de Primeira Geração são basicamente aqueles consagrados na Declaração de 1948, sendo eles os direitos civis e políticos (relacionados ao valor liberdade). Tais direitos reclamam, da parte de terceiros (notadamente os poderes e órgãos públicos), uma série de deveres puramente

negativos que implicam a abstenção de determinados comportamentos cerceadores. São, pois, as liberdades públicas.

Os Direitos Humanos de Segunda Geração são os direitos sociais, econômicos e culturais que só podem ser satisfeitos se forem impostos aos terceiros (notadamente aos poderes e órgãos públicos), imputando-se lhes um arcabouço de deveres positivos sindicáveis em juízo. Alguns os chamam poderes, porque, embora ligados ao valor fundamental da igualdade, enfeixam as possibilidades de exercício das chamadas liberdades positivas, reais ou concretas (ao contrário dos direitos de primeira geração, que dizem com as liberdades clássicas, negativas ou formais), as quais demandam prestações (e não abstenções) do Estado.

Por fim, os Direitos Humanos de Terceira Geração se resumem ao direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade e ao meio ambiente. Tais direitos estão ligados ao valor da fraternidade. Nessa geração, os direitos envolvem um processo de coletivização dos interesses e destinatários e de especificação dos sujeitos titulares.

Parte da doutrina ainda fala sobre uma Quarta Geração de Direitos Humanos, que seria resultado da globalização da economia e dos direitos fundamentais, bem como da universalização desses últimos no plano institucional, com vistas à (re)fundação do Estado Social e à composição de uma trincheira de direitos antagônicos à globalização neoliberal. Essa classe inclui como exemplo o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

O dito processo de descobrir e positivar direitos do homem corresponde a um ciclo virtualmente interminável, sendo grandes saltos do ser humano em direção ao progresso tecnológico e ao desenvolvimento material e econômico que irão determiná-los. A Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê, por exemplo, que toda pessoa tem direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego:

1 Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2 Todos tem direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3 Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família, uma existência conforme a dignidade humana, e completada por, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

4 Toda pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa de seus interesses. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 23º).

O direito ao trabalho, conquistado pelos trabalhadores depois de grandes dificuldades, lutas e de anos a fio em condições subumanas, tem como princípio a tutela do trabalhador devido à sua condição de hipossuficiência perante o empregador, visando a uma igualdade substancial, uma ficção jurídica que permita a igualdade entre as partes.

Portanto, é também do Estado a competência e o dever de combater o desemprego e as condições subumanas de trabalho, como o trabalho escravo e o trabalho infantil, devendo o Estado, nas esferas federal, estadual e municipal, desenvolver programas de modo a proporcionar a efetivação das leis trabalhistas e a criação de novos empregos, pois este tem o dever de se empenhar em modificar o triste quadro trabalhista a que se assiste atualmente.

Além disso, a sociedade em geral também pode ter sua parcela de contribuição para melhorar esse cenário. Com a ajuda de empresários, Organizações Não Governamentais (ONG's), entidades religiosas, escolas e universidades, o desempregado poderá ter menos dificuldade para encontrar um novo emprego, com a dignidade e respeito que merece receber.

Por isso é que afirma-se que o trabalho dignifica o homem; a virtude do trabalho, como aptidão moral, é algo que faculta ao homem tornar-se bom como homem. O trabalho confere dignidade ao homem, legitimando o senso comum.

Podemos então interpretar que os direitos humanos e também o trabalho humano são valores essenciais que dão unidade de sentido às leis e principalmente à Constituição do Brasil, como era o desejado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Desta forma, visando à proteção da dignidade humana e o valor ético do trabalho nesse contexto de mercado de trabalho, faz-se necessária à intervenção estatal, para estabelecer padrões mínimos de condições de trabalho, como remuneração mínima, saúde e higiene no trabalho.

Portanto, as normas coletivas de trabalho, que fixam piso salarial para a respectiva categoria devem estar em conformidade com a política salarial implantada pelo estado, no que diz respeito à fixação da remuneração mínima

decorrente do trabalho assalariado, e pautar-se pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador e da vedação do retrocesso, produz uma maior garantia de respeito aos direitos dos trabalhadores e conseqüentemente aos direitos humanos fundamentais nas relações de trabalho. Aos empregadores, cabem cumprir com a legislação trabalhista e respeitar, por exemplo, o registro em carteira de trabalho, as férias remuneradas, as horas-extras, os adicionais de insalubridade e periculosidade e todos os demais direitos de proteção ao trabalhador, concedidos pela CLT, para desta forma, realmente tentar manter instituído um Direito Humano do Trabalho.

Dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho

A dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes fundamentos basilares de um Estado Democrático de Direito e deve orientar a atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário e também as relações entre os próprios particulares da nação.

Por a ela ser atribuída tamanha importância, é de se esperar que a dignidade da pessoa humana seja levada em consideração quando tratamos dos direitos sociais, estando dentre estes, o direito ao trabalho.

O trabalho vai muito além da produção e circulação de bens, mercadorias e serviços com objetivo de obtenção de lucros para o empregador em troca de uma remuneração para o empregado. O trabalho é fundamental para a inserção do indivíduo na sociedade enquanto ser humano, sendo essencial para o seu desenvolvimento social, intelectual, moral e econômico e deve sempre buscar dignificar e valorizar o trabalhador.

Porém, para alcançar tal finalidade o trabalho deve ser exercido de forma livre e segura, respeitando sempre a dignidade da pessoa humana. Para tal, é necessário que o empregador cumpra com a sua obrigação de oferecer condições saudáveis e dignas aos seus empregados, pois a partir do momento em que o ambiente de trabalho se torna precário, instável e insalubre fere-se diretamente a dignidade humana de quem ali desempenha suas funções.

Não é incomum nos depararmos com notícias divulgadas nos grandes meios de comunicação nacional retratando situações de trabalhadores brasileiros sendo expostos a situações degradantes e humilhantes em seu local de trabalho, inclusive sendo submetidos a condições análogas à de escravos.

Diante de tais fatos, o combate ao trabalho forçado e ao trabalho escravo é constante em órgãos como o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho. Como resultado desta luta, periodicamente temos a divulgação do Cadastro de Empregadores que Tenham Submetido Trabalhadores a Condições Análogas à de Escravos, divulgado pelo Ministério do Trabalho. O último, revelado em 26 de outubro de 2017, lista 131 empregadores que sujeitaram seus empregados a ambientes indignos de trabalho. Para citar apenas um exemplo, a empresa União Agropecuária Novo Horizonte S. A. possuía 348 trabalhadores envolvidos em tal situação em fazendas espalhadas pelo estado de Minas Gerais.

Além de terem seus nomes incluídos em tal lista, tais empregadores ainda terão que enfrentar processos e consequentes condenações judiciais.

Para evitar tais situações, nosso ordenamento jurídico prevê a proteção do trabalhador em diversos dispositivos legais, a começar pela Constituição Federal de 1988, que elenca em seu art. 6º o trabalho como um direito social e em seu art. 7º garante a proteção à saúde e à vida do trabalhador através da redução dos riscos inerentes ao trabalho, visando a promoção do bem-estar para todos os envolvidos na relação trabalhista.

Também a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 157, inciso I, prevê que as empresas deverão sempre respeitar as regras de medicina e segurança do trabalho, orientando seus empregados sobre os cuidados que deverão ter dentro do ambiente de trabalho e sobre os equipamentos de proteção que deverão utilizar durante a execução do serviço, para que assim se possa reduzir ao máximo os acidentes de trabalho.

A nível internacional, temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem, já tratada em momento oportuno pelo presente artigo, o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos, Sociais e Culturais que estabelece em seu art. 7º que toda pessoa é detentora do direito de gozar de condições justas e favoráveis de trabalho e demais tratados que combatem o trabalho infantil, o trabalho forçado, o trabalho escravo e que buscam a proteção do trabalhador migrante.

Ressaltamos que a violação das normas previstas em tais declarações, pactos e tratados muitas vezes ensejam na punição dos Estados que com eles acordaram. O Pacto Internacional sobre Direitos Humanos, Sociais e Culturais recomenda, por exemplo, que os Estados atuem não violando tais direitos,

impedindo que terceiros o violem e concretizando medidas para que tais direitos possam ser exercidos por seus cidadãos.

Por fim, internacionalmente também atua em prol dos direitos dos trabalhadores a Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituição criada na Conferência da Paz em Versalhes, França que intenta promover a conscientização sobre a importância do respeito aos direitos fundamentais no ambiente de trabalho.

É importante reforçar a ideia de que a proteção dos direitos humanos do trabalhador é de extrema importância na luta contras as injustiças sociais, o que auxilia na construção de uma sociedade mais igualitária e bem desenvolvida em todos os setores e classes sociais.

Direitos do trabalho no Brasil

De 1822, ano da Independência do Brasil, até o ano de 1888, ano da Abolição da Escravatura no país, não houve qualquer iniciativa de criação de uma legislação trabalhista nacional. A Constituição do Império de 1824 fazia uma pequena menção à liberdade do trabalho em sua redação, porém não garantia quaisquer direitos aos trabalhadores.

O período compreendido entre o ano da Abolição da Escravatura até o ano de 1930 foi marcado por diversas greves país afora, principalmente nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, de trabalhadores clamando por melhores condições de trabalho. Tais greves acabaram por impulsionar o surgimento do movimento sindical no Brasil.

Nesse mesmo período entrou em vigor uma nova Constituição (1891), que também não previa os direitos sociais dos trabalhadores, tendo somente em 1926 passado por uma alteração que atribuiu ao Congresso Nacional Brasileiro a competência para legislar sobre trabalho.

Somente após 1930 é que o direito do trabalho passou a ser uma preocupação para o Estado. Nesse mesmo ano foi criado pelo governo Vargas o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, bem como outros órgãos de fiscalização do trabalho e decretos regulamentando determinados setores, como o trabalho na marinha, no comércio e o trabalho da mulher.

A Constituição de 1934 passou a prever, em seu art. 121, a proteção do trabalhador por meio de condições adequadas de trabalho, alinhando seus interesses com os interesses econômicos do país.

Tal texto vigorou por pouquíssimo tempo, visto que logo foi substituído pela Constituição de 1937. Em seu art. 135 havia descrito o ideal de que o trabalho é o meio de subsistência do trabalhador, sendo dever do Estado proteger tal direito. Porém, por ter sido altamente inspirada no modelo fascista italiano, a Constituição de 1937 proibia a ocorrência de greves, sendo que os sindicatos passaram a ser altamente vigiados pelo governo.

No ano de 1941 passou a funcionar no Brasil a Justiça do Trabalho, e a proteção ao direito social do trabalho consolidou-se dois anos depois, com a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943.

Consolidação das Leis do Trabalho

A CLT tem como marco inicial o dia 1º de maio de 1943, através do Decreto-Lei nº 5.452, sancionado pelo então presidente da época Getúlio Vargas. Dois anos antes, em 1941, Getúlio havia assinado a criação da Justiça do Trabalho, dando assim início ao projeto de Consolidação das Leis do Trabalho.

A Consolidação conseguiu unificar toda a legislação trabalhista que existia no Brasil e por isso foi um grande marco na história do país. Seu objetivo principal era regulamentar as relações individuais e coletivas do trabalho nela previstas, sendo um importante mecanismo para a efetivação da justiça do trabalho, que havia sido criada um pouco antes.

Entre todas as fontes materiais da CLT, podemos citar três: por primeiro, as conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social; a segunda, as Convenções Internacionais do Trabalho; e por fim a terceira, que foi a Encíclica *Rerum Novarum* (em português, "Das Coisas Novas"), "o documento pontifício escrito pelo Papa Leão XIII a 15 de Maio de 1891, como uma carta aberta a todos os bispos sobre as condições das classes trabalhadoras", tendo sido a CLT também muito inspirada na Carta Del Lavoro do governo fascista de Benito Mussolini, na Itália.

Alguns fatores tornaram a CLT um importante Código para a época em que esta foi criada. A ebulição dos movimentos sindicais dos operários na cidade de

São Paulo e o fato do Brasil ser, na época da criação, um país quase que predominantemente rural/agrário, é possível se ter uma ideia de que na época foi um código que objetivava a urbanização do país, bem visionário.

Constituição de 1988

A Constituição Federal do Brasil de 1988 foi importante em muitos aspectos, inclusive nas leis e direitos trabalhistas, onde trouxe inovações e garantiu direitos trabalhistas fundamentais, visando a melhoria da condição social de trabalhadores rurais e urbanos.

Dentre todos esses direitos, podemos citar: a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, que preverá indenização compensatória; seguro desemprego em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS); salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário, na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa; salário família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, dentre outras garantias.

Muito embora a Constituição tenha trazido garantias trabalhistas e de bem estar social para os trabalhadores do Brasil, bem como antes a Consolidação das Leis Trabalhistas terem sido um marco importante na vida do trabalhador brasileiro, ainda estamos longe do ideal e temos que melhorar muito nossa legislação para que todos os trabalhadores possam realmente serem protegidos, sem serem explorados e com uma melhor qualidade de trabalho.

CONFLITOS DA CONQUISTA DOS DIREITOS DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

O princípio fundamental no direito do trabalho é o princípio da proteção, com isso, a norma mais favorável é sempre aquela que deve prevalecer para o trabalhador. A própria Constituição Federal defende essa regra em seu art. 7º, propondo que os direitos previstos no texto constitucional não excluem outros direitos que defendam a condição social do trabalhador.

A reforma trabalhista – Lei 13.467/2017 – tem o interesse de desconstruir esse aparato jurídico-normativo de caráter protecionista que o direito trabalhista defende.

Analisando a reforma no todo, observamos que não se trata de uma reforma, mas sim de uma deforma dos direitos trabalhistas. No total, foram mais de quarenta projetos de leis e propostas de emendas constitucionais com a intenção de diminuir os direitos dos trabalhadores.

Fazendo uma análise das mudanças que a reforma trabalhista trouxe para o direito material, observamos que esse sofreu consequências mais negativas com a reforma do que em relação ao direito processual. Como exemplo dessas mudanças negativas, temos:

a) Art. 58, § 2º: este artigo fala em relação às horas *in itinere*. Antigamente – considerando aqui a legislação nova – o § 2º deixava claro que o tempo despendido de casa até o trabalho e do trabalho até a casa não entrava no ponto da jornada. Contudo, se o local era de difícil acesso, não existindo transporte público regular e o empregador fornecesse o transporte aí aquele tempo de deslocamento entrava no ponto da jornada. Com a reforma trabalhista, não existe mais horas *in itinere*. A reforma trabalhista acabou definitivamente com as horas *in itinere*. Por exemplo: o trabalhador que trabalha em uma mina de subsolo, o tempo de deslocamento que ele leva da boca da mina para chegar até o subsolo não é tempo à disposição do empregador. Essa modificação não beneficia nenhum trabalhador, ela visa beneficiar a empresa, evitando por parte desta o pagamento de horas extras.

b) Art. 59, § 5º: por esse artigo, o banco de horas poderá ser realizado por acordo individual escrito, sendo necessário que a compensação ocorra no prazo máximo de seis meses. Ou seja, se a compensação se der no prazo máximo de seis

meses, não precisa mais de norma coletiva, basta um simples acordo escrito individual entre empregado e empregador.

c) Art. 59-A: esse artigo trata da escala 12x36 por acordo individual. Agora não precisa mais de norma coletiva, então em tese qualquer trabalhador de qualquer empresa pode pactuar mediante simples acordo escrito a escala de 12x36. Se essa mudança vai ser prejudicial ou benéfica ao trabalhador, isso irá depender do local do trabalho e do tipo de atividade que o trabalhador desenvolva, por exemplo, a fato da legislação não excepcionar em relação àquelas atividades cujo trabalho em mais de oito horas possa causar prejuízo à saúde do trabalhador ou possa causar até a ocorrência de acidente de trabalho. A maioria dos acidentes, principalmente em indústrias, são causados pela jornada excessiva do trabalhador. Aliás, com a reforma, a intenção do legislador é afastar jornada de trabalho com relação à saúde do trabalhador.

d) Art. 71, § 4º: aqui trata sobre a não concessão do intervalo interjornada. Agora não se paga mais hora extra, paga-se somente o que deixou de ser concedido de intervalo ao empregado. A natureza agora não é mais salarial, e sim indenizatória, sendo que agora o valor pago não terá mais reflexo nas outras parcelas trabalhistas. Isso evidentemente não é bom para o trabalhador, isso é bom somente para a empresa.

e) Art. 461: ficou ainda mais difícil conseguir a equiparação salarial. Agora não é mais na mesma localidade, é no mesmo estabelecimento empresarial. Por exemplo: bancos possuem diversos estabelecimentos comerciais (agências) na mesma localidade, nesse caso, se você não encontrar o empregado no mesmo estabelecimento em que você trabalha, não caberá equiparação salarial. Antes, podia ser no mesmo município, então se você achasse algum empregado em outra agência no mesmo município, esse serviria como paradigma para a equiparação salarial. O parágrafo primeiro deste mesmo artigo dispõe mais uma condição para que a equiparação salarial seja realizada: agora também é necessário não ter diferença de tempo na empresa superior a quatro anos, caso tenha, a equiparação não será realizada.

f) Art. 477-A: antigamente, quando ocorriam as chamadas dispensas plúrimas de centenas ou milhares de trabalhadores, muito comum em montadoras de automóveis e indústrias, o Ministério Público do Trabalho e os Tribunais

buscavam mediar, buscando a redução salarial com a promessa de não mandar os trabalhadores embora, sendo assim, havia uma negociação. Agora, se o empregador quiser dispensar milhares de empregados o pode fazer de imediato, não sendo mais necessário comunicar nenhum órgão.

g) Art. 223-F, § 1º incisos I, II, III e IV: trata sobre o dano extrapatrimonial. Foi colocado como parâmetro o salário do ofendido. Por exemplo: “A” é diretora de uma determinada empresa e ganha trinta mil reais por mês; já “B” trabalha como auxiliar de serviços gerais na mesma empresa e percebe a quantia de mil reais mensais. O chefe de ambas as assediou sexualmente e as duas entraram com o mesmo advogado propondo uma ação plúrima. Nesse caso, de acordo o inciso IV, sendo uma ofensa de natureza gravíssima, “B” irá ganhar a quantia máxima de cinquenta mil reais e “A” poderá ganhar até um milhão e quinhentos mil reais. Veja, a mesma situação, o mesmo assediador e o mesmo dano, só que sendo “A” diretora, a dor, a angústia dela é muito maior, portanto a indenização dela será maior também. E a dor e angústia de “B” que é auxiliar de serviços gerais, segundo a nova legislação é menor, pois ela ganha menos e logo sua indenização será inferior. A dor, a angústia e a tristeza do trabalhador será medida conforme o salário do trabalhador.

Como percebemos, o legislador que editou a reforma trabalhista possui caráter patronal, ou seja, a reforma trabalhista foi feita pensando em trazer benefícios e desonerar as empresas e empregadores de suas obrigações, deixando o trabalhador, em alguns casos, a mercê da vontade do empregador.

CONCLUSÃO

Desde o início, os empregados sempre sofreram injustiças no mercado de trabalho, pois não existiam obrigações mínimas impostas pela lei que deveriam ser respeitadas de forma a trazer alguma dignidade ao trabalho. Através da conscientização da necessidade de tentar igualar a força do empregado mediante a imposição do empregador, foram surgindo leis que pudessem proteger os empregados contra o abuso dos empregadores.

Entretanto, ainda hoje é possível encontrar pessoas trabalhando em condições análogas à de escravos, ao qual não se é respeitado o mínimo que a

Constituição impõe aos empregadores, que infringem os direitos humanos e os direitos fundamentais.

Os direitos humanos são inerentes a todas as pessoas, devendo ser protegido e garantido pelo Estado em todas as esferas. Assegurar esses direitos no âmbito trabalhista é trazer aos obreiros uma garantia de segurança para uma vida digna, pois é no local de trabalho que as pessoas passam grande parte da vida adulta.

Ainda, devido à disparidade de forças entre empregado e empregado, que se faz necessário a intervenção do Estado, de forma a garantir que sejam respeitadas condições mínimas de segurança, higiene e remuneração condizente com o trabalho executado.

Entretanto, conforme percebido pela presente pesquisa, a reforma trabalhista possui um viés que beneficia mais o empregador do que o empregado, pois desonera as empresas de suas obrigações, beneficiando-as e desrespeitando o princípio da proteção que é a base ao qual foi pautado os direitos trabalhistas, trazendo um retrocesso a toda evolução que se teve ao longo do tempo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. KROST, Oscar. **As Recentes Decisões do STF Sobre os Direitos dos Trabalhadores: Reforma ou Destruição?**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 6, nº 58. Curitiba, mar/abr 2017. P. 19-30.

BRUXEL, Charles da Costa. **Comentário, Artigo por Artigo, à Proposta de Reforma Trabalhista do Governo Temer (PL 6787/2016)**. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/54761/1>. Acesso em: 07 nov. 2017.

FARIA, Edimur Ferreira de. BEÇAK, Rubens. **Direitos Humanos, Direito Internacional e Direito Constitucional: Judicialização, Processo e Sistemas de Proteção II**. In: VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI – COSTA RICA. Florianópolis, 2017. P.125-127.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. P. 29-34

NETO, Francisco. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos**. Disponível em: <http://nasmalhasdalei.com.br/index.php/esporte/francisco-neto/2991-%20direito-do-%20trabalho-e-%20os-direitos-%20humanos.html>. Acesso em 03 nov. 2017.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. DARCANCHY, Mara. **Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais**. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI – CURITIBA. Florianópolis, 2016. P. 118-121.

PINHO, Luana Cavalcante. BEZERRA, Marília Sarmiento. **Direitos Trabalhistas no Brasil: Uma Aproximação Crítica**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/180026>. Acesso em: 06 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição, rev e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 232-242.
REGIÃO, Tribunal do Trabalho da 24ª. **História: a Criação da CLT**. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/noticias/100474551/historia-a-criacao-da-clt>. Acesso em: 21 nov. 2017.

REIS, Amanda Madeira. **A Flexibilização das Leis Trabalhistas no Brasil Como Pressuposto Para o Desenvolvimento Econômico do País**. Disponível em: <https://bdtf.ucb.br:8443/jspui/handle/tede/2210>. Acesso em: 07 nov. 2017.
ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª Edição, rev e aumentada. São Paulo: Editora LTr, 2009. P. 277-283.

TRABALHISTA, Guia. **Direitos Constitucionais do Trabalhador**. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/direitos.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL:
UMA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RECONHECER A
PRECARIEDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS**

Altieris da Silva Gomes
Amanda Siqueira Freire
João Vitor Balestra Sene
Jonathan Azevedo Barbosa
Luiz Guilherme Marcondes Carvalho
Renata Siqueira Freire Sato

O presente trabalho traz informações sobre o instituto denominado de Estado de Coisas Inconstitucional, recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347. O Estado de Coisas Inconstitucional é utilizado para fazer uma caracterização as soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público.

No Brasil, nota-se uma clara omissão persistente e reiterada das autoridades públicas responsáveis pelo cumprimento e implementação das políticas públicas no âmbito do sistema penitenciário, constatando uma grave, sistemática e continua violação dos direitos fundamentais.

Através do julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347 ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no sistema prisional brasileiro, a violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no que se refere à dignidade, higidez física e integridade psíquica, de forma que a intervenção judicial seria reclamada, ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas em solucionar o problema.

Algumas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal têm gerado mais consequências para a sociedade e para os outros órgãos do Judiciário e Poderes Públicos. O Judiciário ao ser solicitado para a resolução de um conflito que não foi resolvido pelos outros Poderes, discute o mérito de assuntos que não lhe dizem respeito. Ao julgar uma demanda, independentemente de seu mérito, tem alargado seu campo de decisão, concentrando em si mais poder do que lhe foi atribuído pela Constituição. Dessa forma, exhibe uma postura proativa própria do ativismo judicial,

inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor.

CONCEITO E ORIGEM DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), foi criado pela Corte Constitucional da Colômbia em 1997, a fim de declarar alguns fatos ocorridos em determinadas situações compreendidas como inconstitucional, isto é, que não estavam de acordo com o que estava positivado na Constituição.

Vieira Júnior (2015, p. 17) esclarece que o Estado de Coisas Inconstitucional trata-se de construção jurisprudencial da Corte Constitucional colombiana, que tratou do assunto pela primeira vez na Sentencia de Unificación (SU) nº 559, de 1997. Nesse caso, a Corte Constitucional verificou existir um descumprimento generalizado dos direitos previdenciários de um grupo de 45 (quarenta e cinco) professores de dois municípios colombianos e de um grupo ainda maior que era alcançado pela situação. Assim, a Corte declarou o “estado de coisas inconstitucional” e determinou que os municípios envolvidos encontrassem solução para a inconstitucionalidade em prazo razoável.

Essas situações de graves e contínuas inconstitucionalidades praticadas contra um conjunto de pessoas vinham sendo violadas de forma expressiva, afetando os direitos fundamentais do indivíduo e os princípios que regem a Constituição.

Nas palavras de Lima (2015) o conceito de ECI “Estado de Coisas Inconstitucional”, foi desenvolvido pela Corte Constitucional colombiana ante violações sistemáticas de direitos fundamentais e possui um propósito bastante ousado: “permitir o desenvolvimento de soluções estruturais para situações de graves e contínuas inconstitucionalidades praticadas contra populações vulneráveis em face de falhas (omissões) do poder público”.

Pode-se dizer que a finalidade do ECI pela Corte Constitucional Colombiana era a construção de soluções estruturais voltadas à superação dessas violações massivas de direitos da população referente as omissões do poder público.

De acordo com Cunha Júnior (2015), ao ler as decisões da Corte Constitucional Colombiana, entende-se que o Estado de Coisas Inconstitucional caracteriza-se, fundamentalmente, diante da constatação de que:

É grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas (na hipótese, não basta uma proteção insuficiente).

Há comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falha estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade);

Existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e há a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal – que se reveste de natureza estrutural, na medida em que envolve uma pluralidade de providências – é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou de não fazer, entre outras) (p. 01).

Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, o Judiciário reconhece a existência da violação de forma massiva dos direitos fundamentais de alguns indivíduos e conclama que todos os órgãos responsáveis adotem medidas eficazes para solucionar o problema. Nesse sentido, o ECI é uma forma de dizer que a situação está tão caótica e fora de controle que é necessário que todos os envolvidos assumam um compromisso real de resolver o problema de forma planejada e efetiva, através de um diálogo institucional, onde vários órgãos diferentes atuam em conjunto para resolverem um problema estrutural.

É preciso destacar que não se trata de defender o direito de apenas um indivíduo, a declaração de um Estado de Coisa Inconstitucional exige que esteja ocorrendo a violação dos direitos fundamentais de vários indivíduos como forma de proteção do próprio sistema de direitos fundamentais.

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema, a ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema. Para isso, ao declarar o estado de coisas inconstitucional e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é

comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convocar-se os órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para a apresentação e conclusão desse plano. (CAMPOS, 2015).

Nesse processo, também são indicados órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas.

De acordo com Lima (2015), a linha de ação segue o seguinte esquema:

- a) Identificação e prova do quadro de violações sistemática de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias, testemunhas etc.
- b) Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional
- c) Comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas administrativas e legislativas para a solução do problema
- d) Estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de solução a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis
- e) Apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas
- f) Execução do plano de solução pelas entidades envolvidas
- g) Monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo Judiciário
- h) Após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI
- i) Em caso de não superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito
- j) Nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa (p. 08).

Compreende-se que o papel do Judiciário deve ser o de buscar o engajamento de todos na resolução do problema e criar obrigações de resultado, estabelecendo parâmetros para caracterizar a superação do ECI e adotando os mecanismos processuais para pressionar os agentes estatais a cumprirem a política pública elaborada pelos próprios órgãos envolvidos.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF Nº 347

Em maio de 2015, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou ADPF nº 347 pedindo que o Supremo Tribunal Federal declare que a situação do sistema penitenciário brasileiro viola preceitos fundamentais da Constituição Federal e direitos fundamentais dos presos. Em razão disso, requer que a Corte determine à União e aos Estados que tomem uma série de providências com o objetivo de sanar

as lesões aos direitos dos presos. Na petição inicial, que foi subscrita pelo constitucionalista Daniel Sarmiento, defende-se que o sistema penitenciário brasileiro vive um "Estado de Coisas Inconstitucional". Na ação, pede-se que o STF reconheça a existência do "Estado de Coisas Inconstitucional" e que ele expeça ordens para tentar resolver a situação (AURÉLIO, 2015).

O STF ainda não julgou definitivamente o mérito da ADPF, mas já apreciou o pedido de liminar. Assim decidiu conceder parcialmente a medida liminar e deferiu dois pedidos que são: Audiência de custódia e Liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

Vários foram os pedidos, porém o STF considerou apenas dois deles, alguns foram indeferidos e outros o STF entendeu que seria desnecessário ordenar certos deveres aos Juízes e Tribunais, já que são existentes na CF/88 e pelas leis.

O Plenário reconheceu que no sistema prisional brasileiro realmente há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

Entende-se que o papel do Judiciário deve ser o de buscar o engajamento de todos na resolução do problema e criar obrigações de resultado.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem previsão no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que diz o seguinte:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Além da base constitucional, a ação é regida pela Lei nº 9.882 de 3-12-1999, que tentou dar um perfil mais detalhado ao instituto.

Compreende-se que a Arguição faz parte de uma ação, que pode ser inserida em sua modalidade mais famosa, no âmbito do controle concentrado, abstrato e principal de constitucionalidade. O descumprimento segundo a doutrina, serve para tutelar quaisquer casos de desrespeito aos preceitos fundamentais da Constituição,

abrangendo atos normativos ou não normativos. Já o preceito fundamental não se pode utilizar a ADPF para qualquer caso de desrespeito ao texto da Constituição. Deve ocorrer o desrespeito de preceito fundamental, ou seja, do que houver de mais importante no texto Constitucional, a ser demonstrado em cada caso concreto. Importante dizer que nem a Constituição nem a Lei nº 9.882/99 trouxeram um rol do que seriam os preceitos fundamentais, o que dependerá da demonstração do autor de cada ação no caso concreto, assim como do entendimento do STF a respeito. (CAMPOS, 2015).

A ADPF é usada quando outros instrumentos similares não puderem resolver o problema.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO UMA ESPECIE DE ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. É uma escolha de um determinado magistrado que visa buscar através de uma hermenêutica jurídica expansiva, cuja finalidade é a de concretizar o verdadeiro valor normativo constitucional, garantindo o direito das partes de forma rápida e atendendo às soluções dos litígios e as necessidades oriundas da lentidão ou omissão legislativa, e até mesmo executiva. (MIARELLI; ROGÉRIO, 2012, p. 16).

Pode-se destacar que o vocábulo ativismo no âmbito da ciência do Direito é empregado para designar que o Poder Judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica.

Para Barroso (2008, p.7), o ativismo judicial tem sua origem na jurisprudência norte-americana. Em território brasileiro, o ambiente propício à difusão do ativismo judicial se deu com a redemocratização e a Constituição de 1988. Inspirada na sede por justiça, na reaproximação entre moral e direito e no descrédito para com os gestores eleitos, a população tem recorrido constantemente ao Judiciário para suprir as constantes omissões dos Poderes Legislativo e Executivo.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que segundo Barroso (2009) incluem:

- I. A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- II. A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- III. A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (p. 19).

Os direitos sociais visam garantir uma vida digna ao indivíduo e à sociedade, pois, o que vemos são batalhas jurídicas envolvendo uma grande parcela da sociedade que não dispõe de condições financeiras para satisfazer suas necessidades básicas. Tais batalhas se fazem contra um Estado arrecadador, munido de recursos e que conforme preceitua a Constituição Federal, tem a função de garantir ao seu povo pelo menos o mínimo existencial. Entretanto, Os Poderes Legislativo e Executivos não vem cumprindo com o mandamento Constitucional. Com isso, o Judiciário adentra na seara desses Poderes no trabalho intenso a fim de beneficiar a coletividade.

O Ministro Celso de Mello, em seu discurso na posse do Ministro Gilmar Mendes como Presidente do Supremo, disse o seguinte sobre o ativismo judicial, desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal:

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade. A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídico, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (MELLO, 2002, p. 05).

Observa-se hoje uma situação que transcende a mera interpretação da Constituição e das leis e o controle dos atos legislativos pelo Judiciário. Não raro,

encontra-se juízes tomando decisões sobre questões que antes eram decididas nas casas legislativas sem a interferência do Judiciário. Assim, na expansão da sua atividade, o Judiciário e o Supremo Tribunal Federal têm adotado um papel mais ativo na interpretação da Constituição e das leis, potencializando o sentido e o alcance de suas normas e sobrepondo-se ao Legislativo na tomada de decisões. Dessa forma, exhibe uma postura proativa própria do ativismo judicial, inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor.

O ativismo judicial reflete a conduta do magistrado de decidir processos, não obstante haja omissão legislativa ou administrativa. Assim, a previsão que deveria ter sido apresentada pelo Poder Legislativo ou Executivo é criada pelo Judiciário com o escopo de dar segurança jurídica e máxima efetividade aos direitos fundamentais, além de garantir o sistema de freios e contrapesos do Poder Estatal.

Ao magistrado compete, assim, assegurar os direitos fundamentais, bem como preservar a democracia e, diante desse cenário, diversas decisões de interesse nacional a respeito de implementação de políticas públicas ou mesmo envolvendo questões políticas têm sido proferidas pelo STF. Tal panorama proporciona, então, intensas discussões acerca de sua legitimidade, assim como elogios e críticas a respeito dessa conduta proativa do magistrado.

As decisões judiciais tidas por ativistas acabam, na prática, por solucionar conflitos sociais que, em razão da omissão legislativa e/ou executiva, permaneceriam sem solução.

Em um país em que os poderes Executivos e Legislativos vivem às turras e as tensões tornam o Judiciário cada dia mais forte.

Se a Constituição não é uma carta de intenções (e todos pensamos que não o é), o Brasil real, comparado com a Constituição, pode ou é um país inconstitucional, na tese de quem defende a possibilidade de se adotar o ECI. Pensemos no artigo 3º (objetivo de construir uma sociedade justa e solidária; a norma do salário mínimo, o direito à moradia, à segurança pública, etc).

Não dá para fazer um estado social com base em decisões judiciais. Com o tempo, a simples evocação do Estado de Coisas Inconstitucional seja motivo para que se reconheça qualquer tipo de demanda por inconstitucionalidade ao Judiciário.

Observa-se nas palavras de Streck (2015):

Prevenindo os excessos, é, sim, dever do Poder Judiciário garantir o cumprimento da lei. Pois a Constituição e a lei são para serem cumpridas. *Só que existe uma coisa chamada política, eleições, parlamento, orçamento, enfim, coisas que fazem parte de uma democracia, sem falar do lugar em que vivemos: um país periférico e com um presidencialismo de partidos políticos, capenga, que dia a dia agoniza.* Ou seja, com a crítica ao ECI não estou negando a importância do Judiciário para o cumprimento da Constituição. Sou um defensor do cumprimento da Constituição e quando o Judiciário assim o faz, também sou seu defensor (p. 02).

Por um motivo óbvio: defender a Constituição significa defender a democracia. Mas, atenção. É por isso mesmo que, com a permissão da decisão do STF (ADPF 347) e dos que defendem a tese do ECI, permito-me dizer: o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica, vista de forma separada, sob a qual elas incidem. Portanto, minha discordância é com o modo como a noção de ECI foi construída. Receio pela banalização que ela pode provocar. Não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas”. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, pode-se declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foram analisados os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional e identificou-se uma grave violação de direitos fundamentais das pessoas.

Faz-se necessário a tomada de providências para adotar políticas públicas, reformular todas as falhas estruturais existentes a fim de tentar resolver as situações de inconstitucionalidades, pois, se cada órgão público fizesse a sua parte e adotassem ações concretas, possivelmente resolveria esses problemas, que a princípio está em condições precárias devido ao grande descaso e omissões praticadas pelos órgãos estatais responsáveis por sua manutenção.

Essas omissões prejudicam toda população, já que os presos não possuem uma expectativa de melhora e ficam revoltados com todo o sistema. Quando saem, acabam exercendo atrocidades as pessoas nas ruas, por revolta, falta de oportunidade e por estar habituado as torturas e situações desumanas vivenciadas na reclusão.

Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, deveriam refletir sobre essas situações e realizar a efetiva aplicação e execução de políticas públicas necessárias para um amplo respaldo a direitos e garantias fundamentais dos seres humanos, os quais estão expressos na Constituição Federal.

Pode-se dizer dessas informações, que o Supremo Tribunal Federal está praticando o ativismo judicial. O Poder Judiciário vem expandindo seu papel e ocupando lacunas deixadas pela ineficiência do Poder Legislativo que nem sempre cumpre com seu papel de legislador deixando de corresponder aos anseios da coletividade. Portanto, não se trata da sobreposição do Judiciário sobre o Legislativo, mas uma forma de buscar auxílio em determinadas ações.

Observa-se que desde a decisão na ADPF 347 citada, nada ou muito pouco foi de fato executado com o intuito de buscar a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo. Nosso modelo de Estado Democrático de Direito, mostra-se omissos na missão de fornecer subsídios absolutamente necessários no âmbito da defesa de direitos básicos da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO ROBERTO, Luís. **Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: Temas de direito constitucional, tomo IV, 2009, no prelo. Disponível em:
http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 23/09/2017

BRASIL. STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 14/10/2017

CAMPOS, Carlos Alexandre de. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em:
<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural> Acesso em: 10/11/2017

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em:
<<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>> Acesso em: 30/09/2017

DREPA BRAZ OLIVEIRA, Vinícius. VALER, Willian. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [file:///C:/Users/amand/Downloads/14239-9091-1-PB\(3\).pdf](file:///C:/Users/amand/Downloads/14239-9091-1-PB(3).pdf). Acesso em: 16/09/2017

GRANJA ALEXANDRE, Cícero. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052. Acesso em: 22/10/2017

JUNIOR NUNES TEIXEIRA, Amandino. **Ativismo judicial no Brasil, o caso da fidelidade partidária**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p97.pdf. Acesso em: 21/10/2017

LIMA MARMELSTEIN, George. **Estado de Coisas Inconstitucional– ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?**. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional>. Acesso em: 15/10/2017

MELLO, Celso de . **Discurso proferido na cerimônia de posse do Min. Gilmar Mendes como Presidente do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, STF, 20 jul. 2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBiblioteca PastaMinistro&pagina=GilmarMendesDiscursos> Acesso em: 07/10/2017

MELO DANTAS DE Liane. **O Estado de Coisas Inconstitucional na busca efetivação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional no Estado de Roraima**. Disponível em: <file:///C:/Users/amand/Downloads/MONOGRAFIA%20PRONTA%20VERSO%20FINAL.pdf>. Acesso em: 04/11/2017

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai. **Ativismo Judicial e a Efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

SCHINEMANN BUENO CÉSAR, Caio. **Estado de Coisas Inconstitucional e Diálogo no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/EstadodeCoisasInconstitucionaleoDialogonoSupremoTribunalFederal.pdf>. Acesso em: 24/09/2017

STF. **Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798)**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html?m=1>. Acesso em: 05/11/2017

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1> Acesso em: 02/11/2017

DEPOIMENTO ESPECIAL OU SEM DANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL

Daniel Aparecido dos Santos
Flávia Nathália Barbosa Santos
Mayara Brasiana Inácia de Jesus Silva
Rafael Teixeira da Silva
Reginaldo da Luz Machado

O presente artigo trata da aplicação e legalidade do Depoimento sem Dano quando da oitiva de vítimas menores nos crimes sexuais. Constata-se que o tema é amplo e pouco estudado, por esta razão pretende-se despertar a importância para o assunto e provocar uma reflexão que sensibilize de forma pontual a maneira de inquirir crianças e adolescentes vítimas de violência sexual.

Uma vez que a Constituição Federal de 1988, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção das Nações Unidas preveem que o depoimento de crianças e adolescentes seja tomado de forma diferenciada. No sistema jurídico brasileiro atual foi editada legislação específica determinando qual a forma adequada para tomar as declarações de crianças e adolescentes em investigações e ações penais. Utilizando assim uma forma diferenciada para a tomada dos depoimentos de crianças e adolescentes em investigações e ações penais, sem lhe causar novo trauma. (PELISOLI, DOBKE; DELL'AGLIO, 2014)

Observa-se que o Depoimento sem Dano procura impedir a repetição do depoimento da vítima criança ou adolescente em todas as fases de investigação e instrução processual (NUCCI, 2014)

Desta forma, o trabalho visa esclarecer e externar que o depoimento sem dano é a maneira com que o Estado pode proteger as vítimas menores de crimes sexuais, deixando-as livres de contato com o agressor antes, durante ou depois da tomada de seu depoimento, evitando assim qualquer tipo de constrangimento que venha a interferir na veracidade dos fatos ocorridos, fazendo com que seu depoimento seja válido para instrução processual e muito importante para qualquer futura decisão judicial.

Diante da necessidade de um tratamento específico para as ações em que são vítimas crianças e adolescentes é necessário entender o que apresenta o atual

sistema jurídico processual, os meios de prova e a valoração que o depoimento da vítima possui.

Neste artigo utilizou-se o método de abordagem dedutivo. Em relação às técnicas de pesquisa, serão utilizadas pesquisas bibliográficas em doutrinas, legislação e artigos publicados em repositórios acadêmicos.

DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O Código Penal, datado de 1940, dispunha o Título VI da Parte Especial, especialmente para tratar dos Crimes contra os Costumes, demonstrando a relevante importância de tutelar os costumes sem levar em conta a especificidade de outros bens jurídicos a ele relacionados (BRASIL, 1940). A maioria dos tipos penais elencados até a reforma ocorrida em 2009 tratava apenas a mulher como sujeito passivo do delito, marca ainda do conservadorismo da época da edição de tais normas (NUCCI, 2014).

As Leis nº 11.106 de 2005 e 12.015 de 2009 trouxeram consideráveis inovações e modificações a respeito do Título VI, “[...] visando adaptar as normas penais às transformações do modo de pensar e de agir da sociedade em matéria sexual” (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 383). Os autores afirmam ainda que com estas alterações excluiu-se do ordenamento normas que objetivavam a tutela de direitos pautados em preconceitos e moralismos que vigiam à época da criação dos institutos. A reforma se pautou em reconhecer um desenvolvimento sadio para a sexualidade e a liberdade sexual, tratando os sujeitos passivos do delito (homens e mulheres) de forma igualitária, dentre outros aspectos fundamentais.

Mudança fundamental e que importa ao desenvolvimento deste artigo está quanto à proteção especial disposta aos menores de 18 anos, para o qual foi disposto capítulo específico. Esta especificidade se dá em função dos efeitos que essa espécie de crime causa às vítimas que se encontram em pleno desenvolvimento, tanto físico quanto psicológico.

O artigo 213 do Código Penal, com redação modificada pela Lei nº 12.015/2009 reuniu os delitos anteriormente dispostos nos artigos 213 e 214 – o estupro e o atentado violento ao pudor – entre outras disposições. O crime de estupro agora se pauta na conduta de constranger alguém (não mais somente a mulher) “[...] a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique

outro ato libidinoso” (Art. 2013 do CP) (BRASIL, 1940). Neste sentido, a modificação principal que interessa para a abordagem deste artigo se dá em relação ao sujeito passivo, perante o parágrafo primeiro na segunda parte. Trata-se de determinar o crime de estupro qualificado pela idade da vítima. Nestes casos, se o estupro tiver como sujeito passivo vítimas maiores de 14 anos e menores de 18, a pena, inicialmente prevista de 6 a 10 anos - aumenta para 8 a 12 anos. Se a vítima for menor de 14 anos, o Código Penal traz previsão específica no Capítulo II do Título VI (BRASIL, 1940).

Justifica-se a pena mais grave em razão da presunção legal de que o adolescente nessa faixa etária, embora se reconheça certa liberdade sexual, ainda é mais vulnerável do que o adulto aos crimes sexuais e por vezes mais danosos são os efeitos sobre a sua personalidade em formação. (MIRABETE; FABRINI, 2010, p. 393).

Sendo a vítima menor de 14 anos, o Título VI do Código Penal dispõe um capítulo inteiro para tratar as especificidades dos crimes contra a dignidade sexual cometidos contra aqueles. Sobre o título Dos Crimes Sexuais Contra Vulneráveis estão elencados os crimes de estupro de vulnerável (artigo 217-A), corrupção de menores (artigo 218), satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (artigo 218-A) e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (artigo 218-B) (BRASIL, 1940).

Nucci (2014) explica que o Código Penal considera vulnerável a pessoa menor de 18 anos, que em função de estar em desenvolvimento sofre de maneira mais intensa os efeitos dos danos causados por estes crimes. Porém, para alguns crimes há disposições quanto a idade ainda mais específica, determinando como sujeito passivo os menores de 14 anos ou entre 14 e 18 anos, afastando de uma forma ou de outra a idade considerada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - crianças até 12 anos incompletos e adolescentes até os 18 anos. Trata ainda como pessoa vulnerável aquela que possui alguma enfermidade ou doença mental capaz de reduzir-lhe o discernimento, mas estas não são objeto deste estudo.

Os crimes intitulados neste capítulo têm o objetivo de punir os sujeitos que, mediante as condutas descritas corrompem o “[...] sadio desenvolvimento sexual e a liberdade física ou psíquica, em matéria sexual, das pessoas que a lei considera mais vulneráveis ao abuso sexual” (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 408). Dos

mesmos autores extrai-se que, o sujeito ativo de qualquer crime sexual contra vulnerável pode ser homem ou mulher, limitando apenas, no caso de estupro que a os sujeitos não sejam do mesmo sexo, o que impediria que a conjunção carnal acontecesse da forma normal. Já nos outros crimes não há esse impedimento, possibilitando inclusive que o agressor seja do mesmo sexo que a vítima.

O sujeito passivo destes crimes, conforme Mirabete e Fabbrini (2010), são aqueles que o Direito Penal entende como vulneráveis, em todos os casos podendo ser do sexo feminino ou masculino. Existe apenas uma abordagem diferente quanto à idade da vítima. Nos casos de estupro de vulnerável e corrupção de menores considera-se o menor de 14 anos, sendo irrelevante a virgindade ou não da vítima. Ainda é importante destacar que, nos casos de estupro de vulnerável não é necessário o emprego de violência, grave ameaça ou fraude, o que se considera para a configuração do delito é a condição de vulnerabilidade da vítima. Se estes artifícios forem empregados, classifica-se ainda o delito tipificado no artigo 217-A e não no artigo 213, ambos do Código Penal, pois embora não sejam elementos do tipo a especialidade da vítima o configura naquele e não neste.

Considerações iniciais a respeito dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes

Os estudos relacionados com a prática de violência, abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes iniciaram nos Estados Unidos e na Europa em meados da década de 50. As discussões que abordaram o abuso sexual especificamente contra crianças e adolescentes começaram a ter maior relevância apenas na década de 70, quando a legislação norte-americana passou a determinar a notificação dos casos – suspeitos ou confirmados – de violência aos órgãos responsáveis pela proteção infantil. Porém se sabe que a ocorrência de abusos sexuais, é um delito que ocorre há muito tempo (DOBKE, 2001)

No Brasil, a preocupação com os crimes relacionados à violência, abuso e exploração sexual iniciou anos mais tarde, mais precisamente no ano de 1986, período no qual o país lutava pelo fim da violência contra a mulher. O maior debate sobre a ocorrência dos crimes sexuais e os métodos para combatê-los ocorreu na região Nordeste, onde ONGs desenvolviam trabalhos de proteção às crianças e adolescentes que viviam a exploração sexual. A discussão dava-se também em

torno da Política Nacional de Bem Estar do Menor e do Código de Menores, legislação vigente à época, que além de constantemente violada nos direitos infantis, não dispunha imposição legal com punição contra aqueles que abusavam, exploravam ou violentavam sexualmente crianças e adolescentes (VIVARTA, 2003).

A maior relevância jurídica ocorreu, no entanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional estabeleceu em seu artigo 227, que é responsabilidade da família, da sociedade e do Estado zelar pelos direitos e pela proteção das crianças e dos adolescentes, e, principalmente deixá-las a salvo de qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988). Neste mesmo artigo, em seu §4º existe a determinação constitucional para a criação de lei responsável pela punição dos agentes que praticam atos de abuso, violência e exploração sexual contra crianças e adolescentes.

Diante desta norma, em 13 de julho de 1990 foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 225 e seguintes regulamentou a punição aos crimes cometidos contra crianças e adolescentes. O estatuto veio com a proposta de colocar as crianças e adolescentes como sujeitos em desenvolvimento, titulares de direitos e obrigações, passando a não mais considerá-los como menores|| e incapazes||. Diante disso, e com respaldo da Justiça passou-se a punir os violadores desses direitos tutelados no Estatuto (BRASIL, 1990).

Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu também um novo órgão com o objetivo de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, o Conselho Tutelar. Até antes do Estatuto, os crimes de abuso e violência sexual não eram tão evidentes, pois havia maior dificuldade na comunicação da ocorrência desses fatos para com os órgãos responsáveis (SÊDA, 2008).

A existência dos Conselhos Tutelares, conforme Sêda (2008), fez com que as famílias que se deparavam com vítimas desses crimes dentro de suas casas se sentissem mais seguras em procurar aconselhamento e ajuda de profissionais capacitados para este fim. A partir deste momento, com a formação de uma instituição qualificada para amparar e auxiliar de forma correta estas vítimas é que surgiram, com maior evidência, as primeiras denúncias formais de crimes sexuais. Buscando soluções para os casos de abuso, violência e exploração sexual, que muitas vezes iniciavam-se a partir do próprio lar da criança-vítima.

Apesar da criação dos Conselhos Tutelares, ainda há muitos casos silentes, que ficam impunes por falta de coragem das vítimas em expor para pessoas estranhas o constrangimento que estão sofrendo. Segundo estudos da Agência de Notícias dos Direitos da Infância-ANDI/Instituto WCF-Brasil/UNICEF (VIVARTA, 2003), a falta de informações precisas a respeito desses crimes se dá pelo silêncio dos envolvidos e pela clandestinidade do crime. Nos casos de abuso, o maior problema é superar o tabu das famílias em falar sobre o assunto e expô-lo para outras pessoas. Quanto à exploração, fica evidente a falta/insuficiência das políticas públicas para garantir a proteção das crianças e adolescentes que se encontram em situação de vulnerabilidade.

A caracterização da ocorrência do abuso sexual é uma tarefa difícil, tendo em vista, entre outros fatores, o envolvimento e a relação hierárquica mantida pelo adulto para com a criança. Nessa relação, a vítima não possui discernimento e consentimento para compreender o fato a que está sendo coagida a praticar e quando compreende é consumida pelo medo e pela falta de credibilidade para tratar com outras pessoas sobre o assunto.

Dos crimes de violência sexual praticado contra crianças e adolescentes

A violência sexual, embora não haja relatos históricos datados do início de sua prática, sabe-se que, formalmente no Brasil, teve maior reconhecimento após a Constituição Federal de 1988. Quando então iniciou uma fase de estudos para a prevenção e solução dos casos envolvendo principalmente crianças e adolescentes, devido à gravidade de suas consequências, físicas, psicológicas e sociais (VIVARTA, 2003).

A situação de violência sexual contra crianças e adolescentes se dá principalmente pautada em uma relação de desigualdade do agente para com a vítima, sendo esta a parte vulnerável e sensível. Não se pode ignorar o fato de que qualquer violência contra crianças e adolescentes está relacionada a “[...] uma cultura baseada em concepções de infância, adolescência, sexualidade e violência que não estão descoladas das relações econômicas, de gênero e de raça que configuram a estrutura da nossa sociedade” (CFP, 2009, p. 34). A violência não é um fato isolado, e sim um fato influenciado pelo meio e pelas pessoas que o envolvem. Alguns fatores que influenciam a prática desses crimes são a classe

social em que vivem o abusador e a vítima e a faixa etária desta. A escolha da vítima se dá, principalmente, entre aquelas que apresentam maior fragilidade e menor capacidade de resistir aos atos a que será coagida a praticar. Atualmente, a violência sexual divide-se em duas formas distintas: o abuso sexual e a exploração sexual, neste caso, tratados contra crianças e adolescentes (CPF, 2009).

A exploração sexual é um ato comercial, que através do uso do corpo de crianças e adolescentes, visa à obtenção de uma vantagem, financeira ou não. Aqui não só a questão social influencia para a prática do crime, mas também a realidade cultural, ética e legal do mercado de trabalho. O Conselho Federal de Psicologia ressalta que a exploração sexual não ocorre somente nas classes menos favorecidas da população, mas sim em todas as classes (CFP, 2009). Porém a ocorrência maior se dá dentre aqueles que vivem em uma sociedade familiar economicamente mais empobrecida, tornam-se alvos mais vulneráveis, já que a exploração sexual possui o objetivo comercial como finalidade, a obtenção de lucro com a prática.

Nesse contexto Faleiros (1998) divide a exploração sexual em quatro categorias: a prostituição infantil, o turismo sexual, a pornografia e o tráfico para fins sexuais.

Cabe ressaltar que, nenhum critério de classificação, seja ele em relação ao tipo de violência, ou quanto aos seus desdobramentos esgota a complexidade do assunto, outros tipos de violência podem ser apresentados de maneira diversa por outras linhas de estudos.

A questão mais relevante, que pretende-se destacar, está em torno daquelas crianças e adolescentes que são vítimas de qualquer forma de violência sexual. Elas não são classificadas por pertencerem a determinado grupo de uma classe social, podem estar dentre as classes menos favorecidas ou até naquelas que possuem mais recursos, seus principais abusadores normalmente são pessoas que lhes conhecem bem e muitas vezes que fazem parte da rotina da família. Esses abusadores buscam, num ato sexual forçado com crianças/adolescentes, a sua própria satisfação.

Buscando um conceito firme sobre o abuso sexual de menor, Dobke (2001, p.26) explica nas seguintes palavras que:

O que caracteriza o abuso sexual é a falta de consentimento do menor na relação com o adulto. A vítima é forçada fisicamente ou coagida verbalmente a participar da relação, sem ter necessariamente capacidade emocional ou cognitiva para consentir ou julgar o que está acontecendo.

Para o Conselho Federal de Psicologia (2009, p. 24), “a violência sexual (abuso e exploração sexual comercial) é entendida como violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes”. Essa intervenção fere a integridade física da criança, por tratar-se de um sujeito em pleno desenvolvimento físico, emocional, afetivo e sexual. A criança abusada não tem o consentimento do ato, não estando disposta a discernir sobre o que é certo ou errado. Este é um ato que tem por finalidade “estimular sexualmente essa criança ou adolescente ou utilizá-lo para obter estimulação sexual de sua pessoa ou de outra pessoa” (CFP, 2009, p. 36).

No conceito utilizado pelo estudo da Agência de Notícias dos Direitos da Infância-ANDI/Instituto WCF-Brasil/UNICEF (VIVARTA, 2003), a criança pode ter ou não consentimento do ato a que está sendo coagida a praticar. No que tange à questão da finalidade, ambos concordam no fato de que a coação utilizada para a prática de atos sexuais tem o fim de estimular ou satisfazer a vontade do agente abusador, e que essa coação se dá através de força física, ameaças ou até com a oferta de presentes ou palavras de sedução. O fato da criança não ter capacidade de consentir e discernir a respeito do ato que está praticando se dá principalmente pela característica etária dessas vítimas. Diante desta situação de inércia da criança, o abusador busca sua satisfação sexual.

Outro fato relevante para o melhor entendimento a respeito do abuso é quanto aos agentes que o praticam. É praticamente unânime na doutrina a existência de dois tipos de violência sexual, considerando a pessoa do agressor. A prática do abuso sexual pode ocorrer de forma intrafamiliar ou extrafamiliar (ESTEFAM, 2009).

Estefam (2009) explica que, quando o abuso sexual ocorre extrafamiliar, significa que o agente que praticou a violência não possui nenhum tipo de grau de familiaridade com a vítima, sejam laços consanguíneos ou afetivos. Neste caso considera-se que o agressor é uma pessoa estranha à vítima, porém, não se descarta a possibilidade de que o agressor seja uma pessoa conhecida da vítima, mas que não pertence a seu grupo familiar. Em muitos desses casos em que o agressor é uma pessoa conhecida, mas que não integra o grupo familiar encontram-

se as pessoas do convívio ocasional ou até mesmo diário da criança, como no caso de escolas pelo professor ou pessoas que fazem parte da comunidade em que vivem: vizinhos, colegas de irmãos entre outros. Mas na grande maioria das vezes o abuso acontece por pessoas próximas da vítima, pertencentes ao seu próprio âmbito familiar

São estes os casos mais preocupantes, os intrafamiliares, que como o próprio nome sugere, a prática do abuso ocorre no âmbito familiar. O autor da agressão é uma pessoa da própria família - pai, irmão, avô, ou, que mantém uma relação familiar não consanguínea com a vítima - padrasto, ou ainda pessoas com as quais a vítima mantém uma relação de confiança e segurança. Os casos de abuso sexual em crianças, consideradas aqui aquelas até 12 anos completos, ocorrem geralmente no ambiente familiar conforme as características acima expostas, principalmente baseadas na confiabilidade. Estes são considerados pelas estatísticas a parte mais significativa das ocorrências de abusos sexuais contra crianças (VIVARTA, 2003).

A doutrina demonstra que a prática de qualquer violência sexual afeta a criança tanto através da violência física como também da violência psíquica. A superioridade que o abusador impõe a crianças faz com que ela sofra, além dos danos físicos da prática do ato, uma perturbação psicológica. Muitas vítimas não sabem como tratar o assunto com outras pessoas, carregando consigo a ocorrência destes fatos como um segredo pessoal (DOBKE, 2001).

Diante de todas essas características, extraem-se alguns fatores importantes quando tratamos de abuso sexual. Dobke pontua seis itens fundamentais:

1. O abuso sexual sempre constitui uma forma de violência (física ou psíquica);
2. O abusador aproveita de sua superioridade sobre a criança e/ou da confiança que ela lhe deposita;
3. O abuso sexual sempre tem como consequência um atraso no desenvolvimento da personalidade da criança;
4. O abuso sexual, normalmente, se prolonga durante anos;
5. A criança percebe quando os contatos têm por objetivo a satisfação sexual do abusador;
6. Falta de consentimento da criança que é coagida física ou psicologicamente. (DOBKE, 2001, p.27).

Por ser um ato praticado geralmente por pessoas próximas e conhecidas da família, o abuso pode persistir por muito tempo, antes que alguém perceba o que realmente está acontecendo com a criança, ou até que a própria vítima consiga expor para outras pessoas a violência que está sofrendo.

Segundo Dobke (2001), o silêncio das crianças está influenciado por diversos fatores externos e internos. Os primeiros são caracterizados principalmente pela falta de evidência médica a comprovar fisicamente a ocorrência do abuso; ameaças físicas ou psicológicas; falta de credibilidade da criança - os adultos acreditam que as crianças mentem quando falam desses assuntos - que por medo da punição ficam silentes; e principalmente por medo das consequências da revelação.

Da mesma autora extraem-se os fatores internos, basicamente características psicológicas que influenciam a síndrome do silêncio. O primeiro deles é a culpa, pois o abusador faz com que a criança acredite ser responsável pela prática do ato abusivo. Outro fator é a negação do fato, através dele a criança não tem o discernimento para saber que o ato praticado é um abuso. Por último, a dissociação, apresenta-se como um “[...] mecanismo de defesa, a vítima separa o abuso sexual, fato real, dos sentimentos que ele gera, garantindo que as emoções causadas pela situação traumática não interfiram na sua vida” (DOBKE, 2001, p. 35).

A doutrina trata ainda a questão do segredo que a criança carrega como influência principal das ameaças que sofre pelo abusador. O medo, consequência das ameaças que lhes são impostas, faz com que a vítima deixe de contar o abuso que está sofrendo, faz acreditar ainda que será punida porque seu ato é errado, ou até por estar colocando a figura do abusador contra outros adultos. “As ameaças tornam os efeitos da revelação ainda mais perigosos que o próprio ato” (GABEL, 1997, p. 55), pois através delas a criança pode sofrer ainda outras formas de violência, é a chamada síndrome do silêncio. Essa coação faz com que o abuso possa se estender por anos e tornar-se um ato adaptável à vida da criança.

Porém, em alguns casos a vítima se manifesta, é o momento que resolve revelar a situação abusiva que sofre para outras pessoas. Mas o maior problema encontra-se no fato de que no momento da revelação, necessário à busca de soluções, a vítima está revivendo todos aqueles dias de sofrimento que lhe ocorreram, muitas vezes por anos, lembrando os fatos e do que acontecia enquanto era - ou ainda é - abusada. “A revelação é um momento crucial que pode, por si só, apresentar um risco de trauma suplementar para a criança ou adolescente” (GABEL, 1997, p. 93).

O DEPOIMENTO SEM DANO

Com o propósito de afirmar a legalidade do Depoimento Sem Dano e observar a presença dos princípios no ordenamento jurídico, tem-se, primeiramente que a Constituição Federal de 1988 estabelece dois conceitos sobre a metodologia do tema, que as crianças devem ser respeitadas e protegidas e não podem ser tratadas com nenhuma forma de opressão. Outrossim, existe o outro conceito que é necessária a punição da violência e exploração sexual de crianças e adolescentes (TEIXEIRA, 2013).

Conforme Teixeira (2013), os princípios de proteção à dignidade, proibição de tratamentos vexatórios ou constrangedores, dever estatal de oitiva da criança e de necessidade de punição adequada dos crimes praticados contra crianças e adolescentes também estão expressamente previstos no Estatuto da Criança e Adolescente.

Consoante se depreende da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990) tem-se que a proteção dos interesses da criança possui como destinatário, também, os tribunais. Desta forma, é garantido o direito da criança ser ouvida em processo judicial. (TEIXEIRA, 2013).

Conforme Teixeira (2013), no artigo 19 da Convenção mencionada (Decreto nº 99.710/1990) verifica-se o princípio da proteção penal eficiente, o qual revela uma obrigação de proteção por meio da justiça para com as vítimas crianças e adolescentes. .

No Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu inciso III do artigo 87, nota-se que está exposto o atendimento necessário às crianças e aos adolescentes. Ademais, o inciso V do mesmo artigo prevê a proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente (BRASIL, 1990).

Para a realização do Depoimento sem Dano é necessário preparar uma sala especial para receber as crianças e adolescentes que serão ouvidos no processo judicial para antecipação da prova. A sala deve estar equipada com aparato de sistema audiovisual, câmeras e microfones que serão utilizados para gravar todo o depoimento. Nesta sala somente estarão a vítima ou a testemunha que será inquirida e o profissional designado por realizar a tarefa. As demais partes do processo (juiz, promotor, advogados, acusados e demais servidores) ficaram em sala separada, assistindo o depoimento através de um televisor instalado na sala de audiência (AZAMBUJA, 2009).

A metodologia Depoimento sem Dano substitui a audiência direta com o juiz, da criança ou adolescente vítima de violência, e especial quando vítima de abuso sexual, pela audiência indireta: o magistrado inquirir a criança, geralmente por meio de um assistente social ou psicólogo, que permanecem em outra sala, interligada à sala de audiências por aparelhos de áudio e vídeo. (FÁVERO, 2008a, p. 190).

O depoimento é realizado por profissional designado pelo Juiz da Comarca, que normalmente será da área da psicologia ou assistência social, que terá contato direto com o Juiz através de aparelho auditivo, para poder fazer as perguntas e esclarecer as dúvidas das partes em contato com o depoente. O Juiz de Direito José Antônio, como precursor da prática defende a participação de técnicos – assistentes sociais e psicólogos, e a utilização de aparelhos audiovisuais para a realização do depoimento, acreditando que dessa forma reduza-se o dano causado às vítimas, garantindo-lhes a proteção de seus direitos e a digna valoração de sua palavra, tendo respeitada a condição de pessoa em desenvolvimento, tornando a prova mais convicta de verdade. (CEZAR, 2008).

Conforme Conte (2009, p.71), o Depoimento sem Dano:

Tem sido implantado para reduzir o dano (daí o nome da prática) das inúmeras oitivas às quais a criança é submetida no processo de abuso sexual, inclusive na frente do réu (que geralmente é algum familiar). Também objetiva ser prova judicial, uma vez que o CD da audiência gravada é anexado ao processo.

O autor supracitado explica que toda produção de provas deve ser realizada observando os princípios basilares do direito processual, como o contraditório e a ampla defesa. Neste sentido, também nos processos que julgam crimes contra a liberdade sexual praticado contra crianças e adolescentes não pode ser diferente, mas deve sim ser observada a condição de pessoas em desenvolvimento destes depoentes, sejam eles vítimas ou testemunhas. Não se pode privar o acusado de acompanhar a produção das provas que contra ele serão apresentadas. Ocorre que, diferente do procedimento comum, aqui o depoente geralmente possui uma relação de subordinação com o acusado.

Muitas vezes sem entender exatamente o que está acontecendo, uma aparição do acusado perante o depoente pode reaviver o temor passado por ele durante todo o tempo em que sofreu a violência, e ainda intimidá-lo, impossibilitando

que expresse perante o juiz os fatos como realmente ocorreram, por medo de possíveis novas agressões. Daí mais motivos que justificam a criação de um método eficaz para a coleta dos depoimentos, procurando causar o menor dano possível aos depoentes e buscando a maior proximidade possível da verdade dos fatos com o fim de responsabilizar e aplicar a sanção cabível ao agressor.

Sendo assim, para adequar o projeto de forma sistemática, o Juiz de Direito José Antônio decidiu integrar as lições de Tilman Furniss, dividindo a dinâmica em três etapas; acolhimento inicial, depoimento ou inquirição e acolhimento final/encaminhamento (CEZAR, 2008).

O acolhimento inicial se dá com a intimação do responsável pela criança ou adolescente para comparecerem à audiência com antecedência mínima de 30 minutos. Essa providência tenta evitar o encontro da vítima com o réu pelos corredores do fórum, motivo que pode levar a criança a prestar o depoimento influenciado por um sentimento de medo e subordinação. É importante que nesse momento o profissional responsável pela inquirição da vítima, faça com que ela sinta-se protegida e segura naquele ambiente bem como se ambiente à linguagem da criança/adolescente. (CEZAR, 2008).

O segundo estágio é mais longo, trata do próprio depoimento, sendo assim a fase mais importante. Por tratar-se de uma audiência de instrução e julgamento, ela deve ser presidida pelo Juiz, o qual ordenará os atos e principalmente interferirá nas questões a serem levadas ao depoente. Nas palavras do Juiz de Direito José Antônio, o profissional responsável pela inquirição – assistente social ou psicólogo atua como se fosse um intérprete do juiz. Todo o depoimento é gravado por meio digital, que pode posteriormente ter as principais partes transcritas, de qualquer forma, o meio digital completo fica agregado aos autos do processo (CEZAR, 2008).

Por fim, o acolhimento final propõe que o acompanhamento psicológico da criança e do adolescente não termine com o fim da audiência de instrução. A vítima deve ser conduzida de modo que compreenda sua importância não só como meio de obtenção de prova, mas sim como pessoa de direitos os quais tem relevância jurídica a serem resolvidas (CEZAR, 2008).

Fávero (2008) afirma que as alterações propostas pelo Depoimento sem Dano para a inquirição de vítimas ou testemunhas de violência sexual, quando crianças ou adolescentes, pode ser estendido também a outros crimes,

possibilitando também a produção antecipada de prova. “Com a produção antecipada de prova pretende-se que a criança e/ou adolescente seja ouvida por meio do DSD uma só vez, logo após a denúncia, sendo a cópia do depoimento e a mídia gravada encaminhada às autoridades competentes” (FÁVERO, 2008, p. 191)

Cezar (2008) destaca que um ponto importante de todo o procedimento, a importância na preparação dos profissionais que irão atuar na prática do Depoimento Sem Dano. Percebe-se que além da preparação peculiar da sua área de atuação, psicologia ou assistência social, é fundamental a abrangência do conhecimento para a área do direito. É crucial que estes profissionais estejam preparados para lidar com as mais variadas situações, e que diante do que lhes é apresentado, possam prestar, através de suas técnicas, as informações essenciais ao deslinde do processo.

Destaque-se que para a prática do Depoimento sem Dano existem dois ícones importantes, de um lado a criança ou o adolescente vitimizados e do outro lado os profissionais que buscam a resolução do caso concreto. Sem dúvida alguma, os profissionais mais importantes de todo o procedimento são os psicólogos e assistentes sociais. Com base na possibilidade de interdisciplinaridade entre essas áreas e o direito é que estes profissionais conduzem e tornam o projeto possível. Porém, essa interdisciplinaridade é o foco principal de toda discussão, tendo em vista a utilização de profissionais de áreas estranhas ao direito para produção das provas em processos judiciais. Essas discussões partiram principalmente do Conselho Federal de Psicologia e do Conselho Federal de Serviço Social. Ambos teceram suas manifestações, algumas não tão favoráveis e positivas a respeito da utilização de seus profissionais no meio jurídico quanto à intenção inicial do criador do projeto, o Juiz Dr. José Antônio Daltoé Cezar (CEZAR, 2008).

De qualquer modo, frente às situações traumáticas vividas principalmente por aqueles que foram vítimas de violência sexual na infância ou adolescência, os profissionais que atuarem diretamente com essas vítimas devem ter cuidados redobrados quanto à possibilidade de não implicar um dano secundário à pessoa exposta à esta situação. Com o objetivo de evitar a revitimização e diante da falta de capacidade técnica e especializada assumida pela maioria dos operadores do direito em inquirir crianças e adolescentes vítimas de violência sexual é que se tem admitido a nomeação de um intérprete, geralmente psicólogo ou assistente social, a

fim de desvendar a situação fática da vítima, causando-lhe o menor dano possível (FÁVERO, 2008).

Por fim, importante destacar que o atendimento desde o acolhimento e triagem até o encaminhamento ao Poder Judiciário pode ocorrer através do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, e também através das Delegacias de Proteção à Mulher, Criança e Adolescente que encaminham as vítimas para acompanhamento do CREAS. Muitas dessas vítimas chegam ao serviço de apoio somente com a suspeita de violência, trazidas pela família ou responsável. Nestes casos para a confirmação da situação de violência os profissionais trabalham com a chamada Entrevista de Revelação. Esse passo tem o objetivo de que a vítima revele os fatos pelos quais vem sendo submetida e enfim, poder ajudá-las da maneira mais apropriada. É um procedimento complexo, e que, na maioria das vezes são necessários vários encontros com a vítima a fim de concluí-lo, incluindo-se ainda em alguns casos a necessidade de colher informações com outros membros da família. (CFP, 2009).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem a respeito dos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes é fundamental para o conhecimento dos efeitos psicológicos e físicos causados nessas vítimas. Tem-se visto também a dificuldade em lidar com os fatos e suas vítimas, principalmente quando causados por pessoas próximas à ela. Há ainda muito receio das famílias em procurar ajuda diante dessas situações, principalmente por tratarem na maioria das vezes de situações intrafamiliares.

A legislação que trata os procedimentos pertinentes aos casos de crimes sexuais não explora a individualidade das crianças e adolescentes. A tomada de declarações nos órgãos administrativos e judiciais ocorre da mesma maneira para crianças, adolescentes e adultos, segundo as normas da legislação vigente. Porém, normas gerais como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção de Direitos da Criança já determinaram que deve haver especial atenção para com a proteção de crianças e adolescentes.

Sendo assim, algumas práticas já começaram a ser instituídas, como é o caso do Depoimento sem Dano. No entanto, essa prática visa a utilização de um profissional da área da psicologia ou assistência social como intermediador do juiz,

para que em uma sala especialmente preparada colha a declaração da vítima criança e adolescente. No entanto a prática desses profissionais não é voltada à obtenção de prova judicial e sim ao acompanhamento e tratamento psicológico dessas vítimas.

Diante do todo exposto neste artigo, pode-se afirmar que há a necessidade de mudanças na esfera legislativa a fim de estabelecer critérios mais rigorosos de proteção à criança e ao adolescente vítima de crimes sexuais, quanto à sua atuação na instrução do processo. Há que se levar em consideração a atuação de outras áreas estranhas ao direito, de modo multidisciplinar, para que o trabalho seja além da obtenção da prova, de acompanhamento e reestruturação psicológica da vítima.

É de se levar em consideração toda prática que objetiva a proteção da criança e do adolescente, mas não deve esta preocupação estar acima da busca da verdade real, da punição ao agressor. Dito isto, acredita-se que a inquirição da criança e do adolescente deve ser realizada uma única vez, seja em fase policial ou em produção antecipada de prova, oportunizado neste momento o contraditório. A tomada de depoimento deve se dar por profissional habilitado para tal situação com o acompanhamento de outros profissionais, sejam eles psicólogos ou assistentes sociais, e não fazer com que estes se tornem meros inquiridores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del_2848.htm>. Acesso em: 06. Nov. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 nov. 2017.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 14 nov. 2017.

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto depoimento sem dano, direito ao desenvolvimento sexual saudável**. 2008. Disponível em

<www.amb.com.br/docs/noticias/2008/projeto_DSD.pdf>. Acessado em 12 nov. 2017.

CFP. Conselho federal de Psicologia. **Serviço de proteção social a crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso e exploração sexual e suas famílias:** referências para a atuação do psicólogo. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009.

CONTE, Bárbara de Souza. Depoimento sem dano: a escuta da Psicanálise ou a escuta do Direito? **Revista Psico** Vol. 39, nº 2, EdiPUCRS, 2008.

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual:** a inquirição das crianças –uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

ESPÍNDOLA, Glauco Anderson. Psicólogo. Santa Catarina. Blumenau, 11/06/2011.
ESTEFAM. André. **Crimes sexuais:** comentários à Lei n. 12.015-2009. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALEIROS, V. Paula. A violência sexual contra crianças e adolescentes e a construção de indicadores: a crítica do poder, da desigualdade e do imaginário. **Revista Ser Social**, Brasília: UNB, v. 2, n. 2, p. 37-56, 1998.

FÁVERO, Eunice Teresinha. Depoimento sem Dano: metodologia, polêmicas e questões técnicas e éticas sobre a participação do assistente social. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, ano XXIX, v. 29, n. 95, p.189-201, set. 2008.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual.** São Paulo: Summus, 1997.
MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVELLI, Fernando Rodrigo. Advogado. Santa Catarina. Blumenau, 17/05/2011.
NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 5. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, out. 2014.

PELISOLI, Cátula; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. **Temas em Psicologia**, v. 22, n. 1, p. 25-38, 2014.

SÊDA, Edson. **A Criança:** manual do Conselho Tutelar- modulo VIII. Rio de Janeiro: Adês, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A violência contra crianças e adolescentes, com ênfase no abuso sexual.** Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2013.

VIVARTA, Veet. **O grito dos inocentes:** os meios de comunicação e a violência sexual contra crianças e adolescentes. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO X PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: O CASO DOS CORREIOS

Carolina Almeida
Gustavo Gonçalves Machado Vidal
Marcela Oliveira
Nilton César Leocádio Barbosa

Nosso tema encabeça um emaranhado de outros temas que podem ser desenvolvidos no sentido de entender uma das grandes facetas do Direito Administrativo – qual seja o princípio da eficiência. Esse princípio passou a integrar nosso arcabouço jurídico com o primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998), onde foi arquitetada uma reforma administrativa no âmbito da União. Um dos objetivos da reforma era a implementação de um novo modelo administrativo, substituindo o então modelo burocrático vigente, reputado como ineficiente e ultrapassado.

Aqui importante marco na modernização do Sistema de Direito Administrativo é sem dúvidas a emenda 19 de 1998, a qual alterou dispositivos da Constituição Federal de 1988, referentes à Administração Pública e ao servidor público, é conhecida como a Emenda da Reforma Administrativa.

O que se procurava alcançar com essa reforma é uma administração pública eficiente, com a conseqüente prestação de serviços públicos essenciais com qualidade. A propósito, o Código de Defesa do Consumidor já incluiu como direito básico a “adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral”. (artigo 6º, inciso X) – Princípio da Eficiência.(LOPES, 1998)

A inserção do princípio da eficiência, no texto constitucional, ao lado dos princípios clássicos da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade fundaram-se no argumento de que o aparelho estatal deve se orientar para gerar benefícios, prestando serviços à sociedade e respeitando o cidadão contribuinte.

Segundo Alexandre de Moraes, o princípio da eficiência tem a seguinte definição:

[...] é aquele que impõe à Administração direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos

critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços públicos essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum (MORAES, 1999, p. 293).

A eficiência da ação administrativa é efetivamente comprovada quando o ato administrativo é materialmente aplicado. Resta verificar se os titulares da administração pública estão sensibilizados e comprometidos com o princípio da eficiência no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Explicando serviços públicos e exploração de atividade econômica

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 659) conceitua como sendo serviço público toda atividade de colocar a disposição do cidadão certa comodidade material destinada à satisfação das pessoas em geral, mas que seja possível uso individualizável pelos cidadãos, onde o Estado assume como sendo seu dever e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público — desta forma sendo titular de prerrogativas de supremacia — instituído em favor do interesse público.

Já na concepção de Meirelles o conceito se define como sendo:

Todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado. (MEIRELLES, 2007, p. 330)

Quando perquirimos o ordenamento a cerca de exploração de atividade econômica, visualizamos que a Carta Política, dispõe em seu artigo 173 que o Estado só pode explorar diretamente a atividade econômica nos casos positivados na mesma, quando necessária ao imperativo da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo, conforme disposição legal. Assim fica evidente que incide a **subsidiariedade**, onde o Estado deve ausentar-se da atividade econômica. Importante salientar que nesse caso o ente político não presta serviço público, mas sim atividade econômica. É uma forma de intervenção no domínio econômico.

Devemos ter em mente que aquilo que envolve a produção, circulação e comercialização de bens e serviços regulada pelos princípios do direito privado e da ordem econômica é considerado como atividade econômica (França, 2008).

Já serviço público é aqui colocado como:

[...] a prestação de utilidades (ou comodidades) materiais para os administrados que deve ser obrigatoriamente realizada pelo Estado sob os princípios do regime jurídico-administrativo (FRANÇA, 2008, p. 48).

Já a atividade econômica em sentido estrito é função atípica do Estado, realizada apenas extraordinariamente por ele. É desenvolvida no regime da livre iniciativa sob a orientação, de administradores nos moldes de empresa privada. Ressalte-se que a liberdade de iniciativa econômica privada refere-se tão somente à liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, sendo tal liberdade legítima quando exercida no interesse da justiça social.

No tocante ao caso dos correios para uma compreensão seria necessário primeiramente uma abordagem de cunho histórico para entender como o modelo implantado por aqui se deu dessa forma sempre com a iniciativa do governo.

Breve histórico do serviço postal no Brasil

A abordagem histórica servirá para orientar sobre a evolução do serviço postal no Brasil e da legislação adequada para esse serviço, que tem como primeiro indício, a carta de Pedro Vaz de Caminha, que anunciava o descobrimento das novas terras, que seriam o Brasil, em 1500. As cartas eram o único meio de comunicação a longa distância nessa época e desde então sofreram muitas mudanças até os dias de hoje.

De acordo com as informações disponibilizadas pela Empresa Brasileira dos Correios, em sua história postal, foi apenas em 25 de janeiro de 1663 no Rio de Janeiro que foi iniciada de forma oficial o serviço postal no Brasil, que tinha o nome de Correio-Mor.

No entanto, até aproximadamente em 1700, a instituição era exclusiva apenas para serviços administrativos, para atender as necessidades do governo de comunicação, sendo linhas protegidas dos governantes das capitanias.

Foi somente em 1797 que o Correio-mor foi extinto e, nessa fase, o serviço postal passou ser administrado diretamente pela Coroa, que iniciou o processo de interiorização oficial do serviço. Com a vinda da família real para o Brasil, o Correio aumentou sua importância. Então em 1798 foi instituído o processo de organização postal dos correios terrestres e estabelecida à ligação postal marítima regular entre o Brasil e Portugal.

No período imperial, existiu uma reorganização dos correios feita por D. Pedro I, e mais tarde, reformas postais proporcionadas por D. Pedro II, que estabeleceram o serviço telégrafos, assim o Brasil teve que aderir aos tratados já existentes sobre o organismo internacional de telecomunicações. Foi depois disso que foi consolidado um monopólio natural em relação a atividade, por conta da natureza econômica que era desempenhada que não tinham concorrentes, nem interessados.

Com o estabelecimento do decreto de 5 de março de 1829 pelo imperador, foi determinado a unificação de todas as linhas postais então existentes em uma administração geral. Mas foi somente em 1891, que foi o primeiro indício constitucional sobre o tema, que era tratado no artigo 34, XV, que garantia competência privativa do Congresso Nacional para a administração dos serviços.

Já no ano de 1931, foi criado o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT), que com a Constituição Federal de 1934, tornou-se competência exclusiva da União manter os serviços postais, esse entendimento continuou com a Constituição de 1937.

Na constituição de 1946, sua redação do artigo 146, considerou a possibilidade de que mediante uma lei especial, que a União poderia intervir no domínio econômico e na monopolização, o que abriu a possibilidade de criação de monopólio estatal até mesmo para outras atividades.

A partir da reorganização do serviço para um modelo mais moderno que o DCT, começou a mostrar-se cada vez mais empresarial, foi então que surgiu em 20 de março de 1969 a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, criação legitimada com a lei nº6.538/1978.

Diante de toda descrição histórica, é possível perceber a importância política e econômica dos serviços postais na ordem jurídica, que tiveram como a evolução do monopólio natural a necessidade de assegurar um monopólio econômico, que

se no caso for analisado sobre a eficiência, tem muitas críticas a serem feitas, que serão debatidas no decorrer deste artigo.

Modelo atual dos serviços postais no Brasil

De acordo com o que foi descrito no contexto histórico, o serviço postal atual, é o que foi estabelecido pelo Decreto-Lei nº509/69 que logo depois foi legitimado pela Lei nº 6.538/1978, onde foram definidas as áreas de serviços reservadas para atuação exclusiva da ECT, que é uma empresa pública com a garantia de exclusividade na prestação dos serviços postais, que sustenta umas das bases da infraestrutura do Brasil em comunicação.

O monopólio postal baseia-se em previsões constitucionais para a sua estruturação. No artigo 21, X, estabelece que é competência da União manter os serviços postais e o correio aéreo nacional, já no artigo 5º, XII, determina-se e garante a inviolabilidade do sigilo da correspondência e as possíveis exceções.

A determinação que se refere a união em manter o serviço postal, é um dos fundamentos para justificar a intervenção direta do Estado na regulação do serviço e o monopólio estatal. Porém muito se discute sobre a verdadeira função da União descrita no artigo 21 em relação o significado do verbo “manter”. A partir desse pensamento, durante a votação da ADPF nº 46/DF que tratava sobre o monopólio dos correios, Gesner oliveira comentou o voto do Ministro Marco Aurélio, justamente questionando o real significado do que se dispõe no artigo 21, mencionando:

Nesse contexto, qual o significado do teor do inciso X do art. 21? Será que o sentido da expressão “manter o serviço postal” é hoje o mesmo de 200 anos atrás, quando, pelo Alvará de 20 de janeiro de 1798, instituiu-se que competia aos poderes públicos o processo de organização postal dos Correios Terrestres? Será que se está condenado a ficar permanente atrelado ao passado, ignorando que o sentido das normas também é condicionado pela evolução da vida, da vida em sociedade? (OLIVEIRA, 2001, p. 43).

O ministro entende que a expressão não teria uma interpretação de obrigatoriedade do serviço prestado diretamente pelo Estado, mas sim, significaria a atuação da União como garantidora da prestação de serviço postal, que eventualmente atuaria. Porém existe controvérsias, para alguns doutrinadores

pode-se ser interpretado como uma maneira de assegurar, regular e controlar diretamente os serviços.

No entanto, quando se trata sobre a intervenção do Estado economia, para compreender a ideia de que a justificativa para a atuação e analisando o artigo 173, caput da CF88, traz a possibilidade de exceção, em que o Estado intervém diretamente na economia somente quando necessário, ou quando houver relevante interesse coletivo, definidos em lei. Além do mais, a própria constituição em seu artigo 177 elenca os monopólios da União, e não existe previsão junto aos demais, do monopólio do serviço postal.

Desse modo, como não há previsão na Constituição sobre a existência do monopólio postal, que é contra a ideia do livre mercado. As normas infraconstitucionais anteriores que tratavam do assunto devem ser não integrantes do atual ordenamento jurídico, pois não houve a recepção pela Ordem Constitucional de 1988 do monopólio postal pela ECT, que foi fundamentado no Decreto-Lei nº509/69 e na lei nº 6538/78. (GABAN, 2012, p. 261)

Logo, a natureza jurídica do serviço postal é analisada sob diversos prismas e muito discutida no meio jurídico. Ao entender a importância desse serviço e sua complexidade, deve-se ressaltar importância da sua eficiência e se é compatível com o monopólio existente.

Monopólio dos Correios enfim se faz bom, ruim ou necessário?

A ECT é detentora do monopólio de cartas no Brasil desde 1978. Já abordamos de certa forma a Lei Postal que prevê em seu bojo que em todo o país, a União é responsável pelo recebimento, transporte, entrega e expedição de cartas. No entanto, a legislação permite que empresas façam o transporte de suas próprias encomendas e estabelece que não há infração na realização de entregas eventuais e sem fins lucrativos.

Importante destacar que a exclusividade se faz no tocante a prestação de serviço de cartas. Verificamos que esse viés aparentemente ruim pode ser algo de bom afinal. Entendemos que nos dias hodiernos o envio de cartas, não se faz um negócio altamente lucrativo, especialmente com a explosão e *smatphones* com seus aplicativos de mensagens instantâneas onde até mesmo o email ficou em segundo lugar.

Acreditamos que outras empresas privadas que hoje já atuam legalmente no serviço de entrega de mercadorias, não teriam o interesse ávido por lucro quando se tratasse de correspondências no interior da Amazônia, por exemplo, ou na aridez do interior da região Nordeste.

Entraria em choque com outro direito constitucional, qual seja do sigilo das correspondências, dentre outros aspectos, afinal certamente cidades que fossem distante dos grandes centros com certeza não estariam na mira das grandes empresas que por ventura entrassem no ramo de entrega de cartas.

CONCLUSÃO

Destarte os conceitos, princípios e demais inflexões constituídas pela doutrina, no sentido do tema controverso que se nos apresenta, precisamos ser cautelosos a fim de não obstaculizar o entendimento correto. Cingir com abrasividade a defesa do monopólio sem as devidas ponderações pode representar a criação de conjecturas oblíquas do tema.

Assim com a devida vênia, entendemos ser um garantidor de direitos constitucionais a manutenção do monopólio da exploração de cartas, a fim de salvaguardar que o serviço embora muitas vezes precário, mas que continue chegando à todas as localidades do país.

No tocante da Administração Pública agir com a singularidade e maestria que imprimiria no seu *modus operandi*, todos os preceitos contidos no entendimento e na aplicação do princípio da eficiência, notamos, contudo, nesse ínterim, que a tal eficiência almejada pelo poder constituinte reformador, está aquém daquela idealizada no tempo da reforma.

Os tempos áureos da Empresa Correios, sobretudo nos governos militares, imbuíam a mesma de prestígio, e confiabilidade, porém o que certamente nos tempos atuais se verifica é o desgaste do brio de outrora.

Uma forma de garantir a agilidade e a eficiência que entendermos ser pertinente, fica evidenciado na Gestão modernizada como a práxis mercadológica executiva, assim como outras empresas publicas apresentam vigor como o Banco do Brasil, ou mesmo a Petrobras, alias essa última perdeu o monopólio de exploração de petróleo e assim mesmo continua na pujança e ávida luta na manutenção do mercado que lhe cabe.

O próprio Banco do Brasil no final dos anos 80 perdeu o que se chamava conta movimento do Governo Federal, onde todos os recursos do orçamento para as rubricas específicas ficavam até serem utilizadas todas no Banco do Brasil, deixando o banco na época numa situação mui confortável, deixando que os clientes que buscassem o banco e não o contrário. Hoje a realidade é outra e o banco atua com agilidade de empresa privada nem por isso deixando de ter a vanguarda em seu meio de atuação.

Afinal o interesse público deve ser o interesse pelo bem estar da população e maximizar os efeitos dos recursos escassos aplicados a fim de prestar contas de maneira positiva para com os administrados, e certamente a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos precisa acordar, nesse sentido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a Hierarquia entre as Normas Constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da ESMAPE**. Vol. 2. Nº4: 467-495.

GABAN, Eduardo Molan. **Regulação do setor postal**. São Paulo. Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**. São Paulo: Ed. RT, 1990.

CORREIOS. **História Postal**. Disponível em: < <https://www.correios.com.br/sobre-correios/a-empresa/historia>>, acesso em 15 nov. 2017

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa – De acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, 04.06.1998**. São Paulo: Ed. RT, 1998

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed. atual. Por Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2007

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999

OLIVEIRA, Gesner de. **Concorrência: panorama no Brasil e no mundo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46/DF**. Relator: ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 5/8/2009. Data de publicação: 20/8/2009.

A PLURALIDADE DOS MODELOS DE FAMÍLIA E O LEGISLADOR PÁTRIO: APONTAMENTOS SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 612/2011

Brayan Antony da Silva Almeida Jorge
Fernanda Gonçalves Carneiro
Luiz Mateus da Silva Freitas
Lucas Felipe Fortunato dos Santos
Maria Gabriela Sivers Barbosa

O princípio da socioafetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do direito, mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico. O presente trabalho tem como objeto de estudo os interesses relativos às questões socioafetivas, as quais estão presentes em nosso meio social, abrangendo teses em que conceituam a afetividade, família, as decisões tomadas pelo STJ e referências de entendimentos presente no Código Civil. Traz também a questão do Projeto de Lei do Senado nº 612 de 2011 e o Parecer em contestação referente ao mesmo. Obtendo uma analogia dos casos e criando um conceito de entendimento em que se vigora a relação da jurisprudência nos casos de socioafetividade e a multiparentalidade, na qual se dá em questão de uma junção homoafetiva ter o direito da paternidade socioafetiva.

NOÇÕES GERAIS SOBRE A AFETIVIDADE, A SOCIOAFETIVIDADE E A MULTIPARENTALIDADE

A humanidade, desde sua existência, possui uma relação de afeto em seu meio social. Desde os tempos primórdios aos atuais, baseado no convívio entre grupos, dos quais viviam unificados em diferentes âmbitos; tornou-se a afetividade em tempos contemporâneos uma referência da qual está presente no âmbito jurídico por sua influência como um dos aspectos do Direito de família.

Adentra-se nesse aspecto de relacionamento o envolvimento de duas pessoas, sendo elas homem e mulher, conseqüentemente havendo uma relação amorosa e por fim culminando em uma gravidez indesejada, aonde em certa proporção dos casos há a questão do então progenitor do absolutamente incapaz não ter o consentimento de ser de fato o responsável.

Pode-se dizer que diante desse caso, a pessoa de menoridade chegue a uma determinada idade sem ter constado em seu registro o nome paterno de sua filiação. Outrora durante esse período a pessoa responsável pela criança obtém um novo relacionamento, do qual se tornara seu cônjuge e conseqüentemente o mesmo demonstra interesse em ser a paternidade socioafetiva.

Em virtude dos fatos mencionados esse tipo de paternidade é embasa em fatores alheios à questão genética, desconsiderando as questões biológicas, aderindo à questão da afetividade que deseja exteriorizar àquele que deseja ter como seu dependente e culminando na formação da socioafetividade.

Levando-se em consideração os aspectos observados, inclui-se a questão da multiparentalidade, que se faz pela união de duas pessoas, que por meio do entendimento jurisprudencial, adere à união estável homoafetiva a ter o direito de adoção de uma criança dando a ela todos os direitos de sucessão que há presente no Código Civil e dando uma nova formação de família, a qual não está prescrita na Constituição de 1988.

DECISÃO DO STF – 2011

Ao julgarem a ADI 4277 (Ação de Inconstitucionalidade) e a ADPF 132 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), os ministros do Supremo Tribunal Federal entraram em conformidade para reconhecer a união estável entre casais homoafetivos.

A ação da ADI 4277 buscou a declaração do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, estendendo a esses casais os mesmo direitos e deveres assegurados aos demais. Já na ADPF 132, o governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral Filho, declarou que o não reconhecimento da união homoafetiva fere os princípios fundamentais presentes no texto da Constituição Federal, tais como o direito à igualdade, à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Os juristas Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que “(...) o reconhecimento da união homoafetiva dentro do Direito de Família é imperativo constitucional, não sendo possível violar a dignidade do homem, por apego absurdo a formalismos legais”.

Ademais, em seu artigo publicado no site do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), Maria Berenice Dias alega que “(...) a omissão preconceituosa do legislador, porém, não significa inexistência de direito. Não se pode falar em silêncio eloquente, com significado de conteúdo excludente. Ausência de lei não impede a inclusão no âmbito da tutela jurídica”.

Essa decisão contraria a redação do artigo 1.723, da Constituição Federal, no qual se refere que:

Art. 1.723. 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.

Seu julgamento teve como relator o ministro Ayres Britto (2015), este argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal veda qualquer discriminação em razão de sexo, raça, cor e que ninguém pode ser diminuído por conta de sua opção sexual. Consta em seu voto oralizado que:

(...) Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF nº 132-RJ, e, na parte remanescente, dela conheço como ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (BRITTO, 2015, p. 48).

DECISÃO DO STJ – 2011

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça teve como pontapé inicial o pedido de um casal de mulheres para a consumação de seu casamento civil. No julgamento, após quatro ministros votarem a favor do pedido, o ministro Marcos Buzzi, o último a votar, fez um questionamento para que o caso fosse levado a um julgamento para uma 2ª Seção.

O relator do recurso, ministro Luís Felipe Salomão (27 de março de 2012) se pronunciou, dizendo que “a Constituição de 1988 deu uma nova fase ao direito de família, reconhecendo que os núcleos multifacetados são famílias e merecem

proteção do Estado. Sem ressalvas, sem porém sobre a forma de como deve ser essa família”.

O referido ministro também citou que a legislação não proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo, porém as normas precisam evoluir para que não se tenha dúvidas sobre essa probabilidade.

Alguns países já reconhecem essa união, tais como: Argentina, África do Sul, Espanha, Portugal, a Bélgica, o Canadá e várias unidades do Estados Unidos.

PROJETO DE LEI DO SENADO

O projeto de lei 612/2011, executado pelo Senado, altera os artigos 1723 e 1726 do Código Civil, pois busca o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O projeto de 2011 tem por objetivo o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar. Esse reconhecimento baseia-se na convivência pública, contínua e duradoura dessas duas pessoas, que detém o intuito de constituição de família, modificando o texto do art. 1.723 da Lei nº 10.406/02.

Esta lei também prevê que a união estável poderá vir a converter-se em casamento, podendo ser feita mediante requerimento dos companheiros ao oficial do Registro Civil, onde declararão que não possuem impedimentos para a união e indiquem o regime de bens que adotarão. Esta previsão altera a redação do art. 1.726.

Apresentado pela senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), o Projeto de Lei nº 612/2011 foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ); tendo 17 votos favoráveis e uma abstenção, sendo um dos votos favoráveis de seu relator, Roberto Requião (PMDB-PR), e aguarda votação em turno suplementar, quando terá decisão determinativa.

Nos dias atuais, o Código Civil reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher. Sob a visão do projeto, a lei só alterará a questão que trata da união estável entre duas pessoas, mantendo o resto do texto do artigo.

A conversão em casamento da união estável entre pessoas do mesmo sexo já é autorizada pelos juízes. Entretanto, existem casos de recusa, conseqüente à inexistência de previsão legal expressa. Devido a esses casos é que se nota a

importância do projeto, pois este também auxilia na eliminação das dificuldades desses casos e a conferir segurança jurídica à matéria.

A REPERCUSSÃO DAS DECISÕES DO STF E STJ

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de aprovar a união civil entre pessoas do mesmo sexo representa uma conquista imprescindível para o Direito brasileiro, visto que é crucial no sentido de ampliar as garantias patrimoniais entre homossexuais que vivem uma união estável.

Todavia, muitas polêmicas vieram à tona por conta desta decisão, fomentando uma discussão acerca da liberdade sexual e dos preconceitos intrínsecos na sociedade, acarretando também uma reflexão relativa à liberdade de expressão religiosa.

O senador Magno Malta, um dos principais líderes da bancada evangélica, mostrou-se totalmente contra a aprovação do Projeto de Lei nº 612/11, apresentado pela senadora Marta Suplicy. Em uma das suas declarações alega que o plenário é majoritariamente cristão e, por essa razão, o projeto deve ser descartado, visto que se opõe aos princípios da família tradicional brasileira. Outrossim, o senador ainda demonstrou a intenção de entrar com um recurso no plenário para tentar barrá-lo, visando acabar, segundo ele, com essa “aberração”.

As declarações polêmicas acerca do casamento homoafetivo não partiram somente de Malta, o deputado Jair Bolsonaro também se posicionou sobre o assunto:

O Judiciário, a exemplo do Supremo, tem avançado sobre a Constituição. Está bem claro na Constituição aqui: a união familiar é um homem e uma mulher. (...) Essas decisões aí só vêm a cada vez mais solapar a unidade familiar, os valores familiares: vai jogar tudo isso por terra (TERRA, 2013, s/p.).

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

Esse termo se dá pela leitura dos institutos de Direito Civil conforme a Constituição Federal. A norma não deixa de ser de direito privado, mas direito privado interpretado conforme a Constituição. Algumas matérias antes tratadas apenas civilmente têm ganhado previsão constitucional. Esse movimento tem dentre seus principais líderes, o professor e ministro Luis Edson Fachin, que busca tirar do

papel as promessas constitucionais e levá-las ao cotidiano das pessoas. Para o ministro, “se deve semear o solo das relações sociais com os direitos fundamentais e princípios constitucionais, para que possa germinar e florescer no país uma sociedade mais justa, de pessoas livres e iguais”.

A Constituição Federal assume o topo da hierarquia do ordenamento jurídico e assim serve de base para todos os outros ramos do Direito. Todas as normas do ordenamento jurídico devem se adequar a referência da Constituição.

A Constitucionalização do Direito Civil aconteceu, porque matérias antes só tratadas civilmente ganharam previsão constitucional, e assim ao interpretar o Código Civil tem-se que levar em consideração a Constituição, para garantir sua validade.

Com isso, têm-se inúmeras vantagens. Por exemplo, elevar os direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a isonomia. A Constitucionalização do Direito Civil traz vantagens ao cidadão. O fato da dignidade da pessoa humana ser elevada é essencial, tornado a ordem jurídica mais sensível aos desafios da sociedade atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção da sociedade até poucos anos atrás era de que o Poder Judiciário se manifestava de forma extremamente conservadora, que adotava decisões arcaicas. No entanto, tem-se visto um comportamento contrário, com o Poder Judiciário inovando e trazendo uma releitura de direitos, concedendo às minorias a oportunidade de terem seus pleitos devidamente atendidos.

A exemplo disto, tem-se o proferimento do Supremo Tribunal Federal que regulou o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o que ocasionou uma discussão jurídica acerca do ativismo judicial do STF, que estaria afrontando o conceito de separação de poderes, já que o Judiciário se vê assumindo o papel do Legislativo. De acordo com o promotor de justiça e renomado professor de Direito Civil Cristiano Chaves, esse comportamento trata-se de uma maneira proativa de interpretar a Carta Magna, ampliando o seu alcance e sentido que constantemente aflora na ocorrência de “retração do Poder Legislativo de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sejam atendidas de maneira efetiva”. Para ele, o ativismo judicial só deve ser usado nos

casos em que os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, demasiadamente, no cumprimento das obrigações a que estão sujeitos. Desta forma, o que o Supremo Tribunal Federal perpetrou foi uma técnica de controle de constitucionalidade denominada interpretação conforme a Constituição. No controle concentrado de constitucionalidade, o STF pode declarar a inconstitucionalidade total da norma impugnada, limpando-a do ordenamento jurídico, pode declarar a nulidade parcial sem redução de texto, como também pode fixar a interpretação da norma conforme a vontade do texto constitucional. Diante disso, o Supremo não declara a inconstitucionalidade da norma impugnada, mas elimina determinadas interpretações a ela conferidas, que, segundo o entendimento da Corte, estariam em desacordo com o comando constitucional.

Constatou-se que a decisão do Supremo, portanto, foi a de preservar e fazer valer os princípios fundamentais da Constituição Federal, valorizando principalmente a isonomia, a liberdade sexual, a dignidade humana, a vedação de discriminação sexual, a legalidade, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, por fim, o bem de todos. Em função disso, corresponde à defesa dos direitos fundamentais tão requeridos pela sociedade e justificados pela absoluta omissão do legislativo, tendo em vista os diversos projetos de lei referente à questão que ainda tramitam e continuam sendo sonegados a grande parcela da sociedade.

Quando se trata do conceito de socioafetividade, é imprescindível que todos se conscientizem de que em tempos contemporâneos, há uma grande diversidade do conceito de formação de família com as relações homoafetivas e poliafetivas, além da que provém dos costumes formulada por um homem e uma mulher.

Adentrando nesse conceito, será abrangida a união socioafetiva que se concretiza na junção do respectivo pai ou mãe divorciado com uma pessoa que não seja progenitora da criança que tutelada. Obtendo essa formação de “novas famílias”, que não detém da tradição das famílias como havia no passado, sendo assim essas novas características são acolhidas pelo Direito com o uso da multiparentalidade, a qual faz com que a pessoa de menoridade dependente tenha em seu registro o nome de seu pai biológico juntamente com o socioafetivo, agregando o sobrenome do mesmo e também o havendo o reconhecimento dos pais do respectivo padrasto como avós, lhe assegurando todos os direitos contidos como dependente desse novo pai afetivo.

Baseando-se nessas menções, chegamos ao ponto do qual se há a interpretação da mudança contida no Código Civil pela Ementa que se faz reduzida em pontos essenciais para o entendimento de uma união estável relacionada ao art. 1.723 da Lei nº 10.406/02 para reconhecer a entidade familiar uma união estável de duas pessoas, não definindo características de serem de sexo oposto e consequentemente fazendo com que possa haver uma abertura às pessoas do mesmo sexo. Nesse mesmo entendimento pode-se culminar em casamento o fato da união estável se configurada a convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de uma constituição familiar, mediante requerimento formulado ao oficial de Registro Civil, declarando que não há impedimento para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, produzindo efeitos a partir da data do registro de casamento.

Dessa forma há a união bipaternidade e/ou bimaternidade como consequência de parentalidade socioafetiva que se refere a quem é registrado por duas pessoas apenas, mas do mesmo sexo. O modelo de parentalidade, desde os primórdios exigia que a pessoa fosse adotada por duas pessoas, porém, de sexos distintos. A jurisprudência brasileira levou muito tempo para consentir a adoção conjunta por pessoas homossexuais com base desse novo entendimento da ementa que fora estabelecida no ano de 2011, aderindo aos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, que exige aos adotantes a necessidade de serem casados ou viverem numa união estável.

Conclui-se por todos esses aspectos a socioafetividade com base nesse novo entendimento da formulação de “novas famílias” a nomenclatura e conceito para as várias hipóteses, sendo a Multiparentalidade Paterna 3 (três) ou mais pessoas como genitores, com dois ou mais pais do sexo masculino; Multiparentalidade materna que segue no mesmo conceito de 3 (três) ou mais pessoas como genitores, sendo duas ou mais mães do sexo feminino; Biparentalidade que se formula por 1 (um) pai e 1 (uma) mãe de sexos distintos; Bipaternidade -como mencionado acima- com 2 (dois) pais do sexo masculino apenas e por fim Bimaternidade com 2 (duas) mães do mesmo sexo.

REFERÊNCIAS

ADI 4277. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.277 Distrito federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos Jurídicos.** 3. Ed. Ver. Atual., e Ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CONJUR. **Stj reconhece união estável de homossexuais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mai-12/stj-reconhece-uniao-estavel-relacionamentos-homoafetivos>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: O Preconceito e a Justiça.** 4 ed. Brasil: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: Relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIÚZA, Ricardo. **O novo código Civil e as propostas de aperfeiçoamento.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto.** A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LFG.JUSBRASIL. **Constitucionalização do direito civil.** Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2526086/no-que-consiste-a-chamada-constitucionalizacao-do-direito-civil-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – melhor interesse dos filhos – descabimento ou reconhecimento de multiparentalidade – parecer definitivo. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões.** Editora Magister/IASP, Porto Alegre, n. 01, p 123 – 143, jul/ago 2014.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional.** 1 ed. Brasil: Atlas, 2016.

SENADO. **CCJ analisará projeto que regulamenta união entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/10/ccj-analisara-projeto-que-regulamenta-uniao-entre-pessoas-do-mesmo-sexo>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

SENADO. **Projeto de lei do senado nº 612, de 2011 - (casal do mesmo sexo).** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

UNIAO HOMOAFETIVA. O direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas. Disponível em: <http://www.uniaohomoafetiva.com.br/2011/03/jair-bolsonaro-suas-falas-homofobicas-e.html>. Acesso em: 02 nov. 2017.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Ana Paula da Luz Hilgenberg
Bruno Inocêncio Luiz Gonzaga
Caroline Salvi
Letícia Séris de Lima
Marianna dos Santos Pina
Talita Luisa dos Santos Ribas

No presente trabalho abordaremos uma questão muito discutida na sociedade atual a maioridade penal no Brasil, ou seja, idade pelo qual o indivíduo está apto a receber punições pelos atos ilícitos cometidos.

Os jovens menores de 18 anos são considerados inimputáveis, possuem uma forma diferente de tratamento que os adultos em relação à punibilidade. Eles estão amparados por um regime especial, ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) que adota o princípio da “Proteção Integral”. Qualquer ato cometido por adolescentes que seja considerado como um crime, uma violação ao ordenamento jurídico é entendida como “ato infracional” cujas punições são as “medidas socioeducativas”.

A criminalidade envolvendo os menores infratores é alta, mas a medida de reduzir a maioridade penal somente aumentaria a população carcerária brasileira, pois não acabaria com os atos praticados pelos menores infratores. A redução da maioridade penal é a redução de um direito alcançado.

Devemos levar em conta os critérios biopsicológicos e sociais desses menores, para assim utilizar o tratamento adequado para tentar sanar esse alto índice de violações cometidas pelos mesmos.

Este tema sempre será motivo de discussão, pois haverá pessoas a favor e contra a determinada mudança. O trabalho tem a função de mostrar que tal medida não é eficaz para a resolução destas contrariedades, o que precisa é um comprometimento maior por meio de autoridades e da sociedade, para que as crianças tenham seu desenvolvimento digno, assim por consequência cresceram em um ambiente longe da criminalidade.

O CRITÉRIO BIOPSIOLÓGICO COMO MEIO EFICAZ NA DEFINIÇÃO ETÁRIA DA IMPUTABILIDADE PENAL BRASILEIRA

Hipótese de inimputabilidade

A imputabilidade é a forma de atribuir a alguém uma capacidade e responsabilidade penal pelo ato ilícito praticado, já a inimputabilidade é a incapacidade de atribuir um ato considerado crime.

De acordo com Cunha (2016), existem dois elementos que fazem parte da imputabilidade, o intelectual e o volitivo. O primeiro trata a respeito da capacidade de compreender o ato criminoso praticado, e o segundo, trata-se da vontade, ou seja, como o agente controla e se determina de acordo esse entendimento.

Segundo o mesmo autor e Capez (2016), os critérios para comparar a inimputabilidade são: o biológico, onde somente leva em conta o desenvolvimento mental do agente; o psicológico que abrange se o agente tinha condição de entendimento do fato sem avaliar sua condição mental ou idade e; o critério biopsicológico que considera tanto o desenvolvimento mental como sua autodeterminação ou capacidade intelectual.

O art. 26 do Código Penal adotou o critério biopsicológico em razão da inimputabilidade por anomalia psíquica. Esse artigo refere-se a um absolutamente incapaz. Já o artigo 26, parágrafo único, trata-se de um relativamente incapaz, dessa forma, é considerado imputável, porém, tem sua pena diminuída e, o art. 27, trata puramente do critério biológico, levando somente em conta a idade do agente no momento da ação (CUNHA, 2016).

Ocorre que, o inimputável será denunciado pelo Ministério Público, será processado, mas ao fim será absolvido, através da exclusão da culpabilidade, podendo o Juiz, após absolver, aplicar medida segurança (CUNHA, 2016).

Por fim, independente do critério utilizado para enquadrar o agente, é notório que sua circunstância pessoal influencia o juízo de reprovação e a periculosidade do agente.

Contextualização da responsabilidade penal

Frente à criminalidade envolvendo menores infratores, sendo estes autores de crimes hediondos, cruéis e violentos noticiados na imprensa, abalando o convívio social e familiar, surgem discussões sobre a redução da maioridade penal.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 228, que os menores de dezoito anos de idade são considerados penalmente inimputáveis e deverão ser regidos por legislação especial. Ou seja, não estão livres de punição, apenas receberam um tipo especial de recriação para o ato ou infração praticada.

Este artigo é considerado clausula pétrea por tratar-se de direitos e garantias individuais, sendo esses direitos encontrados não apenas no artigo 5º da CF, mas disseminado na Carta Maior, conseqüentemente não podendo, ser restringido ou deliberado como proposta de emenda (FILHO, 2015).

A legislação especial que trata no art. 228 da CF se desenvolveu de fato com a criação da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sendo reiterada, no artigo 104, a inimputabilidade dos menores de 18 anos sendo estes abrangidos pelo referido Estatuto.

O artigo 2º do ECA classifica a criança pessoa com até 12 anos incompletos, adolescente de 12 completos e 18 anos incompletos e, a partir de 18 anos de idade alcança a maioridade civil (BARROS, 2017).

A maioridade civil preconizada no artigo 5º do Código Civil, estabelece que ao atingir os 18 anos completos, tem-se o termino da incapacidade e a pessoa esta hábil a praticar atos da vida civil. Segundo Venosa (2016), tem-se a capacidade de fato quando a pessoa atinge a idade requerida e apresenta certa qualidade para exercer por si mesma as atividades civis, sem necessidade se ser assistido ou representado.

Sendo assim, os considerados absolutamente incapazes são os menores de 16 anos de idade, devendo ser representados por serem proibidos de exercer atos por si só e, os relativamente incapazes, tendo sua capacidade de execução limitada, podendo exercer certas atividade de forma assistida (VENOSA, 2016).

Lado a lado com o Código Civil, o Código Penal diz: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

A presunção de inimputabilidade pode ser auferida a partir de critérios, sendo assim, critérios biológico, psicológico e biopsicológico.

Os menores de 18 anos, hoje, são enxergados como pessoas com desenvolvimento incompleto, assim, se presume a incapacidade de propagação da

vontade e dos atributos individuais. Segundo Capez (2016), no critério biológico o menor pode ser plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e praticar o ato criminoso, mas a lei pressupõe, de acordo com a menoridade, que o agente não tem condições de saber o que faz.

De outro lado, de acordo com Mello (2017), nos dias atuais, a menoridade deixa de ser imatura e ingênua e passar a ter maior consciência das consequências de seus atos e de suas vontades e, a partir do momento que há o arbítrio para escolha de seus representantes políticos, há também a possibilidade de responsabilidade penal pelos crimes praticados.

De acordo com o Código Penal, para ser considerado crime o fato tem que ser típico, antijurídico e culpável. Adolescente não comete crime, mas atos infracionais, dessa maneira, há a exclusão da culpabilidade do menor, uma vez que o elemento essencial para ter culpabilidade é a imputabilidade (BARROS.2017).

O ECA determina apenas medidas de proteção à criança 12 anos incompletos e medida socioeducativa para adolescentes de 12 completos e 18 anos incompletos (BARROS, 2017). Assim, crianças somente recebem medidas de proteção já os adolescentes podem receber medidas socioeducativas conjuntamente com medida de proteção.

Segundo artigo encontrado no site do CNJ, redigido no ano de 2016, houve duplicação de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas desde o ultimo ano, sobressaindo os menores do sexo masculino, sendo a primeira medida mais utilizada, a liberdade assistida, a segunda, a prestação de serviços à comunidade e, os crimes mais praticados, os de tráfico de drogas.

Diante do aumento da violência e a complexidade dos crimes praticados entre os menores infratores, a maior facilidade de acesso às informações, são fatores que promove o desenvolvimento acelerado do ser e dá a oportunidade do menor de 18 anos para amadurecer de modo que consiga reconhecer a gravidade dos atos praticados, como também, as responsabilização penal pelo delito executado.

DIREITO COMPARADO

Nos dias atuais os brasileiros clamam por respostas imediatistas á vários problemas sofridos em nossa sociedade, dentre eles o desemprego, problemas na saúde e a criminalidade. Sendo empurrada pela mídia, a sociedade clama e nosso

Poder Legislativo opta a ceder a tais reclamações rapidamente a utilizar de um estudo minucioso para legislar. Agindo dessa forma tendem a errar. Um exemplo caso destes erros é o art. 273, § 1º da Lei de Crimes Hediondos, que coloca a falsificação de cosméticos no rol de crimes hediondos, ou seja, a simples falsificação de um sabonete torna-se crime hediondo.

O atual apelo midiático tem sido constante no sentido da redução da maioria penal como resolução para o aumento da criminalidade, isso pode mais uma vez causar um erro drástico em nossa legislação. Tal ensejo já foi provado, até mesmo em outros países, não resolver o problema, que necessita de um estudo bem mais amplo para sua resolução vejamos o histórico de tal redução em alguns países:

Pais	Quando e como Reduziu	Principais Resultados
Espanha	Reduziu no século passado a idade que era 18 veio a ser 16	Sem resultados positivos veio a retornar a idade penal ao 18 anos no ano de 1995
Dinamarca	Em 2010 de 15 para 14 anos	No período da redução as invasões em domicílios e os assaltos aumentaram 24%
Hungria	Em 2012 de 14 para 12 anos	Aumento de criminalidade em 2013 e 2014
Georgia	Em 2008 de 14 para 12	Sem resultados retornou aos 14 em 2010

Fonte: Revista Super Interessante (super.abril.com.br)

Ao olharmos estes casos, percebemos que reduzir a idade penal não resolve o problema com a criminalidade, 75% dos países tem a idade penal fixada em 18 anos, que é a idade onde os jovens tendem a ter uma maior ideia de seus atos. Dos países citados acima pode-se observar que a idade penal ainda é muito baixa. Com 14 ou 15 anos estes adolescentes ainda não possuem capacidade plena para serem responsabilizados por atos que nem eles mesmos sabem por que fizeram e percebe-se que mesmo sendo de idade tenra muitos ainda queriam diminuir a criminalidade antecipando sua idade penal.

Com estes casos pode-se concluir que tal redução penal não traz resultados positivos para a sociedade. Para a redução da criminalidade infanto-juvenil é necessário um estudo minucioso do problema. A maioria penal não deve ser relacionada diretamente e exclusivamente à redução da criminalidade.

Vejamos o ranking com os 9 países mais seguros e suas respectivas idades penais segundo a pesquisa realizada pela Global Peace Index, em que estão presentes mais de 140 países:

Posição	País	Responsabilidade penal juvenil	Maioridade penal ou criminal
9	Finlândia	15	18
8	Áustria	14	19
7	Suécia	15	18
6	Austrália	10	19
5	Irlanda	12	18
4	Dinamarca	15	18
3	Noruega	15	18
2	Islândia	15	18
1	Nova Zelândia	15	18

Fonte: Pragmatismo Político (www.pragmatismopolitico.com.br)

Podemos observar que os países mais seguros do mundo não são definidos pela sua idade penal, sendo um erro imaginarmos que a simples redução da maioridade penal resolveria o problema da criminalidade do Brasil. Esta ação de nosso legislativo pode gerar mais problemas, além de expor cada vez mais nossas crianças e adolescentes ao crime.

O PAPEL DA MÍDIA NO FOMENTO À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A mídia há muito tempo faz campanha a favor da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, antes mesmo da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/93 ser resgatada e aprovada pelo presidente da câmara dos deputados, Eduardo Cunha.

O poder midiático exercido sobre a população, agravada com a violência cometida por menores, nos mostra à população cada vez mais influenciada por essa falta de punibilidade de menores que praticam todos os tipos de delitos, o que a mídia nos repassa é que esses menores não serão responsabilizados por seus atos. Conforme disposto no art. 27 do Código Penal os menores de 18 anos são penalmente imputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Porém nos falta informação da mídia sobre as medidas que tais menores

estarão sujeitas, elencadas no art.101 do ECA. A mídia oportunista afirma que a redução da maioridade penal trará a resolução para a violência.

Os veículos de comunicação têm um grande papel na formação de opinião da população.

Não podemos afirmar que toda a mídia é sensacionalista, há repórteres e repórteres, assim como notícias verídicas e falsas que estão presentes no nosso cotidiano. Como a mídia sobrevive da audiência, cabe ao receptor da notícia verificar a veracidade dos fatos.

Sites como o Unicef Brasil, nos repassa que a redução da maioridade penal traria um retrocesso em um direito alcançado. “A redução da maioridade penal está em desacordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança – da qual o Brasil foi um dos primeiros signatários – e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”. Segundo essas normativas, os adolescentes não devem ser responsabilizados e tratados como adultos. Por isso, acertadamente, o ECA estabelece um sistema de justiça juvenil especializado e em separado do penal para pessoas menores de 18 anos.

Reduzir a maioridade penal não resolverá o problema de segurança e dos altos índices de violência. No Brasil, os adolescentes são hoje mais vítimas do que autores de atos de violência. São eles que estão sendo mortos em número alarmantes. O País precisa se comprometer com a garantia de oportunidades para que suas crianças e seus adolescentes se desenvolvam plenamente, sem nenhum tipo de violência. Reduzir a maioridade penal não é o caminho para isso (UNICEF,2017, s/p.).

Ainda, faz-se necessário ressaltar a influência da mídia na opinião pública, que, por sua vez, pressiona os órgãos do legislativo a dar uma resposta imediata à criminalidade, e, como consequência disso, vemos a cada dia mais leis sendo propostas, ocorrendo, assim, uma inflação legislativa.

Na comunicação midiática praticada hoje, é raríssimo encontrar expressões das próprias ideologias, comuns em livros e jornais: elas se manifestam de forma tácita, como vestígios ou traços implícitos em narrativas do jornalismo, da ficção, da publicidade e da propaganda. (SOARES, 2009)

A mídia por si só é uma propaganda, que se baseia em informações verdadeiras ou não para “vender mais”, no caso da redução da maioridade penal é

um tipo de notícia que se vende sozinha, trará inúmeras discussões e opiniões divergentes.

Esta formulação sobre o papel da mídia na formulação da opinião pública está mais próxima do moderno conceito de propaganda do que propunha a clássica teoria democrática. Além disso, como comprovam as pesquisas contemporâneas sobre hábitos de leitura, as pessoas tem enorme dificuldade de se informar de forma competente, marginalizando conteúdos decisivos à consolidação de uma cidadania consciente. (WAINBERG, 2017)

Assim os telejornais, sites e blogs que fazem referenciam ao jornalismo, utilizam-se todos os tipos de recursos para conseguir manter os níveis de audiência altos. Hoje a internet alcança todos os tipos de telespectadores, com um crescimento desenfreado de mais sites e afins, quem tem notícia continua em evidência.

Para se assegurar que este esforço de conquistar audiência não seja frustrado, a imprensa serve a comunidade uma dieta diária de informação que vai ao encontro do leque de desejos, expectativas e estereótipos já cultivados, privilegiando o noticiário local sobre o nacional, e o nacional sobre o internacional. (WAINBERG, 2017)

PROPOSTAS DE REDUÇÃO

Existem diversas Propostas de Emenda Constitucional (PEC) tramitando a respeito da redução da maioria penal. Vejamos:

PEC 171/1993, do deputado Benedito Domingos (PP/DF):

Ementa: Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). (CÂMARA DOS DEPUTADOS)

PEC 74/2011, do senador Acir Gurgacz (PDT-RO):

Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para estabelecer que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos. (SENADO FEDERAL)

PEC 33/2012, do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP):

Ementa: Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. (SENADO FEDERAL)

PEC 21/2013, do senador Alvaro Dias (PSDB-PR):

Ementa: Altera o art. 228 da Constituição Federal com vistas à diminuição da maioria penal de 18 (dezoito) anos para 15 (quinze) anos. (SENADO FEDERAL)

A ementa da PEC 33/2012, atualmente em tramitação no Senado, propõe a alteração do art. 129 da Constituição Federal para dispor que “são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos”. Propõe também a alteração do art. 228 da Constituição Federal para dispor que “Lei Complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade.”

Segundo a PEC, o atendimento do pedido dependerá ainda da comprovação da capacidade de compreensão do jovem infrator sobre o caráter criminoso de sua conduta. Isto levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como seus antecedentes infracionais, tudo atestado em laudo técnico e assegurados a ampla defesa e o contraditório.

A PEC 33/2012 também suspende a prescrição do crime até o trânsito em julgado do pedido de flexibilização da imputabilidade penal. Estabelece também que o cumprimento da pena por eventual condenação vai se dar em unidade distinta da destinada a presos maiores de 18 anos.

A Agência Senado recentemente divulgou que a votação da PEC 33/2012 foi novamente adiada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). A senadora Gleisi Hoffmann pediu o adiamento alegando que a mudança exige uma discussão mais profunda, incluindo a seletividade da justiça. A votação vai ficar para 2018, de acordo com o presidente da CCJ, senador Edison Lobão (PMDB-MA).

Segundo Lobão, a CCJ já fez várias tentativas de votar a proposta, mas não houve acordo.

Alguns ministros posicionaram-se contra a redução da maioria penal em entrevistas antigas e recentes, conforme matéria publicada no site O GLOBO. Destacaremos a seguir algumas declarações:

O ministro Marco Aurélio Mello, afirmou que “o Congresso pode reduzir a maioria, mas destacou que essa não é a solução para o problema”. O ministro argumentou ainda que “cadeia não conserta ninguém”.

Celso de Mello, em março de 1999, na época presidente do STF, criticou a redução da maioria penal, chamando a medida de “retrocesso histórico” ao século XIX. Disse também que a redução da criminalidade entre adolescentes não será obtida com fórmulas autoritárias.

O ministro Gilmar Mendes, declarou-se contra tal redução, alegando sua inconstitucionalidade, que “é melhor dar um tratamento mais rigoroso aos menores infratores do que apenas reduzir sua maioria e manda-los ao sistema carcerário”. Em outra entrevista, para o jornal “Diário de Cuiabá”, o ministro já tinha argumentado que a medida não trará solução para a criminalidade, por ser imediatista e “mandar estes jovens infratores ao nosso atual sistema carcerários seria apenas matricula-los na escola do crime”.

O atual presidente do Supremo, ministro Ricardo Lewandowski, já criticou a cultura do encarceramento no Brasil e defendeu a redução da população carcerária, mas não chegou a tratar especificamente da maioria penal.

OS NÚMEROS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL

Segundo o site CONJUR, pesquisas fornecidas pelo Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram que o número de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas dobrou no Brasil no ano 2015/2016. O que antes tinha um número de 96 mil, passou a 192 mil adolescentes em cumprimento de medidas especiais.

Cerca de 90% dos jovens que cumprem medidas socioeducativas são do sexo masculino. Além do mais, cabe ressaltar que o tráfico de drogas é o crime mais cometido pelos adolescentes no Brasil. Só no ano de 2016 foram quase 60 mil ocorrências registradas pelas Varas da Infância e Juventude.

Em segundo lugar ficando o roubo qualificado, como o crime mais cometido por adolescentes entre 12 e 17 anos de idade, totalizando um número de 51,4 mil ocorrências registradas.

O cadastro mostra que há 249.959 guias ativas, número este superior ao de adolescentes, lembrando que o adolescente pode cumprir mais de uma medida ao mesmo tempo. Cerca de 83.603 jovens se referem à liberdade assistida (que consiste em uma intervenção educativa através de orientação e acompanhamento do adolescente) e 81.700 são prestação de serviços à comunidade. Em seguida vêm internação com atividades externas (33.658 jovens), semiliberdade (17.213) e internação sem atividades externas (13.237).

Deve se levar em conta que essas medidas socioeducativas expressas no Estatuto da Criança e do Adolescente têm caráter educativo e não punitivo.

DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Como visto no tópico da contextualização da responsabilidade penal, a própria CF 88 estabelece como sendo cláusula pétrea o art. 228 por tratar-se de direito e garantias individuais, dessa forma, considera-se o artigo inalterável com presteza.

Assim, havendo alteração desse direito fundamental garantido pela própria Lei Maior, há também a inconstitucionalidade da ação, pois qualquer emenda que venha a reduzir a maioria penal viola uma cláusula pétrea e afronta o poder constituinte derivado.

No tema direito comparado, ao confrontar os países é observado que a redução da idade não soluciona o problema da criminalidade e não traz resultados benéficos para a sociedade, apenas após estudo da questão e definição de ações efetivas é que poderá haver a solução do problema da criminalidade entre os jovens, a redução da maioria penal não é meio eficaz de combate à criminalidade.

O apelo realizado pela mídia influencia a opinião população, essa difusão de informações mostra à sociedade que para a solução do problema dos jovens infratores é haver a redução da idade penal, onde assim, estes jovens serão realmente punidos pelos seus atos praticados.

A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança – Carta Magna para as crianças de todo o mundo – em 20 de

novembro de 1989, e, no ano seguinte, o documento foi oficializado como lei internacional. A determinada convenção visa assegurar os direitos das crianças e os deveres da sociedade e responsáveis pelo bem estar moral e físico e preservar a dignidade das crianças. No “art. 1º Para efeitos da presente convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”. (Unicef/Convenção dos Direitos das Crianças.)

Tendo em vista o que determina a carta magna de Direitos das Crianças, somente alcança-se a maioridade com 18 anos, ou em caso de alguma lei aplicável que esteja em conformidade com a Convenção, a redução no caso da maioridade penal somente seria um retrocesso de direitos.

Não apenas persuadindo a população, a mídia também influi e pressiona os órgãos elaboradores de leis para que eles, através leis, solucionem o problema enfatizado pela publicidade, sendo que, apenas a elaboração de norma não é suficiente para cessação da violência dentre menores, é apenas um meio para iniciar o combate a este mal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitas polêmicas surgem em nossa sociedade quando se fala em redução da maioridade penal, pois a sociedade acredita que o Estado em adotar um tratamento diferenciado a eles, não convém e que devem sim ser punidos como adultos, que outrora cometeram de fato um crime.

Porém, pouco entende a sociedade que, alterar, ou melhor, dizer reduzir a maioridade penal, está em contradição com a nossa Carta Magna, pois ferem direitos e garantias individuais já expressas no mesmo.

Sendo assim precisa a sociedade ter clareza nos fatos citados para saber que tal medida não trará benefícios e reduções de atos praticados pelos adolescentes, e sim o aumento da população carcerária Brasileira.

A mídia enfatiza o que lhes traz benefício devemos ter ciência do que são de fato resolução e o que somente traz audiência.

Sempre haverá divergência em assuntos polêmicos, ainda mais se tratando de crianças e adolescentes. Com o aumento de atos infracionais praticados pelos

adolescentes é dever da sociedade viabilizar meios que possam conter tal crescimento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Comissão adia votação de PEC que reduz maioria penal.** Disponível em: <

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/comissao-adia-votacao-de-pec-que-reduz-maioridade-penal>>. Acesso em: 27/10/2017.

AGÊNCIA SENADO. **PEC da maioria penal só será votada em 2018, diz presidente da CCJ.** Disponível em: <

<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/11/pec-da-maioridade-penal-so-sera-votada-em-2018-diz-presidente-da-ccj>>. Acesso em: 02/11/2017.

ARAÚJO, Vinícius Bindé Arbo de; ZANINI, Danielli. **A influência da mídia no comportamento social.** Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/a-influencia-da-midia-no-comportamento-social>>. Acesso em: 29/10/2017 às 17:29

BERTOTTI, Rosane. **O que a mídia tem a ver com a redução da maioria penal?** Disponível em: < <https://cut.org.br/artigos/o-que-a-midia-tem-a-ver-com-a-reducao-da-maioridade-penal-8d44>>. Acesso em: 29/10/2017 às 16:28

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente de 1990.** Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral.** Vol 1. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONGRESSO EM FOCO. **As PECs da redução da maioria penal no Senado.** Disponível em: < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/as-pecs-da-reducao-da-maioridade-penal-no-senado/>>. Acesso em: 20/10/2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Pesquisa: 83,9% dos brasileiros são favoráveis à redução da maioria penal.** Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/494131-PESQUISA-83,9-DOS-BRASILEIROS-SAO-FAVORAVEIS-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html>>. Acesso em: 07/11/2017

CONSULTOR JURIDICO. **Dobra número de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas por infrações**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-26/dobra-numero-adolescentes-cumprindo-medidas-socioeducativas> >. Acesso em: 07/11/2017.

UNICEF. **Convenção sobre o direito das crianças**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10127.html>. Acesso em: 19/11/2017

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 4. Ed. rev. Ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FARIELLO, Luiza. **Tráfico de Drogas é o crime mais cometido pelos menores infratores**. Agência CNJ de Notícias, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84034-traffic-de-drogas-e-o-crime-mais-cometido-pelos-menores-infratores>>. Acesso em: 05/11/ 2017.

FILHO, Eliardo Teles. **A constitucionalidade da redução da maioria penal**. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-27/observatorio-constitucional-constitucionalidade-reducao-maioridade-penal#_ftn1>. Acesso em: 02/11/2017.

LIPPMANN, Walter. **Opinião Pública**. Tradução e prefácio de Jacques A Wainberg. – Petrópolis, RJ : Vozes, 2017. – (Coleção Clássicos da Comunicação Social).

MELLO, Eduardo Queiroz. **A violência e a questão da maioria penal**. Migalhas, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257729,101048-A+violencia+e+a+questao+da+maioridade+penal>>. Acesso em: 02/11/2017.

O GLOBO. **Reduzir maioria não fere a Constituição, avaliam ministros do Supremo**. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/reduzir-maioridade-nao-fere-constituicao-avaliam-ministros-do-supremo-15789178>>. Acesso em 20/11/2017

Câmara dos Deputados. **PEC 171/1993**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em 17/11/2017.

Senado Federal. **PEC 74/2011**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101484>>. Acesso em 27/10/2017

Senado Federal. **PEC 33/2012**. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>>. Acesso em 27/10/2017.

Senado Federal. **PEC 21/2013**. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112420>>. Acesso em 27/10/2017

PRAGMATISMO POLÍTICO. A maioria penal nos 9 países mais seguros do mundo. Disponível em: < <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/07/a-maioridade-penal-nos-9-paises-mais-seguros-do-mundo.html> >. Acesso em 31/10/2017.

REVISTA SUPER INTERESSANTE. 6 lugares que já reduziram a maioria penal (e o que aconteceu por lá). Disponível em: < <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/6-lugares-que-ja-reduziram-a-maioridade-penal-e-o-que-aconteceu-por-la/>>. Acesso em: 31/10/2017

SOARES, Murilo César – Representações, jornalismo e a esfera pública democrática [livro eletrônico] /Murilo César Soares. – São Paulo : Cultura Acadêmica, 2009. 400kb ; ePUB

UNICEF. **UNICEF é contra a redução da maioria penal** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/media_37090.html>. Acesso em: 29/10/2017 às 17:20

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. 16 ed. Rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2016.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FIM TELEOLÓGICO PARA AS POLÍTICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: (RE)PENSANDO A GESTÃO EM MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE I

Ana Paula Pavanini Navas¹
Luciano Ferreira Rodrigues Filho²

A Constituição Federal de 1988 tem como princípio a igualdade, onde todos os cidadãos brasileiros são iguais perante a lei – de direitos e da legalidade. Segundo tal prerrogativa, entende-se que a efetivação da igualdade pressupõe o fim/redução das desigualdades materiais e de poder político (FIUZA & COSTA, 2015).

Para o cumprimento da Carta Magna, o Estado tem como responsabilidade as garantias dos direitos dos cidadãos, dispostos por lei, dentre elas, as que se referem à Ordem Social, compostas pelos direitos à Saúde, Previdência e Assistência Social.

Assim, partindo da nossa prática profissional no Sistema Único de Assistência Social – SUAS, encontramos um terreno interessante para a pesquisa. Segundo Bourguignon (2005, p. 10) a pesquisa exige do pesquisador “perguntar pelo desconhecido, pelo que não sabe” e, neste caminho obscuro, o tema proposto nos parece um nó sócio-histórico difícil de desatar. Este artigo de pesquisa se debruça sobre as políticas públicas da Assistência Social, executadas em municípios caracterizados como Pequeno Porte I³. Apoderando-se das práticas dos profissionais da Assistência Social, na qual são “atravessados por inúmeros desafios na atualidade” (FAERMANN, 2016, p. 34), encontra-se nesses municípios diversos

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

² Mestre em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP, membro do Núcleo de Estudos e Pesquisa Trabalho e Ação Social – NUTAS. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS, do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Docente do curso de Direito da Faculdade de Ibaiti – FEATI. Coordenador do Núcleo de Estudos Subjetividade e Direito – NESDI/FEATI.

³ Adota-se como conceito de Pequeno Porte I o apresentado pela Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do Sistema Único de Assistência Social – NOB-RH/SUAS, sendo: Pequeno Porte I, até 2.500 famílias referenciadas; Pequeno Porte II, até 3.500 famílias referenciadas, e; Médio, Grande, Metrópole e DF, a cada 5.000 famílias referenciadas (Ferreira, 2011).

desafios para os profissionais da Assistência Social, assegurados pelo positivismo legal (SILVEIRA, 2011; SPOSATI, 2007).

Conforme a Lei nº 8.742/1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, define-a como política de Seguridade Social, provendo os mínimos sociais, com ações para garantir o atendimento às necessidades básicas (Brasil, 1993). Pela redação da Lei nº 12.435/2011 (BRASIL, 2011), a Assistência Social tem por objetivos:

- I – a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e a prevenção da incidência de riscos, especialmente:
 - a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, e à velhice;
 - b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
 - c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 - d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e
 - e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la promovida por sua família;
- II – a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;
- III – a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais (Ferreira, 2011, p. 111).

Com base nestes objetivos, somados aos princípios e as diretrizes, os serviços ofertados pela Assistência Social devem cumprir com as leis na garantia dos direitos de seus usuários.

Contudo, o problema diagnosticado e discutido neste artigo reside na efetividade das ações determinadas por leis em municípios de Pequeno Porte I. Concordando com vários profissionais do Norte Pioneiro do Paraná, o número de serviços exigidos, somados a vigilância territorial e a burocratização dos sistemas operacionais na esfera estadual e federal, encontra-se a ineficácia no cumprimento da lei decorrente da falta de recursos, de políticas “clientelistas” e, principalmente, pela falta de profissionais na Assistência Social dos municípios (FERREIRA, 2011; SILVEIRA, 2011).

Desta forma, este artigo tem por objetivo discutir sobre o modelo de gestão da Assistência Social que possam efetivar os direitos dos cidadãos garantidos por lei, porém, tendo como eixo norteador o Princípio da Dignidade Humana. Para isso, realizou alguns apontamentos sobre a história da Assistência Social no Brasil, tendo como alvo a construção dos direitos sociais dentro de um Estado clientelista; avaliou

a gestão em municípios de pequeno porte (desafios e obstáculos) na execução das políticas públicas destinadas para a Assistência Social; apontar para os desafios para a Assistência Social no cenário atual brasileiro; por fim, buscou-se desenvolver uma tese de gestão pautada no princípio da dignidade humana, em contraposto ao modelo positivado.

JUSTIFICATIVA

Na execução dos serviços públicos para a de Assistência Social, depara-se com diversos obstáculos em sua execução, gerando uma gestão para “apagar incêndios” sociais, principalmente aquelas atreladas à pobreza. Junto a estas dificuldades, encontra-se uma gestão atada aos protocolos burocráticos e positivada: planilhas, formulários, dados estatísticos, demandas do judiciário, informativos, relatórios etc.

Esta demanda de serviços a serem executadas pelas políticas de Assistência Social se acentua em municípios de Pequeno Porte I, decorrente de fatores como: recursos humanos, financiamento e estrutural.

Como apontado por Brevilheri (2010) em sua pesquisa com o título “A implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS): avanços e desafios sob a ótica dos assistentes sociais da região da Associação dos Municípios de Norte do Paraná (AMUNORP)”, o Norte Pioneiro do Paraná, por consistir de grande maioria dos municípios de Pequeno Porte I, apresenta as dificuldades apresentados pela autora, sendo eles, característicos de políticas clientelistas e neoliberais.

Tais políticas acabam afetando a gestão na garantia dos direitos das pessoas, como o caso do sistema de seguridade social, na qual o trabalhador não tem os seus direitos assegurados pela inconstitucionalidade do Benefício de Prestação Continuada - BPC e pela falta de seguridade no trabalho informal, este sendo o trabalho rural, característico do Norte Pioneiro do Paraná.

Portanto, a lei não contempla este trabalhador, sendo necessário pensar em novos modelos de gestão e de discutir as políticas para o SUAS, sem as formas burocráticas da Assistência Social que entravam a execução dos serviços (Weber, 1999) e garantias das pessoas para sua dignidade. Assim, como Spasati (2007) afirma, entendemos que,

A Constituição propõe um modelo político-jurídico que vincula as ações públicas com os deveres de fazer e de atuar positivamente. Ela não propõe fazer assistência social com absentismo, mas sim com a presença forte e eficiente do Estado na consolidação dos direitos (p. 82).

Desta forma, a fim de diminuir os desafios para a Assistência Social, é necessário discutir modelos gestão para a Assistência Social em município de Pequeno Porte I, acreditando em uma gestão pautada nos Princípios da Dignidade Humana, como modelo político-jurídico. Conforme Silveira (2011, p. 38), se faz necessário rever a gestão de trabalho no SUAS, suprindo os novos desafios que surgem para a “conquista de garantias do trabalho na esfera pública dessa política pública e para o exercício cotidiano da leitura crítica da realidade brasileira”.

METODOLOGIA

Segundo Marconi e Lakatos (2017, p. 79) método é o “conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo de produzir conhecimentos válidos e verdadeiros”. Entende-se por atividade sistemática os procedimentos, inclui-se a técnica; por atividade racional a teoria que irá “iluminar” a interpretação dos dados. Assim, a teoria adotada por esta pesquisa é o dialético (materialismo histórico-dialético) que tem como centralidade: a práxis.

A dialética materialista é uma dialética revolucionária. [...] trata-se aqui da questão da teoria e da prática, e não somente no sentido em que Marx a entendia em sua primeira crítica hegeliana quando dizia que a ‘teoria se torna força material desde que se apodere das massas’. Trata-se, antes, de investigar, tanto da teoria como na maneira como ela penetra nas massas, esses momentos e essas determinações que fazem da teoria, do método dialético, o veículo da revolução; trata-se, por fim, de desenvolver a essência prática da teoria a partir da teoria e da relação que estabelece com seu objeto (Lukács, 2003, p. 64).

Para o Materialismo Histórico-Dialético a relação do sujeito com o mundo ocasiona a sua transformação, assim como a transformação do próprio mundo. Assim, a práxis – ou trabalho -, é categoria fundamental para a constituição do ser social e para a construção das causalidades postas na qual o sujeito se relaciona. Entende-se, portanto, que as políticas públicas interagem com o sujeito, sendo importantes mediadores para a emancipação dos sujeitos.

Como técnica de pesquisa entende-se “instrumentos utilizados para se coletar dados e informações em pesquisa de campo” (MICHEL, 2015, p. 81), para isso, foi

utilizada a pesquisa-ação, por estar implicada não, apenas, “para a produção de livros, mas também conduz à ação social” (GIL, 2010, p. 42).

Pela pesquisa-ação buscou-se “alcançar algum resultado prático” (Gil, 2010, p. 42), tendo a contribuição de um coletivo para a “resolução de um problema coletivo, onde todos pesquisadores e participantes estão envolvidos de modo cooperativo e participativo” (THIOLLENT, 1985, p. 14).

Em uma perspectiva teórica – crítica é fundamental para o profissional de Serviço Social, que pretende se colocar como sujeito ativo do processo de produção de conhecimento, acompanhar o movimento contraditório do real e dialogar com diferentes possibilidades de intervenção. Com esta referência o profissional mobiliza-se a gerar práticas efetivamente capazes de contribuir para a produção do novo, responsabilizando-se para com o alcance social daquilo que produziu teórica e praticamente (BOURGUIGNON, 2005, p. 54).

Conforme as palavras de Ferrarezi Junior (2015) “o verdadeiro fazer científico é coletivo, é obra que se toca a várias mãos, com confluência de esforços e conjunção de inteligências”. Este coletivo são os próprios profissionais da Assistência Social do Norte Pioneiro do Paraná, em discussões sobre o *modus operandi* do “fazer” as políticas da Assistência Social. Entretanto, os empecilhos encontrados se referem aos liames jurídicos que definem o público alvo dos serviços da Assistência Social.

DESENVOLVIMENTO

Historicamente, e amplamente discutido por pesquisadoras, a história da Assistência Social no Brasil é decorrente de uma política de Estado clientelista (COUTO & YAZBEK; RAICHELIS, 2012; FIUZA & COSTA, 2015; SPOSATI, 2007; BREVILHERI; PASTOR, 2013), com suas raízes nos governos populistas (Ferreira, 2001). Cooptados e manipulados, a classe trabalhadora “satisfeitos com alguns benefícios materiais, a legislação social em particular, eles, em troca, dedicaram a Vargas submissão e obediência política” (FERREIRA, 2001, p. 61). O Estado passou a ser instrumento de cooptação e manipulação ideológica, com o objetivo de mediar o conflito entre classe trabalhadora e patronato. A mediação do Estado nas “questões sociais”⁴.

⁴ Neste cenário surge a profissão de Serviço Social, segundo Abramides (2016, p. 458) “o primeiro curso de Serviço Social no Brasil foi fruto de um esforço coletivo de jovens mulheres engajadas na

[...] a postura antiestatal, maniqueísta em sua definição, inviabiliza qualquer noção de cidadania e, na prática, ‘acaba por revelar uma atitude paternalista em relação ao povo, ao considera-lo vítima impotente diante das maquinações do poder do Estado ou de grupos dominantes. Acaba por bestializar o povo’ (CARVALHO, 1989 apud FERREIRA, 2001, p. 63).

Assim, para Faleiros (2000, p. 11), “a problemática da política social ocupou uma importância estratégica fundamental na etapa do capitalismo monopolista do Estado”, sua tese recai sobre as relações de Estado, sociedade e mercado na formulação das políticas sociais. Na discussão sobre o “mínimo existencial” esbarrando na “reserva do possível”, ou seja, até que ponto o Estado tem o interesse de seus serviços para seus cidadãos? Ou, até que ponto o Estado está ao lado do cidadão ou do mercado? O autor afirma o postulado que as “necessidades são necessidades do sistema, já que o indivíduo não existe como sujeito, mas como objeto da produção que determina os lugares de cada um no contexto social” (FALEIROS, 2000, p. 37). No sistema neoliberal o sujeito se perde, fragmentado pelas relações de trabalho (ANTUNES, 1999; ALVES, 2011; MARX, 2013; RODRIGUES-FILHO, 2015), estilizando as relações sociais, o coletivo se perde perante as políticas individualistas do Estado, fortificando a figura do indivíduo e sua necessidade como peça da engrenagem no sistema de produção - o sujeito passa a ser coisificado.

A tese de Faleiros está no Estado a serviço do mercado capitalista, usando o sujeito como peça-chave para os objetivos da lucratividade. Segundo Barroso (2010, p. 38) “as pessoas são um fim em si mesmas, e não meios para a realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros”, desta forma, temos uma estrutura de Estado corroborando para a espoliação do sujeito.

Para Silveira (2011, p. 12) esta estrutura de Estado, principalmente no neoliberalismo, “têm impulsionado condições objetivas para a reconfiguração do trabalho desenvolvido na gestão e no atendimento prestado à população”. Para a autora, o modelo de gestão do SUAS tem contribuído para o “enfraquecimento das marcas históricas de descontinuidade, frágil regulamentação democrática e

militância da Igreja Católica na cidade de São Paulo, em 1936. O curso ocorreu na antiga Escola de Serviço Social, da rua Sabará, bairro de Higienópolis, no período matutino. Em 1946, a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP foi fundada, e a Escola de Serviço Social a ela se agregou.

residualidade das ações combinada com o assistencialismo funcional à cultura política do mando e do favor” (SILVEIRA, 2011, p. 12).

Desta forma, Silveira afirma que “o cenário histórico de precarização das condições do trabalho no âmbito da política pública de assistência social e os processos recentes que expressam os compromissos institucionais pela estruturação da gestão do trabalho, em seus mecanismos regulatórios, estratégias e instâncias” (SILVEIRA, 2011, p. 15), exigem uma nova gestão, pautados nos novos desafios para a gestão do trabalho.

A complexidade e a novidade que circunscrevem o significado da gestão do trabalho têm exigido a adoção de processos unificados para esta construção ampla e coletiva, o que sinaliza o desafio quanto à difusão de uma consistente racionalidade na área com direcionamento ético-político orientador das estratégias estruturantes e dos processos continuados, que extrapolam mecanismos gerenciais de organização do trabalho e capacitações pontuais (SILVEIRA, 2011, p. 15).

Por isso, defende-se nesse artigo uma atuação profissional pautada nos princípios, sendo este: a dignidade humana. Pois, se permanecer a forma positivada, terá a manutenção de um sistema que coopta, manipula e enfraquece os direitos sociais e fundamentais do cidadão. Este artigo faz uma crítica ao Estado atual. Para Wayne (2011),

Hoje, mais do que nunca, a humanidade necessita afirmar – e para que tal afirmação não seja dogmática e arbitrária, necessita igualmente justificar – o princípio da dignidade humana, que surge como parâmetro mínimo para reger as relações sociais e condutas humanas, de modo a evitar tanto a arbitrariedade do poder público sobre todos os seres humanos quanto a factível destruição da própria vida humana no planeta (p. 13).

A dignidade humana como eixo norteador da práxis profissional nas políticas de Assistência Social, serve “tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais” (BARROSO, 2010, p. 11) Para Sarlet (2007, p. 42), a dignidade humana “pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo [...] ser criada ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente”.

O autor ainda afirma que,

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo

respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano” (SARLET, 2007, p. 62).

Conforme Nunes (2002, p. 85) os “princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido”, “[...] um fim é ideia que exprime uma orientação prática. Elemento constitutivo do fim é a fixação de um *conteúdo* como pretendido”. Assim, a dignidade humana seria o pôr teleológico, no sentido de Lukács (2012; 2013).

O fim não precisa, necessariamente, representar um ponto final qualquer (*Endzustand*), mas apenas um conteúdo desejado. Daí se dizer que o fim estabelece um estado ideal de coisas a ser atingido, como forma geral para enquadrar os vários conteúdos de um fim. A instituição do fim é ponto de partida para a procura por meios. Os meio podem ser definidos como condições (objetos, situações) que causam a promoção gradual do conteúdo do fim. Por isso a ideia de que os meios e os fins são conceitos correlatos (ÁVILA, 2012, p. 86).

No entanto, a realização dos meios exige certos comportamentos, na qual, “passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza” (ÁVILA, 2012, p. 86), neste sentido, a efetivação das políticas públicas, tendo a dignidade como conteúdo teleológico, exige o engajamento de profissionais e usuários/comunidade no “que for necessário para promover o fim devido” (ÁVILA, 2012, p. 86).

Do visto até o momento, Ávila (2012) faz uma contribuição pertinente para a aplicabilidade dos princípios. Segundo o autor, há uma questão hermenêutica sobre as normas, ou melhor, sobre o texto. No caso do autor, referindo-se aos textos jurídicos, não se trata da “descrição dos significados”, mas sim de um “ato de decisão que constitui a significação e os sentidos de um texto” (ÁVILA, 2012, p. 34).

Ávila afirma que o julgador ou o cientista não descreve o que está positivado pela norma, mas, o próprio, contribui para a reconstrução de novos significados para o texto de acordo com as “condições dadas pela comunicação” (ÁVILA, 2012, p. 36). Como já visto por este pesquisador durante pesquisa de mestrado, a linguagem, mais precisamente as palavras, adquire um significado conforme seu contexto social e histórico (RODRIGUES-FILHO, 2015).

Desta forma, segue Ávila (2012, P. 36), “o interprete não constrói, mas também *reconstrói* sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso”. Porém, salienta o autor, o reconstruir – interpretar - parte do já construído, todavia, não supõe que o intérprete é livre para qualquer conexão entre as normas e seu objetivo (interesse do intérprete), pelo contrário, sua decisão tem como pressuposto significados “de acordo com os fins e os valores entremostrados na *linguagem constitucional*” (ÁVILA, 2012, p. 38) (Grifos nosso).

Tomando esta noção de interpretação como hipótese para a análise das políticas públicas da Assistência Social, afirmaremos que as normas estabelecidas para ela, implicam de uma interpretação aportando-se sobre a *linguagem da Assistência Social*. Desta forma, as práticas dos profissionais da Assistência Social devem estar coerentes aos princípios determinados pela legislação a qual fundamenta a própria instituição e seus serviços sociais - princípios, diretrizes e objetivos (FERREIRA, 2011; SILVEIRA, 2011).

Por esse caminho retornamos às contribuições históricas que constituíram a Assistência Social atual. Como já visto, a história da Assistência Social no Brasil parte de uma política clientelista (SPOSATI, 2007), esse foi o sentido da instituição para os interesses ideológicos até a década de 60 (FAERMANN, 2016), quando os próprios assistentes sociais “impulsionaram um movimento que realizou uma análise crítica da formação e do exercício profissional” em plena ditadura militar, assim foi com a Psicologia Social o Brasil (LANE & CODO, 1989). Contudo, salienta Sposati (2007), ainda hoje há tentativas de mudanças na legislação, golpeando os direitos adquiridos em anos de lutas, “a velha regra conservadora brasileira persiste. Tudo é bem posto no papel, mas as forças sociais conservadoras permanecem analfabetas para tais ideias e compromissos” (SPOSATI, 2007, p. 43).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese que procuramos defender neste artigo, está na crença que os profissionais possuem capacidade de articulação e engajamento na defesa do SUAS, assim como ocorreu na década de 60 e 70 (NETTO, 1996; 1998), são protagonistas nas melhorias das políticas voltadas para a Assistência Social, juntamente com a emancipação do usuário/comunidade. Defendendo que a “Assistência Social é ato de direito e não ato de vontade ou liberdade” (SPOSATI,

2007, p. 79), rompendo com o “caráter inconcluso da aplicação da Constituição brasileira quanto aos direitos sociais” (SPOSATI, 2007, p. 82), segundo a autora, “a Constituição propõe um modelo político-jurídico que vincula as ações públicas com os deveres de fazer e de atuar positivamente. Ela não propõe fazer assistência social com absentismo, mas sim com a presença forte e eficiente do Estado na consolidação dos direitos” (SPOSATI, 2007, p. 82).

Para isso, propõem-se repensar o modelo de gestão da Assistência Social, pautando-se na dignidade humana como princípio para a execução dos serviços públicos da Assistência Social.

REFERÊNCIAS

ABRAMIDES, M. B. C. **80 anos de Serviço Social no Brasil**: organização política e direção social da profissão no processo de ruptura com o conservadorismo. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 127, p. 456-475, set./dez, 2016.

ALVAS, G. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

ANTUNES, R. **Os sentidos do trabalho**: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BAPTISTA, M. V. **A investigação em Serviço Social**. São Paulo: Veras Editora, 2006.

BARROSOS, L. R. B. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Supremo Tribunal Federal - STF. Mimeografado, dez, 2010.

BOURGUIGNON, J. A. **A particularidade histórica da pesquisa no serviço social**. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, São Paulo, 2005.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1993.

BRASIL. **Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Brasília: Diário Oficial da União, 2011.

BREVILHERI, E. C. L. **A implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS): avanços e desafios sob a ótica dos assistentes sociais da região da Associação dos Municípios de Norte do Paraná (AMUNORP).** Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social). Universidade Estadual de Londrina. Londrina, 2010.

BREVILHERI, E. C. L.; PASTOR, M. A trajetória de construção do SUAS: um estudo em pequenos municípios do norte do Paraná. **O Social em Questão**, a. XVII, n. 30, 2013.

FAERMANN, L. A. Teoria social de Marx: conhecimentos e contribuições ao trabalho do assistente social. **Serv. Soc. Rev.**, Londrina, v. 18, n. 2, p. 34 - 51, jan. /jun, 2016.

FALEIROS, V. de P. **A política social do estado capitalista.** 8. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2000.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 3 ed. Revisada. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAREZI JUNIOR, C. **Guia do trabalho científico: do projeto à redação final: monografia, dissertação e tese.** 4. reimp. São Paulo: Contexto, 2015.

FERREIRA, J. (org.). **O populismo e sua história: debate e crítica.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

FERREIRA, S. da S. **NOB-RH: anotada e comentada.** Brasília-DF: MDS; Secretaria Nacional de Assistência Social, 2011.

FIUZA, S. C. R.; COSTA, L. C. da C. O direito à assistência social: o desafio de superar as práticas clientelistas. **Serv. Soc. Rev.**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 64 -90, jan./jun, 2015.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LANE, S. T. M.; CODO, W. **Psicologia Social: o homem em movimento.** 8. ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1989.

LUKÁCS, G. **Para uma ontologia do ser social I.** Trad. Carlos Nelson Coutinho; Mário Duayer; Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2012.

LUKÁCS, G. **Para uma ontologia do ser social II.** Trad. Nelson Schneider; Ivo Tonet; Ronaldo Vielmi Fortes. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, K. **O capital: crítica da economia política.** Livro I. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MICHEL, M. H. **Metodologia e pesquisa científica em ciências sociais: um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos.** 3. ed. São Paulo: GEN/atlas, 2015.

NETTO, J. P. Transformações societárias e Serviço Social: notas para uma análise prospectiva da profissão no Brasil. **Revista Serviço Social e Sociedade**, 50, a. XVII, São Paulo: Cortez, 1996.

NETTO, J. P. **Ditadura e Serviço Social**: uma análise do Serviço Social no Brasil pós-64. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES-FILHO, L. F. **O trabalhador do corte de cana no Norte Pioneiro do Paraná: o fim da atividade e os sentidos do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social). Programa de Pós-graduação em Psicologia Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, São Paulo, 2015.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVEIRA, J. I. **Gestão do trabalho: concepção e significado para o SUAS**. In: BRASIL. Gestão do trabalho no âmbito do SUAS: uma contribuição necessária para ressignificar as ofertas e consolidar o direito socioassistencial. Brasília-DF: MDS, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2011.

SPOSATI, A. **A menina LOAS**: um processo de construção da assistência social. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

THIOLLENT, M. **Metodologia da pesquisa-ação**. São Paulo: Cortez, 1985.

WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WEYNE, B. C. **O princípio da dignidade humana a partir da filosofia de Immanuel Kant**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2011.

TERRORISMO NO BRASIL: LEI Nº 13.260 DE 16 DE MARÇO DE 2016 – ATOS PREPARATÓRIOS

Eliane das Graças Freitas
Ian Carlos B. de Oliveira
José Reinaldo Valente
Osiel Lemes dos Santos
Patrícia Batista Depizzol Bortolato

Para entender a criação da Lei nº 13.260 de 16 de março de 2016 se faz necessário entender o que é o terrorismo, como surgiu, a sua história, para assim compreender a necessidade do Brasil em ter uma lei que tipifica os atos terroristas.

O presente trabalho não procura compreender a eficácia da lei diante do Direito Penal Brasileiro, e sim entender a importância da mesma quando nos apresenta a punição dos atos preparatórios, mesmo diante de muitas críticas e questionamentos.

O terrorismo pode não ser uma realidade preocupante ainda para os brasileiros, pois não sofremos nenhum ataque de grande magnitude, porém não podemos nos ausentar diante da problemática mundial que o tema requer.

O que é o terrorismo? Quem são os responsáveis pela defesa do País? Como é o terrorismo na visão jurídica? O que são os atos preparatórios?

Muitos serão os questionamentos que tentaremos responder nos tópicos a seguir.

HISTÓRIA DO TERRORISMO

O que seria e o que poderíamos chamar de “terrorismo”? O que significa isso? Esta palavra que já se tornou tão comum e corriqueira nos textos jornalísticos, nas conversas do dia-dia e também nos assuntos políticos envolvendo segurança. – segundo o site Wikipédia o “Terrorismo é o uso de violência, física ou psicológica, através de ataques localizados a elementos ou instalações de um governo ou da população governada, de modo a incutir medo, pânico e, assim, obter efeitos psicológicos que ultrapassem largamente o círculo das vítimas, incluindo, antes, o resto da população do território. É utilizado por uma grande gama de instituições como forma de alcançar seus objetivos, como organizações políticas, grupos

separatistas e até por governos no poder.” (Wikipédia, acesso 18/11/2017, às 16:02).

Para Mazetto, as definições sobre terrorismo que encontramos nas enciclopédias se mostram imprecisas e incompletas. Percebe-se que não há um consenso. Para Larousse, é o “conjunto de atos de violência cometidos por grupos políticos ou criminosos para combater o poder estabelecido ou praticar atos ilegais” (...). Para a Delta Universal, o “Terrorismo é o uso ou a ameaça de violência, com o objetivo de aterrorizar um povo e enfraquecer sua resistência” e também exemplifica a ação terrorista: (...). A palavra “Terrorismo” deriva do latim terror, que significa medo ou horror. Trata-se de termo usado para designar um fenômeno político, de longa data, cuja finalidade é aniquilar ou atemorizar rivais mediante o uso de violência, terror e morte de pessoas inocentes. Não há uma definição unicamente aceita de terrorismo por toda a comunidade internacional. Embora nenhuma definição de terrorismo tenha obtido aprovação universal, de modo geral, é possível considerá-lo como um conjunto de atos de violência cometidos por indivíduos ou grupos em favor de uma causa. Dentro da sua definição pode ser classificado ainda, como um sistema que se utiliza de medidas violentas através do ataque contra a população, de forma a coagir um Estado ou até mesmo a comunidade internacional. Existem muitas formas pelas quais o terrorismo se manifesta, dentre elas estão: Explosivos, ataques com armamentos, bombas, atentados suicidas, sequestro de aviões, violência física ou psicológica. Tais medidas violentas utilizadas como estratégia para alcançar objetivo político, religioso ou ideológico. Mazetto (2015 apud Houssam, 2015, p.19, 2015).

O Terrorismo não é algo novo que surgiu de conflitos atuais. Relatos históricos registram segundo Carvalho, (2017), que o terrorismo existe desde o primeiro século da era cristã quando um grupo de judeus radicais chamados de sicários (homens de punhal) atacavam pessoas que se mostrassem favorável ao domínio romano da época. Outros indícios que se mostram confirmar a origem do terrorismo são registros da existência de uma seita muçulmana, no final do século XI d. C, que se dedicou a exterminar seus inimigos no Oriente Médio, segundo relata em seu trabalho foi desta mesma seita que teria surgido à origem da palavra assassino.

Para o historiador Voltaire Schilling, “Não há historicamente possibilidade alguma de fixar-se uma data certa que registre o surgimento das primeiras ações

terroristas como hoje entendemos. O que se sabe é que o recurso ao terrorismo, no sentido de causar pavor e medo, tanto pode vir dos que se sentem oprimidos ou injustiçados como pode derivar daqueles que estão por cima: os opressores para obterem a sujeição. Estes detêm a vantagem de terem à mão os aparelhos coercitivos do Estado, e recorrem a eles como instrumento de intimidação. O aspecto mais negativo da ação terrorista, de um indivíduo ou do Estado, é o enorme número de vítimas civis que suas ações temerárias e inesperadas geralmente causam, atingindo indiscriminadamente idosos, mulheres e crianças” (Schilling, 2015).

A violência empregada nos atos terroristas é desproporcionada, exagerada e perversa, pois ignora em sua execução qualquer tipo de escrúpulos ou limitações legais, morais ou humanitários, provocando assim a amplificação do medo. (MARTINS, Raúl François Carneiro, 2010, p.12).

No início do século XXI, principalmente após os ataques terroristas aos EUA, no ano de 2001, estudiosos classificaram o terrorismo em quatro formas:

Terrorismo revolucionário: surgiu no século XX e seus praticantes ficaram conhecidos como guerrilheiros urbanos marxistas (maoístas, castristas, trotskistas e leninistas); **Terrorismo nacionalista:** fundado por grupos que desejavam formar um novo Estado-nação dentro de um Estado já existente (separação territorial), como no caso do grupo terrorista separatista ETA na Espanha (o povo Basco não se identifica como espanhol, mas ocupa o território espanhol e é submetido ao governo da Espanha); **Terrorismo de Estado:** é praticado pelos Estados nacionais e seus atos integram duas ações. A primeira seria o terrorismo praticado contra a sua própria população. Foram exemplos dessa forma de terrorismo: os Estados totalitários Fascistas e Nazistas, a ditadura militar brasileira e a ditadura de Pinochet no Chile. A segunda forma constituiu-se como a luta contra a população estrangeira (xenofobia); **Terrorismo de organizações criminosas**, que são atos de violência praticados por fins econômicos e religiosos, como nos casos da máfia italiana, do Cartel de Medellín, da Al-Qaeda etc. (CARVALHO, Leandro, grifo do autor.).

Classificação do terrorismo

Segundo o Major da PMRS Woloszyn em seu trabalho denominado “Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil”, p. 9. Há variações terminológicas na classificação de terrorismo, mas elas vão sempre nos mesmos sentidos. A doutrina da Inteligência brasileira adota a mesma linha de raciocínio que os classifica em:

Terrorismo internacional: Que quando há envolvimento de um ou mais países ou nacionalidade, seja como vítimas, criminosos locais ou de países diferentes;

Terrorismo Nacional: Atos terroristas praticados dentro do próprio país contra seus compatriotas

Terrorismo de Estado: Geralmente utilizado por estados totalitário, são atos praticados com o apoio ou sob controle de um estado patrocinador

Ainda seguindo o raciocínio do Major quanto aos tipos:

Terrorismo de Guerra: utiliza ações de sabotagem, assassinatos de líderes e sequestro de comandantes militares para desgastar o inimigo, forçando-o a fragmentar suas forças e abalá-los psicologicamente;

Terrorismo Religioso: caracterizado pela intolerância e violência contra grupos e seitas religiosas;

Bioterrorismo: com utilização de armas biológicas, gases infectantes e paralisantes, transmissões de bactérias ou vírus em pecuárias e agricultura com fim político-econômico.

Quanto às vítimas, podem ser distinguidas como:

Vítima tática: vítima direta, aquela que sofre em si a violência do atentado podendo ser escolhida por alguma característica ou ser apenas um alvo aleatório;

Vítima estratégica: aqueles que sobrevivem ao atentado, mas que estão no grupo de risco dos vitimados, podendo ser alvo de um próximo atentado entrando em estado de pânico;

Vítima política: o Estado, que deveria garantir a vida dos seus cidadãos mostrando-se impotente perante um inimigo.

O terrorismo internacional não é considerado um fenômeno novo, porém a partir dos ataques sofridos pelos Estados Unidos da América em 11 de setembro de 2001, obteve uma maior relevância na agenda política mundial, ganhando prioridade nas agências de segurança de grandes potências militares, afetando a política e a economia global, desta forma, implica consequências também para o Brasil, ainda que o terrorismo não se constitua como uma ameaça direta ao país. (SOUZA, André de Mello e; NASSER, André Mattar; MORAES, Rodrigo Fracalossi de, 2014, p.11 e 22).

Órgãos que trabalham em defesa da segurança do Brasil.

O terrorismo é um crime, típico principalmente de países do Oriente Médio, assim, em razão da proximidade dos jogos Olímpicos 2016 no Brasil (Rio de

Janeiro), como forma de proteção dos brasileiros e de seus visitantes foi criada em 16 de março de 2016 a Lei Antiterrorismo (lei 13.260/2016).

A criação desta Lei gerou diversas discussões, com pontos positivos e críticas ou falhas, os quais serão analisados neste trabalho, mas antes de analisar se a lei é viável ou não, é necessário se atentar aos órgãos de proteção do país.

Segundo Paulo Henrique Faria Nunes, “O terrorismo é uma questão que diz respeito simultaneamente à segurança pública e à defesa nacional.” (2017, p. 52)

Desta maneira, Nunes mostra que o para a segurança Brasileira funcionar plenamente são necessários meios pelos quais possa recorrer o primeiro a tratar seria a Defesa Nacional:

(...) é o conjunto de políticas e ações concernentes à defesa do território pátrio e dos princípios fundamentais e/ou sensíveis da ordem política democrática (soberania, independência dos poderes constitucionais, organização político-administrativa, democracia, direitos fundamentais). As Forças Armadas (FA), conforme o art. 142 da Constituição Federal. (CF), são encarregadas dessa tarefa. (NUNES, 2017, p. 53).

É possível compreender através desta citação que, em Estado (País) democrático como o caso do Brasil, o titular da soberania é o povo. Porém, as Forças Armadas que são constituídas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica são submetidas ao controle do Presidente da República é o seu comandante supremo, como mostra o Art. 142 da Carta Magna. Estes órgãos são responsáveis pela defesa da pátria.

De outro lado, se fala da segurança pública, que segundo Paulo Henrique Faria Nunes. “(...) é o conjunto de políticas e ações com o propósito de garantir a integridade das pessoas e de seu patrimônio, a tranquilidade e a harmonia social. Trata-se de um dever do Estado e um direito-dever do cidadão”. (2017, p. 52).

Completando o que é Segurança Pública a Constituição Federal de 1988 mostra:

Conforme o art. 144, da CF. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Portanto o terrorismo é um dos problemas que requerem a ação em sintonia entre estes dois órgãos de segurança e defesa. O terrorismo não um tema que atinge diretamente o Brasil. Mas ainda assim, é necessário criar mecanismos de prevenção a possíveis futuras ameaças. Considerando sua grande extensão territorial, que faz fronteira com quase todos os países da América do Sul. Ainda mais considerando os Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro, exigia-se uma cobrança interna e externa com medidas que viessem a prevenir possíveis ataques, colocando estes dois órgão em ação e amparados pela lei Lei Antiterrorismo (lei 13.260/2016), qual será analisada mais detalhadamente no capítulo a seguir.

Noções gerais sobre a criação da Lei nº 13.260/2016

Ao tratar o tema terrorismo é importante muita cautela, considerando a amplitude de seu termo, como já foi demonstrado no início deste trabalho, existem diversas formas de terrorismo, e é necessário retomar que a construção do que hoje temos como terrorismo é uma construção que se inicia após Revolução Francesa e seu foco sempre foi em países de Oriente médio, com o fatídico 11 de setembro de 2001, o mundo passou a viver em estado de alerta devido aos atentados terroristas contra os EUA.

Ainda que o Terrorismo se concentre mais nos países do Oriente Médio e entre grandes potências, com o aproximar-se das Olimpíadas de 2016 teve a aprovação da Lei 13.260/2016, mas também não é momento de dizer que esta lei surgiu somente pelo fato das Olimpíadas, desde o início das décadas de 1980, já se falava em criar esta lei com finalidade de dar proteção ao país.

A discussão de uma lei antiterrorismo no Brasil não é fenômeno recente. No início dos anos 1980, o assunto já era intensamente discutido em virtude do contexto político dos anos 1960 e 1970, marcado por atentados contra agentes diplomáticos estrangeiros e pela ação de grupos rebeldes contrários à ditadura que se instalou em 1964 e agremiações de extrema direita. (NUNES, 2017, p. 57).

Os motivos que fizeram surgir a lei em 2016 certamente são diferente dos ideias de 1980 que visavam proteção da política do momento, porém a lei surgiu para proteção brasileira que já manifestava interesse na proteção contra o terrorismo.

A lei antiterrorismo no Brasil: Análise de alguns artigos da lei.

Já sabendo dos possíveis conceitos sobre terrorismo sua construção histórica no Brasil, a data em que entrou em vigor a lei. Será analisado alguns pontos da Lei nº. 13.260/2016.

Art. 1º Esta Lei regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista.

O inciso XLIII da Carta Magna considera dentre outros crimes, o terrorismo como crime hediondo, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, criminalizando os agentes executores e seus respectivos mandatos.

Diante do Artigo 1º da lei estudada e o inciso XLIII da CF, temos dois momentos a se analisar onde ambos se completam. Primeiro ponto, na CF de 1988, faz menção ao terrorismo, algo que era reivindicado como já foi tratado na construção histórica da lei 13.260/2016, onde o país passava por um período de Ditadura Militar e reivindicava proteção, assim a constituição o fez, e o segundo momento a se analisar é a própria lei em seu artigo 1º o qual faz qualifica em específico o terrorismo.

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Neste artigo é possível perceber que para ser ato terrorista deve haver a vontade, o desejo que praticá-lo, assim enquadra-se este crime como doloso que segundo Rogerio Greco dolo é a vontade consciente dirigida a realizar ou a aceitar realizar a conduta prevista no tipo penal incriminado.

Se o terrorismo é entre outros fatores expor a pessoa ao perigo pose se entender que esta pratica também via de encontro com o artigo 121 do Código Penal:

Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Assim, é possível perceber que a lei busca vedar, proibir qualquer forma de perturbação a paz de diferentes grupos.

TERRORISMO: TIPIFICAÇÃO NAS LEIS BRASILEIRAS

O Brasil adotou em suas leis o repúdio aos atos de terrorismo, como podemos analisar a seguir:

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro do ano de 1988 traz em seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei e garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à segurança, mencionando em seu inciso XLIII, o seguinte:

Artº5, XLIII, C.F. - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A Lei nº 6.815 de 19 de Agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração, embora não use o termo terrorista traz a seguinte redação:

Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81).

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Na lei nº 7.170 de 14 de dezembro de 1983, Lei de Segurança Nacional, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, traz o seguinte texto:

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Após a grande repercussão do terrorismo no cenário mundial, e visando atender ao comando constitucional e ao direito convencional, cria-se no Brasil o projeto de Lei sob nº 2016 – F de 2015, dando origem a Lei nº 13.260 de 16 de

março de 2016, sancionada pela, na época, Presidente Dilma Rousseff, com alguns vetos, disciplinando assim o terrorismo, tratando das disposições investigatórias e processuais, conceituando atos considerados terroristas, os quais não se encontravam em outras leis. (CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro; SANTIN, Valter Foletto, 2016, p. 131 a 133).

Diante de inúmeras discussões a respeito da nova lei antiterrorismo, não trataremos aqui das falhas apresentadas pela lei em sua redação, nem tão pouco dos parágrafos que alguns juristas consideram inconstitucionais, e sim, iremos adentrar no aspecto da punição dos atos preparatórios, que a Lei nº 13.260/2016 nos apresenta.

ATOS PREPARATÓRIOS NA LEI 13.260/2016

Cabe ao Direito Penal o papel de proteger os bens jurídicos mais importantes e necessários para a sobrevivência da sociedade, utilizando-se assim da cominação, aplicação e execução da pena, sendo que esta não é de fato a finalidade do Direito Penal, mas sim um instrumento de coerção que se faz uso para a proteção dos bens da sociedade. O Direito Penal define crimes e contravenções, impondo ou proibindo determinadas condutas, utilizando-se da ameaça de sanção ou medidas de segurança. (GRECCO, 2017, p.39).

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, citado por Grecco, existe um processo, que parte desde o foro íntimo da pessoa em planejar um delito na imaginação até a consumação do mesmo, a esse processo dá-se o nome de *iter criminis* ou “caminho do crime”, que significa as etapas cronologicamente o desenvolvimento do delito.

O *iter criminis*, segundo (GRECCO, 2017) é composto pelas seguintes fases: “a cogitação, a preparação, execução, consumação e exaurimento.”

No Direito Penal, tanto a cogitação quanto os atos preparatórios não são puníveis, porém, há situações que o legislador entende por bem punir algumas condutas que se enquadrariam nos atos preparatórios, de forma autônoma, tendo como exemplos os casos de crime de associação criminosa e posse de instrumentos usualmente utilizados para a prática de furto. Neste contexto, a Lei nº 13.260/2016, ao disciplinar o terrorismo, prevê a punição dos atos considerados preparatórios. (GRECCO, 2017, p. 387 a 389).

Preparação ou atos preparatórios: Corresponde aos atos indispensáveis à prática da infração penal, municiando-se o agente dos elementos necessários para a concretização da sua conduta ilícita. Precisa ir além do simples projeto interno (mínimo), sem que se deva, contudo, iniciar a imediata realização tipicamente relevante da vontade delitiva (máximo). Os atos preparatórios, geralmente, não são puníveis, nem na forma tentada, uma vez que não se iniciou a realização do núcleo do tipo penal. De fato, o art. 14, II, do CP vinculou a tentativa à prática de atos executórios. Em casos excepcionais, é possível a punição de atos preparatórios nas hipóteses em que a lei optou por incriminá-los de forma autônoma. São os chamados crimes obstáculo. (MASSON, Cleber, *apud*, AMARAL, Vinicius Pascueto).

A punição dos atos preparatórios na lei antiterrorismo pode ser vista como uma comparação com o Direito Penal do Inimigo, do filósofo alemão Gunther Jakobs, e por outro lado como uma atuação mais rigorosa da lei penal diante dessa categoria de criminalidade. (DOTTI, René Ariel, *apud*, CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Sousa, 2016).

A verdade é que os legisladores na lei nº 13.260/2016, trouxeram a tona a discussão sobre a punição dos atos preparatórios, os artigos 2º, 3º e 6º, da presente lei, trazem a seguinte redação:

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:
Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.

Ao analisar os artigos acima, podemos concluir que, além do legislador trazer a definição de terrorismo, estipulando sua razão, finalidade e atos considerados terroristas, ele também nos traz a punição antecipada da execução, pois nos fornece a punição de quem possui explosivo e materiais perigosos, capazes de promover destruição em massa”, assim como, “antecipa a incriminação de quem constituir organização criminosa, destinada a causar o terror social ou generalizado, punindo também “aquele que mantém valores destinados ao planejamento e preparação do terrorismo”, condutas essas tipicamente preparatórias. (CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Sousa, 2016, grifo nosso).

No entanto é em seu artigo 5º que ressalta a punibilidade dos atos preparatórios, tornando possível a punição da tentativa do crime, mesmo antes da execução do verbo penal.

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.

Em seu artigo 10, a Lei passa a facultar a incidência da desistência voluntária e do arrependimento ficaz antes dos atos de execução. (CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Sousa, 2016).

Art. 10. *Mesmo antes de iniciada a execução* do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Diante das inovações trazidas pela lei antiterrorismo, tivemos em nosso território a primeira operação que prendeu indivíduos que faziam e defendiam atos terroristas em território brasileiro.

OPERAÇÃO HASHTAG E A LEI 13.260/2016

Na véspera dos jogos a Polícia Federal realizou a primeira prisão no Brasil com base na lei antiterror. Foram presas dez pessoas de um grupo que jurou fidelidade ao Estado Islâmico e estava tentando planejar um ataque terrorista durante a Olimpíada. As prisões ocorreram em dez estados e um dos indivíduos é menor de idade.

Os denunciados, investigados na Operação Hashtag, são Alisson Luan de Oliveira, Leonid El Kadre de Melo, Oziris Moris Lundi dos Santos Azevedo, Israel Pedra Mesquita, Levi Ribeiro Fernandes de Jesus, Hortêncio Yoshitake, Luís Gustavo de Oliveira e Fernando Pinheiro Cabral.

Os oito foram denunciados pelos crimes de promoção de organização terrorista (art. 3.º da Lei n.º 13.260/2016 - Lei Antiterrorismo) e associação criminosa (art. 288 do Código Penal). Alisson Luan de Oliveira, Leonid El Kadre de Melo, Oziris Moris Lundi dos Santos Azevedo, Israel Pedra Mesquita e Hortêncio Yoshitake também são denunciados por incentivo de crianças e adolescentes à prática de atos criminosos (art. 244 do Estatuto da Criança e Adolescente), e Leonid El Kadre de Melo ainda responde por recrutamento para organização terrorista (art. 5.º, §1ª, I da Lei n.º 13.260/2016 – Lei Antiterrorismo). (mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-pr-oferece-segunda-denuncia-no-ambito-da-operacao-hashtag)

Valdir Pereira da Rocha, um dos 8 denunciados morreu na prisão após ser espancado por um grupo de presos, Segundo a Corregedoria da Penitenciária Federal de Campo Grande, havia uma ordem de regressão de pena contra Valdir, determinada pela Justiça de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT), por conta de outro crime que ele já havia cometido e pelo qual havia sido condenado. (noticias.r7.com/ Morre linchado na cadeia acusado pela PF de terrorismo preso em operação antes da Olimpíada)

Em entrevista coletiva, o ministro da Justiça Alexandre de Moraes destacou que os presos faziam parte de um grupo amador e o único contato com o Estado Islâmico foi pela internet, no juramento postado em um site ligado ao grupo terrorista.

A autorização para a operação partiu da Justiça Federal do Paraná, onde mora o líder do grupo. O diretor de uma ONG no setor de Educação também foi alvo de um mandado de condução coercitiva por supostamente fazer apologia ao Estado Islâmico.

O grupo conversava sobre o planejamento de possíveis ataques através de aplicativos de mensagens instantâneas como Whatsapp e Telegram. Informações obtidas, dentre outras, a partir das quebras de sigilo telefônico e de dados, revelaram que os investigados defendiam a intolerância racial, de gênero e religiosa, e o uso de armas e táticas de guerrilha para alcançar seus objetivos.

Em junho, o Estado Islâmico criou no Telegram o primeiro canal para disseminação de propaganda jihadista em português, voltado para o público brasileiro. Desde então, seguidores do grupo passaram a disseminar a incitação de atos terroristas por um grupo que se autointitula "Ansar al-Khilafah Brazil", que se apresenta como baseado no País.

O autor das mensagens orientou os seguidores a se aproveitarem das favelas do Rio onde a criminalidade é disseminada e a usarem a "porosa fronteira" com o Paraguai para levar armas ao Brasil. "O recente post sobre os Jogos Olímpicos do Rio diz que 'vistos, entradas e viagens para o Brasil serão fáceis de obter'". Segundo a empresa, os jihadistas utilizam o Telegram para fornecer manuais para realização de atentados e celebram a realização de ataques.

A Operação Hashtag foi a primeira diante da nova Lei de Terrorismo e embora os indivíduos presos não tenham praticado o verbo penal, eles puderam ser detidos devido a punição dos atos preparatórios que a Lei traz em seu texto, já que os réus compartilhavam mensagens com apologias ao terrorismos, pesquisas a compra de armas para um futuro ataque terrorista, um dos réus através de um site fez um batismo no Estado Islâmico, ou seja, todos atos preparatórios (MORAES, Alexandre, Ministro da Justiça, em Coletiva para a imprensa).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a história nos apresente diversas formas de terror social, a expressão “terrorismo”, hoje usada, não é tão antiga, surge da incapacidade de tipificar de forma exata os atos praticados por indivíduo ou grupo de forma extremamente violenta e sem uma vítima específica, ou seja, uma violência voltada há um grupo de pessoas por xenofobia, discriminação e outros preconceitos, matando crianças, idosos e inocentes.

Foi a partir dos ataques terroristas nos Estados Unidos, que os terroristas conseguiram chamar a atenção e se tornar um perigo mundial, exigindo-se assim postura de diversos países contra estes grupos extremistas.

O Brasil não ficou indiferente a essa proposta mundial de combate ao terror, assinando diversos tratados e promulgando em sua constituição a punição aos atos terroristas, porém só agora em 2016, com a proximidade dos Jogos Olímpicos conseguiu aprovar a lei que vem para tipificar o que é terrorismo e os atos a serem puníveis.

A Lei nº 13.260/2016 se faz pela necessidade de atender a Constituição e as pressões estrangeiras e nasce diante de muitos questionamentos e críticas, onde alguns juristas acusam a lei de fraca, subjetiva, com palavras de compreensões diversas e afronta aos Direitos Humanos, enquanto outros, embora vejam as falhas afirmam que a lei se faz necessária.

Um ponto que inova o Direito Penal e também de muitas discussões, é a punição dos atos preparatórios, pois indivíduos que por razões e finalidades apresentadas pela lei, mesmo sem a execução do verbo penal podem ser punidos, adiantando assim uma ação futura que poderia ocorrer e prevenindo a população dos futuros ataques.

Embora os atos preparatórios recebam muitas críticas, podemos perceber na Operação Hashtag que ele teve eficácia primordial na prisão de um grupo de pessoas que faziam apologia ao terrorismo e pretendiam executar atos terroristas em território brasileiro.

Alguns se questionaram se os réus na Operação Hashtag de fato representavam perigo a sociedade, porém, ao serem detidos eles tiveram o seu devido processo legal, e só foram presos após devido julgamento, e como podemos observar nada aconteceu com os brasileiros e os visitantes estrangeiros em nosso país, se fazendo necessário chegar aos que representam perigo e não chorar pelas vítimas que eles poderiam ter feito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Vinicius Pascueto. **Lei 13.260/2016 “Antiterrorismo” – A tipificação de Atos Preparatórios**. Disponível em:

<https://pascuetoamaral.jusbrasil.com.br/artigos/317284328/lei-13260-2016-antiterrorismo-a-tipificacao-de-atos-preparatorios>. Acesso em 20.11.2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

CARVALHO, Leandro. **"Terrorismo"**; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historia/terrorismo.htm>>. Acesso em 29 de outubro de 2017.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Lei antiterrorismo inova com a tentativa antecipada do crime**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-abr-20/lei-antiterrorismo-inova-tentativa-antecipada-crime>. Revista **Consultor Jurídico**, 20 de abril de 2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro; SANTIN, Valter Foletto. **Terrorismo e a busca da paz (Artigo)**. Paz & Teorias da Justiça. 1ª Edição – Curitiba – 2016 – Instituto Memória Editora & Projetos Culturais, p 131 a 133.

DOTTI, René Ariel. **Terrorismo e devido processo legal**. RCEJ, ano VI, Brasília, set. 2002. p. 27-30).

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11. ED. ATUD. Niterói: Impetus. 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ED. ATUD. Niterói: Impetus. 2017.

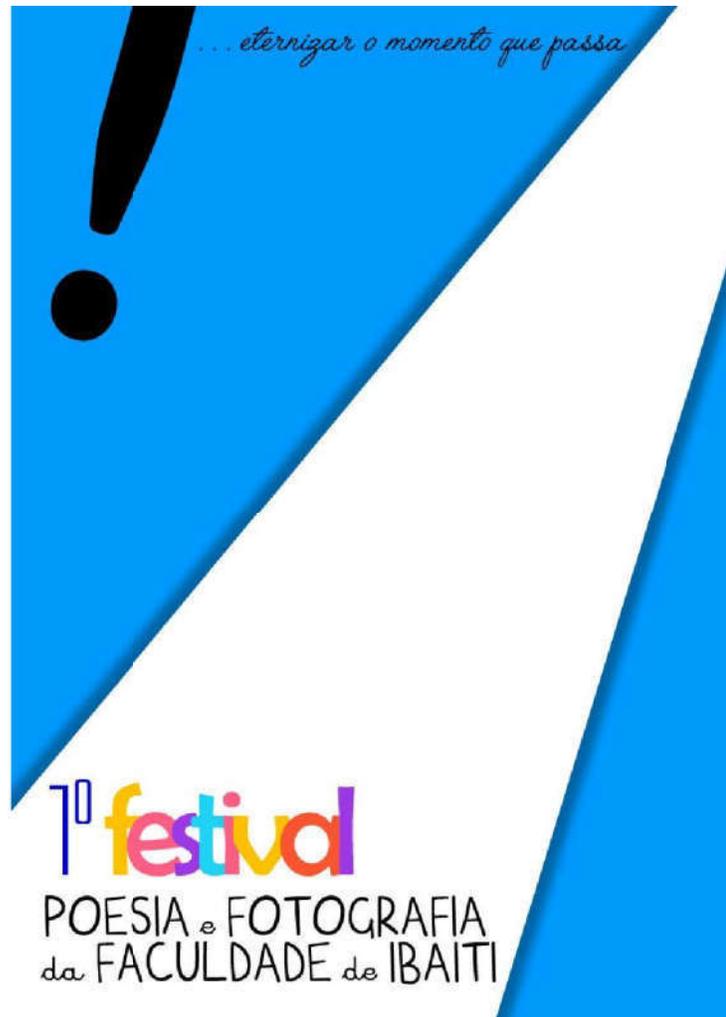
JUNIO, Vladimir Vitti. **Análise da lei antiterrorismo (13.260/2016)**. Disponível em: <http://revista.zumbidospalmares.edu.br/images/stories/pdf/edicao-/AnalisedaLeiAntiterrorismo.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

MARTINS, Raúl Françaís Carneiro. **Acerca de “Terrorismo” e de “Terrorismos”**, Instituto de Defesa Nacional, Lisboa, Outubro 2010.

NUNES, Paulo Henrique Faria. Terrorismo no Brasil: análise crítica do quadro normativo e institucional. **Rev. Fac. Der.**, Montevideo , n. 42, p. 27-46, jun. 2017.

SOUZA, André de Mello e; NASSER, Reginaldo Mattar; MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Do 11 de Setembro de 2001 à Guerra ao Terror, reflexões sobre o terrorismo no século XXI**, Instituto de Pesquisa Econômica IPEA, 2014.

WOLOSZYN, André Luis. **Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil**. Disponível em: < http://www.defesanet.com.br/docs/aspectos_socio-criminais_do_terrorismo.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.



1º FESTIVAL DE POESIA E FOTOGRAFIA DA FACULDADE DE IBAITI

É com grande satisfação que a Faculdade de Ibaiti – UNIESP/SA publica o resultado do **1º Festival de poesia e fotografia da Faculdade de Ibaiti**. Iniciado no dia 29 de agosto de 2017, com o término das inscrições em 13 de outubro, o evento recebeu 45 trabalhos, sendo 26 poemas e 19 fotografias, provenientes das cidades do Paraná: Congonhinhas, Curiúva, Figueira, Ibaiti, Jacarezinho, Tomazina e cidades da Bahia: Bom Jesus da Lapa e Coaraci.

Na acepção de Mário Quintana, “o fotógrafo tem a mesma função do poeta: eternizar o momento que passa”, sendo assim, poesia e fotografia podem ser refletidas como importantes formas artísticas capazes de expressarem os sentimentos e pensamentos do homem.

Em forma de agradecimento aos participantes do evento - aqueles que lapidam palavras e/ou eternizam momentos por meio de uma câmera fotográfica - a Faculdade de Ibaiti, além dos certificados entregues a todos os inscritos, publica os trabalhos dos 5 melhores colocados na categoria “poesia” e os 5 melhores colocados na categoria “fotografia”, conforme relação abaixo.

A todos os poetas e fotógrafos participantes, à comissão julgadora dos trabalhos e a todos os envolvidos no evento, nossos sinceros agradecimentos!

Profª. Me. Ana Carolina de Azevedo Mello

Coordenadora do evento

Edmilsa Bonin Braga

Diretora da Faculdade de Ibaiti – UNIESP/SA

1º FESTIVAL DE POESIA E FOTOGRAFIA DA FACULDADE DE IBAITI

**CLASSIFICADOS:
CATEGORIA POESIA**

“Doutora, amar é ato de ofício!”
Gustavo Gonçalves Machado Vidal
Ibaiti-PR

“Conviver em sociedade”
Lucas de Moraes Cruz
Ibaiti – PR

“Andarilhos”
Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Jacarezinho – PR

“Dores no mundo”
Robinson Silva Alves
Coaraci – BA

“Meu mundo sangra”
Robinson Silva Alves
Coaraci - BA

Obs.: Autores classificados em ordem alfabética

Comissão julgadora dos poemas

Prof^a. Me. Hilda Moraes do Paraízo Ribeiro

Prof^a. Me. Lúcia N. de O. Dib

Prof^a. Esp. Maria Dolores Conde Henares

DOUTORA, AMAR É ATO DE OFÍCIO!

Gustavo Gonçalves Machado Vidal

Ibaiti-PR

Essa é Natália, a doutora que não aceitava vício redibitório.

E por mais que seja contraditório,
para amar também segue suas regras:

1 - Amar é ato de ofício, não vincula minha administração;

2 – Amar é do cidadão, não requer forma, classe ou distinção.

Mas a doutora com seus olhos de águia, a todos os detalhes espia

Não sabe que das coisas do coração nenhuma regra se fia

Todo contrário é nulo, pois o amor sozinho se cria;

Cabe ao ser da vida ao que sente, até que a pele arrepia.

Amar não é relação de trabalho

Ah! Mas como dá trabalho esse troço de amar

Não tem estabilidade, às vezes nem sanidade...

Não tem prevenção, nem remédio, mas quando chega

Tira mesmo seu tédio, sua roupa, minha nêga

Esse é o amor...

Às vezes lhe á uma condicional

Tenta até levar a vida normal, no regime aberto

Mas o que se quer mesmo é ter aquele canalha por perto

Habeas corpus ele pede, e o que me impede afinal?

De ter uma vida bandida com aquele marginal?

No fim me calo contente por saber que amar é direito latente

Esqueço-me da letra da lei, pois aqui dentro eu sei o que é amar livremente.

Nephilis de Anaquim

CONVIVER EM SOCIEDADE

Lucas de Moraes Cruz

Ibaiti-PR

Confunde a mente,
Prende-se à incapacidade,
Diante do perigo iminente,
Tentando não ser insequente.
Atitude inconsciente,
Atinge à frente, Um alvo inocente,
Acaba e se rende.

Ralph DAS

ANDARILHOS

Luciano Ferreira Rodrigues Filho

Jacarezinho – PR

O velho em seu trapo, caminha
de lado pra lado.
Cruza o km 60,
como se cruza a sala de estar.

O velho em
seu trapo, não carrega nada.
Algumas ninharias,
como se fosse joia rara.

O velho em seu trapo, não fala nada.
Resmunga às vezes,
como um cochilo da tarde.

O velho em seu trapo,
caminha na procura pela esperança.
Só encontra do outro lado o início de outra jornada.

Jay Jay Lux

DORES NO MUNDO

Robinson Silva Alves

Coaraci – BA

Lágrimas de sangue
Inundam o tão sofrido chão
Vozes de fogo
Impõem a destruição

Famintos sem norte
Vagam sem rumo e sem pão
Prisioneiros do medo
Em sua própria nação

Vítimas da barbárie
Parecem na jornada
Na procura da vida
Encontram o nada

Cruzam a última
Derradeira estrada
Guiados pela morte
Na fria madrugada

Restam amargas esperanças
Do caos do terror
As faces covardes
Do mais puro horror

Fogo nos céus
Inferno da guerra
A cruel intolerância
Reina na terra

Muitos serão
Sepultados ao mar
A sonhada esperança
Virão naufragar

Na busca da paz
De um novo lar
Uma nova chance
Um sonhado lugar

Pais e filhos
Famílias serão destroçadas

No derradeiro caminho
No fim da caminhada

Encontrarão desespero
Fronteiras da omissão
Muros da vergonha
Impérios da ilusão

São dores eternas
De um mal profundo
Dores da guerra
Dores no mundo.

Hiatus

MEU MUNDO SANGRA

Robinson Silva Alves
Coaraci – BA

Meu mundo sangra
Atingido por uma bala perdida
Vidas para sempre
Para sempre destruídas

Meu povo morre
Em uma verdadeira guerra
Guerra mundial
A miséria reina
A fome é general

Vagam sem rumo
Na busca da sorte
Prisioneiros do ódio
Perseguidos pela morte

Meu mundo chora
Nas lágrimas da natureza
Restam cinzas
Da outrora beleza

Chuva de dor
Pura incerteza
Minha gente perece
Em tristes gritos e ais
Padecem nos leitos
Nas filas dos hospitais

Nos corredores do desespero
Ao encontro do medo
Tempos de cólera
De profanos segredos

O sangue inocente
Inunda o chão Retrato da terra
Ecos da opressão

Minha terra chora
Castigada pela ingratidão
Do seu filho homem
Que traz a destruição

O fogo e a dor

A soberba devastação.

Meu mundo sangra.

Hiatus

1º FESTIVAL DE POESIA E FOTOGRAFIA DA FACULDADE DE IBAITI

**CLASSIFICADOS:
CATEGORIA FOTOGRAFIA**

“Sob a Torre”

Julia Martins Silva
Curiúva – PR

“Nação solitária”

Lucas de Moraes Cruz
Ibaiti – PR

“Morangal”

Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Jacarezinho – PR

“O parque”

Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Jacarezinho – PR

“Cosme e Damião”

Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Jacarezinho – PR

Obs.: Autores classificados em ordem alfabética

Comissão julgadora das fotografias

Prof^a. Esp. em Artes: Alba Marina FerreiraSouza

Prof^a. Esp. em Artes: Marcos André daCosta

Prof^a. Esp. em Artes: Raquel Bankes Ribeiro



“Sob a Torre”
Julia Martins Silva

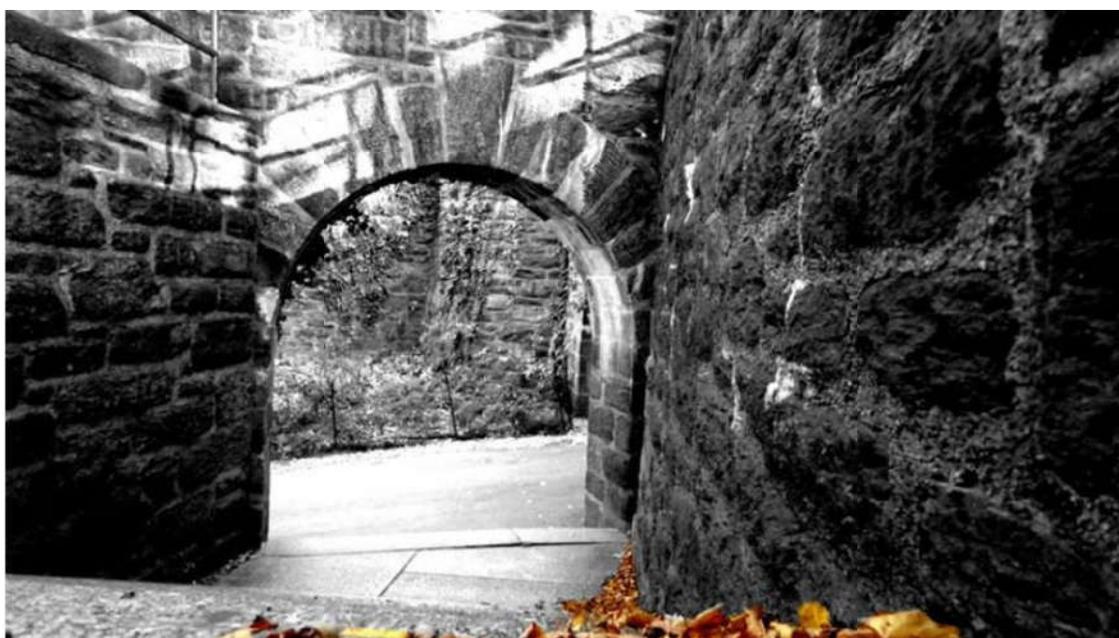


“Nação solitária”
Lucas de Moraes Cruz



“Morangal”

Luciano Ferreira Rodrigues Filho



“O parque”
Luciano Ferreira Rodrigues Filho



“Cosme e Damião”
Luciano Ferreira Rodrigues Filho

UNIESP_{S.A.}
FACULDADE DE IBAITI