



16 A 20 DE ABRIL
URI / ERECHIM / RS
SALÃO DE EVENTOS

***XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA***

ANAIIS
2018



URI

ERECHIM

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

ANAIIS

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

16 a 20 de abril de 2018

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

**O conteúdo dos textos é de responsabilidade exclusiva dos(as) autores(as).
Permitida a reprodução, desde que citada a fonte**

F733a XXV Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (24. : 2018 : Erechim, RS)

Anais [recurso eletrônico] / IV Mostra Científica. - Erechim, RS, 2018.

1 recurso online

ISBN 978-85-7892-156-9

Modo de acesso:

http://www.uricer.edu.br/site/informacao.php?menu_superior_adicional=18

Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (acesso em: 20 abr. 2018).

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

Com Anais / V Mostra Científica

Coordenação de Giana Lisa Zanardo Sartori; José Plínio Rigotti; Simone Gasperin de
Albuquerque; Vera Maria Calegari Detoni

1. Trabalhos de Pesquisa – Direito 2. Construção do conhecimento I. Título
II. IV Mostra Científica

C.D.U. : 340(063)

Catlogação na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 1012/78



EDIFAPES

Livraria e Editora

Av. 7 de Setembro, 1621

99.709-910 – Erechim-RS

Fone: (54) 3520-9000

www.uricer.edu.br

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
MÉTODOS ALTERNATIVOS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA UMA JUSTIÇA MAIS CÉLERE E EFICAZ	6
MENTA, Yuri,	6
KOSTUCZENKO, Karine.	6
PAVAN, Lucas	6
MIGNONI, Andréa	6
A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASOS DE SUICÍDIO DE DETENTO DENTRO DO PRESÍDIO BRASILEIRO¹	10
PAVAN, Karla Eduarda Modena	10
ADVERSIDADES NA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO MODELO JURISDICIONAL BRASILEIRO	14
ODY, Maria.....	14
SARTORI, Giana.....	14
ANÁLISE SOBRE O NOVO INSTITUTO DOS DIREITOS REAIS: O DIREITO DE LAJE.....	18
REISNER, Leopoldo Bertolla	18
O ANACRONISMO MARXISTA - A FALÁCIA DE KARL MARX	23
TOCHETTO, Joao Vitor.....	23
PAVINATO, Giancarlo	23
SARTURI, Vinícius Eduardo.....	23
DETONI, Vera Maria Calegari	23
O FEMINICÍDIO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES	28
BORTOLOSO, Dalana	28
GIACOMAZZI, Viviane Bortolini.....	28
O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RAZOABILIDADE ORÇAMENTÁRIA FRENTE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL	33
Dill, Laura	33
RESMINI, Sandra do Carmo	33
QUESTIONAMENTOS PREVIDENCIÁRIOS MEDIANTE A REFORMA TRABALHISTA	38
BARBOSA, Maiara Cortes	38
FACIOLI, Moriele Camila.....	38

XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS VI MOSTRA CIENTÍFICA

APRESENTAÇÃO

O XXV Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais, XVI Encontro de Diplomados e VI Mostra Científica - Homenagem ao professor Glauber Serafini, realizado de 16 a 20 de abril de 2018 é fruto do trabalho da Coordenação do Curso de Direito da URI-Erechim.

Neste ano o evento pretendeu ressaltar diferentes visões e questionamentos, propiciando o diálogo sobre os problemas e dilemas contemporâneos da sociedade brasileira.

Por meio deste diálogo aglutinou esforços com outros pesquisadores na tentativa de observar e colaborar com a problemática jurídica. A relevância social do evento foi provocar reflexão a respeito da temática junto à comunidade acadêmica e demais interessados na discussão.

Para tanto, elaborou eixos temáticos visando o diálogo entre os pesquisadores, possibilitando a ampliação da pesquisa presente na universidade e região.

Os eixos temáticos foram: **Estado, Sociedade, Indivíduos e Instituições**, que esteve vinculado aos estudos e reflexões das ações de quebra de sigilo profissional médico nos crimes sexuais a tripartição de poderes, passando por uma análise da Teoria Labelling Approach, o garantismo judicial, a recusa em realizar o teste do bafômetro, a inconstitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, a subjetividade do procedimento no Tribunal do Júri, a globalização hegemônica na reforma do Direito Trabalhista, a punibilidade dos psicopatas pelo direito penal brasileiro, a Teoria do Não Prazo e o Princípio da Proporcionalidade na duração da prisão preventiva, o recall como garantia constitucional e, os direitos humanos e a guerra civil na Síria, nas perspectivas filosóficas, históricas, psicológicas e políticas do direito.

O eixo; **Instituições de Direito Público e Privado ou Solução de Conflitos**; vinculou-se aos estudos e reflexões sobre o encontro entre diferenças cognitivas, de geração, gênero, raça, etnia, religiosa e classe socioeconômica, com o objetivo de evidenciar a relação entre educação, diversidade e direitos em diferentes contextos. Neste eixo evidencia-se as ovas soluções de conflito, trazendo estudos sobre a mediação e conciliação para o tratamento dos conflitos sociais, a mediação familiar como forma de produzir diálogos, a autocomposição nos conflitos ambientais, o compromisso de ajustamento de conduta, a justiça restaurativa nos casos de violência doméstica, e a adoção e a morosidade processual. Dentro do mesmo eixo, foram elaborados trabalhos sobre a violência obstétrica sob a ótica da Bioética e a coparentalidade como nova entidade familiar.

Frente a essas discussões, o leitor encontrará nestes Anais os trabalhos apresentados que geraram discussões e ampliação do conhecimento nas temáticas abordadas.

Desejo a todos boa leitura!

Simone Gasperin de Albuquerque
Coordenadora do Curso de Direito
URI ERECHIM

MÉTODOS ALTERNATIVOS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA UMA JUSTIÇA MAIS CÉLERE E EFICAZ¹

MENTA, Yuri²,
KOSTUCZENKO, Karine³.
PAVAN, Lucas⁴
MIGNONI, Andréa⁵

RESUMO: O objetivo do estudo foi analisar os meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação, conciliação e arbitragem. Diante do fato de que os conflitos são naturais no convívio interpessoal e que precisam ser resolvidos, buscam-se caminhos alternativos para resolução dos problemas, de forma mais célere e eficaz, sem que seja necessário, passar pelo sistema heterocompositivo que é amplamente utilizado pelo Judiciário. A partir de algumas reflexões que envolvem os meios de solução de conflitos, viabilizou-se a explanação das principais características dos métodos alternativos de acesso a Justiça: Mediação, Conciliação e Arbitragem, ressaltando as principais diferenças entre as mesmas, bem como, a garantia que estas alternativas oferecem, baseando-se no fundamento do direito de acesso a Justiça garantido pela Constituição Federal (Art. 5, XXXV). Com a autocomposição permitindo a participação ativa, dos envolvidos (as partes), as possibilidades dos conflitos serem resolvidos tende a aumentar possibilitando o verdadeiro acesso a Justiça, que é muito almejado pelo cidadão que necessitar. O método de pesquisa utilizado foi o analítico descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Celeridade. Eficácia. Métodos alternativos. Solução de conflitos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo do estudo é analisar os meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação, conciliação e arbitragem. Diante do fato de que os conflitos são naturais no convívio interpessoal e que precisam ser resolvidos, buscam-se caminhos mais alternativos para resolução dos problemas, de forma mais célere e eficaz, sem que seja necessário, passar pelo sistema heterocompositivo que é amplamente utilizado pelo Judiciário. A partir de algumas reflexões que envolvem os meios de solução de conflitos, pretende-se a explanação das principais características dos métodos alternativos de acesso a Justiça: Mediação, Conciliação e Arbitragem, ressaltando as principais diferenças entre as mesmas, bem como, a garantia que estas alternativas oferecem, baseando-se no fundamento do direito de acesso a Justiça garantido pela Constituição Federal (Art. 5, XXXV) . Com a autocomposição permitindo a participação

¹ Pesquisa científica, realizada para apresentação de Resumo Expandido na Mostra Científica do XV Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais do Curso de Direito.

² Acadêmico do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim. *E-mail:*

³ Acadêmica do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim. *E-mail:* karinekostuczenko@hotmail.com

⁴ Acadêmico do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim. *E-mail:* lukas.pava@gmail.com.

⁵ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo, Professora da URI Erechim. Advogada. *E-mail:* andream@uri.com.br

ativa, dos envolvidos (as partes), as possibilidades dos conflitos serem resolvidos tende a aumentar e com isso as possibilidades de se efetivar de forma mais eficaz o acesso a Justiça.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada na presente pesquisa foi bibliográfica, através de uma análise descritiva para melhor compreensão do assunto.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Na sociedade em que vivemos, as pessoas pensam diferentes uma das outras gerando conflitos, que não sendo resolvidos por si, acumulam-se no Judiciário cada vez mais, fazendo com que a demora na resolução seja cada vez maior.

É da natureza humana a oposição de ideias e o fato de não assumir erros espontaneamente, assim sendo necessária a intervenção do Estado, na figura do Poder Judiciário, na resolução de conflitos interpessoais. Segundo Torres (2005) as alternativas extrajudiciais se fazem necessárias para que haja um adequado andamento das questões conflitivas, entre elas a mediação, a conciliação e a arbitragem, que são mecanismos que auxiliam o Poder Judiciário no desafogamento da resolução de controvérsias. E não servindo apenas para desafogar, mas sim como instrumentos eficazes na busca pela Justiça.

Dentre as alternativas disponíveis passa-se a estudar a Mediação, para depois compreender a conciliação e a arbitragem.

MEDIAÇÃO

A grande dificuldade do ser humano atualmente está sendo, manter um diálogo com seu semelhante, a mediação vem para tentar reestabelecer este como nos pontua Tartuce (2008, p.223)

Uma das grandes finalidades da mediação é evitar acirramento da potencial litigiosa e, por meio do restabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se instalar sem possível autocomposição pelos contraditores.

A mediação é a participação de um terceiro neutro, imparcial e treinado, que irá auxiliar as partes no conflito existente, acontecerá em um ambiente secreto e só será divulgado com a autorização dos litigantes, somente havendo exceções se houver o interesse público.

Os conflitos de mediação geralmente são ligados ao cotidiano, sendo que o mediador busca apenas um equilíbrio, para que as partes voltem ao vínculo que tinham antes do conflito, não podendo o mediador de forma alguma induzir um acordo.

CONCILIAÇÃO

Diferente da mediação, a Conciliação é a presença de um terceiro que auxilia na tomada de decisões, sendo que neste método não há a necessidade de restabelecimento do vínculo, de antes do conflito.

Sendo assim a conciliação pode intervir de forma direta na decisão apresentado os pontos positivos e negativos, tem como objetivo a resolução dos conflitos. A conciliação busca propor a sociedade o entendimento de que é sempre melhor resolver o conflito, pois além da maior celeridade, resulta em satisfação para ambas as partes, evitando assim que ocorra a busca pelo Poder Judiciário.

É importante colocar que as partes devem acolher as dissoluções de forma espontânea, dado que o conciliador não da sentença, apenas apresenta os pontos positivos e negativos, fazendo com que as partes entendam-se e conciliem.

ARBITRAGEM

A Arbitragem se difere de Mediação e Conciliação, pois é a única que mais se aproxima do Judiciário Tradicional. É um dos métodos para resolução de conflitos e pode exercê-la qualquer pessoa, um terceiro imparcial, desde que seja indicado pelas partes e conheça o conteúdo que está em questão, para que possa tomar a melhor decisão, que não pode contrariar a lei e os princípios jurídicos, conforme o Art. 13, da Lei da Arbitragem, “pode ser arbitro, qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes” (BRASIL, 1996).

Difere-se dos outros métodos alternativos, pois não apenas promove acordos, bem como impõe uma decisão entre as partes que terá poder de uma sentença transitada em julgado, aqui sendo uma das grandes vantagens deste método, pois se equipara a uma sentença, que se fosse pelo Judiciário Tradicional, poderia demorar anos para ser julgada.

Mesmo assim, a arbitragem não é precedente do Poder Judiciário, é apenas uma vontade ou escolha das partes, que podem decidir por este método para resolver seus conflitos e assim ajudar na diminuição de processos no Judiciário.

Faz-se necessário que se entenda a diferença entre os três métodos apresentados, para que possa aplicá-los de forma correta.

CONCLUSÃO

O Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado, devido a grande quantidade de conflitos e demandas que são apresentadas diariamente, não sendo possível resolver a todos de maneira célere e eficaz, gerando a insatisfação dos cidadãos que buscam a tutela jurisdicional. Para tanto é preciso encontrar alternativas a jurisdição heterocompositiva, por isso apresentam-se a mediação, a Conciliação e a Arbitragem, cada uma a sua maneira, com características próprias, como meios de tratar e solucionar conflitos, numa busca incansável pela promoção da Justiça, de forma mais rápida e eficaz, amenizando assim a crise que se instalou no Poder Judiciário. Tal crise advém de diversos fatores, como já citados, excesso de formalismo, ritos processuais e burocracias, que acarretam na lentidão das resoluções.

Não se trata de substituir o Poder Judiciário, mas sim de perceber que com esses métodos, é possível descongestionar o Poder Judiciário e com isso beneficiar a sociedade que dele necessita. Utilizando-se destes procedimentos que possuem um caráter informal, com várias ferramentas de empoderamento das partes, fazendo com que estas voltem a confiar na jurisdição, pois percebem que são importantes, que são protagonistas e que podem construir as soluções para suas demandas de forma pacífica, respeitosa e rápida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: http://planalto.gov.br/civil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 02 abril.2018.

SILVA, Caroline. P.H., SPENGLER, Fabiana. M. Mediação, conciliação e Arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. **Revista Pesquisadores**, Santa Cruz do Sul, v.3, n.1, p128-143,2013.

TORRES. Jasson. A. **O acesso a justiça e soluções alternativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TARTUCE. Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** São Paulo: Editora Método, 2008.

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASOS DE SUICÍDIO DE DETENTO DENTRO DO PRESÍDIO BRASILEIRO¹

PAVAN, Karla Eduarda Modena²

RESUMO: O objetivo deste estudo é esclarecer certas indagações em relação à responsabilidade civil do Estado em situações de suicídio de detento dentro do regime prisional brasileiro. Este é um tema com grande relevância na atualidade, pois inúmeros casos são vistos diariamente, onde a família do falecido presidiário postula ações de indenização em face do ente estatal. A metodologia deste trabalho baseia-se em expor um resumo expandido, onde contém conceitos das leis nacionais, jurisprudências e recursos virtuais para dar melhor embasamento ao referido tema. Este artigo tem como principal finalidade relatar o entendimento do STJ e do STF sobre o assunto em tela, além de expor situações de omissão estatal em cumprir o dever de proteger quem está no cárcere.

Palavras-chave: Responsabilidade. Estado. Suicídio. Presídio. Indenização.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo expandido tem por intuito proporcionar uma análise minuciosa da responsabilidade civil do Estado em caso de suicídio de detentos em presídios brasileiros, com base no art. 5º, inc. XLIX e art. 37, §6 ambos da Constituição Federal. Tal assunto tem sido objeto de grande investigação doutrinária e jurisprudencial, devido a desordem que tem se instalado no nosso sistema carcerário, que por sua superlotação, tem dificultada a execução das penas em condições dignas e humanas, do mesmo modo, impedindo um bom controle estatal sobre os presidiários, resultando, diversas vezes, em rebeliões, chacinas e suicídios.

Com a intenção de realizar esse trabalho, serão apresentadas considerações sobre a responsabilidade civil do Estado, bem como, embasamentos jurídicos e reflexões a respeito do recurso extraordinário 841.526 do Estado do Rio Grande do Sul, relatado pelo Ministro Luiz FUX. De antemão, ressalta-se que tal julgado é revolucionário na maneira que expõem casos em que o nexo causal se rompe, mesmo em situações de falecimento de detentos sujeitos à custódia estatal, nesse sentido, cumpre-nos

¹ Pesquisa institucional, pertencente a Projeto de Iniciação Científica sobre a temática Estado, Sociedade, Indivíduos e Instituições. ² Graduanda do curso de Direito, cursando o 7º semestre noturno- URI Erechim. *E-mail:* karla-pavan14@hotmail.com.

verificar, em cada caso concreto, se o óbito do detento poderia ocorrer ainda que não estivesse sob a guarda estatal, tal situação deve ser analisada com fulcro no princípio da razoabilidade, com o propósito de concluir se havia possibilidade do Estado agir para evitar a morte do presidiário.

METODOLOGIA

Este estudo teve por objetivo a exposição do tema à sociedade, com fim de diminuir as indagações e questionamentos em relação a responsabilidade civil do Estado em casos de suicídio dentro dos regimes prisionais. Nesta abordagem tornou possível a contextualização e a análise do assunto em tese. Para instrumento de estudo, foram realizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, com a finalidade de proporcionar embasamentos teóricos, facilitando o entendimento do tema.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Nos dias atuais, com o grande crescimento da comunidade carcerária em todo o Brasil, é notável o aumento de tragédias, como o suicídio desenvolvido dentro da unidade prisional. E é nesse contexto que surge o questionamento em relação ao adimplemento das indenizações propostas pelos familiares destas vítimas. Principalmente, no quesito da legitimidade passiva de tais acontecimentos, e em face de quem propor a ação indenizatória.

Como se sabe, o Estado tem o dever de assegurar a integridade e a segurança física da população prisional quando lhes restringe a liberdade, conforme descrito no art. 5º, XLIX, da CF. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal (STF), em seu recurso extraordinário nº 841.526, reconheceu que a morte de detento no cárcere constitui responsabilidade civil do Estado. Isto posto, para o STF, tanto em casos de homicídio como em casos de suicídio, existe responsabilidade civil estatal.

Independentemente de se tratar de uma ação omissiva ou comissiva, a responsabilidade civil, em casos de suicídios decorridos dentro do estabelecimento prisional, é objetiva, ante o disposto no art. 37, §6º, da CF. Portanto, para que a tese se confirme, é necessária a verificação de nexos causal entre o dano e a omissão do Poder Público.

Outrossim, a legislação brasileira confere ao Estado a imposição de zelar pelos detentos, e quando não o faz, gera responsabilidades e danos, bem como riscos administrativos. Deste modo, é supérflua a comprovação de dolo ou culpa (ARE 638467/STF).

XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS VI MOSTRA CIENTÍFICA

No mesmo seguimento é o entendimento de Cesare Beccaria, no Século XVIII, o qual afirmava que :

[...] o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, devendo a pena causar a impressão mais eficaz e duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu. (Dos delitos e das penas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, 2013, tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, p. 56).

Observa-se que, em certas decisões prolatadas nos anos anteriores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) têm outorgada a indenização por danos morais quando o presidiário vive em péssimas condições ou em cenários desonrantes a um ser humano. Da mesma forma, as lesões corporais suportadas pelo indivíduo subordinado à custódia do Estado ocasionam indenização por danos morais. Visto que o Estado possui o direito e o dever de aprisionar indivíduos por transgredir a legislação vigente, porém não pode e nem deve afastar sua dignidade humana.

Segundo o ordenamento jurídico, em especial ao art. 37, §6º, da CF, o Estado tem o dever de representar os danos causados a terceiros por seus agentes públicos no desempenho de suas atividades laborais. No mesmo sentido rege o Art. 43, do CC, o qual estabelece a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno por atos realizados por seus servidores que venham a causar danos a terceiros, ressalvando o direito regressivo contra os respectivos causadores, se constatar, por parte destes, culpa ou dolo.

Destarte, a partir do instante em que o indivíduo é colocado sob a custódia estatal, começa a sua responsabilidade direta pela conservação da integridade física, da saúde e da vida do preso, sendo o Estado responsável, de maneira objetiva, por sua segurança perante qualquer situação.

CONCLUSÃO

Esse resumo buscou elaborar considerações a respeito da responsabilidade civil estatal em situações decorrentes de morte de detento no regime prisional, explicitando os dispositivos que ressaltam o dever de indenizar e reparar o dano em face do ente público, conforme dispostos na constituição federal e no código civil.

Questões de jurisprudências foram analisadas, em especial ao Recurso Extraordinário 841526/RS, que se mostrou com enorme relevância por trazer uma modernização em relação à responsabilidade do ente público em situações de danos causados aos detentos que se encontram no cárcere e sob sua guarda.



**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

No decorrer do estudo, foi referido o posicionamento do STF, o qual concluiu que o Estado é responsável objetivamente pelo óbito de um detento, por desrespeitar o seu dever de proteger, conforme disposto no art. 5º, inciso XLIX, da CF. Contudo, o ente estatal poderá ser isentado do dever de indenizar, caso demonstre que o falecimento do detento não tinha como ser evitado. Dessa forma, irá ser rompido o nexos causal entre a morte e a omissão estatal.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do estado por omissão na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008.

ADVERSIDADES NA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO MODELO JURISDICIONAL BRASILEIRO¹

ODY, Maria²
SARTORI, Giana³

RESUMO: A problemática do estudo versou sobre quais as dificuldades na aplicação da mediação no modelo jurisdicional brasileiro, apresentando como objetivo identificar quais são as adversidades que a mediação encontrou na sua aplicação no sistema judiciário no Brasil. Através da pesquisa percebeu-se o inegável avanço do ponto de vista da economia processual proporcionado pela mediação, que também soluciona conflitos sem maiores prejuízos monetários e psicológicos para as partes. Entretanto, a aplicação desse meio alternativo no judiciário enfrentou (e enfrenta) adversidades, tanto quanto a aceitação por parte da população, quanto em virtude da perda de sua essência causada pela necessidade de regulamentação da mediação. O presente estudo destaca ainda a importância da divulgação e popularização da mediação e seus benefícios; bem como a necessidade de que se prospere sempre à luz dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Adversidades. Jurisdição brasileira. Mediação. Solução de conflitos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a garantia do acesso à Justiça, o qual por ser facilitado ao cidadão resultou no considerável aumento das demandas judiciais. Diante disso, a mediação tem se apresentado como uma alternativa eficaz não somente para solucionar litígios, reduzindo o excesso de judicialização no Brasil, mas também como uma forma de prevenir que as partes ingressem no judiciário. Pode ser realizada dentro do processo, a qualquer tempo, e até mesmo de forma extrajudicial, garantindo uma solução mais amigável, sem os custos e desgaste emocional envolvidos em um processo.

Em vista disso, o direito a celeridade processual pode ser garantido mais facilmente, tendo em vista que o trabalho de um mediador será notavelmente mais rápido do que a demanda tradicional a um juiz. Contudo, ao inserir a mediação como parte da jurisdição brasileira fazem-se necessárias regras para realização justa e eficiente.

Normatizar a mediação e inseri-la na prática jurídica é um desafio em curso, onde tal trajetória apresenta dificuldades principalmente quanto à aceitação social. A pesquisa busca de forma sintética identificar as adversidades encontradas na implantação da mediação, partindo da situação atual da mediação no Brasil, analisando a cultura positivista da sociedade, a qual tem justiça como sinônimo de processo. Em vista disso, há um confronto entre o princípio da celeridade e economia processual, e o

desejo da população; de modo que a mediação pode sanar parte da problemática desse cenário, assim se estabeleceu a problemática do estudo: quais as adversidades na aplicação da mediação no modelo jurisdicional brasileiro?

METODOLOGIA

A respeito da metodologia, a fonte de pesquisa primordial fora a bibliográfica, desenvolvida através de obras exclusivamente da área jurídica. Endereços eletrônicos e artigos científicos vieram a complementar a técnica de pesquisa utilizada. O texto, por sua vez, foi desenvolvido através do método analítico, na forma expositiva.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A mediação na solução de litígios civis teve sua primeira tentativa de normatização no Brasil nos anos 90, com o Projeto de Lei 4.827/1998. A responsável pela propositura de tal inovação foi a Deputada Zulaiê Cobra, a qual trouxe em seu projeto algumas deliberações a cerca da mediação. Desde então, a mediação como alternativa viável na solução de conflitos cresceu na jurisdição brasileira, chegando em 2015 impertinente retratada no § 3.º do artigo 3.º do Código de Processo Civil.

Todavia, um dos primeiros desafios ao realizar a mediação no meio judicial é justamente o paradoxo entre sua essência (partes chegarem a um acordo em comum, através de seu livre arbítrio) e a necessidade da normatização da mesma. A mediação ao fazer parte do processo deve, obrigatoriamente, respeitar as garantias processuais e princípios constitucionais irradiados sobre ela. Caso contrário, seria uma afronta a garantia do devido processo legal, tornando uma alternativa ao excesso de demanda judicial em um atentado ao próprio direito.

Isso porque, tratando-se de atividade realizada por determinação judicial e/ou no âmbito de um processo judicial, não há como afastar a principiologia fundamental, prevista tanto na Carta de 1988 como texto do NCPC, eminentemente entre os artigos 1º e 12. A propósito do tema, temos chamado a atenção para a necessidade de compatibilizar as ferramentas e técnicas dos meios alternativos com as garantias processuais, sob pena de se correr o risco de alcançar a pacificação com sacrifício de dispositivos que não podem ser afastados pela vontade das partes. (ALMEIDA, 2016, p. 25)

Entretanto, as adversidades na implantação da mediação como parte ativa do sistema jurisdicional brasileiro vão além do mero conflito principiológico e normativo, pois a visão cultural e positivada das partes só compreende a solução do litígio através da letra fria da lei, com a presença indispensável de um juiz. Pode-se afirmar que um mediador, por não necessitar ser um profissional da área do direito, muitas vezes não tem a mesma credibilidade do magistrado. Não obstante é necessária capacitação específica para atuar no judiciário como um mediador, visto que influenciará no curso de um processo.

Constitui orientação do Conselho Nacional de Justiça que todos os mediadores atuantes em órgãos judiciários sejam capacitados. Cabe aos tribunais organizar e disponibilizar cursos de formação por sua própria estrutura ou em parceria com entidades públicas e privadas; a maior parte dos tribunais tem contado com instrutores formados pelo CNJ para capacitar mediadores e conciliadores judiciais (TARTUCE, 2016, p. 277).

Esse preconceito velado para com a mediação soma-se às demais relutâncias anteriormente citadas, resultando no atual cenário onde a mediação existe, porém não é aplicada em todos os casos os quais poderia tentar solucionar. Para sanar tal dificuldade, a mediação necessita certa divulgação de informações a seu respeito, ressaltando suas vantagens para os litigantes de um processo e para a própria máquina judiciária.

CONCLUSÃO

Os benefícios trazidos pela mediação para o judiciário são indiscutíveis, analisando as informações anteriormente expostas nota-se como tal método alternativo de solucionar conflitos garante a celeridade processual e facilita o acesso a justiça; desafogando de certa maneira o judiciário. Contudo, é importante ressaltar que esse não é seu único objetivo, tendo em vista que é parte fundamental na transformação da cultura do litígio no Brasil, onde para se fazer justiça é indispensável o processo.

Quanto às adversidades percebidas, o foco está principalmente nos pré-conceitos que integram a visão da população em geral, quanto a mediação, a mudança de pensamento não será imediata, e sim gradativamente evoluindo à medida que é proporcionado acesso a informação, não apenas para os litigantes de determinado processo, mas também para a população em geral. É de suma importância para garantir o sucesso da mediação no judiciário que seja realizada em consonância com os princípios constitucionais e processuais, atentando ao fato de que o método da mediação fora incorporado ao processo brasileiro. Finalmente, constata-se que a solução para as adversidades em implantar a mediação

no Brasil podem ser brevemente resumidas em duas convicções: necessidade de informação e adequação principiológica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira**: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MEURER, Zuleica Maria. **Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987> Acesso em: 2 mar. 2018.

SEM mudança na cultura do litígio, mediação não basta, dizem professores da USP. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-23/mudanca-cultura-litigio-mediacao-nao-basta>> Acesso em: 4 mar. de 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2016.

ANÁLISE SOBRE O NOVO INSTITUTO DOS DIREITOS REAIS: O DIREITO DE LAJE¹

REISNER, Leopoldo Bertolla²

RESUMO: Visando atender o anseio social de uma população que se encontrava à margem da legalidade, criou-se o direito de laje. O presente resumo analisa esse recente instituto jurídico, que trouxe algumas inovações e peculiaridades em relação aos demais direitos reais. Busca-se, brevemente, explicar que com essa inovação normativa, aqueles que residiam nas popularmente conhecidas “lajes”, agora tem seu direito à propriedade resguardado pela norma. Cinge-se frisar, que embora disposto como um direito, esse dispositivo também trouxe deveres tanto para o lajeário quanto para o lajeado. Não obstante, embora a intenção dessa norma seja indiscutivelmente digna, sua efetividade tem sido motivo de debates e discussões no campo jurídico e social. Para a realização da pesquisa será utilizado o método teórico-bibliográfico, abordando-se o tema através de métodos dedutivos-dialéticos.

Palavras-chave: Código Civil. Direito de Laje. Direitos Reais.

CONSIDERAÇÕES INICIAS

Na atual conjuntura dos fatos, é fácil de se vislumbrar a hipótese onde, um filho na premência de estabelecer uma moradia de baixo custo, utilize-se da estrutura já estruturada casa de seus genitores, para realizar um adendo que sirva como seu domicílio. No entanto, tais práticas não proporcionavam nenhum respaldo legal, de forma que os usufruidores não tinham nenhuma garantia de segurança de registro sobre essa construção. Assim, essas pessoas ficavam desamparadas sob o bel prazer daqueles que possuíam a propriedade do imóvel preexistente.

Dificuldades essas, que anteriormente apenas seriam resolvidas apelando ao manejo de institutos como o condomínio, atualmente amparam-se pelo direito de laje. Diante dessa necessidade do Estado de tutelar essa situação tão habitual na contemporaneidade brasileira, surge o instituto da laje, introduzido pela Lei nº 13.465, de 2017, esse direito está previsto no rol de direitos reais do art. 1.225 e esmiuçado no art. 1.510 – A à E, ambos do Código Civil.

¹ Grupo de Pesquisa de Ciências Sociais Aplicadas, Direito, destinado ao XXV Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais, linha de pesquisa “Instituições de Direito Privado”.

² Graduando em Direito, 5º semestre, URI Campus de Erechim. *E-mail:* leoreisner@gmail.com

Desta feita, é imprescindível analisar como esse instituto se desdobra na realidade, como se apresenta em suas formas, classificações, natureza jurídica, direitos e deveres do lajeado e lajeários, bem como se esse dispositivo legal conseguiu atingir o fim a que se destinava.

METODOLOGIA

Na estratégia teórica a ser utilizada, o presente trabalho buscou partir de um pressuposto de investigação histórica, jurídica e social da situação das milhares de famílias que viviam à mercê da regularidade de seus imóveis, a concretização de seus direitos com o instituto do direito à laje.

Para a realização da pesquisa será utilizado o método teórico bibliográfico, abordando-se o tema através de métodos dedutivos-dialéticos. Desenvolveu-se, qualitativamente, as principais características do direito de laje, citando-se doutrinadores e artigos da Lei da Laje pertinentes ao resumo.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O termo “laje”, longe de rebuscamentos excessivos, pauta-se na exatidão que o sentido da palavra tem popularmente. Nota-se que o legislador, ao não se utilizar de demasiado formalismo, buscou deixar a norma claramente lúcida para seus destinatários.

A laje consiste resumidamente na prerrogativa de conciliar blocos imobiliários distintos, de proprietários diferentes, mas localizados em um mesmo espaço horizontal de terra, auferindo a terceiros a possibilidade de construir uma edificação sob a já existente. Conforme discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A laje ou direito sobre a laje (ou, ainda, direito de laje), pode ser conceituada como a nova lâmina de propriedade criada através da cessão onerosa ou gratuita, da superfície superior ou inferior de uma construção (seja ela sobre o solo ou já em laje) por parte do proprietário (o lajeário) da mesma, para que o titular do novo direito possa manter unidade autônoma da edificação original (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 653).

Em relação a sua estrutura, a laje desdobra-se quanto à construção original em ascendente (para cima da construção original) ou descendente (sob a construção original). Dividem-se, igualmente, entre a laje de sobrelevação (laje superior) e a laje em infrapartição (laje inferior).

Imprescindível é o debate que se perfaz em torno da natureza jurídica da laje. Pode, então, caracterizar-se como um direito real sobre a coisa alheia (oriundo da divisão dos poderes sobre o domínio do titular da construção preexistente) ou se criando uma nova modalidade, divergente das já existentes no rol dos direitos reais. Consoante ensinamento do jurista Arruda:

Analisando o recém-criado instituto podemos afirmar que o direito de laje, possui uma dupla dimensão, qual seja, de um é um direito de fruição de coisa alheia e de outra banda tem a natureza de um direito de propriedade. A dimensão de direito de fruição de coisa alheia funda-se no sentido de que o indivíduo que construiu sobre outra moradia (edificação) tem a perspectiva de que em relação ao solo e a primeira construção o titular do direito real de laje tem um direito real de coisa alheia, uma vez que está edificando sua moradia na primeira construção e no solo. De outro modo, a própria construção sobre a laje é um autêntico direito de propriedade. (ARRUDA, 2017)

Quanto aos elementos que compõe as relações jurídicas provenientes do direito de laje, faz-se necessário algumas conceituações. Proprietário é o titular da construção precedente. Lajeário é aquele que protagoniza o direito da laje, seja sobre elevação ou infrapartição. Sobrelaje é a edificação lajeária alicerçada sobre outra construção da mesma natureza, ou seja, laje sobre laje.

Acerca dos modos de constituição da laje, cinge-se notar a carência de expressa disposição específica na Lei nº 13.465/ 2017, aplicando-se, dessa forma, o que preleciona o art. 108 do Código Civil, o qual norteia os demais direitos reais.

Ao lajeário, aquele que possui a laje sobre a construção-base, conferem-se os direitos básicos da propriedade, qual sejam, o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar. A ele concerne a prerrogativa de edificar um acesso independente que leve a sua laje no terreno do lajeado.

Em se tratando dos deveres, como existem áreas que embora não comuns, servem a toda estrutura, a exemplo de tubulações, pilares, todos que de certa forma compartilham da utilidade daquele espaço deverão partilhar o custeio e demais encargos decorrentes de sua conservação.

Quanto aos direitos daquele que possui a propriedade-base, o lajeado, são garantidos, primeiramente, que a criação de uma laje não atribui ao lajeado o aumento de tributos sobre a construção-base, dado a independência entre a laje e a construção-base tendo em vista que são esses imóveis serão objeto de matrículas distintas. Veda-se, dessa forma, que os municípios promovam a progressividade do IPTU sobre a construção preexistente.

Deve, contudo, realizar a reconstrução da sua propriedade-base quando a mesma for demolida. Conforme dispõe o art.1510-E do CPC, mesmo em decorrência do perecimento da construção-base, remanesce o direito real a laje em algumas situações específicas. É o caso, por exemplo, de quando a

construção-base não for reconstruída em 5 anos, caso se mantenha inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo estipulado, pode o lajeário edificar a construção-base e a laje, restando sobre ele o direito sobre toda a edificação.

Destaca-se o direito de preferência nesse instituto, segundo o qual em casos de alienação será garantido o direito de preferência sobre o imóvel tanto para o lajeado quanto para o lajeário em relação a terceiros. Cientificar-se-á em 30 dias os beneficiários do direito de preferência para, querendo, manifestarem seu interesse no imóvel, salvo se o contrato dispuser em sentido contrário.

Por fim, o modo extintivo desse direito real, bem como os modos de aquisição seguem os parâmetros gerais aplicáveis para os direitos reais. A ressalva toca na possibilidade de extinção do direito da laje em decorrência da ruína da construção-base. A ruína da construção-base, dessa forma, extingue o direito de laje, estabelecendo -se um prazo de 5 (cinco) anos para se perfectibilizar tal extinção, consoante art. 1.1510 – E do Código Civil.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos arrolados acima, nota-se que a criação desse instituto buscou garantir a uma parcela da população, em tese, menos favorecida, a possibilidade de regularizar a sua moradia.

No entanto, essa novidade normativa provocou polêmicas em relação a sua aplicabilidade ao caso concreto. Não foram poucos doutrinadores e juristas que discorreram negativamente sobre a inserção do direito da laje como direito real. Muitos, ainda, caracterizaram o direito de laje como a “falência do sistema habitacional brasileiro”. Outrossim, pactua-se da ideia, de que a simples inclusão legislativa desse direito não será suficiente para melhorar qualitativamente o *status quo* das pessoas que depositam diariamente sua esperança nesse instituto.

Destarte, nota-se que se incumbiu ao legislador resolver um problema social que, na maioria das vezes, está muito além do alcance da norma. Entretanto, mostra-se uma válida tentativa em se conferir aos antes desamparados legalmente, uma nova oportunidade de perfectibilizar seu direito fundamental à moradia, consolidado no art. ° da Constituição Federal de 1988.



**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Sande Nascimento de. **Direito real de laje**: um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano a moradia. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed., São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana [...] altera as Leis nºs [...] 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) [...]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 01 de mai. de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 14. ed., Rio de Janeiro: Editora JusPodivm, 2018.

O ANACRONISMO MARXISTA - A FALÁCIA DE KARL MARX

TOCHETTO, Joao Vitor¹
PAVINATO, Giancarlo²
SARTURI, Vinícius Eduardo³
DETONI, Vera Maria Calegari⁴

RESUMO: O desígnio deste trabalho é dissertar e analisar acerca da falácia da exploração da burguesia sobre o proletariado. O século XVIII e XIX, auge da Revolução Industrial, muitas vezes é visto como um período turbulento e de desigualdades sociais por muitas pessoas dos dias atuais, por consequente ocasionando um anacronismo histórico. A partir disto, se propõe desmistificar a luta de classes oriunda das ideologias do filósofo alemão Karl Marx através dos princípios do economista e liberal clássico da escola austríaca Ludwig von Mises, que se empenhou em criticar o Socialismo enquanto sistema econômico, por julgá-lo inviável pela razão de não apresentar mecanismos de fixação através do preço de mercado (problema do cálculo econômico). Utilizando a metodologia analítica e técnica bibliográfica de pesquisa para atingir o resultado final.

Palavras-chave: Liberalismo Econômico. Revolução Industrial. Anacronismo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o surgimento da mentalidade capitalista e economia austríaca, como pensamentos de Erik von Kuehnelt-Leddihn cita em seu livro **Leftism From Sade and Marx to Hitler and Marcuse** e de Ludwig von Mises **As Seis Lições**, que será a base teórica utilizada neste estudo, possibilitando uma mudança por consequente, no curso das instituições, da sociedade europeia e de Estados Nacionais no século XVIII e XIX Pós-Revolução Industrial até os dias atuais. Expondo os primórdios deste período moderno tardio e a desmistificação do pensamento de exploração intensa da burguesia, dona dos meios de produção, sobre o proletariado, dono da força de trabalho expondo dados e citações do livro *As seis lições* de Ludwig Von Mises, uma visão da escola austríaca, objetiva-se dissertar e analisar acerca da falácia da exploração da burguesia sobre o proletariado.

¹ Graduando em Direito, 2º semestre URI Erechim, multibichoserechim@hotmail.com

² Graduando em Direito, 2º semestre URI Erechim, eugian1@hotmail.com

³ Graduando em Direito, 2º semestre URI Erechim, vinisarturi@hotmail.com

⁴ Professora Mestra, do Curso de Direito URI, Vera@uri.com.br

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi analítica e a técnica de pesquisa bibliográfica, em diferentes alas.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O capitalismo muitas vezes é visto de uma forma equivocada, em que pessoas comuns são induzidas a pensar que o mesmo surge da exploração dos donos dos meios de produção e da classe trabalhadora como enfatizou Karl Marx em sua obra *Das kapital*¹. Por outro lado ao observar outras visões sobre o tema, a exemplo de uma visão pautada na Escola de Economia Austríaca e mais precisamente do seu maior expoente Ludwig Von Mises.

Segundo Mises, no livro **As seis lições**: “Duzentos anos atrás o *status* social de um homem permanecia inalterado dos seus ancestrais e nunca mudava” (2009, p. 13). Ou seja, ao nascer em determinada casta, o indivíduo iria permanecer na mesma pela vida toda. Por exemplo, uma pessoa que pertencesse a uma classe menos abastada não teria como migrar para um *status* da nobreza e vice-versa, exceto em alguns casos onde poderia obter-se determinados títulos através de serviços prestados ao governante, como por exemplo serviços militares.

Na sociedade pré-capitalista europeia, a maior parte da população vivia em áreas rurais, uma mínima parcela habitava as cidades, ande se encontrava uma forma primitiva de indústria de manufatura. Com o crescimento das populações interioranas e o excesso forças de trabalho no campo fez com que os indivíduos migrassem para a cidade ocasionando assim um êxodo rural. “Em algumas regiões da Europa, sobretudo nos Países Baixos e na Inglaterra, essa população tornou-se tão numerosa que, no século XVIII, constituía uma verdadeira ameaça à preservação do sistema social vigente” (MISES, 2009, p. 14).

Com este êxodo, a situação principalmente na Inglaterra, o berço da mais tarde chamada Revolução Industrial se torna caótica:

Naquele tempo, a Inglaterra tinha uma população de seis ou sete milhões de habitantes, dos quais mais de um milhão – provavelmente dois – não passavam de indigentes a quem o sistema social em vigor nada proporcionava. As medidas a tomar com relação a esses deserdados constituíam um dos maiores problemas da Inglaterra (MISES, 2009, p. 14).

¹ Livro escrito pelo alemão Karl Marx no ano de 1867.

XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS VI MOSTRA CIENTÍFICA

Esses indivíduos passam a produzir produtos com preços mais acessíveis às massas. Produtos estes que anteriormente apenas castas mais abastadas poderiam adquirir. Com isso, surge o que se chama hoje de capitalismo, mercadorias produzidas e consumidas em maior escala por quem as produziu. Isto é perceptível ainda, na atualidade ao se observar os impostos cobrados pelo Estado sobre produtos, produzidos em países, com maior industrialização e conseqüentemente um maior grau de liberdade econômica, quem mais contribui é a classe trabalhadora, porque conseqüentemente são as que mais consomem estas mercadorias.

É importante também lembrar o quanto a vida das massas tivera uma melhora significativa em praticamente todos os aspectos. A Revista *The Atlantic* publicou em um de seus periódicos como era a vida do neto ainda vivo de John Davison Rockefeller precursor na extração de petróleo nos Estados Unidos, fundador da Standard Oil Company¹, David Rockefeller, no ano de seu nascimento em 1915 mostrando que, hoje o padrão de vida de um indivíduo de classe média alta, é muito mais elevado que de um magnata bilionário do início do século XX (THOMPSON, 2016).

Apesar do capitalismo de livre mercado proporcionar certa autonomia às escolhas dos indivíduos, e conseqüentemente respeitá-las perante a um estado de direito, juntamente com tais hipóteses, surge o controle do estado sobre as mesmas, acarretando em um controle e intervenção sobre a economia e conseqüentemente nas ações individuais como citadas anteriormente não presentes em uma sociedade economicamente *Laissez-faire*².

Nos primórdios da Revolução Industrial ocorreu certo repúdio por parte da aristocracia da época, pois em termos econômicos os membros da mesma possuíam certo monopólio sobre as poucas indústrias de manufaturas. Isto acarretava um descontentamento da própria aristocracia, pois era necessário pagar salários satisfatórios para competir e assim continuar a desfrutar de uma mão-de-obra para realizar suas tarefas, tanto industriais quanto rurais (MISES, 2009, p. 16-17).

Ao contrário do que é repassado à sociedade no que diz respeito às condições de trabalho do século XVIII, durante o período de industrialização, de que mulheres, crianças e homens trabalhavam nas indústrias incansavelmente, em condições precárias com jornadas de trabalho excessivas e condições sub-humanas. Não se pode cometer o erro de comparar as condições de trabalho atuais com à da época, este anacronismo, não leva em conta que tais rotinas nas fábricas eram comuns na época e em períodos anteriores.

¹ Foi a maior companhia de extração de petróleo de seu tempo, fundada por John Davison Rockefeller em 1870.

² Expressão escrita em francês que simboliza o liberalismo econômico, na versão mais pura de capitalismo de que o mercado deve funcionar livremente como Erik von Kuehnelt-Leddihn cita em seu livro *“Leftism From Sade and Marx to Hitler and Marcuse”*.

E tais melhorias na condição trabalhista só foram possíveis pela ação do próprio capitalismo como Mises demonstrou:

Na Inglaterra do século XVIII, o território só podia dar sustento a seis milhões de pessoas, num baixíssimo padrão de vida. Hoje, mais de cinquenta milhões de pessoas aí desfrutam de um padrão de vida que chega a ser superior ao que desfrutavam os ricos no século XVIII (MISES, 2009, p. 16).

Ao verificar as ideias de Marx em uma perspectiva mundial, em particular na Inglaterra a partir de 1865, é possível concluir que estava equivocado em todos seus aspectos. Segundo sua doutrina é impossível o sistema capitalista conceder uma melhora nas condições de seus trabalhadores - mais de um de suas falácias -, contudo não há um país capitalista que sua população não tenha melhorado suas condições de vida de maneira única. Assim socialistas de vertente marxista adotavam uma falsa teoria **lei de ferro dos salários**, onde no capitalismo os salários de um trabalhador não excederiam a quantia que lhe fosse estritamente necessária para manter-se vivo a serviço da companhia. (MISES, 2009) (Grifo do autor)

Porvindouro se observa a presença de políticas salariais – como denominava Henry Ford¹ – onde se pagava salários mais altos oferecidos, pelas indústrias e fábricas na década dos anos 1920, nos Estados Unidos da América, com o objetivo de convocar uma mão de obra assalariada mais competente na questão da vontade de trabalho, assim obtendo maior produção e qualidade em produtos fornecidos.

CONCLUSÃO

A partir no nascimento na mentalidade capitalista oriunda pós-revolução industrial, que ocasionou no surgimento das classes sociais atuais e nas ideias de exploração por parte da burguesia sobre a classe trabalhadora, já desmistificada com dados retirados do livro *As seis lições* de Ludwig Von Mises abordado nesse resumo expandido, contribuiu para o conhecimento e compreensão sobre o tema, por sua vez mostrar que antes mesmo do surgimento do sistema econômico capitalista britânico já havia uma

¹Henry Ford empreendedor estadunidense fundador da Ford Motor Company, autor dos livros *Minha filosofia de indústria*, *Minha vida e Minha obra*, e o primeiro empresário a aplicar a montagem em série, de forma a produzir em massa, automóveis em menos tempo.



**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

indústria manufaturada pré-capitalistas, onde essas pessoas trabalhavam incansavelmente antes mesmo do advento das indústrias contemporâneas.

Apesar de ser duramente criticado o sistema econômico chamado muitas vezes de forma pejorativa de capitalismo, é realmente como seus críticos chamam de excludente. Pois, em seu estado realmente de um livre mercado sem intervenções externas, ele acaba consequentemente premiando as melhores ideias e excluindo quem não venha a produzir algo realmente útil para atender as necessidades das massas.

REFERÊNCIAS

MISES, Ludwig Von. **As seis lições**. Tradução de Maria Luiza Borges. 7ª edição. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises/Brasil, 2009.

THOMPSON, Derek. America in 1915: Long Hours, Crowded Houses, Death by Trolley. **Revista The Atlantic**, 11 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/business/archive/2016/02/america-in-1915/462360/>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

O FEMINICÍDIO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES

BORTOLOSO, Dalana
GIACOMAZZI, Viviane Bortolini

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa problematizar sobre a *lei do feminicídio* e sua aplicabilidade. Utilizando pesquisas bibliográficas, artigos científicos, vídeos, revistas e sites da área jurídica, bem como do noticiário em geral como forma de trazer dados atuais para que se verifique sobre a efetividade da lei e dos direitos e deveres advindos dela.

Diferente do que muitos pensam, falar sobre feminicídio e sobre demais medidas protetivas, não é uma forma de vitimizar as mulheres, mas sim de proteger e combater este notório problema em nossa sociedade. Apesar das graduais mudanças sociais, a autonomia e os direitos conquistados ao longo da história pelas mulheres ainda não são suficientes para combater as situações enfrentadas cotidianamente pelas mesmas, tendo em vista que, elas ainda são consideradas, por uma parcela da sociedade, como sendo o sexo mais frágil.

DESENVOLVIMENTO

Expressão já utilizada, mesmo que informalmente, ainda por volta do século XIX, o feminicídio tornou - se popular, principalmente, a partir da década de 1970, através de autoras ativistas e feministas, como Diana Russel – que utilizou o termo para definir a morte de mulheres pelo fato de serem mulheres, contrapondo o homicídio. Em 1994, foi criada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) assim como demais convenções sucessivas no cenário internacional, que ensejaram mudanças nas legislações dos países a fim de se adequar á evolução social, iniciando-se no México, Colômbia e Guatemala. A partir de então, vê – se a descriminalização de delitos como o adultério e a criação de medidas protetivas em relação á violência contra as mulheres, e desta forma o Estado passa, então, a ter maior abrangência em relação aos crimes contra as mulheres.

No Brasil, alterando o Artigo 121 do Código Penal, que previa apenas punições para crimes de homicídio simples e homicídio qualificado, é publicada, em 10 de março de 2015, sem efeito retroativo – já que possui punição mais gravosa - a *Lei nº 13.104*, de autoria da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher, conhecida como a *Lei do Feminicídio*. Esta lei tipifica nos *incisos VI, VII e § 2-A incisos I, II* os casos em que se considera feminicídio. Ainda, estabelece no § 7º as condições de aumento da pena.

Algumas correntes consideram duas denominações, femicídio e feminicídio, que facilmente se confundem. O termo femicídio não abrange a condição de gênero, uma vez que epistemologicamente significa unicamente a crime contra mulher. Deste ponto de vista, é a prática de crime (geralmente homicídio) contra mulher em ambiente doméstico, familiar ou qualquer outra relação e a pena aplicada é a mesma dos casos de homicídio. Já o feminicídio é crime doloso, que ataca o principal bem jurídico protegido pelo Direito Penal – a vida - considerado crime próprio, formalmente hediondo e por consequência inafiançável, praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino. Vale lembrar que, este pode ser consumado ou tentado: desprezando, menosprezando, praticando violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, sendo o causador de qualquer gênero e causando qualquer tipo de dano. Com isso, nem sempre que a vítima for do sexo feminino será considerado feminicídio.

Para a Promotora de Justiça, Doutora em Direito Penal e Professora de Processo Penal na PUC/SP, Valéria Diez Scarnece Fernandes (2015), dentre as mortes em ambiente doméstico, uma mulher era assassinada a cada noventa minutos entre os anos de 1980 e 2010, de acordo com pesquisa realizada pelo IPEA Violência contra Mulher. O conceito de submissão da mulher dos anos 70 não deve ser motivo de crimes passionais ou de defesa da honra. Além disso, Fernandes afirma que o feminicídio é sim uma lei necessária já que a incidência dos crimes por razões fúteis vem aumentando e não se trata de desigualdade e sim proteção e prevenção às mulheres.

A *Lei 11.340* de 2006, conhecida como *Lei Maria da Penha*, surgiu com o intuito de proteção á mulher, porém apenas trouxe tipificação para proteger as mulheres contra violência doméstica, mas não previa punições para condutas em razão do gênero, mesmo sendo a Sr^a. Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome á Lei, vítima de feminicídio tentado. Dessa forma, as medidas protetivas impostas pela *Lei Maria da Penha*, poderão ser aplicadas ás vítimas de feminicídio tentado.

Quanto ao foro competente para o julgamento da viabilidade da acusação de feminicídio há duas interpretações do Supremo Tribunal Federal. As primeiras decisões consideravam que deveria ser julgado,

na primeira fase, pelo Juiz da Vara da Violência Doméstica e Familiar contra Mulher, porém as mais recentes entendem que, quem deve analisar o caso é o Juiz da Vara Criminal.

Provado o feminicídio, a pena aplicada é de doze a trinta anos de reclusão, de acordo com o § 7º do Art. 121 do *Código Penal Brasileiro*. As circunstâncias em que a pena pode aumentar de 1/3 até a metade, são: presença de ascendente ou descendente da vítima – onde ainda se discute ser apenas virtual ou física –, vítima gestante ou de até três meses após o parto, maior de sessenta anos, menor de quatorze anos, ou ainda com deficiência - que pode ser física ou mental e deverá ser provada. Desde logo, deve-se observar, que as circunstâncias para aumento da pena só se aplicam quando do conhecimento do agente ativo.

O sujeito ativo do feminicídio geralmente é do sexo masculino, mas pode ser também do sexo feminino ou ainda, pode ser qualquer descendente ou ascendente da vítima, em linha reta ou colateral até quarto grau ou de qualquer relação afetiva ou sentimental de fato. Quanto ao sujeito passivo, vê - se diversas interpretações, visto que a lei faz uso da expressão “condição do sexo feminino”. Uma das correntes considera que, para qualificar feminicídio a vítima não precisa, necessariamente, ter nascido mulher. Do ponto de vista jurídico, o transexual que tenha feito cirurgia de transgenitalização, onde haja decisão judicial, bem como a alteração do sexo em seu registro de nascimento, se enquadraria no feminicídio, sendo considerada mulher para fins de direito, adotando o conceito de natureza jurídica. Pelo conceito biológico, vítimas homossexuais de sexo biológico masculino qualificam somente homicídio, assim como travesti de sexo biológico masculino - por este conceito só se considera mulher em concepção genética. Importante destacar que, mulher que mata companheira homoafetiva, se for por condições do sexo feminino pode – se considerar feminicídio. Por outro lado, de acordo com o princípio do devido processo legal, seria considerado feminicídio somente após decisão transitada em julgado. Nestes casos a decisão caberá ao Tribunal, na fase de julgamento do mérito uma vez que as interpretações dos juristas divergem. Em qualquer das correntes, não se admite analogia em desfavor do réu.

Tem - se três correntes para definir a qualificadora do feminicídio: a objetiva, pela condição do sexo feminino. A objetiva no §2ºA, I pelo ambiente doméstico e familiar e subjetiva no §2ºA, II em razão do preconceito e discriminação á condição do sexo feminino. E, a subjetiva, pelo fato ser considerado feminicídio somente se provado que o crime ocorre em razão da condição do sexo feminino. Nesse sentido, entendendo ser qualificadora objetiva, há o julgamento datado de 29/10/2015 do *TJDF*. Cada jurista apresenta sua posição, já que não há um julgamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao citado.

XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS VI MOSTRA CIENTÍFICA

No Rio Grande do Sul, apenas a partir de primeiro de janeiro 2018 a Polícia Civil passa a constar o feminicídio em seus Boletins de Ocorrência. Até então, os crimes contra mulher por razão da condição do sexo feminino eram registrados como homicídio e só seria qualificado feminicídio após conclusão do inquérito policial, porém, estes casos não eram contabilizados nos índices de feminicídio. Segundo a Secretaria de Segurança Pública, de janeiro a setembro de 2017 foram assassinadas 65 mulheres por questões de gênero somente no Rio Grande do Sul, com uma queda de 13% comparado ao mesmo período no ano de 2016; enquanto os casos de feminicídio tentado tiveram alta de 39%, ao subir de 178 para 247 ocorrências. Ressalva-se que, os dados apresentados nem sempre correspondem a realidade e é, justamente esta falha, segundo a Juíza Tereza Cabral do TJ-SP (2017), que dificulta a aplicabilidade da Lei. Para a Coordenadora da Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher, Adriana Regina da Costa (2017), o registro nos boletins de ocorrência vem em benefício às mulheres e à prevenção e adoção de políticas públicas. O conhecimento dos dados deve chegar antes mesmo de remetê-los ao Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobretudo, cabe lembrar que a ideia de sanções penais mais severas repercute na sociedade como forma de intimidação e redução de violência. Assim como é visível que ao noticiar uma mudança onde ocorra uma punição mais gravosa entende – se que será a solução para tal fato, porém, nota-se que não é efetivado de acordo com o elevado número de crimes violentos ocorridos. Para que isso mude, é preciso que a informação a respeito de problemas como o feminicídio, diferente de femicídio como mencionado acima, chegue à sociedade de forma mais clara, e que haja um incentivo às campanhas de proteção e prevenção do mesmo, a fim de proporcionar melhor qualidade de vida e segurança às mulheres. Além do mais, é dever das vítimas denunciar junto ao órgão responsável, caso esta prática venha a ocorrer, para que, além de tudo, se tenha um maior controle da aplicabilidade da lei. Conclui-se que quanto maior for a conscientização por parte das pessoas para com este assunto, menores serão os índices de sua prática em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, A. *A Qualificadora do Feminicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva?* Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_femicidio_natureza_bianchini.pdf>. Acesso em: 14 de março 2018.

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 03 de abril de 2018.

CUNHA, R. S. **Lei do Femicídio**: breves comentários. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>> Acesso em: 13 de março 2018.

FERNANDES, V. D. S. **Femicídio**: uma lei necessária? Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/femicidio-uma-lei-necessaria/15183>>. Acesso em: 14 de março 2018.

FRAGA, R. **Polícia Civil do RS vai adotar termo femicídio em boletins de ocorrência a partir de 2018**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/policia-civil-do-rs-vai-adotar-termo-femicidio-em-boletins-de-ocorrencia-a-partir-de-2018.ghtml>>. Acesso em: 14 de março 2018.

GARCIA, J. **Após 2 anos da lei, femicídio ainda esbarra no machismo, diz juíza**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/03/11/apos-2-anos-lei-do-femicidio-ainda-esbarra-em-machismo-e-falta-de-dados.htm>>. Acesso em: 14 de março 2018.

KERVALT, M. **Assassinatos de mulheres por gênero serão registrados como femicídios em 2018 no RS**. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2017/11/assassinatos-de-mulheres-por-genero-serao-registrados-como-femicidios-em-2018-no-rs-cj9im8rb80g0601lcfelco06y.html>>. Acesso em: 14 de março 2018.

ORTEGA, F. T. **Femicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP)**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/femicidio-art-121-2-vi-do-cp>>. Acesso em: 14 de março 2018.

O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RAZOABILIDADE ORÇAMENTÁRIA FRENTE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL¹

Dill, Laura²
RESMINI, Sandra do Carmo³

RESUMO: O presente resumo tem por objetivo analisar a discussão da jurisprudência brasileira frente à teoria da reserva do possível, originada na Alemanha do pós-guerra e as divergências suscitadas quando da sua invocação em face dos limites orçamentários do Estado. A metodologia utilizada consistirá na revisão bibliográfica mediante leitura sistemática e fichamento de obra, valendo-se do método dialético. Na sua conclusão após a análise jurisprudencial, têm-se que o dispositivo da reserva do possível é empregado pelo sistema jurídico brasileiro, mas com ressalvas, preservando o mínimo existencial. Por seu turno, os limites orçamentários são avaliados através do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade quando da apresentação da pretensão fática, frente aos recursos financeiros do ente estatal. O presente estudo envolveu também a análise das divergências suscitadas acerca dos parâmetros para a incidência da teoria da reserva do possível quando invocada no ordenamento jurídico brasileiro, considerando para tanto, os elementos motivadores da decisão que a originou.

Palavras-chave: Razoabilidade. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à moradia, educação, saúde e assistência, dentre outros, compõe a gama dos direitos fundamentais sociais reconhecidos como **mínimo existencial**, ou seja, responsáveis por estabelecer um padrão de tutela mínimo para garantir a sobrevivência do indivíduo. Verifica-se, entretanto que, sob a alegação de insuficiência de recursos orçamentários, tais direitos são, por vezes, denegados, sendo a teoria da reserva do possível uma das arguições.

A origem da reserva do possível encontra-se na Alemanha das décadas de 1960 e 1970 a partir da reivindicação de um grupo de jovens estudantes que pleiteavam o direito às vagas no ensino superior. O fato ocorreu quando os estudantes decidiram peticionar em uma ação contra o Estado da Alemanha porque suas intenções de ingresso nas faculdades de medicina de Hamburgo e Munique foram frustradas

¹ Pesquisa institucional, projeto de Iniciação Científica.

² Graduanda do terceiro semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Erechim. (laurinhadill@hotmail.com)

³ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Erechim e atual professora de Teoria Geral do Estado e História do Direito. (sandraresmini@live.com)

pela política de limitação de vagas em cursos superiores, adotada na época. Fundamentaram, em juízo, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, que “todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o lugar de profissão”. (MÂNICA, 2015, p. 13)

O Estado defendeu-se afirmando que o povo alemão deve firmar-se naquilo que é esperado que o Estado lhe proporcionasse, respeitando uma linha circunstancial dentro do princípio da razoabilidade aplicado à sociedade como um todo. Ou seja, o povo deve almejar aquilo que é esperado que lhe fosse concedido, porém de forma a abarcar a sociedade em geral. Assim nasceu a Teoria da Reserva do Possível. Como resumido por Castro (2016, p. 73),

A ideia da “reserva do possível” serviria, com isso, como um limite às pretensões dos indivíduos em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base no critério de proporcionalidade e razoabilidade. Portanto, foram analisadas e consideradas questões fáticas atinentes ao caso e não questões de disponibilidade financeira somente. O objetivo da decisão não foi atrelar a efetividade do direito à capacidade orçamentária e sim aos interesses prioritários da própria sociedade.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para alcançar os objetivos do resumo será o método de revisão bibliográfica mediante leitura sistemática e fichamento e cada obra, valendo-se do método dialético.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para a aplicação da Teoria da Reserva do Possível, é necessário que, primeiramente, não esteja em debate o mínimo existencial, e nem uma situação de manipulação da atividade financeira do Estado para obstaculizar a efetivação dos direitos fundamentais (PIMENTA, 2012). Os direitos pertencentes ao mínimo existencial são imunes à aplicação da Reserva do Possível, pois foi reconhecida sua intangibilidade, sendo o Estado obrigado a fornecê-los, independente das limitações orçamentárias. Um exemplo desse entendimento é a ementa do Tribunal de Justiça do Estado do Pará:

MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - HIPERPLASIA DE PRÓSTATA - TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - NÃO INCIDÊNCIA - GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL - PRECEDENTES DO STJ - EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA - ARTIGOS 5º, 6º E 196 DA CF/88. 1)
Devidamente comprovada, por prova pré-constituída, a existência de direito necessita

XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS VI MOSTRA CIENTÍFICA

para tratamento da patologia diagnosticada como Hiperplasia de Próstata, através dos documentos carreados aos autos; 2) Não incidência da Teoria da Reserva do Possível, posto que a questão enfrentada versa sobre proteção à saúde, a dignidade da pessoa humana e à vida, situando-se esta acima de qualquer outro bem jurídico. Precedentes do STJ. Segurança concedida para confirmar a liminar deferida. (TJ-PA, 2014).

O Poder Judiciário tem competência para exigir a prestação fática dos direitos cuja prestação estatal foi deficiente, não só pelo fato de serem pertencentes à categoria do mínimo existencial. Mesmo quando tratados os direitos sociais como normas programáticas, ou seja, aquelas que, nas palavras de Pontes de Miranda (BARROSO, 1996, p. 34) “apenas traçam linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função”, a consecução dos direitos sociais impõe-se, em atenção à necessidade de sua efetivação imposta pela Constituição Federal de 1988. Neste sentido, leciona Krell (1999, p. 253):

[...] exige-se um Judiciário “intervencionista” que realmente ousa controlar a falta de qualidade das prestações dos serviços básicos e exigir a implementação de políticas sociais eficientes. Nesse contexto, as decisões da administração pública não podem se distanciar da “programaticidade principiológica” da Constituição.

Por outro lado, evidencia-se a distorção do princípio da reserva do possível a partir da análise jurisprudencial abaixo. O pedido de reparação aos presos por danos morais devido às condições precárias e insalubres e à superlotação carcerária foi negado pela impossibilidade orçamentária do Estado de arcar com tal indenização sem prejudicar interesses de ordem coletiva.

APELAÇÃO - REPARAÇÃO POR DANO MORAL - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - ATO OMISSIVO DO ESTADO EM GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DO PRESO - RESPONSABILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - RAZOABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. (TJ-MS, 2007)

Na decisão acima, ocorre uma apreciação exclusiva dos recursos financeiros a serem disponibilizados. Deve-se salientar, nesse ponto, que o argumento utilizado pautava uma teoria do **financeiramente** possível, pois a substancialidade do direito pleiteado não se sobrepôs aos limites orçamentários do Estado, quando da análise frente à proporcionalidade e razoabilidade. Percebe-se tal entendimento pelo seguinte voto do Des. Elpídio Helvécio Chaves, utilizado como fundamentação da decisão do caso:

(...) Para a realização na plenitude dos referidos direitos, não se pode negar a dependência às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal forma que, comprovada

sua incapacidade financeira, não se mostra razoável que seja compelido a efetivar comando legal, mesmo que constitucional. (...) sem dúvida a solução para o caso encontra-se no referido princípio da reserva do possível, mesmo diante de diretrizes legais (constitucional ou infraconstitucional) que amparem o direito pleiteado, se não estiver presente à condição fática, qual seja, a dotação orçamentária, resta impossibilitado o amparo ao pedido inicial, devendo ser preservados interesses maiores, atinentes a sociedade como um todo.

Essa distorção na interpretação dos tribunais é criticada pelos juristas brasileiros quando comparada à aplicação da reserva do possível no ordenamento alemão, a qual não visa condicionar a realização de direitos fundamentais sociais à capacidade financeira do Estado. Segundo Andreas Krell:

Muitas medidas, que na Alemanha estariam cobertas pela discricionariedade administrativa e portanto não-sindicáveis, no Brasil podem ser controladas pelos tribunais, por se tratar de questões envolvidas com “interesses difusos” da sociedade (KRELL, 1999, p. 254).

Como discutido por Souza (2013, p. 4),

Não é de se espantar que houve uma mudança na essência da teoria quando interpretada em solo pátrio, uma vez que existem significantes diferenças sociais, culturais e econômicas entre a Alemanha, berço da teoria da Reserva do Possível, e o Brasil.

Neste sentido, também critica Castro (2016, p. 72), “a decisão [*numerus clausus*] não faz referência expressa à incapacidade econômica do Estado alemão, mas à razoabilidade em se investir recursos para se criar novas vagas em um curso que em curto prazo poderia não ter a mesma demanda”. É inegável, portanto, a distorção entre o princípio original da reserva do possível e o aplicado no sistema jurídico brasileiro. Utilizou-se na jurisprudência acima o argumento da reserva do possível erroneamente, como escusa de obrigação.

CONCLUSÃO

Percebe-se uma clara diferença entre o preceito do direito alemão da reserva do possível e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, pois, no tocante ao segundo, entra em voga a esfera orçamentária, a qual no sistema germânico não foi considerada elemento determinante. Com base nas questões envolvendo direitos sociais e na jurisprudência brasileira atual, pode-se concluir que o Estado, na tentativa de escusar-se da obrigação de cumprir prestações constitucionalmente impostas, tende a suscitar a teoria da reserva do possível. A posição atual presente na jurisprudência pátria, porém, consolida-se no sentido de asseverar a impossibilidade de deixar de garantir os direitos que asseguram o

**XXV FÓRUM DE ESTUDOS DAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
VI MOSTRA CIENTÍFICA**

mínimo existencial, independente dos limites orçamentários. Ante a comprovada escassez de recursos, a pretensão do Estado em limitar acesso a direitos estatuídos tem sido avaliada a partir dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades na Constituição brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no Brasil**. Disponível em: < file:///C:/Users/sl410/Downloads/314-943-1-PB%20(1).pdf > Acessado em: 30 mar 2018.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da reserva do possível**. Disponível em: < http://fernandomanica.com.br > Acessado em 09 mar 2018.

KRELL, Andreas Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação de serviços públicos básicos**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstrea.pdf> Acessado em: 30 mar 2018.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível**. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequense=1 > Acessado em 15 mar 2018.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. **Reserva do possível e mínimo existencial**. Disponível em:< http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/86a7cb9df90b6d9bbd8da.pdf > Acessado em: 30 mar 2018.

QUESTIONAMENTOS PREVIDENCIÁRIOS MEDIANTE A REFORMA TRABALHISTA¹

BARBOSA, Maiara Cortes²
FACIOLI, Moriele Camila³

RESUMO: O presente artigo visa à demonstração das principais consequências previdenciárias em decorrência da reforma trabalhista do ano de 2017 (Lei nº 13.467/2017). O método utilizado para a elaboração do referido estudo deu-se basicamente por pesquisas, utilizando a legislação como embasamento. A relevância dos presentes questionamentos é por entender que parte dos direitos previdenciários, anteriormente concedidos aos segurados, perdeu-se/limitou-se por pura imposição do legislador. Desta forma, estando ainda dentro do período de elaboração da Medida Provisória 808/2017 (que altera pontos da referida Reforma Trabalhista) o presente estudo tem o intuito de levantar questionamentos visando a observação não feita em momento oportuno pelos responsáveis, e agora questionada pelos interessados. A metodologia da pesquisa foi virtual, partindo de um método indutivo de abordagem e um método analítico-descritivo de procedimento.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Reflexos Previdenciários.

CONSIDERAÇÃO INICIAIS

Diante da constante mudança no cenário legislativo, o presente artigo tem por objetivo demonstrar os questionamentos, ainda sem respostas, das consequências e reflexos trazidos pela Reforma Trabalhista ao Direito Previdenciário. Uma vez que essas duas áreas do direito possuem uma grande interação, as alterações legislativas em um dos textos infraconstitucionais acabam repercutindo no outro.

A pesquisa em comento, deu-se pelo fato de este ser um tema muito polêmico na sociedade, principalmente no que tange aos trabalhadores, que sofreram algumas limitações em seus direitos trabalhistas, bem como previdenciários. Por este motivo, a referida Reforma ficou conhecida como Reforma Trabalhista Empresarial, visto que as alterações priorizaram muito mais os empregadores/empresários do que os empregados.

Portanto, frente as inúmeras críticas feitas ao legislador, visto que trata-se de um assunto que impacta diretamente o meio social, o presente trabalho abordará as duas alterações de mais relevância

¹ Questionamentos Previdenciários Mediante a Reforma Trabalhista – tema escolhido para estudo de aperfeiçoamento acadêmico; Pós-Graduação.

² Graduada no curso de ciências jurídicas pela instituição de ensino URI-ERECHIM. *E-mail:* maiara.adv@outlook.com.br

³ Graduada no curso de ciências jurídicas pela instituição de ensino URI-ERECHIM. *E-mail:* morielefacioli@gmail.com

para o trabalhador, suscitando os pontos contravertidos que causaram insegurança a este, frente a uma falta de percepção por parte do legislador.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, Decreto Lei nº 5452/43 é o diploma legal por reger as normas de trabalho. Devido às inúmeras súmulas, que preenchem lacunas da referida Lei, bem como por tamanha insatisfação vinda dos Empregadores/empresários, visto que a imensidão de direitos dada aos trabalhadores causava uma onerosidade incalculável aos mesmos, clamada foi à reforma trabalhista no ano de 2017. Vista como uma **Reforma Trabalhista Empresarial** a CLT teve mais de 100 (cem) artigos/incisos ou parágrafos modificados/inseridos em seu diploma legal, através da Lei nº 13.467/2017.

Em contrapartida o Direito Previdenciário está regulamento nas Leis nº 8.213/91, a qual trata dos benefícios previdenciários e na Lei nº 8.212/91 que versa sobre o custeio. Estes dois ramos do direito, conforme citado anteriormente, possuem extrema ligação apesar de serem searas autônomas. Uma vez que o Direito do Trabalho cuida dos vínculos e das relações de trabalho existentes, o Direito Previdenciário zela pelas contribuições e benefícios destinadas a todos aqueles que exercem atividades remuneradas.

Diante das alterações advindas com a Lei 13.467/2017, alguns dispositivos foram alterados e outros incluídos, dentre estes os seguintes temas trabalhistas: JORNADA INTERMINENTE, REMUNERAÇÃO, TRABALHO REMOTO, DESCANSO, FÉRIAS, TRABALHO TEMPORÁRIO, TERCERIZAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO SINDICAL, JORNADA DE DESLOCAMENTO, entre outros.

Destas modificações e inclusões, duas delas merecem atenção especial e questionamentos: **HORAS IN ITINERE** e **TELETRABALHO**, respectivamente.

O artigo 58 da CLT, que trata da duração normal do trabalho, trazia em seu § 2º, a seguinte redação:

“Art. 58 [...] § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.” (BRASIL. Decreto Lei nº 5452/43, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho).

As horas itinerárias, que compreende o período de deslocamento do empregado de sua residência até o local de trabalho, bem como o seu retorno, tinha como antiga redação que o empregado fazia jus ao

cômputo dessas horas quando o local de trabalho fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público e com fornecimento da condução por parte do empregador.

Ocorre que, a Reforma alterou o 2º do referido artigo, deixando de considerar o período itinerário como tempo à disposição do empregador, conforme transcrição abaixo:

“Art. 58 [...]§ 2º. O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.” (BRASIL. Lei 13.467/2017, de 13 de jul. de 2017 Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com esta alteração, restam prejudicadas as súmulas 90, 320 e 429 do TST, as quais garantiam o direito ao cômputo das horas *in itinere* ao empregado, considerando o período como tempo à disposição do empregador.

Neste contexto a modificação no artigo supracitado, gera reflexo no texto previdenciário quanto à ocorrência de um acidente durante este deslocamento, visto que o legislador não considerou este período como jornada laborativa, deixando o empregado desprotegido quanto à caracterização de um acidente de trabalho.

Acerca deste assunto, o próprio artigo 21 da Lei 8.213/91, em seu inciso IV, alínea d, elenca que:

“Art. 21 Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: [...] IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.” (BRASIL. Lei 8.213/91, de 24 de jul. de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências).

Destarte o dispositivo acima citado, verifica-se que o legislador não se flagrou de analisar a norma previdenciária a fim de calcular a discrepância desta alteração. Sabe-se que um acidente de trabalho possui consequências diversas de um acidente de qualquer outra natureza, não podendo o legislador simplesmente suprimir um direito do empregado sem pensar que este refletirá em outra esfera de direitos, como por exemplo, frente aos benefícios previdenciários.

Por conseguinte, no caso de recebimento do benefício de auxílio doença, em decorrência de um acidente de trabalho o segurado terá direito a estabilidade no emprego, bem como é isento de carência para concessão deste benefício e ainda obriga o empregador a efetuar o depósito do FGTS durante o tempo em que estiver em gozo do auxílio doença acidentário. Já no caso de um acidente de qualquer outra

natureza, o segurado não terá os mesmos direitos assegurados, já que não tem direito a estabilidade, tampouco ao depósito de FGTS e deve cumprir carência de 12 meses para receber o benefício.

Diante disso, verificam-se que diversos direitos foram suprimidos do trabalhador/segurado com a reforma do dispositivo em comento, visto que este não terá caracterizado o acidente de trabalho quando estiver se deslocando de casa-trabalho-casa, já que o legislador entendeu que o período não é computado na jornada de trabalho, sendo assim um tema de grande discussão ainda, e sem respostas.

Outro ponto que sofreu alterações impactantes foi o chamado **TELETRABALHO**. A Lei 13.467/2017 destinou um capítulo de seu texto para tratar sobre o assunto, inserindo assim o Capítulo II-A, com inclusão dos artigos 75-A a 75-E tratando exclusivamente sobre esta nova forma de labor.

Trata-se de um tema eminentemente relevante nos tempos atuais em virtude dos avanços tecnológicos sofridos pela sociedade. Nesta modalidade o empregado presta serviço fora das dependências do empregador, mediante tecnologias de informação que não descaracterizam a natureza de trabalho interno.

Ao criar esta nova forma de labor, o legislador não incluiu os teletrabalhadores na jornada convencional, conforme dispõe o artigo 62 da CLT:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] III - os empregados em regime de teletrabalho.” (BRASIL. Lei 13.467/2017, de 13 de jul. de 2017 Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)).

Deste modo, constata-se que o legislador retirou a proteção da jornada convencional, prevista no capítulo anterior, desconsiderando os mecanismos tecnológicos que permitem o controle das atividades desempenhadas pelo empregado e mais uma vez o legislador não deu extrema importância quanto os reflexos de tais mudanças.

Em virtude de o trabalhador exercer suas atividades fora das dependências da empresa, este não será protegido pelas normas que garantem um ambiente de trabalho adequado, em razão de não haver uma fiscalização por parte das condições laborais do teletrabalhador. Desta forma, não basta apenas uma instrução ostensiva por parte do empregador como medida de precaução contra doenças e acidentes de trabalho, conforme determina o legislador é preciso mais do que isso para garantir a proteção do trabalhador aos riscos que está exposto enquanto exerce seu ofício.

Portanto, certamente essa modalidade é de grande discussão ao ponto em que ela traz benefícios ao ir de encontro com as inovações tecnológicas, ela coloca em risco o empregado quando aos seus direitos no âmbito previdenciário, pois ocorrendo um acidente de trabalho, ou uma doença ocupacional, de quem

seria a responsabilidade pela falta de segurança ou pela falta de meios de precauções às doenças laborativas, quando o funcionário presta sua mão de obra de dentro de sua própria residência?!

CONCLUSÃO

Por conseguinte, depreende-se desta pesquisa que inúmeras são as imprecisões no texto da Reforma elaborada pelo legislador. Trata-se de um tema que gera grande polêmica social, não podendo simplesmente serem criadas novas regras que não andam em consonância com o restante do ordenamento jurídico.

Diante disso, constata-se que o assunto tratado neste trabalho ainda terá grande repercussão visto que, o trabalhador que compõe grande parte da sociedade, foi o menos beneficiado com as alterações realizadas pelo legislador infraconstitucional, tendo grandes impactos em seus direitos trabalhistas, bem como previdenciários.

Portanto, no que pese o empregador ter sido privilegiado com a Reforma Trabalhista, verifica-se que o momento é de críticas e incertezas legislativas para o cidadão, que acaba por ficar sem respostas em outras searas, frente a estas alterações realizadas na esfera trabalhista.

REFERÊNCIAS

Brasil. (1 de Mai de 1943). Decreto-Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Acesso em: 03 abr. 2018, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

Brasil. (10 de Jan de 2002). Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Acesso em 03 de Abril de 2018, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm



URI

ERECHIM