

# Revista

SUPERIOR DE JUSTIÇA



# Revista

SUPERIOR DE JUSTIÇA

v.11

BELO HORIZONTE  
NOVEMBRO  
2020



## REVISTA SUPERIOR DE JUSTIÇA v.11

### **Diretora Fundadora:**

Sara Maria Alves Gouveia Bernardes

### **Coordenação Científica**

Sara Maria Alves Gouveia Bernardes

Joaquim José Miranda Júnior

Cilas Bernardes Rosa

Eugenio R. Zaffaroni

Ricardo Rabinovich-Berkman

Raphael Silva Rodrigues

Enrique Coscarelli

Amélia Imbriano

José Luis Fliguer

Kaminsky Mello

Manoel Felizardo

Mario Secchi

Nicolás Rodríguez León

Monica Pinto

Marta Biagi

Teodora Zamudio

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Eduardo Sisco

Manuel Vial Dumas

Javier Baños

### **Conselho Editorial:**

Sara Maria Alves Gouveia Bernardes

Joaquim José Miranda Júnior

Cilas Bernardes Rosa

Eliane Bernardes Rosa de Miranda

Francis Albert Cotta

Josinaldo Leal

Manoel Felizardo

Thiago Perez

Valéria Fernandes

### **Pareceristas:**

Sistema IESLA Double Blind Peer Review

Luis Fernando Pires Machado (DF); Sara Maria Alves Gouveia Bernardes (MG); Kaminsky Cholodovskis; Joaquim José Miranda Júnior(MG); Raphael Silva Rodrigues(MG); Rafael Machado (MG); Nicolás Rodríguez León(AR); José Luis Fliguer(AR).

### **Editor Responsável:**

Dr. Cilas B. Rosa

### **Diagramação e Revisão Textual:**

Thiago Florêncio



### **2020 Editora Edições Superiores**

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, e videográficos. (Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Av. Miguel Perrela, 698 - Castelo - Belo Horizonte /MG CEP: 31.330-290

<http://edicoessuperiores.com.br/>

Impresso no Brasil/ Printed in Brazil

Os trabalhos divulgados nesta edição são de responsabilidades exclusiva dos autor

R454

Revista Superior de Justiça. / Belo Horizonte: IESLA – Instituto de Educação Superior Latino-Americano – v. 1, Set. 2013 – Belo Horizonte: Edições Superiores, 2020.

v. 11, n. 1, nov 2020.

ISSN: 2318-258X

Bílingue: Português e Espanhol

1. Direito. 2. Direito Tributário. 3. Direito Civil. 4. Direito Previdenciário. 5. Criminologia. 6. Direito da Família.

CDU: 34



edições  
**SUPERIORES**





# EDITORIAL

O Grupo Educacional IESLA-ESJUS, se orgulha de lançar mais um fabuloso número de sua já tradicional REVISTA SUPERIOR DE JUSTIÇA.

Nas dez anteriores, a preocupação era levar ao público leitor as mais relevantes teses do universo jurídico nacional e internacional, na visão dos mais distintos pensadores modernos, mas o presente volume é diferente.

O mundo foi invadido pelo fenômeno do Coronavírus. Oficialmente uma pandemia se instalou. Não mandou aviso prévio, chegou disfarçada, sem grandes promessas e despertando os mais contraditórios sentimentos.

Alguns duvidaram que existisse um “novo” Coronavírus. Outros atribuíram à “orquestração das forças ocultas ou transcendentais” a chegada da nova enfermidade. Alguns ajuizaram ações contra a China, atribuindo àquela nação a “fabricação” do que se convencionou chamar de “mal do século” ou simplesmente “vírus de Wuhan”, exigindo pesadas indenizações. O confinamento trouxe doenças várias, depressões e toda sorte de enfermidades psicossomáticas, e até mesmo casos de autoexterminio.

Uma aguda crise financeira global se fez sentir e o Poder Judiciário, último bastião da sociedade organizada, não se omitiu. Seguir, presencialmente ou à distância, fornecendo a tão imprescindível prestação jurisdicional.

Os professores foram, igualmente, uma das primeiras categorias a se adaptar à nova realidade, não querendo deixar seus alunos sem a indispensável aquisição de novos conhecimentos – especialmente as escolas privadas foram amplamente aplaudidas pela mídia brasileira, ante a imediata adaptação à nova realidade.

Entre os primeiros que se ofereceram a esclarecer, servir e orientar, está o Grupo IESLA. Uma rápida ação deixou, assim, os alunos tranquilos, os pesquisadores confiantes e a sociedade otimista, crendo que a boa formação não pode parar, pois afinal todos somos produto daquilo que a educação faz de nós.

Assim é que as aulas não se interromperam, as pesquisas não foram suspensas, as orientações seguiram inalteradas e o resultado foi uma esplendorosa colheita de excelentes frutos. Várias teses defendidas, vários livros publicados e o ensino democratizado.

A presente revista é resultado dessa vocação de avançar destemidamente rumo ao futuro, construindo o que parecia impossível a muitos olhos desconfiados e descrentes.

Com a bênção de Deus, temos, assim, a alegria de entregar às mãos da comunidade jurídica nacional e internacional o XI volume da já tradicional REVISTA SUPERIOR DE JUSTIÇA, que já tem se tornado um patrimônio dos investigadores do Direito, do bom e do justo!

Assim, com prazer imenso saudamos os combativos autores e autoras, que nada obstante a quarentena, escreveram:

O Direito de Família no Direito Internacional Privado: casamento, escrito pelas autoras Alessandra Almeida e Larisse Albuquerque, aborda de maneira didática e dedutiva, uma análise geral sobre o direito de família, utilizando técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

No artigo Interlocações entre o Direito Previdenciário e o Direito Civil, Everson Alexandre de Assumpção, são apresentados aspectos dos Direitos Sociais, Direito Humanos e do Direito Civil, tendo como base a reforma previdenciária atrelada ao modelo desenvolvido para Seguridade Social na Constituição Federal de 1988.

Em Os Impactos da Lei Complementar 147/14 nas Micro e Pequenas Empresas: um estudo de cidades de Minas Gerais, desenvolvido por Irene Raguene Troccoli, Joyce Gonçalves Altaf, Luciano Alves Nascimento e Luciara Lopes Vilela, é apresentada uma análise dos impactos gerados com a criação da lei complementar 147, de 08 de agosto de 2014.

Lampião: entre a criminologia e a literatura, escrito por Luiz Zanotti, é um ensaio que busca relacionar o criminoso com as artes em geral, destacando principalmente a literatura, a partir da perspectiva contemporânea da filosofia pós-moderna.

Já no artigo de Osmar Delboni Júnior intitulado A Convenção Internacional de Direitos Humanos como a Guardiã da Acessibilidade na América Latina no Brasil e no Uruguai a ideia central foi dialogar sobre o exercício do direito a acessibilidade a cultura por aqueles que possuem deficiência no Brasil e no Uruguai, assim, destacando suas semelhanças e diferenças.

Em seguida, temos o artigo O Princípio da Proibição do Confisco Tributário em Angola, escrito por Wagner Bulica. Neste texto, Bulica busca compreender a proibição do Confisco Tributário Angolano, apresentando as mais diversas discussões doutrinárias, nos diversos ordenamentos jurídicos.

E por fim, a autora Yasmin Gonçalves Faria analisa em seu artigo intitulado, A Isenção do IPTU Sobre Imóvel Atingido Por Catástrofe Originária de Condições Climáticas a possibilidade do contribuinte solicitar a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), em casos onde o imóvel foi atingido por catástrofes originadas por condições climáticas.

São diferentes doutores e doutoras de diferentes nacionalidades: Brasil, Angola, Argentina... mas todos têm em comum a paixão pelo Direito e uma luta incessante na busca de soluções jurídicas adequadas ao dia a dia das pessoas, com vistas a tornar o mundo melhor, tanto para nós quanto para as futuras gerações.

É por isso que ao externar meus calorosos cumprimentos à dinâmica Presidente do Grupo IESLA, Dra. Sara Bernardes, estendo as efusivas felicitações a toda a valorosa equipe administrativa e aos distintos autores que se negaram a omitir-se durante a pandemia, mas seguem altaneiros na gloriosa marcha do conhecimento e da verdade.

Boa leitura!

Prof. Joaquim Miranda.  
Diretor Acadêmico do Grupo Educacional IESLA-ESJUS.

# SUMÁRIO

○ DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: CASAMENTO <i>Alessandra Almeida</i> <i>Larisse Albuquerque</i>	15
INTERLOCUÇÕES ENTRE O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O DIREITO CIVIL <i>Everson Alexandre Assunção</i>	37
OS IMPACTOS DA LEI COMPLEMENTAR 147/14 NAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: UM ESTUDO DE CIDADES DE MINAS GERAIS <i>Irene Troccoli</i> <i>Joyce Altaf</i> <i>Luciano Nascimento</i> <i>Luciara Vilela</i>	57
LAMPIÃO: ENTRE A CRIMINOLOGIA E A LITERATURA <i>Luiz Zanotti</i>	73
SOBERANIA NACIONAL E OS EFEITOS JURÍDICOS TRAZIDOS PELA GLOBALIZAÇÃO <i>Monica Chiodi</i>	93
A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS COMO A GUARDIÃ DA ACESSIBILIDADE NA AMÉRICA LATINA NO BRASIL E NO URUGUAI <i>Osmar Delboni Junior</i>	115
○ PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO EM ANGOLA <i>Wagner Bulica</i>	135
A ISENÇÃO DO IPTU SOBRE IMÓVEL ATINGIDO POR CATÁSTROFE ORIGINÁRIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS <i>Yasmin Gonçalves Faria</i>	153



# O DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: CASAMENTO

*Alessandra Almeida<sup>1</sup>*

*Larisse Albuquerque<sup>2</sup>*

## RESUMO

O direito de família é peça fundamental no nosso ordenamento jurídico e principalmente para a sociedade, o que enseja no direito internacional privado várias repercussões. A instituição familiar passou por diversas mudanças ao decorrer da história, ligado diretamente aos novos arranjos familiares, sobrevivendo da modernidade e das complicações daí decorrentes. O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito de família, tratando especificamente do casamento em conjunto com o direito internacional privado. Busca-se fazer o liame necessário entre o casamento no Brasil e no exterior, conceituando-os, como também uma análise quanto aos seus efeitos e a sua dissolução, enfatizando ao final a importância que atualmente é dada ao direito internacional privado na proteção dos direitos humanos, visto que garante uma autonomia maior ao indivíduo e respeita o pluralismo das sociedades contemporâneas. É sabido que o casamento já passou por diversos entaves quando se fala em âmbito estrangeiro, não lhe era dada a devida importância, hoje se sabe que para efetivação dos direitos humanos, o direito de família, em especial o casamento, faz parte de tal seara, de modo a tornar-se importante a regulação de seus efeitos também em âmbito internacional. Utilizou-se para a realização deste artigo o método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral sobre o direito de família, até a análise particular dentro do direito internacional privado. Utilizaram-se também técnicas pertinentes à pesquisa bibliográfica e documental, avaliando a posição da doutrina sob o tema para melhor efetivação de suas diretrizes.

**Palavras-chave:** Direito internacional; Família; Casamento.

1 Mestranda em Ciências Criminológico Forense pela Universidad de La Empresa (UDE), Montevidéu- Uruguai; Pós-graduada em Direito Penal pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2017);

2 Larisse Leite Albuquerque é advogada licenciada, Pós-graduada em Gestão Tributária pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2018). Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela FESC-FAFIC.

## RESUMEN

El derecho de familia es parte fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y especialmente para la sociedad, que tiene diversas repercusiones en el derecho internacional privado. La institución familiar ha sufrido varios cambios a lo largo de la historia, directamente vinculados a los nuevos arreglos familiares, derivados de la modernidad y las complicaciones derivadas. Este artículo tiene como objetivo analizar el derecho de familia, específicamente el matrimonio en conjunto con el derecho internacional privado. Se busca hacer el vínculo necesario entre el matrimonio en Brasil y en el exterior, conceptualizándolos, así como un análisis sobre sus efectos y su disolución, enfatizando al final la importancia que se le da actualmente al derecho internacional privado en la protección de derechos. ya que garantiza una mayor autonomía al individuo y respeta el pluralismo de las sociedades contemporáneas. Se sabe que el matrimonio ya pasó por varios obstáculos al hablar en el exterior, no se le dio la debida importancia, hoy se sabe que para la vigencia de los derechos humanos, el derecho de familia, especialmente el matrimonio, es parte de tal campo. , con el fin de tornar importante la regulación de sus efectos también en el ámbito internacional. Para la realización de este artículo se utilizó el método del enfoque deductivo, partiendo de un análisis general del derecho de familia, hasta un análisis particular dentro del derecho internacional privado. También se utilizaron técnicas pertinentes a la investigación bibliográfica y documental, evaluando la posición de la doctrina bajo el tema para una mejor efectividad de sus lineamientos.

**Palabras clave:** Derecho internacional; Familia; Matrimonio.

## INTRODUÇÃO

O conceito de família é termo de constante processo de transformação pela sociedade, ele se reveste de um contexto psicológico, jurídico, social e cultural, por esse motivo é difícil delimitar apenas um conceito. Não obstante a multiplicidade e a variedade que traz tal tema, de modo que não se possa intitular um modelo uniforme, no passado, apenas a família constituída pelo casamento era objeto do direito de família.

Cabe destacar ainda que se utiliza a expressão direito de família porque é gênero, que comporta diversas modalidades de constituição, o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 preceitua ser a família a base da sociedade, pelo que necessita de proteção estatal. Nos parágrafos seguintes traz três categorias de família, o casamento, a união estável e núcleo monoparental.

Pelo que se percebe, a ordem jurídica brasileira evoluiu para reconhecer outras formas de família, a igreja e o Estado deixaram de ser legitimadoras da família (FILHO, GAGLIANO, 2016) para valorizar um dos direitos fundamentais garantidos na própria Constituição cidadã, a liberdade, conforme preleciona o doutrinador : “Desde então tem se tornado mais nítida a perda do valor do Estado e da Igreja como instância legitimadora da comunhão de vida e nota-se uma crescente rejeição das tabelas de valores e dos ‘deveres conjugais’ predeterminados por qualquer entidade externa aos conviventes.” (OLIVEIRA, 2001, p. 336.)

Vale salientar que esse sistema normativo é aberto, pois a instituição da família se dá em arranjos familiares socialmente construídos, ressalte-se que há uma eficácia horizontal direta e imediata do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações privadas, inclusive quanto às relações familiares

Como se sabe, a família é anterior ao instituto do casamento, pois este último já deriva de um sistema organizado socialmente ( FILHO, GAGLIANO, 2016), em Roma o casamento era destinado somente aos

homens livres, na verdade o casamento era mais visto do ponto material, pois implicava o dote, como também ao nascimento dos filhos legítimos e conseqüentemente, a questão da sucessão, não se olvidando também a questão das normas morais; pouco se tinha a ver o casamento com a afetividade.

Não se esqueça também da conotação religiosa, conforme observa o doutrinador:

Por muito tempo na história, inclusive durante a idade média, nas classes mais nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento de filha não preenchia, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai, quando contraísse núpcias. Reside nesse aspecto a origem histórica dos direitos mais amplos, inclusive em legislações mais modernas, atribuídos ao filho e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade religioso-familiar. (VENOSA, 2003, p. 19).

O Brasil, desde meados dos anos de 1942, adota como elemento de conexão o domicílio para reger as relações referentes ao direito de família, ou seja, para o estrangeiro domiciliado no Brasil, ao casar-se, o regime que regulará as questões relativas à constituição dessa entidade familiar será a lei brasileira, da mesma forma que, o brasileiro domiciliado no exterior, ao casar-se, terá o regime regulado nas questões relativas à instituição dessa entidade familiar o seu domicílio, qual seja, o país em que reside com ânimo definitivo.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao tratar das entidades familiares no sentido do próprio reconhecimento da estrutura familiar do casamento civil, pois, as famílias atualmente são constituídas, por exemplo, pela união estável, fugindo do conceito de família tradicional, inspirada no Direito Romano, ampliando as suas noções. Com o avanço da globalização, houve um significativo aumento de formações de fa-



mílias transnacionais. Desta forma, assuntos como validade e regimes do casamento, ou mesmo, a sua dissolução e sucessão passam a ser regidas pelo direito internacional privado, recebendo do direito interno, as regras necessárias para solucionar circunstâncias multiconectadas.

O casamento é objeto do direito internacional privado e justifica ser alvo de análise porque não é incomum que indivíduos de diferentes nacionalidades acabem contraindo matrimônio ou vivendo em união estável, o que culmina muitas vezes em conflitos acerca das normas a serem aplicadas, principalmente no que concerne às obrigações alimentares. O objetivo então é justamente analisar e dirimir o conflito das regras de direito internacional no que diz respeito ao casamento, em que serão destacadas as regras para optar entre as mesmas. Algumas vezes, serão sim aplicadas normas de mais de um ordenamento jurídico, trabalhar-se-á assim as considerações acerca dos dois ramos de direito e as devidas normas para análise.

Para a construção desse trabalho serão utilizadas fontes bibliográficas na área de Direito Civil, de Direito Internacional privado, além de artigos científicos e notícias pertinentes ao tema. Serão utilizadas fontes documentais, como o Código Civil de 2002 e a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. O método aplicado será o dedutivo, tendo em vista a finalidade de proporcionar ao leitor a compreensão do fenômeno estudado.

## O CASAMENTO E O SEUS EFEITOS PARA O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O casamento é a entidade familiar mais tradicional regulada pelo Direito Brasileiro, constituída com base no atendimento de determinados preceitos e exigências legais. Mesmo sofrendo algumas transformações resultantes das mutações constitucionais do conceito de Família, ainda continua sendo a base para a construção dessa entidade Família. Quanto à natureza jurídica, pode se destacar que se trata de um

contrato, que tem o seu núcleo no consentimento, mediante a instituição de direitos e deveres, o artigo 1.511 do código civil de 2002 assim preceitua: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

Porém é tido como um contrato especial, conforme FILHO e GAGLIANO (2016), possuindo natureza mista, abrangendo dessa forma as duas teorias tanto a contratual como a institucional. Assim dispõe Carvalho Santos:

É um contrato todo especial, que muito se distingue dos demais contratos meramente patrimoniais. Porque, enquanto estes só giram em torno do interesse econômico, o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e de tal forma que, uma vez ultimado o contrato, produz ele efeitos desde logo, que não mais podem desaparecer, subsistindo sempre e sempre como que para mais lhe realçar o valor. (Código Civil Interpretado, v. IV, p. 10-11).

Para esse entendimento, o casamento diz respeito a um contrato na sua formação e a uma instituição no seu curso. Nesse mesmo sentido afirma Rolf Madaleno:

Nem mesmo com as novas tendências de liberação dos relacionamentos estáveis e informais da mútua convivência, formada ao espelho do casamento e adiante do solene ritual da sua celebração, seria possível vislumbrar uma natureza meramente contratual da união estável, pois, também presente o regramento estatal no momento de impor o reconhecimento jurídico da existência e validade da união estável, sempre quando efetivamente preenchidos os seus pressupostos preestabelecidos por lei. (Direito de Família, 8 ed. p. 163).

Resta claro que o casamento antes era entendido como sendo uma entidade constituída por homem e mulher, que se uniam exclusivamente com o objetivo de promoverem a prole, tendo a obrigação de carregar o peso da vida. Pode-se fazer várias críticas a tal conceito, visto que, atualmente, com o advento da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o entendimento do Supremo Tribunal

Federal, os cartórios passaram a realizar casamentos entre pessoas do mesmo sexo, assim, a entidade familiar casamento não mais pode ser construída unicamente por homem e mulher. Outro ponto de crítica é o objetivo da entidade, como também a obrigação por ele trazida.

Devido as transformações, tanto o casamento como a Família passam a ser identificadas por outro aspecto principal: o afeto. O casamento não pode ser visto como um fardo e muito menos como uma obrigação para exigir do outro tal comprometimento, pois se estaria violando o princípio da intervenção mínima e da liberdade individual.

Vale destacar os pressupostos trazidos pelo artigo 1511 da Lei 10.406/2002 que ressalta o estado de comunhão plena da vida e de igualdade de direitos e deveres dos nubentes ao celebrarem o casamento, firmando uma assistência mútua, configurada pela transmissão de valores de caráter moral que dê ao outro uma sensação de segurança e proteção, tendo como objetivo principal a felicidade. Em consonância com tal dispositivo legal, têm-se o artigo 1566 do Código Civil Brasileiro de 2002, que ressalta a proteção da Família iniciada pelo casamento.

Quando os elementos de conexão estiverem envolvidos entre o direito de família e o direito internacional privado, se aplicarão as normas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 2010 (LINDB), aparecendo como regra base o *caput* do artigo 7º da referida lei e por esta ser complexa, aparecem de forma mais especificadas os seus parágrafos. Leia-se:

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes.

§ 3º Tendo os nubentes domicílio diverso, rege os casos de invalidez do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal.

§ 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

Percebe-se assim que vigora a regra da *lex domicilli* para os casamentos realizados no exterior, ou seja, os efeitos pertinentes ao direito de família, mais especificamente as regras do casamento no direito internacional privado, são reguladas pelo domicílio enquanto que vigora a regra *lex loci celebrationes* para os casamentos realizados no Brasil, ou seja, efeitos pertinentes ao direito de família, mais especificamente as regras do casamento no nosso ordenamento jurídico são reguladas pelo local da celebração. Dispõe o autor:

O casamento é um ato complexo para o DIPr, pois vai exigir tanto a determinação da lei aplicável à capacidade das partes para praticar o ato como da lei aplicável à celebração do ato. Devido a esta complexidade, o *caput* do artigo 7º não é suficiente para solucionar, pela simples aplicação da regra domiciliar, todos os problemas de conflitos de leis existentes em relação ao casamento. Os parágrafos 1º a 6º do artigo 7º vão regular questões pertinentes ao casamento, em alguns casos trazendo exceções ao critério domiciliar geral. Essas questões dizem respeito a: celebração; invalidade; regime de bens; e efeitos do divórcio estrangeiro. (ARAÚJO, 2011, p. 444).

Observe-se que o casamento, mesmo que realizado no exterior, tem efeitos no Brasil independente de registros, na medida em que se não o fosse, daria margem para a pessoa casar-se novamente no país, o que restaria em crime de bigamia, capitulado no artigo 235, segundo o Código penal de 1940.

## CASAMENTO REALIZADO NO BRASIL

O casamento no Brasil segue as regras de conexão da *lex loci celebrationes* (local da celebração do casamento) e de caráter imperativo, com todas as formalidades brasileiras, e tem como requisitos, por exemplo: a habilitação (realizado sob a presença do Oficial de Registro Civil do domicílio dos contraentes); apresentação dos documentos necessários (certidão de nascimento, número necessário de testemunhas, declaração do domicílio e residência dos contraentes) ou o fato de ter que ser celebrado com “portas abertas”, e, obedecendo todas as linhas de impedimentos pactuadas no artigo 1521, segundo o Código civil de 2002.

Porém, o que importa de fato para o Direito Internacional Privado é o casamento realizado entre um brasileiro e um estrangeiro ou entre dois estrangeiros no Brasil, que seguirão todas as formalidades do artigo 7º da nossa Lei de Introdução às normas do direito brasileiro de 2010 e seus respectivos parágrafos: a apresentação de passaporte, a comprovação de situação regular para entrar no Brasil, ou mesmo comprovar o estado de solteiro.

Há também a possibilidade de um dos contraentes ser estrangeiro, se divorciar no estrangeiro e se casar novamente no Brasil, tal hipótese, dependerá previamente do reconhecimento dessa nova união pela justiça brasileira, que se dá pelo processo de homologação de sentença estrangeira que lhe decretou o divórcio, porém para alguns juristas, não há a necessidade dessa homologação, vejamos:

Numerosos juristas, dos mais autorizados, sustentaram a desnecessidade dessa homologação. Entre eles podemos mencionar PHILADELPHO AZEVEDO, RODRIGO OTÁVIO, PONTES DE MIRANDA, ARI DE AZEVEDO FRANCO e outros. Em nosso modo de ver, entretanto, era imprescindível a homologação. Nesse sentido, reiteradamente, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça. [...] De acordo com esse ponto de vista, via-se que sentença de divórcio não é meramente declaratória,

mas constitutiva, e por isso, para produzir efeitos no Brasil, dependia de prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com os arts. 483 e s. do Código de Processo Civil. Mas o divórcio, obtido no exterior, se brasileiro um dos cônjuges, ou ambos, só deveria ser reconhecido no Brasil desde que transcorridos ou observados os prazos previstos no art. 226, § 6º da Constituição Federal. Só assim a decisão estrangeira se conciliaria com a legislação do nosso país, em condições de ser homologada. (MONTEIRO; TAVARES DA SILVA, 2010, p. 103-104).

Poderá também ser realizado o divórcio dos cônjuges estrangeiros no Brasil, que seguirá as leis brasileiras, não necessitando mais da homologação de sentença do divórcio estrangeiro, embora os cônjuges já tenham realizado o divórcio no exterior.

O art. 7º da LINDB de 2010 assim preceitua:

O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais.

Ou seja, a regra é a homologação da sentença estrangeira, porém pode-se fazer o divórcio direto no Brasil, o divórcio seguirá as leis brasileiras e conseqüentemente, não precisará de homologação.

## CASAMENTO REALIZADO NO EXTERIOR

De acordo com o Código Civil de 2002, o brasileiro que se casar no exterior, perante autoridade estrangeira ou consular terá a obrigação de registrar o casamento no 1º Ofício de onde residir. (ARAÚJO, 2011, p. 454). O casamento no exterior segue as regras de conexão da *lex domicilli* (do local da celebração), e pode ser dividido, portanto em duas hipóteses: 1) casamento consular; 2) casamento de estrangeiros.

O casamento consular ocorre quando duas pessoas de mesma nacionalidade, mas estrangeiras em determinado país, casam diante de uma autoridade diplomática ou consular do país ao qual pertencem. Sendo assim, tal casamento, se celebrado perante autoridade brasileira, teriam os seus efeitos prescritos pelo ordenamento jurídico brasileiro; embora os dois nubentes devam pertencer à mesma nacionalidade. Destaque-se ainda que deve haver autorização do Estado e depois de devidamente homologado, passará a reger as regras do direito brasileiro, no lugar das regras estrangeiras.

Verifica-se assim, para que um casamento realizado no exterior tenha validade no Brasil, será necessário que tenha contraído as leis pátrias, ou seja, ao ser celebrado no exterior deverá ser registrado no prazo de cento e oitenta dias no Brasil, contado da data em que os cônjuges voltarem para o Brasil, que deverá ser realizado no domicílio do casal ou no 1º Ofício da Capital do Estado, como bem preceitua o artigo 1544 do Código Civil.

Vale ressaltar que o artigo 7º, § 2º da LINDB de 2010, citado anteriormente dispõe que o casamento de estrangeiros poderá ser celebrado perante autoridades diplomáticas ou consulares do país desde que um dos nubentes seja domiciliado. Nesse sentido assevera-se:

[...] podem os estrangeiros consociar-se perante os respectivos agentes diplomáticos ou consulares, efetuando-se o casamento no próprio consulado ou fora dele. Realizar-se-á então o casamento de acordo com a lei do país a que pertencem os

nubentes. [...] a admissibilidade de casamento de estrangeiros perante cônsul de seu país se entende com relação à forma do ato, então celebrados na conformidade do direito alienígena, mas os efeitos materiais se apreciam de acordo com a lei brasileira. (MONTEIRO; TAVARES DA SILVA, 2010, p. 149-150).

Entretanto, se sendo os cônjuges brasileiros, casarem no exterior e lá permanecerem, para que esse casamento produza efeitos jurídicos no Brasil, far-se-á necessário o registro do casamento no Consulado Brasileiro de Jurisdição com a devida transcrição no Brasil.

A segunda hipótese é o casamento de estrangeiros, que nada mais é do que a união de estrangeiros em território estrangeiro. É importante para o Direito Internacional Privado como para o Direito Civil, visto a possibilidade de tais cônjuges virem a morar no Brasil, dessa forma, passarão a seguir as regras do direito brasileiro, onde deverá verifica-se se tal casamento não colide com as normas de impedimento do direito pátrio, caso contrário, não será passível de homologação. Nesse sentido é o entendimento de Renata Furtado de Barros *apud* Fernanda Fragoso da Costa, ao dispor:

A norma que vai regular o reconhecimento do casamento do estrangeiro no Brasil é a LICC. O que vai se examinar é se o casamento do estrangeiro observou as normas de celebração do local onde ele foi celebrado e se não existem impedimentos para o casamento no Brasil. Se isso estiver ok, aí será possível a homologação do casamento estrangeiro no Brasil. (BARROS, *apud*, COSTA 2013, online).

Vale realçar também que o casamento realizado no exterior, para que venha a ser registrado no Brasil, deverá seguir alguns requisitos, como por exemplo: levar a certidão de casamento emitida pela autoridade estrangeira ao consulado brasileiro ou levar a tradução juramentada para o cartório de títulos e documento. Se, por uma eventualidade, o casamento realizado no exterior, não for registrado no Brasil, terá por consequência o impedimento do conjugue para contrair novo casamento no território brasileiro.



## DISSOLUÇÃO / DIVÓRCIO

Há três formas de extinção do vínculo conjugal pelo exercício da autonomia da vontade: o divórcio, a morte de um dos cônjuges e a invalidade do casamento. Antes de chegar efetivamente ao divórcio, pode-se destacar quatro fases: a indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal; a possibilidade jurídica de divórcio com imprescindibilidade da separação judicial com requisito prévio; a ampliação da possibilidade de divórcio, seja pela conversão da separação judicial, seja pelo seu exercício direto e o divórcio como exercício de um direito potestativo.

A primeira fase é marcada pela resistência jurídica à extinção do casamento, pois a força da igreja influenciou a disciplina normativa. A segunda fase foi marcada pela Lei 6.515/1977, aqui a separação judicial era requisito necessário para pedido de divórcio, que tinha que aguardar a consumação de um prazo de 3 anos. Com a constituição de 1988 previu-se tanto a ampliação da possibilidade de divórcio pela separação judicial por mais de um ano, como também o divórcio direto quando houvesse o lapso temporal por mais de dois anos da separação de fato.

Em 2010, perdeu espaço a separação judicial e o requisito temporal que passou a ser exclusivamente direto, tanto por mútuo consentimento quando litigioso. Aqui o estado assume uma posição de não intervenção na vida privada, liberal, sendo o divórcio o exercício de um direito potestativo.

Vale salientar que em 5 de dezembro de 2002, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Resp 467.184 de São Paulo, chamou atenção pelo fato de o Código civil ainda nem estar em vigor, visto que os ministros se posicionaram a favor do divórcio desconsiderando a exigência legal no sentido de se imputar causa para o fim da sociedade conjugal, em consagração ao princípio da intervenção mínima do Estado:

Manifestando os cônjuges o propósito **de obter do juiz o decreto de separação, e não provados os** motivos que eles apresentaram, mas configurada a insuportabilidade da vida conjugal, parece que a melhor solução é decretar-se a separação do casal, sem imputar a qualquer deles a prática da conduta descrita no art. 5 da Lei 6515, de 26.12.1977, deixando-se de constituir a sentença um decreto de separação-sanção para ser apenas uma hipótese de separação-remédio. (STJ – Resp: 467184 SP 2002/0106811-7, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 05/12/2002, T4- QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/02/2003 p. 302 RBDF vol. 16 p. 87RNDJ vol. 40 p. 141RSTJ vol. 174 p. 411).

A Emenda Constitucional de nº 5/1975 pretendia dissolver o vínculo matrimonial, entretanto, para que essa dissolução ocorresse se fazia necessário o desquite durante cinco anos ou a separação de fato durante sete anos, tal norma não obteve aprovação. Aos cônjuges que quisessem o fim do casamento sucederia a eles o desquite, que acarretaria o fim do casamento para a sociedade, entretanto, os efeitos civis continuavam, ou seja, ficariam impedidos de casarem novamente.

Com a Emenda Constitucional de nº 9/1977 foi acolhido o instituto do divórcio no Brasil, conceituado como o rompimento do vínculo existente do casamento, pondo fim aos efeitos civis do matrimônio, permitindo um novo casamento aos *cônjuges divorciados*, tornando o antigo desquite, uma separação judicial. Assim, o casamento terminava com a separação, mas, só se dissolvia com o divórcio. O divórcio só seria concebido com a conversão da separação judicial já existente há mais de três anos ou após cinco anos de separação de fato, o que perdurou até meados do ano 1988. Vale ressaltar que o divórcio do poderia ser requerido uma única vez.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a redução de determinado prazos: O divórcio só seria concebido com a conversão da separação judicial já existente há um ano e não mais de três anos ou após dois anos e não mais cinco anos de separação de fato, para o divórcio direto.

Com o advento do Código Civil de 2002 é que a dissolução/divórcio passou a ser regulamentada. Para ser requerido o divórcio não se fazia mais necessário a imputação de uma conduta culposa, bastando apenas a vontade explícita da parte de não mais querer dar continuidade a vida conjugal, sendo o ser restabelecimento admitido a qualquer tempo. Foi mantido o já existente sistema dualista onde o fim da sociedade conjugal se dava com a separação judicial e o fim do vínculo matrimonial se dava com o divórcio. E passou a disciplinar três tipos de separação judicial litigiosa: “separação-sanção”, “separação-ruptura” e “separação-remédio”.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 alterou o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, não fazendo mais menção a prévia separação de fato ou de direito como requisito para o divórcio, como também não fazendo mais menção aos requisitos temporais. A falta dessa menção significa que essa parte do dispositivo foi revogado ou banido da Constituição. Entretanto, essa menção continua em vigor nos artigos 1.572 e seguintes do Código Civil brasileiro de 2002, em confronto direto com esses artigos, mas em virtude da força da supremacia normativa da Constituição, a lei ordinária será afastada prevalecendo o descrito na Constituição. Desta forma, o casamento se dissolve com o divórcio e independe de qualquer requisito ou condição estabelecidos em lei, o que possibilita aos conjugues o livre arbítrio de suas autonomias privadas sem se submeterem mais aos requisitos temporais.

A Lei nº 11.441/2007 passou a admitir em caráter facultativo o divórcio extrajudicial em cartório, por vias administrativas, independentemente da intervenção judicial com apenas duas condições prévias: a não existência de filhos menores, incapazes ou em gestação e que as partes estejam de comum acordo, ou seja, não litigioso, priorizando mais uma vez a vontade das partes como também promovendo de certa forma uma celeridade nesse procedimento. O tabelião de notas é de

escolha das partes, ele irá realizar a lavratura da escritura do divórcio direto. Caso haja reconciliação, o mesmo também será realizado por escritura pública.

Alguns doutrinadores como MADALENO (2018) defendem a vertente de que mesmo havendo filhos menores, incapazes ou em gestação, o divórcio, quando consensual poderá ser realizado por vias administrativas, desde que, as questões que dizem respeito aos filhos como guarda e alimentos sejam resolvidas por vias judiciais prévias. Nesse sentido vejamos:

Em nada interfere a separação ou o divórcio extrajudicial se o casal já cuidou de acordar acerca da guarda e dos alimentos da sua prole menor ou incapaz em precedente demanda judicial, litigiosa ou consensual, especificamente de guarda e de alimentos, ou mesmo se já tratou desses itens em uma antecedente separação consensual de corpos, judicialmente homologada e transitada em julgado(...) Portanto, não estariam sofrendo qualquer prejuízo ou risco os direitos indisponíveis dos filhos menores ou maiores, mas incapazes, porque já foram objeto de demanda judicial, que contou com a intervenção do juiz e do promotor, e não era outra a intenção do legislador senão a de resguardar os direitos e interesses dos menores e maiores incapazes, impedindo que seus pais fixassem ou alterassem seus direitos em escrituras públicas afastadas da fiscalização judicial e ministerial. (MADALENO, 2018, p.260-261).

Apesar de tal vertente a lei é taxativa e não admite tais exceções. Quando o divórcio for consensual judicial deverá seguir as regras do que está estipulado no artigo 731 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC/2015). A petição inicial deverá estar assinada por ambos os nubentes sem indicativo de causa ou motivo, com pedido imotivado. Não há prazos que devam ser cumpridos, visto que, a dilação probatória não se faz necessária para justificar a dissolução por vontade das partes. O CPC/15 tornou não mais necessário a realização da audiência da ratificação, onde se fazia de caráter imprescindível a presença das partes em audiência, sob pena de arquivamento processual.

Quando não houver a vontade comum para a realização do divórcio entre os conjugues o mesmo se dará por vias judiciais e seguirá o procedimento dos artigos 693 a 699 do CPC/15. Tal decisão não dependerá do resultado de nenhum outro conflito e mesmo havendo outros pedidos diversos vinculado ao pedido de divórcio, como por exemplo partilha de bens, alimento e guarda, os mesmos não poderão ser recusados pelo juiz. Ele deverá decretar em primeiro plano o divórcio, essa decisão faz coisa julgada material e posteriormente seguir com o processamento dos demais pedidos cumulados. O réu será citado para comparecer a audiência de medição e conciliação e não mais para contestar o pedido. A citação será realizada sem cópias da inicial. Ele também será intimado para contestar somente depois da audiência de medição e conciliação, se frustrada.

No direito civil brasileiro o casamento deixa de existir por três hipóteses: 1) anulação; 2) separação; 3) morte de um dos cônjuges; cada hipótese com os seus devidos reflexos para o direito internacional privado. Vejamos:

A dissolução do casamento pelo divórcio apresenta duas hipóteses com repercussão no DIPr: divórcio realizado no Brasil, de casamento realizado no exterior, e os efeitos de divórcio realizado no exterior – tenha sido o casamento celebrado no exterior ou no Brasil. Estando o casal, cujo casamento foi celebrado no exterior, domiciliado no Brasil, e querendo aqui divorciar-se, será competente a justiça brasileira para processar o feito, seguindo-se a lei processual brasileira. [...]. Se o divórcio ocorreu no exterior, a produção de efeitos no Brasil dependerá de sua homologação no STJ. (ARAÚJO, 2011, p. 491-492).

Conforme dispõe o artigo 7º, §6º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro de 2010, o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de um ano da data da sentença.

Por ser o divórcio um caso típico da prestação jurisdicional, poderá o Brasil decretar o divórcio tanto dos casamentos entre um brasileiro e um estrangeiro ou entre estrangeiros realizados no Brasil, como decretar o divórcio de casamentos entre um brasileiro e um estrangeiro ou entre brasileiros realizado no exterior.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito internacional privado é importante para as ciências jurídicas, visto que preserva os direitos humanos, ou seja, no plano internacional, faz prevalecer o respeito às diferenças entre indivíduos e o pluralismo da sociedade contemporânea.

No presente artigo, buscou-se tratar do liame existente entre o direito civil e o direito internacional privado quanto ao tema casamento, na medida em que abrangeu aspectos com maior ênfase quanto aos efeitos do casamento realizado no Brasil e dos efeitos do casamento realizado no exterior de acordo com o direito internacional privado. Por conseguinte, foi feita uma breve abordagem quanto à dissolução/divórcio, citando as hipóteses no direito civil e as suas atuações e consequências para o direito internacional privado.

Diante do que foi exposto e perante as mudanças de parâmetros ocorridas na sociedade, quanto ao tema casamento e suas diretrizes, o direito civil e o direito internacional privado andam lado a lado para disporem e solucionarem as possíveis desavenças no nosso ordenamento jurídico, de forma a prestar uma maior preocupação e autonomia aos direitos individuais fundamentais, esta nova dimensão do direito de família do direito internacional privado.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil Comentado**, XVIII – Direito das Sucessões. Sucessão em geral. Sucessão Legítima, 1ª ed., São Paulo, Atlas, 2003.

AMORIM, Edgar Carlos de; JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 5 ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**, vol 19 – Parte Especial do Direito de Família, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

BOTINHA, Sérgio Pereira Diniz; CABRAL, Manuella Bambirra. **Eficácia no Brasil de casamentos e divórcios realizados no exterior**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9360&revista\\_caderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9360&revista_caderno=16)>. Acesso em: 08 ago. 2019.

COSTA, Fernanda Fragoso da. **A recepção pátria do casamento celebrado no exterior**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10047](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10047)>. Acesso em: 01 ago. 2019.

COSTA, Matheus Daminello. **Casamento no direito internacional privado: um pouco mais sobre o nebuloso vínculo**. Disponível em: <<https://matheusdaminello.jusbrasil.com.br/artigos/324056494/casamento-no-direito-internacional-privado>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**, 1<sup>a</sup> ed., Belo Horizonte, Del Rey e IBDFAM, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 6<sup>o</sup> volume, 16<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5<sup>o</sup> volume, 16<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

FUNGHI, Marcella. **O direito de família e o direito internacional privado**. Disponível em: <<https://marcellafunghi9.jusbrasil.com.br/artigos/335582314/o-direito-de-familia-e-o-direito-internacional-privado>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. Volume 6: direito de família. 6 ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

JACOB, Sofia. **Casamento e Divórcio no Exterior – União de Brasileiros e Estrangeiros**. Disponível em: <<http://sofiadepaula.jusbrasil.com.br/artigos/113730121/casamento-e-divorcio-no-exterior-uniao-de-brasileiros-e-estrangeiros>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed, ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MONTEIRO, Wasshington de Barros Monteiro; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família**. – 40. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.



\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil.** Direito de Família, vol 2, 37<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

NOTAS DE AULA. **Direito Internacional Privado:** Direito de Família e Direito das Sucessões. Disponível em: <[http://notasdeaula.org/dir10/direito\\_int\\_privado\\_23-03-12.html](http://notasdeaula.org/dir10/direito_int_privado_23-03-12.html)> Acesso em: 07 ago. 2019.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de direito da família.** 2 ed. Portugal: Coimbra Editora, 2011.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **Divórcio no novo CPC.** Disponível em: < [http://www.lex.com.br/doutrina\\_27176540\\_DIVORCIO\\_NO\\_NOVO\\_CPC.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27176540_DIVORCIO_NO_NOVO_CPC.aspx)>. Acesso em: 23 ago. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** – Direito de Família, vol 6, 28<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

SANTOS, J. M de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado: Direito de Família Vol. IV. Brasília: Freitas Bastos, 1942.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, XVII – Direito de Família. Alimentos. Bem de Família. União Estável. Tutela e Curatela, 1<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, Direito das Sucessões, 3<sup>a</sup> ed. Atlas editora, São Paulo SP.

\_\_\_\_\_. Direito civil – direito de família. 3ed. São Paulo, Atlas, 2003.



# INTERLOCUÇÕES ENTRE O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O DIREITO CIVIL

*Everson Alexandre de Assumpção<sup>1</sup>*

## RESUMO

Elege-se desenvolver esse artigo como objeto relevante ao estudo ora empreendido, sendo este um tema de extrema importância para o atual momento de turbulência política e econômica vivenciados no cenário brasileiro, a mercê de mais uma reforma previdenciária, tendo como referência o modelo desenhado para a Seguridade Social na Constituição Federal de 1988 à luz do princípio da proibição do retrocesso social como decorrência do princípio da dignidade humana esculpida no art. 1º, III da CF/88, como um valor social onde se funda todo nosso ordenamento jurídico e constitui-se em importante balizador entre as relações sociais que terão seus reflexos diretos no Direito Civil. Para a boa compreensão deste artigo foram abordados temas como o conceito de incapacidade e deficiência preconizado pela Organização Mundial da Saúde e o conceito trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Foi também necessário traçarmos algumas considerações preliminares acerca da relação entre Estado e o modelo de desenvolvimento econômico, bem como um estudo da ordem social para conceitualizar a Seguridade Social como direito fundamental. Concluiu-se, portanto que a Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu no ordenamento jurídico uma maior proteção conferindo à pessoa com deficiência uma maior autonomia, independência e liberdade, sendo a norma de interdição e nomeação de curador uma exceção a ser adotada pelo Direito Civil, sem que o incapaz ou deficiente fique desprotegido. A linha de pesquisa é a dos Direitos Sociais, Direitos Humanos e do Direito Civil, já o artigo científico é de revisão bibliográfica que se utilizou do método dedutivo, pesquisa qualitativa e descritiva. Como referência, recorreu-se à literatura científica e materiais publicados que fossem pertinentes aos propósitos aqui descritos.

**Palavras-chave:** Direitos Sociais; Direitos Humanos; Direito Civil.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidad Argentina J.F.Kennedy

## RESUMEN

Se opta por desarrollar este artículo como objeto relevante del estudio que ahora se realiza, que es un tema de suma importancia para el momento actual de turbulencia política y económica que vive el escenario brasileño, a merced de una nueva reforma previsional, teniendo como referencia el modelo diseñado para Seguridad Social en la Constitución Federal de 1988 a la luz del principio de prohibición del retroceso social como consecuencia del principio de dignidad humana esculpido en el art. 1º, III del CF / 88, como valor social en el que se sustenta todo nuestro ordenamiento jurídico y constituye un importante marcador entre las relaciones sociales que tendrán sus reflejos directos en el Derecho Civil. Para una buena comprensión de este artículo se abordaron temas como el concepto de discapacidad y discapacidad que propugna la Organización Mundial de la Salud y el concepto que trae el Estatuto de las Personas con Discapacidad. También fue necesario esbozar algunas consideraciones preliminares sobre la relación entre el Estado y el modelo de desarrollo económico, así como un estudio del orden social para conceptualizar la Seguridad Social como un derecho fundamental. Se concluyó, por tanto, que la Ley nº 13.146 / 2015, Estatuto de la Persona con Discapacidad introdujo en el ordenamiento jurídico una mayor protección otorgando a la persona con discapacidad mayor autonomía, independencia y libertad, siendo la regla de interdicción y nombramiento de fideicomisario una excepción a ser adoptado por la Ley Civil, sin que los incapacitados o discapacitados queden desprotegidos. La línea de investigación es Derechos Sociales, Derechos Humanos y Derecho Civil, mientras que el artículo científico es una revisión bibliográfica que utilizó el método deductivo, investigación cualitativa y descriptiva. Como referencia, utilizamos literatura científica y materiales publicados que eran relevantes para los propósitos aquí descritos.

**Palabras clave:** Derechos Sociales; Derechos Humanos; Derecho Civil.

## INTRODUÇÃO

A História nos revela que o desenvolvimento das forças produtivas no sistema capitalista tende à exploração desproporcional do trabalho e à progressiva instrumentalização do homem pelo capital, o que acaba por gerar um quadro de desamparo e miséria humana causador de graves conflitos sociais.

Esse quadro de intranqüilidade e degradação humana passa a exigir um posicionamento do Estado para garantir certo equilíbrio entre as classes em conflito, a partir da percepção da dignidade do ser humano como valor a ser preservado.<sup>2</sup>

Assim, ao lado das determinantes socioeconômicas acima destacadas, inegavelmente também está na base da estruturação de programas públicos de proteção, em face das situações de necessidade, um imperativo ético de correção das distorções do mercado que atuam em detrimento do desenvolvimento pleno da personalidade do ser humano, visualizado não como meio a serviço do capital, mas como “fim” em si.<sup>3</sup>

Nesse contexto, tem-se que os riscos decorrentes do assalariamento da força de trabalho estão na origem da seguridade social. A incerteza do futuro foi reduzida pelos sistemas de seguridade social gerando um ambiente propício para a produção capitalista, controlando o grau de conflitos entre trabalhadores e empregadores com a regulação estatal. Nesse contexto, Castel<sup>4</sup> afirma que a previdência social pode ser concebida como uma propriedade social dos trabalhadores já que é financiada também por meio de suas contribuições, fornece garantias contra os riscos a que estão submetidos numa economia de mercado.

2 COSTA, Lucas Sales da. *Cidadania no Brasil do império à primeira república (1822-1930): “o papel do estado brasileiro frente aos direitos sociais”*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,cidadania-no-brasil-do-imperio-a-primeira-republica-1822-1930-o-papel-do-estado-brasileiro-frente-aos-direitos,47894.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

3 SARMENTO, Daniel. *A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1ª edição, 2003, pág, 69.

4 CASTEL, Robert. *A Insegurança social. “O que é ser protegido?”* Petrópolis, Vozes, 2005, pág. 18.

Na segunda metade do século XX, o trabalhador assalariado passou a contar com certas garantias, conforme Esping-Andersen, houve um processo de desmercadorização da força de trabalho. O trabalhador, assegurado com proteção social pública, não está totalmente submetido ao mercado, podendo contar com uma renda nas situações em que está impedido, de forma temporária ou permanente, de participar do mercado laboral. O acesso à renda na economia capitalista é fundamental para a sobrevivência, uma vez que o consumo é mediado pelas relações de mercado. Como a principal fonte de renda das classes trabalhadoras é o salário, nas situações de desemprego ou impedimentos para o trabalho assalariado, coloca-se a necessidade da proteção social pública, através dos mecanismos de transferências de rendas do sistema de pensões, aposentadorias, seguro desemprego ou da assistência social.<sup>5</sup>

Em meio aos recentes debates sobre o conceito de cidadania, verifica-se um ponto de partida comum: a “concepção liberal-democrática ampliada” desenvolvida por Thomas H. Marshall, em 1949, que representa a pioneira e mais notória formulação teórica sobre cidadania nas ciências sociais do século passado. Norteada por uma leitura evolucionista que identifica, no contexto inglês, o advento sucessivo dos direitos civis no século XVIII, dos direitos políticos no século XIX e dos direitos sociais no século XX, a proposta de Marshall consiste em uma defesa e justificação da social democracia e busca conciliar elementos historicamente contraditórios: a igualdade, representada pela cidadania como status formal de titularidade de direitos, e a desigualdade, simbolizada pelas classes sociais.<sup>6</sup> Já para Esping-Andersen, (op. cit.) foi durante as décadas de 1960 e 70 que de fato as instituições do Estado de bem-estar foram consolidadas.

5 GONZÁLEZ, Gemma Ubasart; MINTEGUIAGA, Analía. *Esping-Andersen en América Latina. El estudio de los regímenes de bienestar*. Disponível em: < [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-20372017000100213](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372017000100213)> Visualizado em: 10 jan 2018.

6 MARSHALL, T.H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

Foi a incerteza presente na economia de mercado que fez surgir a demanda por Seguridade Social e ampliou a proteção social para além das esferas privadas. Com os conflitos sociais o Estado passou a assumir responsabilidades diante da situação de pobreza e insegurança dos trabalhadores. Essa atuação do Estado favoreceu a coesão social e reduziu os conflitos, permitindo um ambiente propício para a produção capitalista e a legitimidade do regime de assalariamento da força de trabalho e da propriedade privada. No entanto, a política social não subverte a lógica do mercado, apenas regula as situações de conflitos e realiza a socialização da reprodução da força de trabalho no nível de desenvolvimento exigido pela produção.

Conforme Adelantado, Noguera e Rambla:<sup>7</sup>

Las políticas sociales, serían, por tanto, uno de los factores primordiales que contribuyen al proceso de estructuración de las sociedades del capitalismo avanzado: surgen de la estructura social a la vez que contribuyen a configurar la misma.

Portanto, os direitos sociais implicam, em grande parte, uma atuação positiva do Poder Público, no sentido de garantir condições mínimas de vida para a população (direito à saúde, à educação, ao trabalho etc.), ou seja, não mais visando proteger o homem do Estado, mas, da sua exploração pelo próprio homem, pressupondo-se uma presença mais marcante do Poder Público no cenário econômico, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais.<sup>8</sup>

A construção desse novo ambiente, fundado na liberdade com igualdade, torna indispensável assim uma tarefa de redistribuição dos “bens sociais” entre classes das populações, entre nações e entre gera-

<sup>7</sup> ADELANTADO, José; NOGUERA, José Antonio y RAMBLA, Xavier. *CAMBIO EN EL ESTADO DEL BIENESTAR*. “Políticas sociales y desigualdades en España”. Disponível em <<http://www.mag-politicasociales.cl/documentos/adelantado.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2017. pág. 56.

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1ª edição, 2003, pág. 63 .

ções, sendo que, como os resultados da distribuição primária desses bens pelo mercado não conduzem automaticamente àquele ambiente, surge o Estado como fornecedor de “prestações sociais” com um forte componente redistributivo.<sup>9</sup>

Esse fato faz com que o sistema de Seguridade Social se torne instrumento principal pela sua função de resgate dos não atingidos pelas políticas públicas. Assim, no Brasil, para se falar em efetivação de Direitos Humanos é antes necessário falar em Seguridade Social, que tem como princípio pilar a redistribuição de rendas e é o mecanismo que propicia uma base de direitos para que as pessoas se tornem potenciais transformadores da realidade social.<sup>10</sup>

É também enfatizado que os regulamentos da Segurança Social pertencem ao quadro dos Direitos Fundamentais. Os direitos humanos são subsidiários uns dos outros, são direitos que atuam na realização do direito fundamental, por exemplo, o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

II) A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra, Livraria Almedina, 1997, pág. 450.

<sup>10</sup> ABE, Maria Inês Miya. *A seguridade social em função dos direitos humanos*. Editora IELD, 2014, pág. 48, disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=RNLHAWAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=RNLHAWAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false).



Portanto entre os direitos fundamentais, encontramos o direito à Seguridade Social. O direito a Seguridade Social é um conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público com a participação da sociedade atuando na área de saúde, assistência social e previdência social, é um direito fundamental de segunda geração, ou seja, aliado aos benefícios que o Estado deve a todos os seus integrantes, e especificamente para que isto seja possível é necessário que o estado esteja preparado financeiramente e seu modelo tributário preveja a arrecadação necessária para este fim. A conquista da Seguridade Social, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a contar com orçamento próprio e pluralidade de fontes para seu financiamento, incluindo, para além da folha de salário, o faturamento e o lucro.

Por fim, pode-se dizer que é característica típica desse modelo protetivo ser baseado nas concepções preexistentes dos seguros privados e do mutualismo, com acréscimo de uma coletivização obrigatória dos riscos sociais, visando à proteção de grupos profissionais ou de certas categorias de pessoas, mediante a concessão de direitos subjetivos a prestações que compensassem parcialmente a perda ou redução dos rendimentos do trabalho.

Neste contexto entre a Seguridade Social que é um conjunto de políticas públicas para redução das desigualdades sociais, onde estão inseridas na ordem social o direito a previdência social, a assistência social e a saúde, sendo notório que as ações tomadas neste âmbito refletirão diretamente no Direito Civil, que tem por finalidade regular as ações entre particulares.

Grande parte dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social é derivado de doenças psiquiátricas e do uso de substâncias psicoativas, que após passarem por perícia médica administrativa ou judicial terão seu reflexo direto no Direito Civil, no que diz respeito à Capacidade ou Incapacidade Civil, a Validade ou Invalidade dos Negócios Jurídicos, a Interdição e Curatela, entre outros.

Já entre as principais causas das deficiências estão: (1) os transtornos congênitos e perinatais, decorrentes da falta de assistência ou da assistência inadequada às mulheres na fase reprodutiva; (2) as doenças transmissíveis e crônicas não-transmissíveis; (3) as perturbações psiquiátricas; (4) o abuso de álcool e de drogas; (5) a desnutrição; e (6) os traumas e as lesões, principalmente nos centros urbanos mais desenvolvidos, onde são crescentes os índices de violências e de acidentes de trânsito.<sup>11</sup>

Neste sentido, preocupou-se, então, a OMS – Organização Mundial da Saúde, em fazer a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), em 1989, definindo “deficiência como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica ou anatômica; a incapacidade como toda restrição ou falta – devida a uma deficiência – da capacidade de realizar uma atividade na forma ou na medida em que se considera normal a um ser humano; e a desvantagem como uma situação prejudicial para determinado indivíduo, em consequência de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de um papel que é normal em seu caso (em função da idade, sexo e fatores sociais e culturais)”. A ONU, através da criação do Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiências, passou a considerar “pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividades dentro do padrão considerado normal do ser humano”.<sup>12</sup>

11 Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_saude\\_pessoa\\_deficiencia.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_pessoa_deficiencia.pdf)>. Visualizado em 29/08/2019

12 *Ibidem*.

## ALTERAÇÕES PERPETRADAS PELA LEI 13.146/2015 E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CIVIL

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) inaugurou nova sistemática em nosso ordenamento jurídico no que tange à proteção da pessoa com deficiência.

Considera pessoa com deficiência:

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

Dentre as mudanças mais emblemáticas, a nova redação dada ao art. 4º do Código Civil, apontando que aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade serão considerados relativamente incapazes para a prática de certos atos ou à maneira de exercê-los.

Nessa linha de pensamento o Estatuto promoveu também uma alteração de paradigma quanto à tutela dos interesses desses incapazes, estabelecendo expressamente em seu art. 84, §3º, que “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”, ampliou significativamente o rol de proteção conferido às pessoas com deficiência, outorgando-lhes maior autonomia, independência e liberdade para fazerem suas próprias escolhas.

Por conseguinte, a finalidade da norma foi inverter a sistemática, tornando a necessidade de interdição “total”, como medida excepcional, e não a regra a ser seguida em todos os casos. Logo, é possível a nomeação de curador para apenas alguns dos atos da vida civil da pessoa com deficiência, desde que seja, por óbvio, suficiente à sua proteção.

O Estatuto previu expressamente que a deficiência não afetará a plena capacidade civil da pessoa, a qual terá assegurado o direito ao exercício dessa capacidade em igualdade de condições com os demais (art. 6º), podendo casar-se, constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filhos, ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, conservar sua fertilidade, exercer direito à guarda, tutela, curatela e adoção.<sup>13</sup>

Dito isso, não restam dúvidas de que as idéias de deficiência e incapacidade foram desvinculadas. Ou seja, o deficiente é, em regra, plenamente capaz. É possível, porém, que haja necessidade de adoção de procedimentos de auxílio para a prática dos atos civis pela pessoa com deficiência, quais sejam, a tomada de decisão apoiada e a curatela.

14

Oportuno se faz dizer que em matéria de estudo comparado entre o Direito Civil e o Direito Previdenciário, o Estatuto da Pessoa com Deficiência ampliou direitos como o acesso a justiça, o direito a saúde, o Benefício de Prestação Continuada (LOAS) ou a Aposentadoria por Invalidez Previdenciária e, no caso do demandante não tendo condições de em nada gerir seu patrimônio bem como não tendo condições para os atos da vida civil, seja por incapacidade, deficiência ou idade avançada, deverá ser instaurado processo de interdição perante a Justiça Estadual nos termos dos artigos 1.767 e 1.783-A do Código Civil de modo a resguardar seus direitos e promover a nomeação de curador, observado o disposto no artigo, 1.775 do Código Civil:

13 KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. *“Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela”*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada>>. Visualizado em 29/08/2019.

14 Ibidem.

Art. 1.175. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito”.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz à escolha do curador.

Mister salientar que o curador atuará pautado pela obrigação de sempre garantir o melhor interesse do curatelado, seja na gestão patrimonial de eventuais valores recebidos, estando sujeito este à prestação de contas, à responsabilidade civil e penal em caso de descumprimento do dever legal que assume.

Assim o Estatuto da Pessoa com Deficiência vem no sentido de conferir à menor intervenção possível, garantindo como dito alhures maior autonomia, independência e liberdade, nos moldes preconizados no supracitado diploma, sem que o deficiente, ou o incapaz fique desprotegido.

## DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO SOCIAL

A ordem social surge como matéria constitucional basicamente a partir da criação do chamado estado social, momento em que questões relativas ao bem-estar do cidadão e à justiça social, antes ausente dos textos constitucionais, ganham grande relevo dentro dos Estados, sobretudo, com a criação da OIT, e posteriormente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos seguida pelos dois grandes pactos: 1) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o 2) Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos.

Nesse sentido, no campo destinado à ordem social, o constituinte brasileiro tratou de inúmeras questões, como a Seguridade Social (arts. 194 a 204), a educação, cultura e desporto (arts. 250 a 217), a ciência e tecnologia (arts. 218 e 219), a comunicação social (arts. 220 a 224), o meio ambiente (art. 225), a família, criança, adolescente e idoso (arts. 226 a 230), e os índios (arts. 231 e 232).

Em sua disposição geral do artigo 193, afirma que a ordem social é fundada no trabalho, com o objetivo do bem-estar e da justiça social. Dando os contornos concretos à sua disposição geral, a Constituição Federal de 1988 estrutura a Seguridade Social, com orçamento próprio, compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194). Nesse sentido, a organização da Seguridade Social brasileira, responde aos seguintes objetivos:

- I. Universalidade da cobertura e do atendimento;
- II. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações rurais e urbanas;
- III. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV. Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V. Equidade na forma de participação do custeio;
- VI. Diversidade da base de financiamento;
- VII. Caráter democrático e descentralizado da administração.

Mister salientar que a Constituição Federal de 1988 ampliou o modelo de proteção social, promovendo uma maior igualdade material, diversificação da fonte de custeio, e redução das desigualdades sócio econômicas, não estando voltada apenas para trabalhadores urbanos, mas estendendo-se a iniciativa também a trabalhadores rurais.

## DA SAÚDE

No tocante à saúde, esta constitui direito da sociedade e dever do Estado, sendo garantido por meio de políticas sociais e econômicas que permitam a redução do risco de doenças e o acesso igualitário às suas ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988, art. 196).

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, sendo regido pelas seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade (BRASIL, 1988, art. 198).

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, observadas as disposições do art. 199. Bem lido o caput do art. 194, tem-se ali um dispositivo não de previdência ou seguridade, mas de Direito Securitário.

Tem-se, assim, que a saúde se constitui em um dos três sistemas que compõem a Seguridade Social brasileira, deixando de ser enquadrada como um programa da Previdência Social. Configura um direito social básico, fundada nos princípios da universalidade, equidade e integralidade e amplamente protegida pela ordem constitucional. É a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, art. 196).

Nesse sentido, as políticas públicas na área de saúde devem proporcionar o acesso a todos os cidadãos, propiciando a redução de desigualdades e não podendo criar quaisquer distinções.<sup>15</sup>

15 ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. *Direito sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2013.

É clara a preocupação do constituinte em forjar um elo entre saúde e cidadania, sendo esta um dos principais vetores das políticas públicas. Observe que o tema saúde percorre diversos pontos da Carta Constitucional. Ela é expressamente declarada um direito social (art. 6º, caput) e considerada uma garantia no âmbito das relações de trabalho (art. 7º, XXII).

## DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social se toma por seguro social, eis que este, decorre de um regime contributivo por parte do segurado inscrito no sistema, ao passo que a Seguridade Social dá acesso aos cidadãos, de forma universal, aos programas protetivos garantidos pelo Estado. Portanto, à exceção da previdência social, que se estrutura sobre um modelo contra-prestacional de seus participantes, a assistência social e a saúde constituem direito público subjetivo de todo cidadão.

A previdência social rege-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento; da igualdade e equivalência dos benefícios e serviços e da seletividade e distributividade na sua prestação; da gestão democrática e descentralizada; e da solidariedade financeira para seu custeio (arts. 194 e 195).

A previdência social será organizada na forma de Regime Geral, de caráter contributivo e de adesão compulsória, observados os critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial,<sup>16</sup> decorrentes de um regime contributivo por parte dos segurados inscritos no sistema, enquanto a Seguridade Social dá acesso aos cidadãos, universalmente, a programas protegidos garantidos pelo Estado.

---

<sup>16</sup> Definição dada pelo art. 201 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.



A previdência social é regida pelos seguintes princípios:

- I. Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II. Proteção à maternidade, especialmente à gestantes;
- III. Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV. Salário família e auxílio reclusão para dependentes dos segurados de baixa renda;
- V. Pensão por morte do segurado homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e seus dependentes nunca em valor inferior a um salário mínimo.

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, a previdência social é técnica protetiva mais evoluída que os antigos seguros sociais, devido à maior abrangência de proteção e à flexibilização da correspondência individual entre contribuição e benefício.<sup>17</sup>

Assim, constitucionalmente a previdência social estrutura-se como o principal instrumento da Seguridade Social, ao lado da qual o Estado pretende oferecer condições de saúde e de assistência social.

## DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CF/88), ou seja, aqueles que não possuem condições próprias de manutenção. Assim como à saúde, é independente de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido.<sup>18</sup>

A assistência social visa proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e à velhice, a proteção das crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração no mercado de trabalho, a habili-

17 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 22ª edição. rev. atual. Niterói, Impetus, 2016, pág. 27.

18 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 22ª edição. rev. atual. Niterói, Impetus, 2016, pág. 12.

tação e a reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de um salário mínimo mensal para a pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover sua própria a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 2º da Lei nº 8.742 / 1993).<sup>19</sup>

A prestação pecuniária tradicional é conhecida como Benefício de Prestação Continuada (BPC), instituído pela Lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e este benefício é regulamentado pelo art. 203, V, CF/88.

A concessão do BPC é feita pelo INSS, uma vez que possui uma ampla estrutura distribuída por todo o Brasil e com condições de atender a clientela assistida, e o financiamento, concessão e manutenção dos Benefícios de Prestação Continuada compete à União, interpretação dada pelo art. 12, I, da Lei nº 8.742/1993, enquanto que o art. 3º do Regulamento de Benefício de Prestação Continuada (RBPC), aprovado pelo Decreto nº 6.214/2007, delega a responsabilidade de operacionalização ao INSS.

Portanto a partir do conceito de Seguridade Social é possível afirmar que esta consiste na principal política pública no Brasil e do Mundo e faz parte rol de direitos sociais e garantias fundamentais inseridos no plano constitucional brasileiro que visam à construção igualitária de um Estado Social.

---

19 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 22ª edição. rev. atual. Niterói, Impetus, 2016, pág. 12 e 13.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo buscou demonstrar de forma sistêmica, o direito fundamental a Seguridade Social, mais precisamente pautado nos mecanismos de proteção à pessoa com deficiência fulcro na Lei nº 13.146/2015, também conhecido com Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos no Direito Civil.

Desde o artigo 194 da Carta Maior, foram estabelecidos mecanismos vinculantes de proteção social e tributação constitucional para garantir a ordem social e a subsistência desses subsistemas, saúde, assistência social e previdência social.

A Seguridade Social incorpora o rol de direitos sociais que fazem parte da lista de direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988, que não estão disponíveis pelo poder constituinte reformador por expressa determinação constitucional do texto legal através de emenda constitucional, conforme determina o art. 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988:

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
IV. os direitos e garantias individuais.

Os conceitos dos direitos sociais que, combinados, com o direito da pessoa constituem plena cidadania, e que são por todos muito bem conhecidos. Os direitos civis têm como fundamento a liberdade individual, abrangendo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Os direitos políticos pressupõem a participação do cidadão na política da sociedade, isto é, consiste na capacidade de organizar partidos, de votar e de ser votado e de manifestar-se politicamente. Por último, há os direitos sociais, que incluem a educação, o trabalho, a saúde e a renda justa e têm como base a justiça social e a igualdade material.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> COSTA, Lucas Sales da. *Cidadania no Brasil do império à primeira república (1822-1930): "o papel do estado brasileiro frente aos direitos sociais"*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,cidadania-no-brasil-do-imperio-a-primeira-republica-1822-1930-o-papel-do-estado-brasileiro-frente-aos-direitos,47894.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

É certo que para a efetivação desses direitos sociais exige-se maior aporte de recursos, como uma ação positiva do Estado no sentido de implantar políticas públicas, bem como projetos e programas sociais, o que certamente demanda maiores investimentos de recursos financeiros por parte do Estado, mas por outro lado não é razoável crer que para sua efetivação, os direitos sociais fundamentais tenham que se submeter ao princípio da reserva do possível, bem como não é razoável admitir a não aplicabilidade de uma norma jurídica por conta do retrocesso social.<sup>2</sup>

Como conclusão deste estudo, constatou-se que os Direitos Sociais Fundamentais são frutos de uma construção histórica que remontam desde o nascimento da humanidade e que a Seguridade Social, calcada no tripé da saúde para todos, assistência para os que dela necessitam e aqui se inclui a pessoa com deficiência, e da previdência social que garanta uma renda mínima em caso morte, incapacidade ou velhice, é um Direito Fundamental de todo ser humano que deve ser assegurado pelo compromisso jurídico estabelecido pelo Estado.

Elege-se desenvolver esse artigo como objeto relevante ao estudo ora empreendido, sendo este um tema de extrema importância para o atual momento de turbulências política e econômica vivenciados no cenário brasileiro, a mercê de mais uma reforma previdenciária, tendo como referencia o modelo desenhado para a Seguridade Social na Constituição Federal de 1988 à luz do princípio da proibição do retrocesso social como decorrência do princípio da dignidade humana esculpida no art. 1º, III da CF/88, como um valor social onde se funda todo nosso ordenamento jurídico e constitui-se em importante balizador entre as relações sociais que terão seus reflexos diretos no Direito Civil, pois como vimos à luz do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência que outorgou maior autonomia, independência e liberdade aos portadores de deficiência de exprimir suas vontades, sendo a norma de interdição e nomeação de curador uma exceção.

---

<sup>2</sup> ASSUMPÇÃO, Everson Alexandre de. *A Construção Histórica dos Direitos Sociais Fundamentais*. In: Revista Superior de Justiça, Belo Horizonte, Ed. Superiores, 2018, pág 133.

## REFERÊNCIAS

ABE, Maria Inês Miya. **A seguridade social em função dos direitos humanos**. Editora IELD, 2014. disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=RNLHAWAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=RNLHAWAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)>.

ADELANTADO, José; NOGUERA, José Antonio y RAMBLA, Xavier. CAMBIOS EN EL ESTADO DEL BIENESTAR. **Políticas sociales y desigualdades en España**. Disponível em <<http://www.mag-politicassociales.cl/documentos/adelantado.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2017.

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2013.

ASSUMPÇÃO, Everson Alexandre de. A Construção Histórica dos Direitos Sociais Fundamentais. In: **Revista Superior de Justiça**, Belo Horizonte, Edições Superiores, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra, Livraria Almedina, 1997.

CASTEL, Robert. **A Insegurança social. “O que é ser protegido?”** Petrópolis, Vozes, 2005.

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

COSTA, Lucas Sales da. **Cidadania no Brasil do império à primeira república (1822-1930): “o papel do estado brasileiro frente aos direitos sociais”**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,cidadania-no-brasil-do-imperio-a-primeira-republica-1822-1930-o-papel-do-estado-brasileiro-frente-aos-direitos,47894.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

COSTA, Lucas Sales da. **Cidadania no Brasil do império à primeira república (1822-1930):** “o papel do estado brasileiro frente aos direitos sociais”. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,cidadania-no-brasil-do-imperio-a-primeira-republica-1822-1930-o-papel-do-estado-brasileiro-frente-aos-direitos,47894.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

GONZÁLEZ, Gemma Ubasart; MINTEGUIAGA, Analía. Esping-Andersen en América Latina. **El estudio de los regímenes de bienestar.** Disponível em: < [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-20372017000100213](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372017000100213)> Visualizado em: 10 jan 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 22<sup>a</sup> edição. rev. atual. Niterói, Impetus, 2016.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. **Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada>>. Visualizado em 29/08/2019.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

**Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência.** Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_saude\\_pessoa\\_deficiencia.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_pessoa_deficiencia.pdf)> Visualizado em 29/08/2019.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1<sup>a</sup> edição, 2003.

# OS IMPACTOS DA LEI COMPLEMENTAR 147/14 NAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: UM ESTUDO DE CIDADES DE MINAS GERAIS

Irene Raguenet Troccoli<sup>1</sup>  
Joyce Gonçalves Altaf<sup>2</sup>  
Luciano Alves Nascimento<sup>3</sup>  
Luciara Lopes Vilela<sup>4</sup>

## RESUMO

O poder de compra do governo é um instrumento altamente eficaz na promoção de mudanças nas economias locais. A valorização das microempresas e empresas de pequeno porte através de instrumentos legais é uma forma de fazer política pública de incentivo ao desenvolvimento e proteção a esses entes empresariais. O objetivo desse estudo é analisar os impactos gerados com a criação da lei complementar 147, de 08 de agosto de 2014, que modificou a lei complementar número 123 de 2006, tornando obrigatória a aplicação dos benefícios de acesso à licitações para as microempresas e empresas de pequeno porte (MPE). Esperava-se o aumento da participação das MPE nas compras governamentais, por meio do uso do poder de compra dos municípios. Foram analisados 14 municípios do estado de Minas Gerais, escolhidos aleatoriamente para comparar o impacto das contratações governamentais com as MPE antes e depois da lei. Concluiu-se ao final do estudo que o incentivo legal de participação das MPE nas compras governamentais não apresentou o resultado esperado dentro do período analisado nas cidades estudadas. Como os valores totais licitados nos períodos analisados são muito próximos, cerca de 600 milhões de reais, fica evidente que não houve impacto na participação das MPE nas compras governamentais após as alterações advindas com a Lei Complementar 147/14.

**Palavras-chave:** Compras governamentais; Lei Complementar nº 147/2014, Gestão Pública; Licitações e contratos; Compras Públicas.

1 Doutora em Administração pela PUC-Rio.

2 Doutoranda em Ciências Sociais e Empresariais pela UCES/Argentina.

3 Doutorando em Ciências Sociais e Empresariais pela UCES/Argentina.

4 Doutoranda em Administração de Empresas pela FGV.

## RESUMEN

El poder adquisitivo de los gobiernos es un instrumento muy eficaz para promover el cambio en las economías locales. La valoración de las microempresas y las pequeñas empresas (MPEs) a través de instrumentos jurídicos es una forma de hacer política pública para fomentar el desarrollo y proteger estas entidades empresariales. El objetivo de este estudio es analizar los impactos generados por la creación de la Ley Complementaria 147, del 8 de agosto de 2014, que modificó la Ley Complementaria 123, de 2006, haciendo obligatoria la aplicación de los beneficios de acceso al mercado para las MPEs. Se esperaba que aumentara la participación de las empresas militares en las compras del gobierno, mediante el uso del poder adquisitivo de los municipios. Se analizaron y eligieron al azar 14 municipios del estado de Minas Gerais para comparar el impacto de los contratos gubernamentales con el MPEs antes y después de la ley. Al final del estudio se concluyó que el incentivo legal para la participación del MPEs en las compras gubernamentales no presentaba el resultado esperado en el período analizado en las ciudades estudiadas. Como los valores totales licitados en los períodos analizados están muy próximos, alrededor de 600 millones de reales, es evidente que no hubo ningún impacto en la participación del MPEs en la contratación pública después de los cambios resultantes de la Ley Complementaria 147/14.

**Palabras-clave:** Compras gubernamentales; Desarrollo regional; Desarrollo local; Compras públicas; Pequeñas empresas



## INTRODUÇÃO

Os municípios têm a possibilidade de utilizar o procedimento da licitação também como fonte geradora de emprego e renda para a sociedade e de desenvolvimento locais. Essa possibilidade foi definida por Fernandes (2009, p. 212) como “uso do poder de compras governamentais”. Uma das grandes vantagens do uso de poder de compras é que não são necessários investimentos, pois os recursos já estão na dotação orçamentária, e possibilitam resultados de curto prazo, uma vez que os pagamentos devem ser efetuados em até trinta dias após as entregas.

Considerando que as micro e pequenas empresas (MPE) estão presentes em todos os municípios brasileiros e representam mais de 95% das empresas formais do país (SEBRAE; p. 12, 2015) estimular a participação das MPE seria o caminho ideal para fortalecer o uso do poder de compras dos municípios brasileiros. Desta forma a Constituição Federal de 1988 criou em seus artigos 170 e 179 o tratamento jurídico diferenciado e favorecido às MPE, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. Cumprindo determinação constitucional, a Lei Complementar n° 123 de 2006 criou condições especialíssimas para que as microempresas e as empresas de pequeno porte participem do bilionário Setor das Compras Públicas (SANTANA, p. 74, 2014).

Sendo uma norma geral, a Lei n° 123 de 2006 não continha a assertividade necessária para o seu cumprimento e, por tornar alguns benefícios para as MPE de uso facultativo, os entes federados não os colocavam em prática. Foi necessário a edição da Lei n° 147 de 07 de agosto de 2014 para acabar com qualquer dúvida em relação à imperatividade de se materializar os benefícios dados às microempresas e empresas de pequeno porte quando estas participam de procedimentos licitatórios (SANTANA, p. 77, 2014).

Ao tornar obrigatória a aplicação dos benefícios de acesso a mercados para as MPE com a Lei nº 147 de 2014, esperava-se o aumento da participação das MPE nas compras governamentais, por meio do uso do poder de compra dos municípios. Tal tema se faz fundamental para entender a efetividade das decisões do legislativo sobre a sociedade. Estudos como esse fazem-se importante para ajudar gestores públicos e órgãos governamentais entenderem melhor os efeitos de seus atos e assim, poderem planejar ações públicas mais eficientes.

Desta forma, objetivo deste estudo é medir e entender se, de fato, o advento da lei 147 de 2014 aumentou a participação das MPEs nas compras governamentais, ou seja, se a lei então implantada surtiu efeito prático na sociedade. Buscou-se fazer um comparativo entre a participação das MPE antes e depois publicação da Lei Complementar 147/2014. Para tanto, foram analisados dados de 14 municípios mineiros, tendo como fonte de informação os dados disponibilizados no portal do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Dentre os 357 municípios do Estado de Minas Gerais que possuem a Lei 123/06 implementada, segundo os parâmetros definidos pelo Sistema de Monitoramento de Implementação da Lei Geral do Sebrae Nacional, foram escolhidos 14 municípios mineiros devidamente escolhidos por critérios médios das características demográficas das cidades mineiras o que torna a amostra estatisticamente relevante para análise deste estudo. Estudou-se as características médias de tamanho, população e compras governamentais e escolheu-se, entre as 357 cidades aquelas que melhor se enquadra entre as características médias da cidade mineira. Os municípios escolhidos foram: Coronel Fabriciano, São João Del Rei, Belo Oriente, Frutal, Teófilo Otoni, Uberlândia, Timóteo, Santana do Paraíso, Serro, Entre Folhas, Rio Pardo de Minas, Ipatinga, Patos de Minas e Presidente Olegário.

Considerando que a Lei nº 147 de 2014 foi publicada em agosto, utilizamos para análise apenas os primeiros semestres de 2014 e de 2015, uma vez que os dados referentes ao exercício de 2015.

Foi realizada pesquisa secundária no site oficial do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG<sup>5</sup>, 2017) que disponibiliza todos os processos de aquisição dos municípios mineiros. Entretanto o TCE-MG não informa o porte dos licitantes vencedores nem a sua localização, portanto foram necessárias consultas ao sistema na Receita Federal do Brasil para completar a informação.

Foram levantados os dados referentes aos processos de aquisição por meio de licitações, dispensas e inexigibilidade e as adesões a registro de preços. Optamos por fazer o comparativo entre os primeiros semestres de 2014 e 2015, considerando todos os processos entre os dias 1º de janeiro a 30 de junho dos municípios selecionados.

Para este estudo foram consideradas MPE as pessoas jurídicas que fazem jus aos benefícios de acesso a mercados, conforme definido pelo artigo 3º da Lei 123/06:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso (...)”

Uma vez levantada a participação das MPE nas compras municipais, foi feito o comparativo em valores monetários e percentual para análise da variação.

---

<sup>5</sup> Disponível em <http://fiscalizandocomtce.tce.mg.gov.br/Paginas/MenuPrincipal>

## REFERENCIAL TEÓRICO

O poder de compra do governo e entes públicos é um instrumento altamente eficaz na promoção de mudanças nas economias locais. Tal instrumento tem sido de grande valia para a promoção de novos empregos, na distribuição de renda e conseqüente melhoria na qualidade de vida dos cidadãos, segundo Olavo Machado Junior, diretor presidente do Conselho deliberativo do Sebrae Minas (SEBRAE; p. 17, 2015). O Sebrae Minas é um grande ator do desenvolvimento de políticas públicas para micro e pequenas empresas. E nos últimos anos, juntamente com o TCE (tribunal de contas da União), trabalhou para fortalecer e consolidar as micro e pequenas empresas como as grandes fornecedoras dos entes públicos locais (SEBRAE; p. 19, 2015). A valorização dessas empresas através de instrumentos legais dos quais vamos apresentar a diante, aquece a economia e estimula o desenvolvimento (SEBRAE; p. 19, 2015).

Segundo Amaral (p. 34, 2016) estima-se que com a participação de prefeituras e estados às novas regras de incentivo às micro e pequenas empresas, as vendas públicas para tais pessoas jurídicas possa atingir o patamar de 100 bilhões por ano. Estima-se que além do impacto direto na economia local, esse incremento pode gerar a formação de mais de 800 mil empregos formais nos municípios brasileiros.

O objetivo desse estudo é analisar os impactos gerados com a criação da lei complementar 147, de 08 de agosto de 2014, que modificou a lei complementar número 123 de 2006, acerca da ampliação dos benefícios legais para Micro e Pequenas Empresas.

Para Fernandes (p. 42, 2009) o estímulo aos micro e pequenos empresários é uma forma de promover o desenvolvimento local e sustentável. Segundo este autor, tal instrumento de política pública já foi adotado com sucesso em outros países. A própria lei determina que os municípios e os demais entes da Federação, nos limites de suas atri-

buições legais e competências, editem as leis e demais atos necessários para assegurar o pronto e imediato tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às micro e pequenas empresas.

Justen Filho e Jordão (p. 41, 2014) reforçam que o grande objetivo das compras públicas é trazer para administração a proposta mais vantajosa. As compras governamentais têm como função encontrar a melhor relação entre custo e benefício do objeto licitatório desejado. Entre as modalidades de licitação disponíveis na legislação atual, temos a carta convite, a tomada de preços, a concorrência, o pregão e o regime diferenciado de contratações. E as propostas licitatórias podem ser julgadas e definidas de acordo com os seguintes critérios: menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta. Cada um desses tipos de processos licitatórios possui seus trâmites e características específicas determinadas em lei. A licitação, portanto, é um instrumento formal para definir o que é vantajoso ou não para administração pública (Justen Filho e Jordão, p. 41, 2014)

A administração pública é regida, basicamente por cinco princípios constitucionais, são eles: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e economia (Justen Filho e Jordão, p. 58, 2014) . O princípio da legalidade determina que administração está proibida de executar qualquer ato que não esteja previsto em lei. A ferramenta administrativa chamada licitação está prevista na lei 8.666/93. Portanto a administração deve seguir tal dispositivo legal de forma absolutamente restrita ao que na lei está determinado, obedecendo, dessa forma, o princípio da legalidade (Justen Filho e Jordão, p. 58, 2014)

O tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas vem da Constituição Federal em seus artigos 170, inciso IX, e 179:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar, a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

IX – Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (...)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (...).

As aquisições governamentais são um grande instrumento de desenvolvimento econômico e social. De acordo com o artigo terceiro da lei 8666/93. Os benefícios de acesso a mercados são de duas ordens: processuais e materiais. Os primeiros se materializam no curso dos processos de aquisição pública (licitações) e os demais criam, no geral, campos de exclusividade dentro dos quais as microempresas e as empresas de pequeno porte podem desfrutar de prerrogativas não conferidas a quem não se enquadra em tal condição (AMARAL, p. 76, 2016).

A Lei Complementar número 147 de 07 de agosto de 2014 altera a LC 123/2006 e a Lei 8666/1993, dentre outras, ampliando os benefícios concedidos legalmente aos pequenos negócios. O impacto dessa lei de 2014 em determinados municípios mineiros é o principal objeto de estudo desse artigo. Portanto vale ressaltar seus principais pontos: Tal lei permitiu que a partir de 2015 vários setores de serviços, como odontologia, advocacia, jornalismo e publicidade, entre outros, pudessem aderir ao regime diferenciado do Simples Nacional (Amaral, p. 144, 2016).

Além disso tal lei aumentou o limite máximo de faturamento para que a EPP possa exportar mais sem sair da condição de pequena empresa. Dessa forma, a empresa poderá faturar 3,6 milhões por ano no mercado interno (conforme já é praxe) e mais 3,6 milhões no mercado externo, totalizando poder de faturamento de 7,2 milhões anuais e permanecendo como EPP. Outra mudança interessante é a questão das baixas de empresa, de acordo com a lei 147/14 poderá haver baixa de empresas com pendência ou débitos tributários a qualquer tempo (Amaral, p. 147, 2016)

E, por fim, a alteração mais importante para esse estudo: a nova lei obrigou, ou seja, deixou expresso, para aqueles que entendiam que a preferência na contratação das micro e pequenas empresas era só uma faculdade, que eles estavam interpretando mal a vontade do legislador (Amaral, p. 152, 2016. Na nova lei mudou-se a palavra “poderá” para “deverá”. Ou seja, para aqueles que entendiam haver uma mera faculdade em se aplicar os benefícios da Lei complementar 123/06, não há mais como sustentar essa posição. A nova lei é clara e direta, estabelecendo em suas passagens uma expressão mandamental sem opção.

A Lei 147/14 introduziu mudanças na Lei 123/06 e tomando como base o Curso Licitações: implicações da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (LC 123) nas compras governamentais do Sebrae Minas (2015) listamos as alterações que terão maior impacto no uso do poder de compras.

## METODOLOGIA

O objetivo deste estudo é medir e entender se, de fato, o advento da lei 147 de 2014 aumentou a participação das MPEs nas compras governamentais, ou seja, se a lei então implantada surtiu efeito prático na sociedade. Buscou-se fazer um comparativo entre a participação das MPE antes e depois publicação da Lei Complementar 147/2014. Para tanto, foram analisados dados de 14 municípios mineiros, tendo como fonte de informação os dados disponibilizados no portal do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Dentre os 357 municípios do Estado de Minas Gerais que possuem a Lei 123/06 implementada, segundo os parâmetros definidos pelo Sistema de Monitoramento de Implementação da Lei Geral do Sebrae Nacional, foram selecionados 14 municípios mineiros devidamente escolhidos por critérios médios das características demográficas das cidades mineiras o que torna a amostra estatisticamente relevante

para análise deste estudo. Estudou-se as características médias de tamanho, população e compras governamentais e escolheu-se, entre as 357 cidades aquelas que melhor se enquadram entre as características médias da cidade mineira. Os municípios escolhidos foram: Coronel Fabriciano, São João Del Rei, Belo Oriente, Frutal, Teófilo Otoni, Uberlândia, Timóteo, Santana do Paraíso, Serro, Entre Folhas, Rio Pardo de Minas, Ipatinga, Patos de Minas e Presidente Olegário.

Considerando que a Lei nº 147 de 2014 foi publicada em agosto, utilizamos para análise os primeiros semestres de 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.

Foi realizada pesquisa secundária no site oficial do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG<sup>6</sup>, 2017) que disponibiliza todos os processos de aquisição dos municípios mineiros. Entretanto o TCE-MG não informa o porte dos licitantes vencedores nem a sua localização, portanto foram necessárias consultas ao sistema na Receita Federal do Brasil para completar a informação.

Foram levantados os dados referentes aos processos de aquisição por meio de licitações, dispensas e inexigibilidade e as adesões a registro de preços. Optamos por fazer o comparativo entre os primeiros semestres de 2014 e 2015, considerando todos os processos entre os dias 1º de janeiro a 30 de junho dos municípios selecionados.

Para este estudo foram consideradas MPE as pessoas jurídicas que fazem jus aos benefícios de acesso a mercados, conforme definido pelo artigo 3º da Lei 123/06:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso (...)”

<sup>6</sup> Disponível em <http://fiscalizandocomtce.tce.mg.gov.br/Paginas/MenuPrincipal>



Uma vez levantada a participação das MPE nas compras municipais, foi feito o comparativo em valores monetários e percentual para análise da variação.

## RESULTADOS

O total das compras nos primeiros semestres de 2014 e 2015 são muito próximos, R\$ 600.914.550,44 (2014) e R\$ 598.921.066,52 (2015) e facilita o comparativo entre os dois períodos, conforme detalhado nas Tabelas 1 e 2.

**Tabela 1 - Total das aquisições no 1º semestre de 2014**

Ord	Município	1o Semestre do Exercício 2014			Total
		Licitação	Dispensa /Inexigibilidade	Adesão a Reg de Preço	
1	Coronel Fabriciano - MG	25.291.645,16	5.167.917,34	8.828,52	30.468.391,02
2	São João del-Rei - MG	57.241.738,03	3.866.293,92	144.821,40	61.252.853,35
3	Belo Oriente - MG	7.354.868,89	3.599.068,00	-	10.953.936,89
4	Frutal	115.903.703,13	1.650.778,51	211.500,00	117.765.981,64
5	Teófilo Otoni	49.313.951,83	7.760.781,83	1.340.172,60	58.414.906,26
6	Uberlândia	104.145.761,23	43.683.000,94	2.040.349,19	149.869.111,36
7	Timóteo	23.867.632,90	7.678.770,87	11.519.383,56	43.065.787,33
8	Santana do Paraíso	13.607.036,08	1.794.301,93	-	15.401.338,01
9	Serro	16.355.042,17	455.691,90	-	16.810.734,07
10	Entre Folhas	3.053.558,45	225.283,44	-	3.278.841,89
11	Rio Pardo de Minas - MG	11.672.634,81	1.495.570,40		13.168.205,21
12	Ipatinga - MG	33.739.527,73	8.699.568,21		42.439.095,94
13	Patos de Minas - MG	24.423.647,47	2.619.736,24		27.043.383,71
14	Presidente Olegário	9.190.292,71	1.706.412,65	85.278,40	10.981.983,76
<b>Total</b>		<b>495.161.040,59</b>	<b>90.403.176,18</b>	<b>15.350.333,67</b>	<b>600.914.550,44</b>

Fonte: TCE-MG

**Tabela 2 - Total das aquisições no 1º semestre de 2015**

Ord	Município	1o Semestre do Exercício 2015			
		Licitação	Dispensa /Inexigibilidade	Adesão a Reg de Preço	Total
1	Coronel Fabriciano - MG	14.904.185,95	7.346.999,72	-	22.251.185,67
2	São João del-Rei - MG	55.548.541,51	2.223.318,71	-	57.771.860,22
3	Belo Oriente - MG	7.082.071,95	1.194.029,27	-	8.276.101,22
4	Frutal	108.646.309,62	813.203,68	-	109.459.513,30
5	Teófilo Otoni	70.887.690,08	1.937.582,62	-	72.825.272,70
6	Uberlândia	105.208.850,74	78.698.192,36	-	183.907.043,10
7	Timóteo	7.705.757,40	8.284.691,52	-	15.990.448,92
8	Santana do Paraíso	4.797.923,93	1.580.121,06	-	6.378.044,99
9	Serro	19.825.844,82	1.381.915,40	-	21.207.760,22
10	Entre Folhas	1.257.386,16	118.089,77	-	1.375.475,93
11	Rio Pardo de Minas - MG	13.156.870,81	530.066,00	-	13.686.936,81
12	Ipatinga - MG	47.292.690,14	6.298.834,46	-	53.591.524,60
13	Patos de Minas - MG	18.741.180,83	1.029.752,55	-	19.770.933,38
14	Presidente Olegário	11.318.031,21	1.110.934,25	-	12.428.965,46
<b>Total</b>		<b>486.373.335,15</b>	<b>112.547.731,37</b>	<b>-</b>	<b>598.921.066,52</b>

Fonte: TCE-MG

Uma vez calculado o mercado total das compras governamentais dos municípios analisados, foi levantada a participação das MPE em cada um dos municípios e os dados obtidos são detalhados nas Tabelas 3 e 4.

**Tabela 3 - Participação das MPE nas aquisições no 1º semestre de 2014**

Ord	Município	Exercício 2014			
		Licitação	Dispensa /Inexigibilidade	Adesão a Reg de Preço	Total
1	Coronel Fabriciano - MG	11.376.315,15	1.060.370,52	-	12.436.685,67
2	São João del-Rei - MG	48.947.238,11	2.206.443,90	128.408,40	51.282.090,41
3	Belo Oriente - MG	5.074.069,89	1.807.434,50	-	6.881.504,39
4	Frutal	52.402.646,21	886.807,29	-	53.289.453,50
5	Teófilo Otoni	36.762.804,67	4.874.949,69	206.934,60	41.844.688,96
6	Uberlândia	47.561.401,97	1.388.640,03	321.196,98	49.271.238,98
7	Timóteo	10.942.476,03	1.325.162,51	-	12.267.638,54
8	Santana do Paraíso	3.558.947,47	314.506,53	-	3.873.454,00
9	Serro	10.789.402,59	309.778,88	-	11.099.181,47
10	Entre Folhas	1.561.456,45	36.367,99	-	1.597.824,44
11	Rio Pardo de Minas - MG	6.908.443,53	1.264.000,40	-	8.172.443,93
12	Ipatinga - MG	15.301.715,93	1.788.473,01	-	17.090.188,94
13	Patos de Minas - MG	9.373.943,70	732.672,28	-	10.106.615,98
14	Presidente Olegário	7.180.876,21	431.646,03	85.278,40	7.697.800,64
<b>Total</b>		<b>267.741.737,90</b>	<b>18.427.253,56</b>	<b>741.818,38</b>	<b>286.910.809,84</b>

Fonte: TCE-MG

**Tabela 4 - Participação das MPE nas aquisições no 1º semestre de 2015**

Ord	Município	1o Semestre do Exercício 2015			Total
		Licitação	Dispensa /Inexigibilidade	Adesão a Reg de Preço	
1	Coronel Fabriciano - MG	13.683.778,92	637.171,65	-	14.320.950,57
2	São João del-Rei - MG	13.049.623,08	1.627.395,56	-	14.677.018,64
3	Belo Oriente - MG	1.289.694,46	41.410,00	-	1.331.104,46
4	Frutal	55.884.799,67	120.576,00	-	56.005.375,67
5	Teófilo Otoni	10.251.496,86	167.223,75	-	10.418.720,61
6	Uberlândia	19.804.499,19	1.374.277,94	-	21.178.777,13
7	Timóteo	6.242.095,48	129.931,22	-	6.372.026,70
8	Santana do Paraíso	4.428.757,53	817.250,52	-	5.246.008,05
9	Serro	16.689.278,37	585.243,39	-	17.274.521,76
10	Entre Folhas	585.086,16	1.125,97	-	586.212,13
11	Rio Pardo de Minas - MG	10.720.014,86	498.468,00	-	11.218.482,86
12	Ipatinga - MG	11.119.347,77	2.179.950,81	-	13.299.298,58
13	Patos de Minas - MG	8.155.075,50	459.657,30	-	8.614.732,80
14	Presidente Olegário	8.983.897,22	286.097,37	-	9.269.994,59
<b>Total</b>		<b>180.887.445,07</b>	<b>8.925.779,48</b>	<b>-</b>	<b>189.813.224,55</b>

Fonte: TCE-MG

A última etapa foi elaborada a Tabela 5, que faz o comparativo entre os dois períodos, onde observa-se uma redução total de 33,84% na participação das MPE nas aquisições do universo pesquisado. Apenas 6 municípios (Coronel Fabriciano, Frutal, Santana do Paraíso, Serro, Rio Pardo de Minas e Presidente Olegário) apresentaram o esperado aumento da participação das MPE.

Por outro lado, os 8 municípios (São João del Rei, Belo Oriente, Teófilo Otoni, Uberlândia, Timóteo, Entre Folhas, Ipatinga e Patos de Minas) que apresentaram redução da participação das MPE são aqueles que possuem maior volume de compras e a redução foi de valores muito elevados e contribuíram para a redução da participação total em R\$ 97.097.585,29.

**Tabela 5 - Comparativo entre a participação das MPE**

Ord	Município	Participação das MPE		Variação	
		1o Sem - 2014	1o Sem - 2015	R\$	%
1	Coronel Fabriciano - MG	12.436.685,67	14.320.950,57	1.884.264,90	15,15%
2	São João del-Rei - MG	51.282.090,41	14.677.018,64	- 36.605.071,77	-71,38%
3	Belo Oriente - MG	6.881.504,39	1.331.104,46	- 5.550.399,93	-80,66%
4	Frutal	53.289.453,50	56.005.375,67	2.715.922,16	5,10%
5	Teófilo Otoni	41.844.688,96	10.418.720,61	- 31.425.968,35	-75,10%
6	Uberlândia	49.271.238,98	21.178.777,13	- 28.092.461,85	-57,02%
7	Timóteo	12.267.638,54	6.372.026,70	- 5.895.611,84	-48,06%
8	Santana do Paraíso	3.873.454,00	5.246.008,05	1.372.554,05	35,43%
9	Serro	11.099.181,47	17.274.521,76	6.175.340,29	55,64%
10	Entre Folhas	1.597.824,44	586.212,13	- 1.011.612,31	-63,31%
11	Rio Pardo de Minas - MG	8.172.443,93	11.218.482,86	3.046.038,93	37,27%
12	Ipatinga - MG	17.090.188,94	13.299.298,58	- 3.790.890,36	-22,18%
13	Patos de Minas - MG	10.106.615,98	8.614.732,80	- 1.491.883,18	-14,76%
14	Presidente Olegário	7.697.800,64	9.269.994,59	1.572.193,95	20,42%
	<b>Total</b>	<b>286.910.809,84</b>	<b>189.813.224,55</b>	<b>- 97.097.585,29</b>	<b>-33,84%</b>

Fonte: TCE-MG

## CONCLUSÃO

Apesar do espaço amostral ser reduzido e eventualmente não representativo e da possibilidade de interferência de outros fatores, podemos afirmar que a política pública de estimular a participação das MPE por meio de um instrumento legal não apresentou o resultado esperado dentro do período analisado.

Como os valores totais licitados nos períodos analisados são muito próximos, cerca de 600 milhões de reais, fica evidente que não houve impacto na participação das MPE nas compras governamentais após as alterações advindas com a Lei Complementar 147/14. Apontando para outros fatores, não identificados nesta pesquisa, como determinantes para esta redução de participação. Seria a redução do fundo de participação dos municípios e a consequente dificuldade no cumprimento dos prazos de pagamento um fator?

Por outro lado, deve-se levar em consideração o tempo para que os gestores municipais tomem ciência e, se possível, recebam capacitação, para que as modificações legais sejam postas em prática.

Cabe o aprofundamento dessa pesquisa aumentando o espaço amostral e o período analisado, de forma que as eventuais sazonalidades e interferências externas sejam minimizadas.

Para fazer uso desse poder de compras, não basta apenas o atendimento à exigência legal (SEBRAE MINAS, 2015) é necessário que as administrações municipais coloquem a aquisição de fornecedores locais na pauta de suas agendas e fazer uma política pública que permite a injeção de capital na economia local sem a necessidade de captação de recursos externos, gerando emprego, renda e conseqüente melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

AMARAL Flavio, **Licitações e Contratos Administrativos: Casos e polêmicas**, 4 edição, 2016, Malheiros editores.

BRASIL, Constituição Federal 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União de 11 de julho de 2001. Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leiscomplementares/2006/leicp123.htm>.

BRASIL. Lei Complementar nº 147 de 07 de agosto de 2014. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm) .

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **O município contratando com a micro e pequena empresa: o estatuto da micro e pequena empresa fomentando a economia dos municípios.** Brasília: SEBRAE, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 11 ed. Sao paulo. dialética, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. e JORDAO, Eduardo Ferreira. **“A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo”.** Revista internacional de contratos públicas. 01/ fevereiro/2013

MINAS GERAIS. **Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte.** Disponível em: <http://metropolitana.mg.gov.br/>

MAGALHAES Roberto Barcellos. **Comentários à constituição Federal de 1988 2 edição.** Rio de Janeiro. Lume Júris, 1997

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Sítio oficial.** Disponível em: [http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva\\_solicitacao.asp](http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp)

SANTANA, Jair Eduardo. **Novo estatuto da ME e EPP.** Lei Complementar n°147 de 7 de agosto de 2014. Essencialidades e Orientações. Belo Horizonte MG : 2014.

SEBRAE. Movimento compre do pequeno. Disponível em : <http://www.comprepequeno.com.br/>

SEBRAE MINAS. **Licitações: implicações da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (LC 123) nas compras governamentais.** Manual do Participante. ANDRADE, Nair Aparecida (Coord.); COUTINHO, Marcelo Mourão – Belo Horizonte: Sebrae Minas Gerais, 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Fiscalizando com o TCE: Minas Transparente.** Disponível em: <http://fiscalizandocomtce.tce.mg.gov.br/Paginas/MenuPrincipal>

# LAMPIÃO: ENTRE A CRIMINOLOGIA E A LITERATURA

*Luiz Zanotti<sup>1</sup>*

## RESUMO

O ensaio trata de relacionar o criminoso com as artes em geral, e mais especificamente com a literatura, a partir de uma nova vertente contemporânea da filosofia pós-moderna, na qual François Lyotard estabelece a queda das grandes meta-narrativas e que Friedrich Nietzsche estabelece o perspectivismo que leva os diversos olhares em consideração a antropologia, a sociologia, a psicologia e artes, entre outros.

**Palavras-chave:** Criminologia; Artes; Pósmodernidade; Ferri.

## RESUMEN

El ensayo trata de relacionar al criminal con las artes en general, y más concretamente con la literatura, desde una nueva vertiente contemporánea de la filosofía posmoderna, en la que François Lyotard establece la caída de las grandes metanarrativas y Friedrich Nietzsche establece la Perspectivismo que toma en cuenta diferentes perspectivas, antropología, sociología, psicología y artes, entre otras.

**Palabras clave:** Criminología; Arte; Posmodernidad; Ferri.

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de pós-graduação em Letras da Uniandrade. Doutor em Literatura pela UFPR (2012), Mestre em Teoria Literária pela Uniandrade, possui a seguinte formação acadêmica: graduação em Engenharia de Produção pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (1978), mestrado em Administração pela PUC-SP, graduação em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (2006), Pós-doutorado em literatura comparada pela UFMG e Pós-Doutorado em Bioética pela UMSA.





## INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a fazer uma breve análise da personagem Lampião, partindo da perspectiva multidisciplinar contemporânea com ênfase na criminologia e na literatura, buscando um melhor entendimento sobre a sua imagem que é um contraste entre um herói revolucionário e um bandido sanguinário. Neste sentido, se a Criminologia se apresenta como uma disciplina com a sua necessidade de se definir como uma ciência positiva, que tem em Enrico Ferri (1899).

O fenômeno do cangaço, e mais especificamente a personagem Lampião, já foi muito estudado, porém neste ensaio buscamos um caminho no qual o objetivo interaja com o subjetivo como um novo instrumento de análise criminológica desse fenômeno, qual seja a da literatura, o mundo da ficção, no intuito de demonstrar como a construção desta personagem se configura tanto na obra literária como na criminologia positiva.

O trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica, no qual se utilizou de material bibliográfico no campo da literatura, da antropologia, da história e da criminologia – em suas vertentes positiva e crítica.

## SUBJETIVO OU OBJETIVO: DIFERENTES PERSPECTIVAS

Para discutirmos esta questão, primeiramente nos remetemos ao filósofo Ernst Cassirer (1977, p. 372), que afirma que no século do Iluminismo foi proposta a existência de uma estreita reciprocidade entre os domínios da filosofia e das outras ciências e atividades humanas, entre elas a arte. Para Cassirer, a filosofia de uma época encerra a consciência do modo de ser dessa época, reflete de maneira privilegiada o seu todo multiforme, ou seja, a arte, a ciência, a religião e a sociedade, trazendo o exemplo da maneira como o Classicismo francês se subordina à filosofia racionalista de Descartes.

O Direito positivo traz no seu plano epistemológico, a idéia de essência (verdade), que tem a sua origem no pensamento de Platão ao problematizar a forma como podemos conhecer um objeto. Para o filósofo grego, conhecer é estabelecer uma relação de identidade com o objeto em cada caso, ou seja, uma relação que se aproxime o máximo possível da sua identidade. Platão diferencia e separa radicalmente duas formas de conhecimento: o conhecimento sensível, que é dado pela aparência das coisas (que chamaremos neste trabalho de subjetivo), e o conhecimento intelectual, que consegue alcançar a essência das coisas, as idéias (ideal do Positivismo). Essas duas formas de conhecimento deram origem a duas maneiras de conhecer os objetos: pela aparência, ou seja, a simples representação do objeto do modo como ele aparece na realidade e, em sua essência, que guarda toda a sua verdade (ou essência). Esta ideia de verdade perdeu sua força a partir da contemporaneidade, e neste sentido citamos o sociólogo americano Stuart Hall, esse conceito de essência permite conceituar o sujeito durante o período Iluminista como:

[...] um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo — centro consistia num núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo — contínuo ou —idêntico a ele — ao longo da existência do indivíduo (STUART, 2004, p, 11).

A filosofia contemporânea efetua não tão somente uma crítica a este dualismo aparência e essência, mas também uma série de relações duais, entre elas, o dualismo de inspiração moral, uma invenção de Zaratustra, um profeta iraniano do século VII A.C. Este dualismo vai ser criticado por Friedrich Nietzsche através da personagem Zaratustra que é construído para ser exatamente o contrário do Zaratustra histórico.

E de fato, ele os opõe radicalmente: de um lado, o papel do Zaratustra histórico consistiu, com efeito, na invenção de um dualismo de inspiração moral, dualismo que explicava todas as coisas pela ação de dois princípios em luta, dualismo moral para o qual um desses princípios é o bem e o outro o mal (HÉBER-SUFFRIN, 1999, p. 32). Essa invenção, segundo Nietzsche, faz com que no universo tudo se explique pela ação ou rivalidade entre os princípios do bem e do mal. O Zaratustra nietzscheano vai rejeitar não apenas este dualismo moral, como uma série de outros dualismos, tais como o dualismo essência e aparência.

Nietzsche(1999, p. 222) propõe, por meio de uma transvaloração de valores, uma nova maneira de pensar a realidade, a qual reelabora não somente a relação entre o bem e o mal e entre a aparência e a essência, mas também as relações entre o mundo sensível e o supra-sensível, o dever e a culpa, o corpo e a alma. Nietzsche está entre os precursores do pensamento pós-moderno que anunciam o reino do fragmento, do descontínuo, do múltiplo, do particular contra o geral, do corpo contra a razão. Entre aqueles que se posicionam contra a totalização, contra a teleologia das grandes narrativas e o terrorismo das grandes sínteses.

O contexto filosófico da pós-modernidade contesta a idéia de uma essência única e duradoura, propondo que esta depende da perspectiva pela qual é examinada. O conceito da perspectivação, quando aplicado ao homem, afeta profundamente a forma de se pensar o sujeito que, como vimos, era um indivíduo governado pela capacidade da razão, com uma espécie de núcleo interior que o fazia idêntico ao longo da existência. O pensamento contemporâneo fragmenta essa unidade numa série de identidades perspectivas:

O sujeito, previamente vivido como tendo uma identidade unificada e estável, está se tornando fragmentado; composto não de uma única, mas de várias identidades, algumas vezes contraditórias ou não resolvidas. Correspondentemente, as identidades que compunham as

paisagens sociais — lá fora e que asseguravam nossa conformidade subjetiva com as — necessidades objetivas da cultura, estão entrando em colapso, como resultado de mudanças estruturais e institucionais. O próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático (STUART, 2004, 12).

Essa fragmentação traz junto consigo a idéia de que a realidade está longe de ser homogênea, e que não é sem razão que o pensamento pós moderno tenha abandonado as categorias da totalidade e da essência, o que significa que tanto o ponto de partida quanto o ponto de chegada do conhecimento são os dados empíricos; em outras palavras, não existe uma verdade atrás de uma aparência, o que existe é só a aparência.

Ainda segundo Hall (2004, p. 24), a forma unificada e racional do homem moderno estabelecida a partir da filosofia cartesiana — centrada no cogito, *ergo sem* — começa a ser descentrada a partir do pensamento marxista. De acordo com esse pensamento, os homens constroem a História através de suas relações sociais, eliminando a possibilidade do atributo da individualidade singular de cada indivíduo.

O pressuposto da onipotência e onipresença de Deus servirá de base para todo um conjunto de procedimentos de inquérito da Alta Idade Média, que tem como pressuposto a atuação de Deus como juiz. São práticas como as do ordálio e das provas, em que o acusado é submetido a sortilégios físicos e provas irracionais, nas quais Deus determinará a sua culpa ou inocência.

Este Jusnaturalismo se afigura como uma corrente filosófica de fundamentação do direito justo que remonta às representações primitivas da ordem legal de origem divina, passando pelos sofistas, estóicos, padres da igreja, escolásticos, racionalistas dos séculos XVII e XVIII, até a filosofia do direito natural do século XX.

Do ponto de vista filosófico, a doutrina jusnaturalista desempenhou a função relevante de sinalizar a necessidade de um tratamento axiológico para o direito. Isto porque o jusnaturalismo permite uma tematização dos valores jurídicos, abrindo espaço para a discussão sobre a justiça e sobre os critérios de edificação de um direito justo.

O jusnaturalismo foi de extrema importância para o nascimento do positivismo, uma corrente de filósofos que utilizam do método empírico (científico) para adequar o direito apenas em seu direito positivo (leis), ou seja, apenas será trabalhado as questões positivadas. Essas normas positivadas são feitas pelo poder político do Estado, e assim são aplicadas pelas autoridades efetivamente competentes.

Desta forma, o positivismo surgiu na França no começo do século XIX. Os principais idealizadores do positivismo foram os pensadores Augusto Comte e John Stuart Mill. Comte entendida que o conhecimento científico sistemático é baseado em observações empíricas, na observação de fenômenos concretos, passíveis de serem apreendidos pelos sentidos do homem. Não apenas isso, o positivismo é a idéia da construção do conhecimento pela apreensão empírica do mundo, buscando descobrir as leis gerais que regem os fenômenos observáveis.

O Positivismo busca trabalhar como as ciências naturais, como a biologia ou a química, que se debruçam sobre seus objetos de estudo em busca de estruturação das “regras” que constituem as formas de interação entre organismos e seus compostos no mundo biológico observável ou das interações entre diferentes reagentes químicos.

O filósofo francês buscava o conhecimento positivo, dentro de uma filosofia cartesiana, que constituiria a principal forma de obtenção do conhecimento. Neste sentido, as ciências humanas deveriam tomar esse mesmo rumo, de forma a produzir um real conhecimento com o objetivo último de compreender as leis que constituem e regem as interações entre indivíduos e fenômenos no mundo social, independente do tempo ou do espaço no qual se encontram.

Comte buscava a criação de uma ciência da sociedade capaz de explicar e compreender todos esses fenômenos da mesma forma que as ciências naturais buscavam interpelar seus objetos de estudo. Ele acreditava ser possível entender as leis que regem nosso mundo social, ajudando-nos a compreender os processos sociais e dando-nos controle direto sobre os rumos que nossas sociedades tomariam, acreditando ser possível dessa forma prever e tratar os males sociais que nos afligiriam tal como trataríamos um corpo enfermo.

## INTERDISCIPLINARIDADE: A OBJETIVIDADE DO DIREITO POSITIVO E A SUBJETIVIDADE (INTUIÇÃO) DOS ESTUDOS CULTURAIS NA LITERATURA

O objetivo dessas linhas é reexaminar o problema. Perguntando novamente se arte e literatura são legalmente opostas ou, pelo contrário, se convencem em certo sentido. No interesse disso, uma primeira hipótese será levantada inicialmente: que arte e literatura, por meio de suas expressões e, principalmente, pelas ficções das imagens que generalizam, são os meios para entender a sociologia jurídico-penal. , já através disso, do direito penal.

Para apreciar esta afirmação, primeiro analisaremos como o positivismo criminológico se concentra especialmente na arte e na literatura. Observar como a arte e a literatura passaram a ocupar outro lugar para o pensamento contemporâneo: manifestações da cultura, nas quais o assédio criminal era considerado um artefato cultural completo.

Como será possível apreciar, sob esses pontos de vista, o positivismo criminal e a questão criminal como um artefato cultural completo responderão a esse problema. Por um lado, as expressões artísticas começaram a ser analisadas para o pensamento criminológico positivista. Por outro lado, também foram identificadas diferentes instituições jurídicas, por meio de pensamentos sócio-legais subseqüentes, como ficções e imagens culturais. É isso que diferencia a arte dele.

Os fundamentos dessas idéias podem ser divididos em duas correntes: em um suposto direito natural: nos slogans da razão (como, por exemplo, os expressos por Montesquieu); num sotaque pragmático e utilitário de pensadores como Beccarí e Bentham. Essa última abordagem tenderá à análise do novo estado das coisas existentes, ao empírico. Seu racionalismo e cientificismo caracterizarão uma nova visão do mundo: a filosofia positiva que se baseia no pensamento de Comte.

Embora o iluminismo seja completamente diferente das idéias positivistas, a verdade é que o último está incorporado nele. Isso, não apenas pela natureza racional e científica de ambos, mas também, nas palavras de Ferrarotti, no que diz respeito à verificação das “leis naturais”: não há ordem e acordo possíveis na filosofia política além de sujeitar os fenômenos sociais, como todos os outros, às leis naturais invariáveis. Deve-se esclarecer que essas leis naturais não têm um caráter naturalista, mas que seu caráter absoluto surge do mundo físico ou social. Leis descobertas ou verificadas a partir das observações.

Será essa filosofia positiva que dará origem à criminologia como disciplina autônoma dentro do fenômeno criminal. Filosofia que não é apenas descritiva, mas também causalmente explicativa: existe apenas um mundo de fatos, o existente, que, para conhecê-la, deve ser separado das próprias subjetividades para gerar conhecimento considerado objetivo e produto, principalmente, da observação.

Da mesma forma, a criminologia positivista que se baseará nesse esquema de pensamento será caracterizada não apenas por um método, mas também por uma série de pressupostos epistemológicos. As características comuns a qualquer pensamento positivista criminológico concentram-se em uma interpretação mecanicista da sociedade, na qual o determinismo social explica as leis do comportamento criminoso, por meio de uma interpretação etiológica, ou seja, explicando a criminalidade, examinando as causas. e os fatores, e em um conhecimento supostamente neutro, nas palavras de Bergalli, “o positivismo criminológico tinha a tarefa de exaltar, por um lado, uma concepção abstrata e a - his-

tórica da sociedade e, por outro, a de interpretar essa sociedade como uma realidade orgânica baseada no consenso em torno de valores e interesses assumidos como gerais “ (BERGALLI, 1993, p. 205).

Conforme ensinado por Taylor, Walton e Young, das “três premissas iniciais do método científico - mensuração (quantificação), objetividade (neutralidade) e causalidade (determinismo) - derivam vários postulados, a saber: uma visão consensual do mundo A concentração do agressor e não no ato criminoso, a reificação do mundo social, a doutrina da falta de responsabilidade pelos atos, a inaplicabilidade da punição e, finalmente, a fê na maior capacidade cognitiva do especialista científico (TAYLOR et al, 1980, p. 41).

Nesta primeira fase da criminologia como disciplina autônoma, o positivismo criminológico foi moldado por teorias desenvolvidas principalmente na Europa entre o final do século XIX e o início do século XX, no campo da filosofia e da sociologia do positivismo naturalista. Refere-se, em particular, à escola sociológica francesa (Gabriel Tarde) e à escola alemã (Franz von Liszt) e, principalmente, à escola positiva italiana, cujos principais representantes foram Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Carófaló (1997, p. 32).

Nesse contexto, a “criminologia”, na ânsia de explicar a questão criminal, passou a ter como objeto o estudo do “criminoso”. Não apenas alguém, mas quem foi institucionalizado”, preso. Ele foi quem pôde observar e, dessa maneira, respeitar os postulados da filosofia positivista predominante. Este não era um cidadão” normal “que merecia direitos e garantias, mas um ser “anormal”, “criminoso”, “criminoso”.

Em 1871, o biologismo triunfou das mãos de Lombroso e de seu criminoso. Esse professor de psiquiatria e antropologia criminal de Turim usou as técnicas do método científico positivista, especialmente de estatística, em sua teoria da existência do tipo criminoso, cujos sinais externos particulares constituíam um conjunto de estigmas “deformadores” e anormais que evidenciavam que O criminoso foi constituído na



sobrevivência de fatores atávicos que o igualavam ao selvagem primitivo. O criminoso começa a ser considerado como uma entidade separada, como uma espécie humana específica.

Ferri é quem dá à escola positiva italiana uma sistematização adequada, corrigindo tanto a tendência antropológica de Lombroso quanto a orientação psicológico-legal desenvolvida por Carófalo. Seu mérito era entender o crime como uma expressão de um aspecto necessário do mundo, da sociologia criminal (e não da lei, da antropologia ou da psicologia). Em outras palavras, o crime em relação a toda a videira e à realidade, em que se buscam as raízes profundas e múltiplas da ação humana em geral e do criminoso em particular.

Embora, como será visto, tenha havido muitas tentativas de analisar os vínculos entre crime e expressões artísticas, os criminosos na arte de Ferri persistiram no campo do positivismo criminológico, como o trabalho de referência clássico e obrigatório (BARATA, 1997, pp. 29-35).

Uma de suas primeiras preocupações foi apontar a base que dava validade aos caminhos da união entre a questão criminal e a arte, uma vez que alguma contradição ou mal-entendido poderia muito bem ser apontada no fato de que o que prevalece na arte é um método intuitivo (contanto que possamos falar sobre um método nele), enquanto na ciência (para os orçamentos de Ferri) o método era claramente o positivo. A verdade é que, para ele, a arte é um reflexo da vida e, como tal, ele não conseguia parar de lidar com crimes e criminosos (Conforme FERRI, 1923, p. 29).

Em sua opinião esse contraste entre a atividade experimental e positiva da ciência e a intuição precursora da arte é superado se entender que a arte, mais próxima da realidade e mais diretamente sugerida por ela, deve se executar no emocionante oratório forense, já nas representações apaixonadas do romance e do drama - a análise humana do crime no ofensor, precedendo esse destino, especialmente na parte psicológica e às vezes com a clarividência do gênio, para o novo e a última

fase da ciência, que [...] a partir dos trabalhos de Cesar Lombroso e da escola positiva se propõe a estudar a constituição física e psíquica do criminoso (Ibid, p. 12).

O objetivo da análise de Ferri era descobrir se e como - em alguns de seus mais célebres e grandes tipos de criminosos - a arte com seu poderoso fascínio era precedida e seguida, com a intuição fiel da realidade, as conclusões têm sido laboriosamente assentadas pela ciência no estudo antropológico do crime e dos criminosos. Mas essa busca foi direcionada para um ponto muito específico: estabelecer as características do “criminoso”, de sua “anormalidade” e confirmá-las ou não com as várias classificações que foram feitas com relação a elas.

Nas palavras de Ferri (Ibid, pp. 29-40): “Só a arte, mais aproximada da realidade, mais diretamente inspirada por ela, tinha tentado, em eloqüentes discursos forenses, no drama passional, no romance e na análise humana do crime”. Assim, a maior parte do ensaio de Ferri acaba sendo a investigação da arte e, em conseqüência, na literatura - pelo método positivista, daquelas características que combinariam com sua idéia sobre o “criminoso nato”, o “criminoso maluco”, o “criminoso por hábito adquirido”, “criminoso por paixão” ou “criminoso por ocasião”, enquanto considerava que a ciência pode se voltar para a arte e a literatura como uma fonte clara de dados antropológicos.

Para isso, ele estrutura seu trabalho analisando, primeiro, dois aspectos gerais. Por um lado, a relação do mundo criminoso com a arte popular; e depois faça a distinção de classificação entre os diferentes tipos de criminosos através das diferentes propriedades e caracteres psicofísicos que ele encontrou em cada um deles.

Desta forma, a literatura será o principal campo em que você entrará para encontrar as fontes de conhecimento que sustentam seu pensamento criminológico do artístico. Inicialmente, ele analisa os criminosos de uma forma geral para depois estudar os assassinos e incestuosos da tragédia grega, os criminosos do teatro shakespeariano,

o tipo artístico do bandido, o criminoso apaixonado no teatro e os degenerados e regulares na cena dramática (Ibid, p. 41). Posteriormente, ele trabalha o romance *O ultimo dia de um condenado à morte*, de Vitor Hugo, onde percebe diferentes representações artísticas sobre a pena de morte, assim como ele se dedica profundamente à compreensão de diferentes casos paradigmáticos do que era seu romance contemporâneo assim como as obras de Zola (Ibid, p. 135).

Talvez em virtude dessa vasta análise, este livro de Ferri tenha sido considerado o trabalho representativo por excelência nesse assunto. Por esse motivo, várias foram as contribuições que, em homenagem a todo o seu trabalho, lembraram especialmente seu ensaio sobre o crime na arte.

## O SUJEITO ACUSADO COMO FIGURA CRIMINOSA

Segundo o criminologista italiano Dario Melossi:

Uma atitude de simpatia em relação ao criminoso surgiu em períodos sociais em que prevaleceram boas condições econômicas, otimismo e tendência ao liberalismo e baixas taxas de encarceramento. Nessas condições, os criminosos são vistos como pessoas inovadoras que lutam contra a injustiça e sufocam a ordem e a punição social, desempenhando um papel experimental e de reabilitação. (MELOSSI, 2000, p. 297).

Por outro lado, em outros períodos, os criminosos “eram vistos com antipatia, retratando-os como monstros como forças demoníacas lutando contra os verdadeiros fundamentos da fábrica social e a ordem moral que deveria ser defendida independentemente do custo”. Nesses períodos de conservadorismo prevalecentes, os teóricos sociais entenderam que sua missão no estabelecimento de respostas contra a crise socioeconômica se caracterizava pela necessidade de ‘ajustar o cinto’ e aumentar a taxa de encarceramento juntamente com o aumento de multas.

Neste sentido é importante problematizar a figura positiva do sujeito delinqüente. Existem vários exemplos possíveis. Trinidad (1993, pp. 59-75) menciona o fenômeno dos bandidos que atuaram nas áreas de Valência e Catalunha nos séculos XVI e XVII, como o banditismo do século XIX. Independentemente disso, o que caracterizou cada um dos exemplos foi um esquema social no qual, rápida e fragmentadamente, mudou, através de seus pensadores, a consciência social sobre si mesma. Neste momento, o conceito de desvio, bem como o de crime, é relativo ao ponto de vista um do outro. A representação do sujeito criminal é fundamentalmente controversa. Em muitos casos, alguns criminosos desenvolveram ou agiram mais no papel de inovadores ou heróis do que de vilões. Como explica Hobsbawm (1976, p. 10), o banditismo desafia a ordem econômica, social e política, em um esquema com divisões de classes e estados.

O essencial dos bandidos sociais é que eles são camponeses fora da lei, considerados pelo poder como criminosos, mas que permanecem na sociedade camponesa e são considerados por esses últimos como “heróis, paladinos, vingadores, lutadores pela justiça, às vezes até os líderes da libertação e, de qualquer forma, como pessoas a admirar, ajudar e apoiar”. Como exemplo histórico, Robin Wood, o ladrão nobre, é o tipo de bandido mais famoso e universalmente popular, o herói mais célebre em baladas e canções. Seu papel é atuar como defensor, corrigir abusos, proporcionar justiça e igualdade social. O relacionamento dele com os camponeses é de total solidariedade e identidade.

O abandonado constitui um símbolo. O século XVIII tem sido abundante em seus exemplos. O que o caracteriza, em princípio, é sua fama efêmera, desde que seu mito seja transmitido oralmente. Em geral, é de características familiares, pertencendo na maioria dos casos ao camponato. Nele há uma emoção e uma atitude permanente: há liberdade, heroísmo e sonho de justiça.

No entanto, as conferências do início dos anos 1900 caracterizarão um desses mitos. Uma das representações mais paradigmáticas desse tipo de tema foi o famoso personagem de Arsene Lupin, criado por Maurice Leblanc. Então, naquele momento, o aparecimento de uma nova série de novelas para entrega, produto de uma solicitação do diretor da revista *Je tout sales*, dando origem à aparência de um ladrão cavaleiro: Lupin. O romance a que eu proponho, *Arsène Lupin, cavalheiro cambrioleur*, andou rapidamente no chão, que também foi traduzido um ano mas tarde em inglês. “Luva branca, fruto de uma natureza rebelde anticonformista de seu criador, Dreyfusian e anarquista (TEDESCO, 2014, p. 402).

#### LAMPIÃO: DELINQUENTE OU HEROI

O bandido é um símbolo. O século XVIII tem sido abundante em seus exemplos. O que o caracteriza, em princípio, é sua fama efêmera, desde que seu mito seja transmitido oralmente. Em geral, é de características familiares, pertencendo na maioria dos casos ao campesinato. Nele há uma emoção e uma atitude permanente: há liberdade, heroísmo e o sonho da justiça. Nas palavras do historiador, “os bandidos pertencem à história lembrada, que é diferente da história que não consiste tanto em um registro de eventos e dos personagens que os estrelaram, como nos símbolos dos fatores que [...] eles moldaram o mundo dos pobres: dos reis justos e dos homens que trazem justiça ao povo “. No entanto, o fato de Lampião ser uma criança pobre é geralmente aceito como uma das razões de sua revolta contra os coronéis. Machado afirma que desde tenra idade, por ter visto muitas disputas no campo em que o coronel sempre liderava o motivo, ele já criou conceitos cada vez mais rígidos contra os potentados. (MACHADO, 1978, p. 36).

Mas há outra corrente que prejudica Lampião em sua cifra negativa, pois, como aponta Tedesco (Ibid, p. 400). se foram criadas figuras simpáticas de indivíduos acusados de cometer um crime, também

foi gerada a imagem de um estudo no período em estudo. sujeito que ofende como pessoa perigosa. Conforme definido por Zaffaroni, (2006, pp. 18/19), a figura do inimigo consiste na negação de sua condição de pessoa, sendo considerada apenas sob o aspecto de uma entidade perigosa e prejudicial. “Na medida em que a idéia é qualificada, quando se propõe distinguir entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), é feita referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais porque não são mais considerados pessoas, e isso é a primeira incompatibilidade apresentada pela aceitação de hostis [o inimigo político, para os romanos] na lei com o princípio do estado de direito”. O tratamento como sujeito perigoso, como inimigo, do sujeito acusado de um ato criminoso incorre na privação não apenas de sua cidadania, mas da condição de pessoa.

O que acabou acontecendo naqueles anos foi a formação de uma separação, dentro de classes não proprietárias, de homens honestos e homens perigosos. Estes últimos tornaram-se estranhos ao moral da comunidade. O processo ocorreu gradualmente desde meados do século XVIII para terminar de tomar forma no século XIX. Em meados deste século, a figura do criminoso passa do bandido romântico, do sujeito astuto e inteligente, para uma pessoa com características imprevisíveis e não naturais: ao parricídio, ao louco imprevisível, ao vingador que comete crimes contrários à natureza. A imprensa teve um papel fundamental para ajudar a formar esse novo perfil. Não apenas a comum, mas também as publicações legais periódicas que aparecem como todos os aspectos da vida social foram publicados crônicas que acabaram gerando uma “consciência mitológica e assombrada” do sujeito acusado de cometer um crime.

Zaffaroni (2006, pp 66-68) argumenta que “embora o século XIX tenha introduzido grandes desenvolvimentos legislativos, não se pode negar que o círculo de iguais permaneceu muito pequeno em todo o planeta e até mesmo nos países centrais ou um tanto apressados - a julgar por sua conduta na sigla. XX quanto mais civilizados: a Itália Sa-

voiana, a França Bonapartista do primeiro e segundo império, Guillin Alemanha, Bourbon Espanha, Grã-Bretanha vitoriana, eram sociedades em que a grande maioria era classes potencialmente perigosas que eram excluídas da cidadania real e mesmo formal.

Esse contexto complexo permite que o cangaço possa ser analisado tanto como uma revolução social que buscava condições de vida para o sertanejo, como um fenômeno simples em que uma quadrilha de criminosos, protegidos por um “escudo ético”, se aproveitava para saquear as florestas do nordeste.

O conceito de “escudo ético” apresentado por Frederico Pernambucano de Mello (2005, p. 120) diz respeito ao destaque dado pelos cangaceiros a um verdadeiro estribilho em que se constituíam as respostas destes diante de indagações sobre os motivos por que se entregavam àquela vida:

Invariavelmente invocavam ofensas sofridas, dando ênfase à conseqüente necessidade de vingá-las, num imperativo a que o sertanejo sempre se mostrava sensível e compreensivo. Antônio Silvino costumava, em conversa, apontar Desidério Ramos, um dos matadores de seu pai, e filho do principal matador, José Ramos da Silva, como o responsável pela sua vida de cangaceiro. Lampião, alegando velhas questões sobre propriedade de reses e o assassinio do pai, citava respectivamente José Saturnino e José Lucena de Albuquerque Maranhão, como igualmente responsáveis pelo seu destino de guerra.

Acontece, também, segundo Mello (ibid 123), que essas promessas de vingança tão preciosas por alguns capitães não foram seguidas por ações da mesma intensidade. Esta afirmação se baseia em um provável pedido de uma trégua feita por Lampião ao máximo inimigo, José Lucena, que mostra que o Cangaceiro nunca tentou sinceramente destruir seus grandes inimigos. A O uso da “cegueira” como escudo ético forçou aqueles que a usaram a manter vivo o inimigo, porque na morte dessa insatisfação, o cangaceiro seria forçado a abandonar suas armas.

## CONCLUSÃO

É interessante notar que durante a elaboração deste ensaio, que a imagem cultural que foi construída pela personagem perante a sociedade não foi necessária para que fosse constituído um conceito respeitoso das garantias do mesmo. Uma vez, que como sabemos, Lampião foi morto numa emboscada, não possuindo a menor possibilidade de defesa, ou seja, o poder público não tinha interesse em prender Lampião e oferecer um julgamento justo.

Esta imagem cultural de um herói revolucionário reconhecida pelo povo e pela maior parte da produção literária ( e principalmente os cordéis) e rebatida frontalmente pela criminologia positivista, que tem no Brasil, a figura do Prof. Nina Rodrigues, que chegou a classificar os criminosos a partir da medida da circunferência do cérebro.

Finalmente, é importante lembrar, as condições que fizeram Lampião abraçar esta vidas de crimes, ou seja, uma região árida e sem recursos dominadas por poderosos e cruéis coronéis, restando à população miserável a submissão aos mesmos, ou reagir da única forma possível: o banditismo.



## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. Metafísica, livro IX, cap. X, In: **Aristóteles Opera** (Firmen-Didot, Paris, 1850)
- BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BERGALLI, Roberto. Epilogo e reflexiones sobre el control social em America Latina em PAVARINI, Massimo. Control y dominación. México: Siglo XXI, 1993, CASSIRER, Ernst. A filosofia do Iluminismo. São Paulo: Unicamp, 1997.
- FERRI, Enrico. **Os criminosos**. Lisboa: Clássica, 1923,
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DPA Editora, 2004.
- HÉBER-SUFFRIN, Pierre. **O Zaratustra de Nietzsche**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- HOBSBAWM, E.J. **Bandidos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1976, p. 10
- MACHADO, Maria Christina Matta Machado. **As táticas de guerra dos cangaceiros**. São Paulo: Brasiliense, 1978.
- MELOSSI, Dário. **Changing representation of the criminal**. British Journal of Criminology, nº40, 2000.
- MELLO, Frederico Pernambucano de. **Guerreiros do sol: violência e banditismo no Nordeste do Brasil**. São Paulo: A girafa, 2005.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Coleção Os pensadores**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.
- TAYLOR, Ian, WALTON, Paul e YOUNG, Jock. **Criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Graaal, 1980.

TEDESCO, Ignacio F. **El acusado en el ritual judicial.** Buenos Aires: Didot, 2014.

TRINIDAD, Pedro. **La configuración histórica del sujeto delinquent.** Acaciá: Control Social, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **El enemigo em el derecho penal.** Buenos Aires: Ediar, 2006.

# SOBERANIA NACIONAL E OS EFEITOS JURÍDICOS TRAZIDOS PELA GLOBALIZAÇÃO

*Mônica Chiodi<sup>1</sup>*

## RESUMO

A Soberania brasileira encontra fundamento no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 com a limitação de direito interno sobre o poder de exercício Estatal frente as barreiras internacionais que estão dispostas em ratificação dos tratados e de convenções internacionais que priorizam os direitos fundamentais dos brasileiros na sua essência de garantia constitucional de tutela de seus direitos diante da ameaça a segurança jurídica normativa. Com a globalização, os impactos de relações e vertente de ordem financeira, econômica e social, a alteração no comportamento dos países e de acordo comerciais, não há como negar a necessidade de alcance supranacional e de conflitos que podem vir a existir diante de interesses econômicos e políticos, porém, verificou-se que a soberania quanto a sua juridicidade, apesar de sofrer o impacto da inovação tecnológica, sofreu alteração quando a flexibilidade de relações de interesses comuns entre os países, porém, cabe ao ente jurisdicionado diante de necessidade de decisão para o direito interno ou pela vigência dos tratados assegurar os interesses que são condizentes a garantia constitucional dos direitos fundamentais como prioritários. A pesquisa é puramente bibliográfica, contida interpretação com base na lei e na doutrina.

**Palavras-Chave:** Globalização; Norma; Soberania.

---

<sup>1</sup> Advogada, Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Endereço eletrônico: monicachiodi2024@gmail.com.

## RESUMEN

La soberanía brasileña se fundamenta en el artículo 1 de la Constitución Federal de 1988 con la limitación del derecho interno sobre el ejercicio del poder del Estado frente a las barreras internacionales que están dispuestos a ratificar tratados y convenciones internacionales que priorizan los derechos fundamentales de los brasileños en su esencia. garantía constitucional de protección de sus derechos ante la amenaza a la seguridad jurídica normativa. Con la globalización, los impactos de las relaciones y los aspectos financieros, económicos y sociales, el cambio de comportamiento de los países y los acuerdos comerciales, no se puede negar la necesidad de alcance supranacional y los conflictos que pueden llegar a existir frente a los intereses económicos. y políticos, sin embargo, se encontró que la soberanía en cuanto a su legalidad, a pesar de sufrir el impacto de la innovación tecnológica, sufrió cambios cuando la flexibilidad de las relaciones de intereses comunes entre países, sin embargo, depende de la entidad jurisdiccional ante la necesidad de decisión. para el derecho interno o durante la vigencia de los tratados para asegurar los intereses que sean compatibles con la garantía constitucional de los derechos fundamentales como prioritarios. La investigación es puramente bibliográfica, con interpretación contenida basada en el derecho y la doctrina.

**Palabras clave:** Globalización; Estándar; Soberanía.

## INTRODUÇÃO

O cenário globalizado é pauta de discussão sobre o enfoque de diversos aspectos, principalmente com as alterações e a dimensão em termos de comunicação e seus reflexos na economia, na sociedade e quanto à soberania, por influência de novos comportamentos e necessidades de adequação, numa norma jurídica que transpassa territórios, mas que deve manter a segurança jurídica dos povos, seja no direito interno ou em reger as relações decorrentes de comercialização e interação nos territórios internacionais.

Com os avanços tecnológicos, o aprimoramento em comunicação e nas relações entre trocas comerciais, nos mais diversos países do mundo, possuem a forma de olhar e de se relacionar diferenciada, e com isso gera discussões sobre os benefícios transnacionais e quanto aos impactos, que podem acarretar na legislação interna de um país, ou seja, ameaçar a soberania nacional. (BARROS, 2011).

A soberania de um país, por vezes, pode ser ameaçada quando se alargam as relações e se aplicam prioritariamente os tratados internacionais, que no mundo contemporâneo tem força de norma supralegal e consagra direitos universalmente reconhecidos gerando força normativa e supremacia sobre os interesses da humanidade. (MENESES, 2009).

O Estado Democrático de Direito brasileiro versa sobre suas formas de controle e de atuação na garantia de direitos coletivos e individuais, pelo qual preza-se pela manifestação do estado de direitos e na alternância num passado próximo pelo Estado com exercício absolutista, assim sendo, quando ocorre a globalização, podem impactar em questões estruturais do Estado, ao mesmo tempo, pode resultar em benefícios pelo reforço de ideias e de direitos condizentes ao ser humano, pode pôr em questão e trazer instabilidade quanto ao princípio da soberania nacional e a harmonização quanto a primazia dos poderes reconhecidos no direito interno. (ALZAMBUJA, 2013).

Nesse sentido, a problemática busca o questionamento dos impactos da globalização na força soberana interna em decorrência da ratificação dos tratados internacionais, com o intento de elucidar os conflitos de interesses entre a sociedade global e o poder soberano da norma interna.

No entanto, a globalização é realidade latente e não há como negar os avanços que decorrem desse aprimoramento e universalização de direitos, necessitando dessa forma, buscar refletir com o propósito de afirmar as limitações do direito interno, prezando pela observância da autonomia de um país. Urge esclarecer que os avanços fazem parte das transformações sociais, e por assim o ser, devem ser considerados e analisados os benefícios que decorrem no alcance de normas universais, correspondendo a norma internacional, por vezes firmada nos tratados internacionais.

Com as transformações sociais, se alteram também os meios de relacionar, de prevenir e de resolver conflitos entre povos e levam a reflexão de como o direito nasce e se transforma por influências internas e externas.

Com o direito interno e direito internacional, os países delimitam os seus territórios considerando inúmeros aspectos, e dentre eles está a segurança jurídica que lhes confere autonomia para governar e para estabelecer leis de acordo com o melhor interesse de toda a coletividade.

No entanto, com as transformações sociais e com o avanço tecnológico o mundo vivencia momento em que a globalização ganhou o espaço prioritário para considerar mudanças e ameaças que podem ser refletidos com impacto na extensão ou limitação jurídica de cada país, e em favor de todo o globo.

Segundo Azambuja (2013) com as transformações, o direito quanto a sua explanação de soberania Estatal deve ser considerado diante de uma nova realidade, a globalização e pelos seus elementos que impac-

tam diretamente a sua eficácia e segurança jurídica, que não mais deve ser limitada a soberania interna, mas que ao mesmo tempo, não pode transpor o poder soberano nacional, resultando assim, na necessidade de refletir sobre essa temática, que envolve tanto os aspectos conceituais tradicionais quanto os avanços que a norma percorre diante das questões sociais e de necessidade de preservar o poder social dos povos.

Compreender a essência da ciência do direito internacional e refletir sobre a mutabilidade de soberania diante da universalização de direitos, intencionando ao conhecimento da soberania da norma interna e internacional, refletindo sobre os conceitos clássicos e a mutabilidade trazida pela globalização, propondo apontar os efeitos jurídicos trazidos pela globalização quanto a soberania nacional e uma reflexão sobre os impactos positivos e negativos da soberania frente a globalização.

As transformações sociais exigem novo olhar jurídico sobre institutos consagrados, motivados pela aplicação de Tratados Internacionais, visto que a universalização de direitos é realidade pujante. A universalização de direitos ameaça conceitos tradicionais de soberania e retira sua autonomia e independência.

A globalização emerge em novas necessidades e na mutação de institutos jurídicos já consagrados. Com isso, a doutrina e leis foram analisadas com o propósito de fundamentar a ideia central desta temática, com argumentos de validade jurídica essenciais a destacar os conflitos jurídicos normativos entre poder soberano e sociedade global.

## O ESTADO E O PODER SOBERANO

A natureza do direito está alicerçada nas transformações sociais, e o questionamento voltado à globalização, por vez, é orientado pela multiplicidade de critérios que devem ser observados como questões que influenciam a sua adequação, dentre elas, questões sociais, econômi-

cas e as mais diversas situações que buscam explicar e regulamentar as relações humanas, e a limitação de acordo com os direitos reconhecidos como homogêneos e de indicação única para cada território ou país.

Inicialmente, para compreender as questões sociais no ambiente de direito interno e de alcance aos efeitos externos, é preciso tecer noções que levam em consideração os significados de Estado e de Poder, construindo linhas gerais acerca dos conceitos e sua relevância à toda Ordem Jurídica.

Os aspectos iniciais podem ser relevantes para que se defina o que é sociedade, Estado, formas de resolução de conflitos e essência da norma e da codificação de leis, contidas dentro de um ordenamento que estrutura o próprio Estado e lhe confere Poder.

Na interpretação e indicação de Bastos (2018) a teoria voltada a Ciência Política e Teoria do Estado explicita seus elementos e suas formas de atuação, além de trazer os próprios elementos que integram a esta ideia, em sentido de Ordem.

Quando refere ao Estado, indica que este é um “ente” um “ser” construído a partir da ideologia, crença, cultura, limitação territorial e geográfica de um povo, que origina desejos, necessidade de relações entre os integrantes daquele povo, e resulta na necessidade de impor limites as ações humanas e a punição caso viole o direito de outrem, e o Estado é esse Ente que tem o poder de decidir a favor ou contra a “injustiça” cometida contra um sujeito ou uma entidade reconhecida dentro desse mesmo ordenamento.

O Estado é uma figura representativa de variáveis ministérios e ordenamentos reconhecidos e que dão sustentabilidade as estruturas da Administração Pública, amparado em lei, traz no modelo codificado e obtido no direito interno, amparado na Constituição Federal de 1988, dela, deriva todos os institutos reconhecidos e em vigência no Estado brasileiro, numa formação de “Estado Democrático de Direito”.



A sua essência remete a condições de vivência social, de economia e de aspirações políticas, que numa junção desses três elementos refletem os interesses dos povos, o modo como escolheram viver sua humanidade limitados a regras e a convivência com o seu semelhante, e para se desenvolver, criaram meios de suprir necessidades que foram de aprimorando com o decorrer dos séculos, resultando na melhoria de desempenho e de criação de ferramentas que proporcionam o que é determinado e compreendido no aspectos sociológico como progresso ou evolução tecnológica. Nesse sentido, o Estado é a composição das normas e da Estrutura administrativa, enquanto a nação a junção dos povos num mesmo território e com questões de interesses em comum, seja política, histórica e cultural.

O Estado surge da criação humana de leis ou normas para indicar quais são as ações que não são aceitas por aquele grupo e como devem ser tratadas quando diante da não obediência a norma que indica como conduta que não deve ser concretizada, ou ainda, regula condutas que diz o que o ser humano pode fazer e como é considerado pela sociedade como correto a ação humana, sendo a norma a criação da própria ideia de sociedade quanto aos valores morais e éticos de um povo ou uma nação, como fica definido na junção de várias pessoas unida por motivo de território, raça, cultura e interesses de convivência em comum.

Essas regras conferem ao Estado um “Poder” e um “Dever”, que relaciona ao Poder Político e de sanção, com o dever de assegurar a todos direitos que o povo depositou sobre sua guarda, ou sob sua tutela. Esta tutela do Estado em prol de todo um povo condiz a buscar assegurar direitos preconizados em leis, essência da própria formação do Estado, por isso, tem poder soberano.

O Poder e seu significado, remete a essência deste trabalho, pelo qual busca compreender de forma mais específica voltada a relações entre pátrias e mecanismo de controle e de validade jurídica entre as nações, nos modelos transnacional, indo além do significado do termo em si que pode ser entendido como bem elucidada Bittar (2016, p. 19):

Por mais que seu sentido pode ser compreendido de modo amplo, há que considerar que os interesses sociais e dos sujeitos sociais, voltam-se às questões econômicas e políticas, que influenciam diretamente na vida do cidadão, assim sendo, o poder que buscou trazer nesse contexto, é o de externalizar a importância que há na própria construção do Estado e no que ele representa e significa diante das questões de relações internacionais para que possa trazer a reflexão dos avanços globais e do alcance e segurança jurídica quando se fala em globalização e soberania.

Neste norte, o Poder influencia no próprio desempenho e tomada de decisão, com reflexos em todos os sentidos de uma nação, é sua forma de fazer com que seja impedido ou autorizado o cometimento e condução de vários critérios das necessidades e relações humanas de uma nação e no sentido universal.

O termo “soberania” teve sua concepção histórica reconhecida na descrição da obra de Philippe de Remi Beaumanoir – nos *Livres des Coutumes et des Usages de Beauvoisis*, trazendo a primeira noção de significado da palavra. A escritura dessa obra foi elaborada nos anos de 1280 a 1283, sendo ainda mencionada por Marino de Caramanico, que trazia uma interpretação de representação do poder supremo do império. (FARIA, 2017, p. 23).

No entanto, apenas ganhou evidência no sentido da etimologia da palavra com a apresentação de Jean Bodin (1530-1596, p. 48), pelo qual retratava o sentido da palavra “soberania” condizente a grandeza e elevação de *status* superior quanto a ordem externa, declarando que o direito é exclusivo de poder das autoridades de um grupo de pessoas que são superiores as Normas que advêm do sentido extenso, valendo-se dessas norma sistemas que regem todo o ordenamento jurídico interno. Ainda, decorrente de discussão no evento denominado “Paz de Westfália”, no ano de 1648, surgiu a noção e significado de alcance da palavra soberania, firmando seus efeitos e extensão de alcance quanto a sua forma, pilar do advento do Direito Internacional Privado. (FERRAJOLI, 2018, p. 46).

No sentido de Poder, é entendida no momento contemporâneo onde a soberania é tema de debate pelas influências sociais e políticas, que tem prioridade nos espaços de debates governamentais, na tentativa de destacar que as relações entre os países do mundo, refletem no desenvolvimento do Brasil e nas relações de comércio e exterior.

Na visão tradicional, a soberania tem o condão de direcionar e garantir que um território seja absoluto quanto ao seu poder, ou seja, indica o poder que o Estado possui em instituir e garantir direitos, sendo considerado um poder e dever desse instituto que é reconhecido como Estado.

No Brasil, o Estado é representado pela estruturação de Administração Pública, ou seja, esta é que faz com que os direitos e a norma tenham sua divisão e busca-se aplicar direitos e garantias fundamentais que são descritos e preconizados pela Constituição Federal de 1988.

Por meio da Carta Magna é que se direciona as formas e reconhecimento de modelo de Estado, divisão de poderes e indicadores que evidenciam a soberania brasileira, sendo que no próprio artigo 1º da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a soberania, trazendo os principais elementos que a compõem.

Por meio da soberania é que um país ou Estado é reconhecido como o detentor de administrar seu território, impondo-lhe regras e exigindo deveres, bem como de assegurar a sua nação que possa ter direitos reconhecidos de acordo com os costumes da sociedade em si, e atua de forma explicativa, preventiva e sancionatória, o que é entendido como controle social.

De acordo com Azambuja (2018, p 89), é por meio da etimologia da palavra que significa poder, que um Estado traz para si a parcela de direito que o seu povo lhe depositou e em nome dele é que age com a finalidade de solucionar conflitos e lhes garantir segurança, dentro daquilo que o povo acredita, de acordo com os costumes, culturas, economia e crenças, limitando dentro de um único território diversos desses preceitos que dão sentido para a vida em comunidade ou civilizada como é reconhecida.

Nesse mesmo sentido, é por meio da soberania que um Estado limita e confere poderes, sendo supremo o seu poder e em contraste com os demais países ou território. A soberania de um país é que lhe dá a segurança para atuar de acordo com a ideologia e normatização das normas postas no direito consagrado de um país ou Estado. (BARROS, 2017, p. 71).

Segundo Dallari (2016), entende-se por soberania um poder que não pode ser compartilhado, pois é único e pertencente a apenas uma entidade, ou seja, pertence ao Estado que é possuidor desse poder social, sendo maior e determinante diante dos demais estados ou poderes, podendo-se dizer que é soberano como a própria terminologia indica.

Não pode esse poder social ser dividido, mas centrado em um ente apenas, o maior é aquele que tem o poder e também o dever de conduzir, propor, atualizar e manter a segurança no desenvolvimento econômico, social, de punibilidade diante da transgressão, aplicando sanções penais, administrativas e de cunho civil.

A ordem é o pilar de todo o Estado fundamentado em direito, e por meio dessa soberania é exercido o poder de limitar ou de instituir conflitos, pacificação, mediação, por assim o ser, o conceito tradicional se apresenta como sendo absoluto, indivisível, único e limitado a um país. (MENESES, 2017, p. 13).

A natureza jurídica e previsão legal está alicerçado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, por meio do qual traz em sua redação que a própria estrutura do Estado Democrático de Direito fundado na Soberania, conforme dispõe inciso II do referido dispositivo constitucional, formando a base da própria Administração Pública do Estado, sendo a formação da entidade territorial do Estado.

## A SOBERANIA E A GLOBALIZAÇÃO

A globalização é um fenômeno que não pode ser desconsiderado e junto com esse quesito nasce inúmeros critérios que devem ser observados, bem como as questões de benefícios trazidos pela junção e reconhecimento universal de direitos, o que eleva a força de conceitos e de direitos que podem ser tratados no aspecto interno e perde sua força. (BARROS, 2011, p. 32).

No entanto, junto com a globalização podem surgir benefícios bem como reflexos de uso de forças e de aumento de situações de carência mundial quanto aos aspectos sociais e de divisão de riquezas, pois uma vez que os estados se unem tem força tanto para trazer benefícios aos povos ou ainda para tornar o poder absoluto e ilimitado na mão de poucos que controlam todo o planeta.

Há que considerar que em conjunto com tais mudanças, pode-se dizer que o Estado Nacional, considerando sua força e controle sobre seu povo perde seu poder e é limitado, por vez que passa a integrar o cenário mundial, considerando assim, a diminuição do poder interno. (MENESES, 2009, p. 24).

Outro fator é derivado da sua própria voluntariedade que vem de encontro aos benefícios que podem ser trazidos pelas relações de interesses sejam comerciais ou não, o que leva o fortalecimento e junção de critérios que possibilitam o bom desenvolvimento interno e aspectos de como os demais países veem essa integração mundial, porém, o que pode derivar de processo negativo, condiz com a involuntariedade, ou a participação e limitação de sua soberania está alicerçada no resultado dos processos globais, ou seja, o país e seus regulamento normativo não possuem escolha a não ser a aderir a expansão e necessidade global de direitos e de condutas que se amoldam com as transformações sociais.

Nesse aporte, a globalização propõe aos países uma chancela munida de obstáculos que podem ser benéficos para a facilidade de comercialização pela comunicação e serviços mais ágeis e eficientes como trocas de valores comerciais, aquisição de bens consumíveis, venda, compra de móveis e imóveis, pela acessibilidade e praticidade das relações comerciais e de consumo, ou que impedem que a soberania interna seja exercida de forma absoluta, ora como benefício resultante da globalização, ora como ponto negativo quando verificada a perda da força da supremacia sobre suas ações e projetos internos, relacionados a sua nação específica, pois decorre da obrigação política em obter relações e troca entre os Estados, uma vez que ao aceitar ajuda de um outro países é mais que apenas suma relação comercial, mas sim uma relação de troca entre os poderes e interesses das nações e do Estado internacional.

Nesse sentido, todo ente Estatal, munido de soberania, possui base no princípio da autodeterminação, contido no artigo XXVI do art. 7º da Constituição Federal e no artigo 1º, tanto no Pacto *Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (PIDCP), que dá ao Estado o direito de promover a sua unicidade quando se refere a governar e criar leis para seus povos, integrando uma nação que não pode ser controlada por outro Estado que não seja o seu. (AZAMBUJA, 2013, p. 79).

## O PARADIGMA CONSTITUCIONAL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

O direito não está expresso enquanto um elemento estático da sociedade, ao contrário, consiste no resultado das transformações sociais e a busca pela segurança e estabilidade. É possível apontar a ideia de um novo paradigma do direito, disposto a partir do século XX, principalmente com o denominado Neoconstitucionalismo, caracterizado pela força normativa da Carta Magna e a primazia dos direitos fundamentais da pessoa. Nesse viés, todo o arcabouço jurídico-social levita em torno da Constituição – inclusive a seara econômica. (SARMENTO, 2018).

A disposição das influências da Constituição Federal no sistema econômico de um país somente é delineável a partir do entendimento do novo paradigma presente no Direito após o ano de 1945 e o final da Segunda Guerra Mundial, em que o marco legalista da ciência jurídica é paulatinamente substituído pelo marco constitucional. (SARMENTO, 2018).

O Neoconstitucionalismo trata desse movimento constitucional que ressurge no século XX e expande suas influências até a atualidade. A sua implementação se dá, conforme dispõe Galvão (2012, p. 49) pela aplicação de princípios, valores, fins, pela ponderação e pela aplicação dos direitos fundamentais.

É denominado também, de acordo com Fernandes (2010, p. 13) de novo constitucionalismo, de constitucionalismo contemporâneo e representam a mudança do paradigma constitucional clássico ou liberal para um constitucionalismo pluralista.

Trata-se também, como discorre Duarte (2013, p. 51) da superação do positivismo e da instauração do Estado Democrático de Direito, cujas características são: a formação de uma Constituição rígida, que integra o direitos fundamentais-sociais; o rompimento da separação entre o público e o privado; a presença de uma jurisdição constitucio-

nal; a auto aplicabilidade dos dispositivos constitucionais e um novo modo interpretativo das leis baseado em “uma ampla filtragem hermenêutico-constitucional, baseada na primazia do âmbito da validade sobre o âmbito da vigência dos textos infraconstitucionais.” (DUARTE, 2013, p. 76).

Assim, tem-se o denominado processo de filtragem constitucional em que os outros campos do direito são compreendidos mediante as regras e princípios oriundos da Constituição. A partir do movimento Neoconstitucionalista e com a implementação do processo de filtragem constitucional tem-se, na prática, a figuração da força normativa da Constituição. Tal fenômeno é exposto pela teoria jurídica de modo que a presente seção aponta as suas dimensões.

Entende-se que a Carta Magna encontra-se estruturada por regras e princípios, de modo que uma das dimensões da força normativa do texto constitucional encontra-se na igual legitimidade e validade entre regras e princípios constitucionais. A ordem jurídica, social e econômica passa a vigorar a partir da influência dos princípios de direito, entre os quais encontra-se o princípio da dignidade humana – que de acordo com Bonavides (2011, p. 23) é o mais alto valor associado a Constituição –, e escopo dos direitos fundamentais.

Foi-se, aos poucos, formulando no Brasil, a importância da Constituição Federal tanto para a afirmação da democracia, como para a proteção dos direitos individuais e das interações institucionais presentes na comunidade política, social e econômica nacional.

De acordo com Azevedo (2007) formaram-se inúmeras subcomissões no qual se discutiam o papel da soberania do Estado, do capital estrangeiro no país, das relações internacionais. Discutiu-se o presidencialismo e os contrapontos com o parlamentarismo, as dificuldades na instauração dos direitos individuais no país, a relação da política com a sociedade e com as outras esferas de disposição da comunidade, inclusive a economia.



Os princípios da ordem econômica no Brasil, que marcam o sentido de uma Constituição Econômica, estão disposto no Título VII da CF/88 denominado “Da Ordem Econômica e Financeira” e evidencia os princípios da soberania nacional; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente; da busca do pleno emprego; da redução das desigualdades regionais e sócias; e do tratamento favorecido as pequenas empresas (art. 170 CF/88).

É possível assinalar que as interações na economia do país ocorrem a partir das relações da sociedade com o mercado privado, em uma esteira, salientado o desenvolvimento do capital no país; e por outro, o escopo da interferência do Estado na economia, e a implementação dos direitos sociais por meio das políticas públicas.

Contudo, o sistema jurídico, social, econômico e político do Brasil contemporâneo – assim como o de outros países no contexto mundial – encontram-se influenciados pelos acontecimentos do século XX, em especial, o final da Segunda Guerra Mundial e a identificação da Constituição Federal, com suas regras e princípios, como balizador da conduta do Estado.

Antes do século XX, nas teorias que buscavam delimitar a legitimidade da organização social, figurava a teoria contratualista na defesa da disposição de alguns direitos dos indivíduos em prol do governo soberano de um Estado. Assim, seguia-se a via da lei para modular as ações sociais, jurídicas e econômicas. Todavia, no curso da atuação da atuação dos Estados Legalistas no início do século XX, percebeu-se que apenas a lei não era suficiente para conter as ações violentas das instituições públicas no escopo da vida privada e da organização comunitária.

Tornou-se preciso formular a força normativa da Constituição e assinalar a dignidade humana como princípio maior da ordem democrática a fim de conter quaisquer violência e abuso de poder. Obser-

vou-se, nesse contexto, a figuração do Neoconstitucionalismo, como novo movimento do direito, marcado por fenômenos como da filtragem constitucional em que todas as outras áreas do direito estavam influenciadas pelas regras e princípios do direito – de modo sistemático, essa influência se dirigiu ao escopo da política e, também, ao quadro da economia. (DALLARI, 2013).

Nesse sentido, defendeu-se a ideia da Constituição Econômica, no passo em que o sistema econômico de um país passa a deter influência das regras e princípios constantes na Carta Magna. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 demarcou o sistema econômico do país após o período de redemocratização, a partir das proposições do Título VII da CF;88, em que se delineou os princípios da soberania nacional, do respeito à propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, do meio ambiente, da redução das desigualdades no país, e do favorecimento aas pequenas empresas.

No Brasil, a preeminência dos direitos fundamentais da pessoa, visto que o indivíduo passa a contar com a ação positiva do Estado, nos casos em que essa assistência for demandada, todavia, também está livre para empreender, firmar contratos, e desenvolver relações privadas que favoreçam a comunidade – e, por isso, a importância da função social da propriedade, por exemplo, e da proteção do consumidor.

A Constituição no Brasil alinha-se ao conceito de desenvolvimento social pelas premissas evidenciadas, em que se protege o indivíduo nas relações econômicas, e este não é instrumentalizado em prol de outros ganhos. Com isso tem-se, na esfera do sistema econômico, a preeminência da Constituição Federal em um caminho aberto para correções e mudanças, conforme as demandas, mantendo como direção as proposições contidas na Carta Magna.

## DO CAPITAL ECONÔMICO, DA INTEGRAÇÃO POLÍTICA E INTERFACE GLOBAL DE INTERESSES COMERCIAIS

Na esfera internacional, a globalização trouxe os interesses econômicos como a moeda de troca entre os países e relações internacionais, que são pautadas nos tratados e nas convenções internacionais de interesses entre os países, sendo que no momento contemporâneo é inegável a necessidade de reações comerciais e crescimento econômico conforme o regime capitalista instaurado nos processos sociais no Brasil.

Segundo Gianetti (2017): a globalização e os efeitos de sua capitalização direcionam para um fenômeno comercial de interesses mútuo entre países de todo o mundo, e trouxe forças que são indicadas como a revolução tecnológica, diversificação dos mercados e liberdade de comercialização e, interligação e interdependência com menção mundial de mercados tanto físico quanto financeiros.

Para Santos (2016) quando se fala nos aspectos econômicos dos países e de sua integração com o mundo comercial, traz o impacto de influência em diversos meios como o econômico, social e até mesmo de questões conflitantes sociais, pois o setor privado ganha força e a soberania estatal enfraquece pela vertente de economia e de relação de consumo entre os objetos e o capital humano.

Os preceitos da norma jurídica são postos a prova e por vezes evidenciados quanto a sua ineficácia diante dos avanços tecnológicos e das insurgências das questões sociais, rompendo a sua eficácia e quando contraposta nos interesses políticos e econômicos não acompanham as necessidades sociais pela sua burocratização e pelo modelo vigente.

Na concepção de Campos (2018, p. 45), o Estado tem o condão de firmar acordo econômicos com interesses de ações que desenvolvem os interesses e efetivação dos direitos condizentes a econômica e aos direitos fundamentais dos cidadão que por vezes entrelaçam com ques-

tões de juridicidade internacional, e por este poder soberano alarga as oportunidades de laços entre as nações em nome dos interesses políticos e sociais, com reflexos no crescimento em escala mundial quanto ao comércio de produtos e bens de consumo, mas que em troca se faz necessário a barganha de direitos e interesses políticos entre nações.

Indica Coutinho (2019) que junto a globalização econômica ocorreu de certa forma a internacionalização de questões voltadas a capitalização em diversos sentidos, onde a economia alcançou escala mundial por intermédio das relações impactadas pela tecnologia de informação e junto a esse fator trouxe diversos interesses e conflitos normativos e econômicos de impacto a limitação de norma externa e na decisão por consolidar a norma externa ratificada como tratado internacional e de obediência aos preceitos das convenções onde cabe ao juiz optar pela soberania do direito interno ou utilizar de acordo com os fatos e interesses de direitos fundamentais em discussão pela eficácia das normas supralegais de norma internacional.

Na concepção de Malgrado (2017), a fusão de soberania pelos interesses econômicos resultou em conflitos mundiais de interesse e de normas frente ao cenário econômico desenvolvido por interesses dos países pelo comércio internacional, necessitando haver novo modelo a ser seguindo diante da identificação de falhas, onde surgiu a redefinição de acordo de paz e de melhor interesses para os países e suas relações comerciais.

Noutro sentido, a globalização indica a necessidade de integração política como alicerce a diversas negociações e interesses políticos pautados na garantia de desenvolvimento econômico pelas relações comerciais e integrativos pela universalização dos direitos mas de interesses entre as nações, com firmamento de acordo de trocas e de ajuda entre si, mas pautado no melhor interesse e respeito a norma interna e internacional.

Nesse sentido, para Prismas (2017), o interessa das nações no âmbito mundial refere a uma nova forma de visualização da soberania que dispõe do modelo supranacional, onde os países tem acordos e interesses políticos e de direitos públicos fomentados.

A supranacionalidade, incorre no preceito de que os países mantêm relações comerciais em troca as relações se estreitam e se dá margem para validade jurídica com autonomia e efeitos internos, como são o caso dos tratados do MERCOSUL, onde muitos instituto jurídicos fazem-se valer na norma interna brasileira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder soberano nacional se encontra com o argumento de segurança jurídica e defesa dos interesses fundamentais dos cidadãos, mas que em contraste com a inovação tecnológica e com a globalização que influenciou na mudança da constituição.

Os acordos internacionais com embasamento político e comercial tem influenciado na circulação de capitais e trazido discussões sobre a eficácia e poder interno normativo frente aos interesses do capital social mundial, numa premissa de estabelecer relações onde a soberania de um país pode restar fragilizada por impactos decorrente de acordo de interesses mútuo entre países.

O direito interno se vê ameaçado em decorrência da expansão capitalista e universalizada, que pode contribuir a supranacionalidade em trazer benefícios como direitos universais consagrados e acordo de paz, mas que em contrapartida a escala financeira tem sido motivação de enfraquecimento do poder interno sobre os interesses externos de necessidade de consumo e de interesses políticos.



## REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 48<sup>a</sup> ed. São Paulo: Globo, 2013.

AZEVEDO, Débora Bithiah De. **Comissão da soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher**. In.: Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte A Sociedade na Tribuna. Backes, Ana Luiza, org.; Azevedo, Débora Bithiah de, org.; Araújo, José Cordeiro de, org. Mesa da Câmara dos Deputados 53<sup>a</sup> Legislatura –.3<sup>a</sup> Sessão Legislativa, 2009.

BARROS, Eliane Cruxên. **Subcomissão dos direitos e garantias individuais**. In.: Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte A Sociedade na Tribuna. Backes, Ana Luiza, org.; Azevedo, Débora Bithiah de, org.; Araújo, José Cordeiro de, org. Mesa da Câmara dos Deputados 53<sup>a</sup> Legislatura –.3<sup>a</sup> Sessão Legislativa, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROS, Alberto Ribeiro de. **A teoria da soberania de Jean Bodin**. São Paulo: FAPESP, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Editora Rideel, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 28<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no mundo moderno**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; revisão da tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GIANNETTI, Eduardo Fonseca. **Auto-Engano**. São Paulo: Atlas, 2017.

MENESES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 148

MORAES, Adriana. **O estado democrático de direito e direitos fundamentais**. UNIFIEO, 2009. Disponível em: <[http://www.unifieo.br/files/diss\\_adriana1.pdf](http://www.unifieo.br/files/diss_adriana1.pdf)>. Acesso em 02.06.2019.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2016.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

SZMRECSÁNYI, Tamás; COELHO, Francisco da Silva. **Ensaio de história do pensamento econômico no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2007



# A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS COMO A GUARDIÃ DA ACESSIBILIDADE NA AMÉRICA LATINA NO BRASIL E NO URUGUAI

*Osmar Delboni Junior*<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente projeto buscou de uma forma simplificada explicar sobre o exercício do direito a acessibilidade a cultura por pessoas com deficiência no Brasil e no Uruguai, destacando as diferenças e semelhanças entre ambos. *A priori* se fez necessário esclarecer como se deu a instalação do exercício dos direitos sociais mundialmente, empós no âmbito da América Latina, e por fim nos dois países objeto do presente estudo, apontando os marcos históricos em cada um desses âmbitos, para assim compreender a relevância com que é tratado o direito a acessibilidade. Se apontou os objetivos específicos do presente projeto, como mostrar os pontos vulneráveis que não são atendidos no que diz respeito a acessibilidade e explicitando a relevância dos mesmos, na medida em que enquadrou o direito a acessibilidade para portadores de deficiência como um dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Acessibilidade; mobilidade; adequação, qualidade, cooperação; direitos sociais; aprimoramento; utilidades públicas; inclusão social.

---

<sup>1</sup> Graduado em Engenharia Civil, especialista em Perícias e Avaliações de Imóveis pela Faculdade Osvaldo Cruz - São Paulo. Atualmente é professor de extensão da Universidade Federal do Ceará- CETREDE, na área de Avaliações Imobiliárias.

## RESUMEN

Este proyecto buscó de manera simplificada explicar el ejercicio del derecho a la accesibilidad a la cultura por parte de personas con discapacidad en Brasil y Uruguay, destacando las diferencias y similitudes entre ellos. A priori, fue necesario aclarar cómo se implementó el ejercicio de los derechos sociales a nivel mundial, en el ámbito de América Latina, y finalmente en los dos países objeto del presente estudio, señalando los hitos históricos en cada una de estas áreas, con el fin de comprender relevancia con la que se trata el derecho a la accesibilidad. Se señalaron los objetivos específicos de este proyecto, como mostrar los puntos vulnerables que no se cumplen en materia de accesibilidad y explicar su relevancia, en la medida en que enmarca el derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad como uno de los derechos fundamentales.

**Palabras llave:** Accesibilidad; movilidad; adecuación, calidad, cooperación; derechos sociales; Mejora; utilidades Publicas; Inclusión social.

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é identificar a pessoa com deficiência como sujeito de direitos e visualizar os principais aspectos de vida digna, partindo das premissas e garantias da Declaração Universal dos Direitos do Humanos, do Estatuto das Pessoas com Deficiência, da Constituição Federal Brasileira e demais legislações infraconstitucionais.

Para desenvolver o propósito deste trabalho, foi feita uma pesquisa documental e bibliográfica, sendo apresentadas também informações de forma descritiva e acrescentadas algumas reflexões.

Partindo do ponto de como são implementadas essas garantias no território com o fim de garantir o livre acesso a todas as pessoas necessitadas, sejam elas crianças, idosos, deficientes, entre outras que se enquadram nos grupos do vulneráveis e que necessitam de um amparo maior do Estado para que possam ser atendidas suas necessidades especiais.

Na primeira seção é abordado o conceito de acessibilidade, as determinações internacionais acerca do tema o que se constrói em torno delas e como garanti-las e como é aplicada a acessibilidade no país da América do Sul como o Uruguai.

Na segunda seção estuda-se as legislações que garantem certas atribuições as pessoas vulneráveis, as determinações das convenções dos pactos federativos, o olhar que a sociedade internacional tem sobre as pessoas que possuem alguma deficiência.

Na terceira seção deste trabalho, é abordado um tema mais específico que é como a convenção interamericana de direitos humanos se pronuncia frente a esta temática, como é estabelecido por ela os direitos inerentes as pessoas deficientes e também o posicionamento da ONU sobre o prisma de ser um órgão internacional onde atua em diversos papéis e em todos os Estados.

A conclusão buscar elucidar, além de todos os meios e dificuldades que sofrem os deficientes, mostrar que a cooperação e as relações internacionais são benéficas e ajudam no desenvolvimento dos países, como no aprimoramento de certos pontos, no caso do presente trabalho a viabilização para uma acessibilidade mais adequada e consciente em prol dos necessitados.

## DIREITO A ACESSIBILIDADE, RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS E A CONSTRUÇÃO DE GARANTIAS LEGAIS

A acessibilidade, é a possibilidade de a pessoa com deficiência, ou com mobilidade reduzida, usufruir dos espaços e das relações sociais com segurança e autonomia. O estatuto das pessoas com deficiência em seu art. 3º, inciso I, descreve o conceito de acessibilidade nos seguintes termos.

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;<sup>2</sup>

Nas palavras de Nilmaro Miranda, ele leciona sobre o tema da seguinte maneira, vejamos:

---

2 BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm) > Acesso em: 12.fev.2020

“Direitos humanos, democracia e acessibilidade são indissolúveis, pois representam o respeito e a valorização da diversidade humana, como instrumento de bem-estar e de desenvolvimento inclusivo. Para ser cidadã ou cidadão, cada pessoa, única e singular, precisa conviver com toda a sociedade e oferecer todo o seu saber e as suas habilidades, em troca de permanente aperfeiçoamento. As leis representam um caminho para a promoção e a garantia da igualdade social.”<sup>3</sup>

A acessibilidade forma-se um instrumento para a eliminação das barreiras sociais, de forma que elas impedem o exercício de direito das pessoas com deficiência. Assim, é através da acessibilidade que esses grupos vulneráveis se inserem na sociedade em suas diversas áreas. (LAQUELE, 2017)<sup>4</sup>

Além do seu objetivo ser a eliminação das barreiras, incluindo também a liberdade para que as pessoas atingidas façam parte dessa modificação no cenário, podendo ser considerada o maior benefício para as pessoas com deficiência, após os direitos fundamentais inerente a todos os indivíduos, de modo que sem ter a acessibilidade não teriam como usufruir dos outros direitos.

O princípio da acessibilidade é de basilar importância, na medida em que consiste em elemento valorativo que potencializa ou minimiza a limitação funcional de pessoa com deficiência. Trata-se de importante fator de discriminação entre os direitos das pessoas com e sem deficiência.

Este princípio orienta a remoção de barreiras físicas, de comunicação e de atitudes, clamando por especial atenção para que não sejam erigidas novas, de qualquer natureza. Nesse sentido, além de propiciar um novo olhar para ressignificar e redesenhar os espaços e ações existentes, este princípio conduz ao dever e ao direito de incorporar a acessibilidade em todos os aspectos da vida, o que inclui, naturalmente, a vida em sociedade.

3 BRASIL. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Acessibilidade. — Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. 2008 — p. 12

4 LAQUELE, Adonis. A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade. Disponível em: <<https://adonislaquale.jusbrasil.com.br/artigos/469572573/a-pessoa-com-deficiencia-e-o-direito-a-acessibilidade>>

De início, destaque-se a importância de o tema da acessibilidade ter sido considerada tanto como um princípio norteador, quanto como um direito garantido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Pode-se dizer, pois, que a acessibilidade foi reconhecida com um duplo caráter de princípio-direito.

O princípio da acessibilidade determina que as concepções de todos os espaços, como os urbanísticos e formatos de produtos e serviços devam permitir que os cidadãos com deficiência possam ser seus usuários legítimos e dignos.<sup>5</sup>

No Brasil, por ter sido a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ratificada com status de emenda constitucional, a acessibilidade como princípio informador e parâmetro de validade das normas nacionais, onde antes a acessibilidade era alvo dos debates, mas não tomava-se atitudes para corrigir os meios, agora sendo alicerces de como devem ser implementados os direitos humanos das pessoas com deficiência.

O Decreto nº 5.296/04 em seu art. 8º, IX, assim define desenho universal:

[...] concepção de espaços, artefatos e produtos que visam atender simultaneamente todas as pessoas, com diferentes características antropométricas e sensoriais, de forma autônoma, segura e confortável, constituindo-se nos elementos ou soluções que compõem a acessibilidade; (BRASIL, 2004)<sup>6</sup>

5 ALMEIDA, Flavia Piva. GOMES, Lauro Luiz. MACIEIRA, Waldir. Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência. São Paulo. 2016. p. 27

6 BRASIL. Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>

O desenho universal, tem a função de abranger um maior número possível de usuários, sendo necessária a observância da acessibilidade desde a criação dos produtos, ambientes, programas ou serviços.

Diante o exposto, cabe dizer que o desenho universal é uma solução plausível à escassa acessibilidade em nosso país. Favorece não apenas as pessoas que possuem algum tipo de deficiência, que terão mais oportunidades de conviver num ambiente mais acessível, mas o próprio empreendedor do projeto, seja ele Poder Público ou não, tendo em vista a não necessidade de no futuro ser obrigado a adaptar o local ou o serviço, pois já estará devidamente acessível a quem possa ser útil.

Especialmente para as pessoas com deficiência sensorial, que são guiadas pelas sensações que experimentam no meio do caminho, se este não proporcionar interação de forma harmônica com o meio, o trajeto não vai fazer sentido, proporcionando um sentimento de “não-igual”, “não-incluído”, “não-acolhido”.

O objetivo da acessibilidade é permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo àquelas que tenham reduzida a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam os espaços com mais segurança, confiança e comodidade, diz Adriana Romeiro de Almeida Prado.<sup>7</sup>

## ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO E DAS CONVENÇÕES PARA A EFETIVAÇÃO DA ACESSIBILIDADE

Para que seja uma realidade a efetivação do exercício do direito à acessibilidade as pessoas terão que se preparar para sua implementação, o que exige formação básica e técnica, além da mudança sensível de olhar. Dessa forma, estabeleceu a Convenção que especialmente os agentes que fazem a interface com pessoas com deficiência, de forma direta ou indireta, deverão ser formados em relação às questões de acessibilidade.

<sup>7</sup> ALMEIDA PRADO. Adriana Romeiro. Acessibilidade nos transportes. Vol. 4. São Paulo. 2006. p. 28

Como recursos de acessibilidade de que os edifícios e quaisquer outras instalações abertas ao público deverão ser minimamente dotados, estão a sinalização em Braille e em formatos de fácil leitura e compreensão; além de formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais.

Quanto ao acesso às informações, os Estados deverão promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações. Deve também promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à internet; desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que estes sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a um custo mínimo.

Ruben Correia Freitas elucida que: “O desenvolvimento econômico, social e institucional depende de uma constante atenção ao texto constitucional, principalmente no que se refere à formulação de políticas nacionais pelo Estado para o aprimoramento dos indivíduos”.<sup>8</sup>

Existem também leis infraconstitucionais que dispõem sobre a acessibilidade de pessoas com deficiência.

A Lei n. 7.853 de 24/10/89, que cria a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas com Deficiências (CORDE), e determina a criação de programas de facilitação da acessibilidade em sítios de interesse histórico, turístico, cultural e desportivo, mediante a remoção de barreiras físicas ou arquitetônicas que impeçam ou dificultem a locomoção das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

---

<sup>8</sup> CORREIA FREITAS, Ruben. V encontro internacional do Conpedi – Montevideu. 2016.



O Decreto n. 3.298/1999 regulamenta a questão da acessibilidade da pessoa portadora de deficiência física ou com mobilidade reduzida, em lugares públicos ou privados, quando destinados ao uso coletivo.

A importância do Decreto n. 3.298/99 sobre as políticas públicas foi a determinação de que se evitasse a construção de novas barreiras, verificando-se a partir daí a necessidade crescente de mobilização da sociedade no sentido de ver cumpridas tais determinações em todo o território brasileiro.

## A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO TOCANTE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O Pacto de São José da Costa Rica é um tratado celebrado pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA), adotada e aberta à assinatura durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e tendo entrado em vigor a 18 de julho de 1978, com a ratificação do décimo primeiro instrumento, de iniciativa de Granada.<sup>9</sup>

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi referendada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 27/92, e, posteriormente, promulgada através do Decreto (Presidencial) n.º 678, de 6 de novembro de 1992.

Como citado pelo Dr. Daniel Vignali: “O pacto São José da Costa Rica possui força supralegal, força esta que está acima da lei e abaixo da Constituição”.

Na realidade brasileira a população de pessoas com deficiência no Brasil, segundo dados do Censo do IBGE de 2010, representa 23,9% do total ou aproximadamente 46 milhões de pessoas.<sup>10</sup> O que nos possi-

---

9 NUÑEZ. Benigno. Os 27 anos de ratificação do Pacto de San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75745/os-27-anos-de-ratificacao-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica>>

10 GLOBO. 23,9% dos brasileiros declaram ter alguma deficiência, diz IBGE. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/239-dos-brasileiros-declaram-ter-alguma-deficiencia-diz-ibge.html>>

bilita entender que a resolução da melhoria das condições de vida das pessoas com deficiência não é apenas uma questão de saúde ou assistência ou educação, mas, sobretudo de desenvolvimento do país, na medida em que nenhum país se desenvolverá plenamente se mantiver um contingente dessa magnitude à margem das possibilidades de uma inserção social produtiva.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), vivem, no Ceará 2,3 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. Cerca de 16,2 mil habitantes possuem comprometimento total da audição.

Quase 37 mil apresentam dificuldade motora e não conseguem se locomover de modo algum. Na área da deficiência visual, o Estado contabiliza 24,6 mil pessoas cegas. Fora estes, existem, ainda, os que revelam incapacidades parciais.<sup>11</sup>

Promover acessibilidade representa mais que oferecer condições para que esses grupos possam se deslocar. No entanto, é dever dos municípios fornecerem uma infraestrutura urbana que possibilite ao deficiente ter autonomia para explorar e usufruir da cidade, o que começa, antes de tudo, com a oportunidade de se locomover por seus espaços.

Quase não existe equipamentos especiais, como semáforos com sinal sonoro para cegos, em relação à condução coletiva, os ônibus, seus apoios são irregulares e escassos, a uma defasagem enorme em todos os setores para os acessos das pessoas necessitadas.

Para aprimorar todos esses pontos é necessária uma fiscalização em todos os setores em busca da efetivação da acessibilidade em todos os lugares, a constituição em seu art. 5º declara “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, nessa concepção da matriz de igualdade formal, deve ser aplicada sua igualdade material, ou seja, o suporte pelo Estado, reconhecendo a situação de vulnerabilidade dos grupos.

11 NORDESTE. Diário. Acessibilidade é desafio na Capital. Disponível em: < <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/metro/acessibilidade-e-desafio-na-capital-1.959169>>

A promoção de todas essas diretrizes deve partir do Estado, por ser ele o grande representante do povo, com o objetivo de assegurar a todos as suas condições de tráfego e locomoção para que não seja mitigado os seus direitos, podem usar outros Estados como parâmetro para esse aprimoramento, como é o caso do Uruguai onde suas ruas, praças e edifícios são em sua grande parte adaptadas e a mobilidade e acessibilidade não é um grande problema nesse país.

Essas relações que se estabelecem entre os países devem ser tiradas com proveito social e não apenas com proveito econômico.

A ONU com o seu objetivo de garantir a paz mundial, pode fazer com que os Estados cumpram com efetividade os tratados ao qual eles ratificam, mesmo sendo isenta de jurisdição. Como nos casos em que os Países não garantem a acessibilidade aos seus cidadãos ferindo o princípio da dignidade humana juntamente descumprindo as diretrizes das convenções, assim estabeleceria multas que não o fazendo seriam aplicadas a eles.

A ONU possui um Comitê em Genebra para acompanhar o cumprimento da Convenção e seu Protocolo. Todos os Estados partes são obrigados a apresentar relatórios regulares ao Comitê sobre como os direitos estão sendo implementados. Os Estados devem apresentar um relatório inicialmente dentro de dois anos após a aceitação da Convenção e, posteriormente, a cada quatro anos. O Comitê examina cada relatório e faz as sugestões e recomendações gerais sobre o relatório que julgar apropriadas e as encaminha ao Estado Parte interessado. (CARDOSO, 2009)<sup>12</sup>

Em razão de existir esse comitê para a fiscalização da aplicabilidade da convenção e nesse mesmo cenário existe um déficit muito grande em razão de a acessibilidade não ser assegurada de maneira coerente.

12 CARDOSO, Mércia. Os direitos humanos das mulheres sob o olhar das nações unidas e o estado brasileiro. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-63/os-direitos-humanos-das-mulheres-sob-o-olhar-das-nacoes-unidas-e-o-estado-brasileiro/>

Sendo assim, mudanças na forma de fiscalização deviam ser feitas, como implementação de multas em casos de uma certa porcentagem a ser definida, caso atingida essa porcentagem por algum país em relação a não implementação da acessibilidade para as pessoas vulneráveis, de modo que meios seriam aplicados para suprir de alguma forma essa lacuna existente.

## DIREITO POSITIVO URUGUAIO: UMA ANÁLISE AOS TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO PAÍS E SEUS CONTRAPONTO AO BRASIL

Nesse ponto será feita uma análise acerca dos países aqui abordados, Brasil e Uruguai como tratados que ambos ratificaram, leis criadas em benefício das pessoas deficientes e o cenário atual.

O sistema judicial do Uruguai é coerente com a forma de viver uruguaia, ou seja, simples e de boa qualidade. Não há grandes teses inovadoras. No entanto, as ações tramitam celeremente e o Poder Judicial é respeitado. Segundo um Juiz Federal de uma vara de crimes contra a ordem econômica em capital da região sul, uma rogatória expedida ao Uruguai, regra geral, é cumprida com mais rapidez do que precatórias nas grandes seções judiciárias do Brasil.<sup>13</sup>

O Uruguai teve sua primeira Constituição datada de 1830, após sua independência (1825). Similar à história do Brasil, apresentou dois períodos de regimes não democráticos: com um golpe de Estado na década de 1930, após o enfraquecimento do Estado devido às repercussões sociais e econômicas da Grande Depressão, contexto em que foi criada sua segunda Constituição (1934).<sup>14</sup>

13 FREITAS. Vladimir Passos. Como se desenvolve o sistema de Justiça do Uruguai. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mar-16/segunda-leitura-desenvolve-sistema-justica-uruguai>>

14 OLIVEIRA. Atena. Breves comentários sobre o constitucionalismo no Uruguai - sob a ótica do Direito Comparado. Disponível em: <<https://atenaoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/686506636/breves-comentarios-sobre-o-constitucionalismo-no-uruguai-sob-a-otica-do-direito-comparado>>

Existe no Uruguai uma Secretaria de Acessibilidade para Inclusão. Onde sua tarefa consiste em Consolidar a referência institucional no desenho, planejamento e implementação de políticas de deficiência no departamento de Montevidéu, promovendo proteção abrangente e equalização de oportunidades para pessoas com deficiência e suas famílias.

Um plano implementado pelo MERCOSUL foi o Estatuto do Cidadania que visa o estabelecimento de uma cidadania regional, que consolide os direitos criados para os cidadãos do bloco ao longo de suas mais de duas décadas de existência e que agregue novos direitos a este conjunto. (MERCOSUL, 2020)<sup>15</sup>

Como podemos ver a seguir nas palavras de Jamile Mata Diz, em seu artigo, a integração regional sul-americana: um estudo do viés social e da participação popular do Mercosul e na Unasul, ela cita que:

“As hipóteses de aplicação dos direitos resguardados aos deficientes quando se registrem causam graves e sistemáticas violações aos direitos humanos e às liberdades fundamentais em uma das Partes, ou em situações de crise institucional, ou durante a vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos”.<sup>16</sup>

A criação do MERCOSUL trouxe consequências, no ano de 2004 no Uruguai, Tabaré Vázquez foi eleito e teve a reforma institucional do MERCOSUL onde criou-se Reunião das Altas Autoridades nas Áreas de Direitos Humanos e assim observou a necessidade do instituto do mercosul ampliar o seu projeto de integração onde, não apenas se limitaria a tratar de questões mercantis, mas quis inserir temas referentes a democracia, direitos humanos e questões sociais. (MERCOSUL, 2020)<sup>17</sup>

15 MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/o-mercosul-na-vida-do-cidadao/estatuto-da-cidadania>

16 MATA DIAZ, Jamile. A integração regional sul-americana: um estudo do viés social e da participação popular do Mercosul e na Unasul. Revista Brasileira de Direito Internacional. 2018. p. 118.

17 MERCOSUL. Disponível em: <https://www.ipdhd.mercosur.int/pt-br/historia/>

Em janeiro de 2020, começou a valer um conjunto de regras claras sobre acessibilidade para as estruturas de áreas externas e internas. O Decreto 9.451 incrementa a lei nº 13.146 de 2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Esse conjunto de regras além de corrigir desníveis no piso, apresentando soluções para degraus, como rampas ou plataformas de elevação, banheiros coletivos largos e com barras de apoio, passagem alternativa às catracas e sinalização tátil (braile e relevo para elevadores), a lei passa a regulamentar as exigências para adaptabilidade de interiores, incluídos terraços e varandas, seguindo as diretrizes da Norma Brasileira descrita pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

A lei uruguaia (Lei nº 16.095) tem um caráter abrangente, tratando os distintos temas na forma de diretrizes, sem descer a nenhum detalhamento, pelo que são feitas remissões constantes à regulamentação, a exemplo das regras referentes à adaptação dos espaços arquitetônicos e urbanísticos.

No que se refere a ela que tem como objetivo estabelecer um sistema de proteção integral das pessoas incapacitadas, para assegurar-lhes atenção médica, educação, reabilitação física, psíquica, social, econômica e profissional, e sua cobertura de seguridade social, assim como outorgar-lhes os benefícios, as prestações e estímulos que permitam neutralizar as desvantagens que a incapacidade lhes provoca e lhes dê oportunidade, mediante seu esforço, de desempenhar na comunidade um papel equivalente ao que exercem as demais pessoas.

## ANÁLISE ENTRE O ESTADO DE DIREITO URUGUAIO E BRASILEIRO EM TERMOS DE ACESSIBILIDADE

Embora os instrumentos internacionais de direitos humanos fornecem a orientação para realizar as reformas, mas somente assinando e ratificando a Convenção os Estados estão obrigados a adotar as medidas necessárias para garantir igualdade e vida digna para as pessoas. Portanto, é responsabilidade do Estado garantir respeito aos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, o Estado é órgão garantidor, por ser o representante do povo e o que tem que efetivar os direitos garantidos a todos. Como menciona o parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal, que diz: A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Como veremos nas imagens a seguir um comparativo entre ruas do Brasil e Uruguai, como são tratados os necessitados em cada país.



Por fim, a conclusão procura sintetizar uma comparação entre os Estados da América do Sul, sendo Brasil e Uruguai, usando como parâmetro para uma melhor adequação e aprimoramento sobre a acessibilidade empregada no país, na busca tanto de acessibilidade de qualidade como ter mobilidade em qualquer lugar que se encontre.

## CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, pode-se verificar que os direitos fundamentais atingiram um reconhecimento social que os tornaram imprescindíveis às sociedades, assegurando um equilíbrio social e normativo.

No que toca aos países estudados no presente trabalho, há condições muito específicas no contexto de cada país: no Brasil, seria meio inclusivo, o Uruguai estria em uma posição mais inclusiva. Entretanto consta-se que eles apresentam legislação específica voltada a pessoa com deficiência no que diz respeito a educação e acessibilidade, distinguindo-se no detalhamento e abordagem das questões.

Resta lembrar que o interesse aqui tratado é analisar e comparar os textos legais das nações citadas, buscando a existência de medidas cabíveis para atravessar essas barreiras a partir das recomendações da ONU, em torno de um olhar sistematizado.

Para finalizar este trabalho, entende-se que o desafio para a concretização dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência passa também pela garantia da acessibilidade, e pela vastíssima legislação e garantias constitucionais, contudo somente a normatização não consegue induzir práticas sociais de convivência. Permitir o acesso e a mobilidade aos cidadãos sem discriminação ou obstáculos é a maior forma de manifestação humana de seus direitos fundamentais

O acordo internacional caso o país deseje não mais fazer parte do acordo, notificará, então, seu parceiro dessa decisão, e o acordo será cancelado (denunciado). Alguns acordos contêm regras mais elaboradas para resolver descumprimentos. Esse é o caso dos acordos entre membros da Organização Mundial do Comércio (OMC): se um país entender que foi prejudicado por outro, pode solicitar que a OMC julgue o caso.



Se o Congresso não ratificar, nem inserir essa norma no plano interno e sequer estabelecer medidas para sua complementação, o Executivo, que se comprometeu com um acordo, não poderá cumpri-lo. No Direito, não cumprido um acordo, gera-se a responsabilidade. Os demais Estados poderão exigir uma sanção contra o Estado que assim se comporta.

Portanto a cooperação entre esses países se torna necessária em virtude de criar um fortalecimento nas relações e aprimorar o que cada um tem, espelhando-se no outro a fim de obter um proveito social e garantindo a acessibilidade e mobilidade a todos os que estão ou ingressam no país, salvaguardando o princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

**Decreto nº 5296/2004**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>.

**LEI Nº 13.146/2015**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>.

**Legislação brasileira de acessibilidade**: Visão geral. Disponível em: < [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10500/10500\\_5.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10500/10500_5.PDF)>.

**Decreto 6.949/2009**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>.

GOVERNO do Estado do Ceará: **MAPP 2018**: Governo do Ceará reforça ações de infraestrutura para receber novos investidores e mais turistas. Disponível em: <<https://www.ceara.gov.br/2018/01/20/mapp-2018-governo-do-ceara-reforca-acoes-de-infraestrutura-para-receber-novos-investidores-e-mais-turistas/>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE. Acessibilidade: você também tem compromisso – subsídios para o conferencista. **Caderno de textos da I CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.** Brasília: CONADE, 2006.

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Washington: ONU Press, 1975. **Declaração Universal de Direitos Humanos.** Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>.

\_\_. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm) >. **CONVENÇÃO Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Convenção da Guatemala. Ratificada pelo Decreto nº 3.956, de 8/10/2001.** Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Vigésimo Nono Período Ordinário de Sessões. Guatemala, 28 de maio de 1999. AG/doc. 3286/99. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/Docs\\_PD/Convencoes\\_ONU\\_PD.php#guatemala](http://www.ampid.org.br/Docs_PD/Convencoes_ONU_PD.php#guatemala). Acesso em: 8 de agosto de 2012.

DUARTE, Emerson Rodrigues et al. **Estudo de caso sobre a inclusão de alunos com deficiência no Ensino Superior.** Rev. bras. educ. espec., Marília, v.19 n.2, abr./jun. 2013

GUIMARÃES, M. P. **A eliminação de barreiras possibilita aos portadores de deficiência agirem na sociedade.** São Paulo: CVI-BH, 2002.

LAQUALE, Adonis Alexandre. **A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/58520/a-pessoa-com-deficiencia-e-o-direito-a-acessibilidade>>.

NUNEZ. Benigno Novo. **Os 27 anos de ratificação do Pacto de San Jose da Costa Rica.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/75745/os-27-anos-de-ratificacao-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica>>.

MINISTÉRIO. **Acordo e tratados internacionais.** Disponível em: < <http://www.cnrh.gov.br/2013-10-27-00-11-6/2-uncategorised/171-acordos-e-tratados-internacionais>>.

OLIVEIRA. Atena. **Breves comentários sobre o constitucionalismo no Uruguai - sob a ótica do Direito Comparado.** Disponível em: < <https://atenaoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/686506636/breves-comentarios-sobre-o-constitucionalismo-no-uruguai-sob-a-otica-do-direito-comparado>>.

NORDESTE. **Diário. Uruguai busca se tornar um destino acessível até 2030.** Disponível em: < <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/verso/online/uruguai-busca-se-tornar-um-destino-acessivel-ate-2030-1.1964715>>.

EXTERIORES. Ministério das relações. Republica Oriental do Uruguai. Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/ficha-pais/5417-republica-oriental-do-uruguai>>. Junior, Joaner & Caldas, Roberto. (2019). A INFRAESTRUTURA COMO ELEMENTO DO DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO NO MARCO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL SUL-AMERICANA. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva.** 4. 1. 10.26668/Index Law Journals /2526-0197/2018.v4i2.4905.

DIZ. Jamile Bergamaschine Mata. A INTEGRAÇÃO REGIONAL SUL-AMERICANA: UM ESTUDO DO VIÉS SOCIAL E DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO MERCOSUL E NA UNASUL. **Revista Brasileira de Direito Internacional.** 2018

VIGNALI. Daniel. **Notas de Aulas.** Universidad de la Empresa. 2019.

FREITAS. Ruben Correia. **V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPE-  
DI MONTEVIDÉU – URUGUAI. TEORIA CONSTITUCIONAL.** 2016

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. PPP's – parcerias público-privadas e meio ambiente. RECHTD – **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, n. 1, p. 65- 74, jan./jun. 2011. Acesso em: 09 abr. 2016. Notadamente na UFMG (Brasil), UIT (Brasil), UCLM (Espanha); UAH (Espanha); UDE (Uruguai); UDELAR (Uruguai).

UDELAR. **VII Censo de Estudiantes Universitarios de Grado, año 2013:** Principales características de los estudiantes de grado de la Universidad de la República en 2012.

Montevidéo, **Dir. Gral. de Planeamiento.** Universidad de la República, 2012.

# O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO EM ANGOLA

Wagner Bulica<sup>1</sup>

## RESUMO

Na generalidade dos ordenamentos jurídicos a principal garantia dos contribuintes se consubstancia no princípio da legalidade tributária e nos seus corolários fundamentais, como a tipicidade, a igualdade etc. Destarte, o princípio da proibição do confisco tributário é alvo de discussões doutrinárias profundas nos mais variados ordenamentos jurídicos, concentrando-se em boa medida na abrangência e nos instrumentos conceituais deste princípio. É inegável que a relação dos particulares com o Estado é uma relação de confiança, fazendo que se cumpram as ordens morais e jurídicas emanadas pelo Estado, desde logo porque é sua missão enquanto ente soberano criar e garantir a ordem do Direito, podendo socorrer-se ao *ius imperii* sempre que necessário. Como ponto de equilíbrio, existem princípios e postulados constitucionais em benefício dos particulares, que visam a concretização dos direitos fundamentais da pessoa. Ora, Direito Tributário como alicerce do Estado para proteger os contribuintes nessa relação jurídica, deve incorporar os valores de justiça, coesão e solidariedade, com a exacta subordinação do sistema normativo tributário aos direitos fundamentais dos cidadãos, sem contudo deixar de preservar a segurança jurídica. O princípio da proibição do confisco e demais princípios tributários constitucionais, preservam as expectativas legítimas dos cidadãos, *ipso facto*, a confiança e a segurança jurídica, permitindo a previsibilidade e certeza às acções que a convivência social impõe.

**Palavras-chave:** Direito tributário; Constituição; Estado; confisco; contribuintes.

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídico Económica e pós-graduado em Direito do Petróleo e Gás pela Universidade Agostinho Neto em Angola.

## RESUMEN

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos la principal garantía de los contribuyentes se basa en el principio de legalidad tributaria y sus corolarios fundamentales, como la tipicidad, la igualdad, etc. Así, el principio de prohibición del decomiso tributario es objeto de profundas discusiones doctrinales en los más variados ordenamientos jurídicos, centrándose en gran medida en los alcances e instrumentos conceptuales de este principio. Es innegable que la relación de los individuos con el Estado es una relación de confianza, velando por que se cumplan los órdenes morales y legales emitidos por el Estado, ya que es su misión como ente soberano crear y garantizar el orden de la Ley, pudiendo ayudarse a sí mismos. a ius imperii siempre que sea necesario. Como punto de equilibrio, existen principios y postulados constitucionales en beneficio de las personas, orientados a la realización de los derechos fundamentales de la persona. Ahora, el Derecho Tributario como fundamento del Estado para proteger a los contribuyentes en esta relación jurídica, debe incorporar los valores de justicia, cohesión y solidaridad, con la subordinación exacta del sistema normativo tributario a los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin, sin embargo, preservar la seguridad jurídica. El principio de prohibición del decomiso y demás principios constitucionales tributarios, preservan las legítimas expectativas de los ciudadanos, ipso facto, la confianza y seguridad jurídica, permitiendo la previsibilidad y certeza a las acciones que impone la convivencia social.

**Palabras clave:** Derecho Tributario; Constitución; Estado; Confiscación; Contribuyentes.

## INTRODUÇÃO

A legitimidade do imposto tem origem na Magna Carta inglesa de 1215, tendo levado séculos para a sua construção. Com o advento da Revolução Americana, o consentimento do imposto pela nação alcançou dignidade constitucional, mas foi com a Revolução Francesa e a sua célebre *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* que a tributação do imposto passou a ser objecto de decisão pelo Estado, através da sua legítima representação parlamentar, passando a estabelecer-se o equilíbrio entre as necessidades financeiras do Estado e o respeito pelos direitos dos particulares.

O surgimento do Estado democrático mais tarde deu vida ao princípio do autoconsentimento dos cidadãos, vertido que está no princípio da legalidade tributária e no princípio da autorização da cobrança dos impostos consagrado anualmente no orçamento do Estado. Estes dois princípios conformam os poderes parlamentares e a ideia de que o Estado assenta na soberania popular, soberania que em matéria tributária aparece limitada ou pelo menos tende a aparecer como tal, tanto pelo direito de resistência a impostos não criados de acordo com a lei, como pelos princípios corolários do Estado material que permitem desencadear o controlo da constitucionalidade da lei (confiança legítima, igualdade, proporcionalidade, capacidade contributiva, etc.), como ainda a proibição da tributação confiscatória<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. António Carlos dos Santos, *As Ciências Sociais e Humanas e a Fiscalidade: o Olhar da Ciência Política*, in *Fiscalidade: outros Olhares*, Vida Económica, Julho de 2013, pp. 23-24.

## O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO EM ANGOLA

*“Our new Constitution is now established and has an appearance that promises permanency; but in this world nothing can be said to be certain, except death and taxes.”<sup>3</sup>*

*“A Nossa nova Constituição está agora estabelecida e tem uma aparência que promete permanência; mas neste mundo nada pode ser dito como certo, excepto a morte e os impostos.”*

### A EVOLUÇÃO ECONÔMICA DE ANGOLA

Segundo o estudo feito por Nuno Valério e Maria Paula Fontoura<sup>4</sup>, quando em 1876, os últimos angolanos terminaram o período de serviço que a Lei de 25 de Fevereiro de 1869 os obrigava a prestar aos seus antigos senhores, Angola era constituída por quatro distritos (Zaire, Luanda, Benguela e Moçâmedes), abrangendo uma área de 100.000 km<sup>2</sup> na planície litoral e um vago controle sobre entrepostos comerciais no interior. Cerca de 3000 pessoas de origem europeia e quase meio milhão de indígenas habitavam este território, cuja situação económica não era invejável, restringidas as exportações a bens resultantes de actividades de predação, tais como o tradicional marfim ou cera, e à produção de algumas escassas plantações, principalmente o café.

Um século depois, quando em 1975, Angola se tornou um Estado independente, a situação era completamente diferente. O território alargara-se, sobretudo com o controle dos planaltos do interior, até uma extensão de cerca de 1.247.000 km<sup>2</sup>. A população de origem europeia

<sup>3</sup> Benjamin Franklin, in a letter to Jean-Baptiste Leroy, 1789, in Smyth, Albert Henry (1907). *The Writings of Benjamin Franklin*, Vol. X (1789-1790). New York: Macmillan. p. 69.

<sup>4</sup> Nuno Valério e Maria Paula Fontoura, *A evolução económica de Angola durante o segundo período colonial — uma tentativa de síntese*, Quarta Série, Vol. 29, No. 129 (1994), pp. 1193-1208, Published by: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, <https://www.jstor.org/stable/41011069>



aumentara até cerca de meio milhão e a população de origem africana atingia perto de 6 milhões. A economia apresentava-se próspera, quer devido à existência de exportações consideráveis de produtos agrícolas (café, algodão, açúcar, sisal e outros provenientes de plantações; milho proveniente de explorações tradicionais) e minerais (diamantes, ferro e petróleo) e mesmo de serviços (particularmente através de trânsito para o Shaba, antigo Catanga, pelo caminho de ferro de Benguela), quer devido ao início de um processo de industrialização.

Durante o primeiro período colonial, o domínio europeu restringia-se à faixa litoral e a parte da vida económica que ultrapassava os quadros do autoconsumo estava virada para o tráfico de escravos (destinados basicamente ao Brasil) e, secundariamente, para a exportação de marfim. A abolição do tráfico de escravos rompeu o principal elo comercial entre a colónia e a economia internacional.

No segundo período colonial, isto é, durante o século que mediou entre a abolição da escravatura e a independência, verificou-se a construção de uma economia nacional – condicionada pelos interesses económicos da metrópole e pelas oscilações dos mercados externos – que serviu de suporte à abertura da economia angolana ao exterior, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, e potencializou-se a viragem da estrutura produtiva dinâmica e diversificada.

Com a independência nacional, a ligação essencial ao exterior da economia angolana passou a ser o petróleo. A base produtiva anterior foi sendo destruída e evoluiu para uma combinação de empresas públicas, mercados ilegais e economia de autoconsumo.

### **Nacionalizações e Confisco do Capital Português na Indústria de Angola**

Após a independência de Angola em 11 de Novembro de 1975, o capital português metropolitano e local foi objecto na sua maioria, da política de nacionalização e confisco, seguida pelo governo angolano. A opção socialista tomada consubstanciou-se na edificação de um

sistema de direcção económica central e planificada no quadro de um sistema político de partido único. A consideração de que só com um sector económico estatal forte seria possível atingir a construção de uma sociedade socialista, teve como corolário o lançamento da política de nacionalizações e confiscos.

O rumo político e económico que o país seguiu começou a ficar claro desde muito cedo, desde logo com a publicação da *Lei 3/76, de 3 de Março de 1976 – Lei da Nacionalização e Confisco de Empresas e Outros Bens*, ficou definida a chamada “*economia de resistência*”, caracterizada: a) pela resposta firme ao boqueio económico e à destruição sistemática do aparelho produtivo nacional, por parte dos “*inimigos do povo angolano*”, internos e externos, no ultimo caso o “*imperialismo*”; b) pela criação da base material e técnica que exigia o alargamento da cooperativização e do desenvolvimento de um sector estatal que efectivasse o controle das grandes e médias industrias estratégicas; c) pela maximização do aproveitamento dos recursos existentes, muitos deles “*abandonados pelo colonos*” e momentaneamente improdutivos; d) pelo encorajamento e apoio do Estado ao sector privado, desde que respeitasse as linhas gerais da politica económica definida pelo MPLA.

A realização da 3<sup>a</sup> reunião plenária do Comité Central do MPLA entre 23 e Outubro de 1976, constituiu um marco decisivo na clarificação das grandes opções económicas e políticas do país. As resoluções ali aprovadas definiram os anos que se seguiram como sendo os da *reconstrução económica nacional*, e visavam atingir num curto espaço de tempo os níveis de produção de 1973 no tocante aos sectores mais decisivos para o povo, tudo isto ratificado no I Congresso do MPLA/PT em 1977 e no I Congresso Extraordinário do MPLA/PT em 1980.

Do ponto de vista da implantação das estruturas deste novo sistema económico, as medidas mais significativas foram tomadas com a criação das Unidades Económicas Estatais – UEE, a partir de 1976, e com a promulgação do *Estatuto dos Órgão de Planificação*<sup>5</sup>. Este des-

<sup>5</sup> Decreto n.º 62/77, de 14 de Julho de 1977, Estatuto dos Órgãos de Planificação.

tinava-se a definir os princípios gerais da organização da Comissão Nacional do Plano – CNP, tendo em vista que se considerava que a planificação “*só era possível na sociedade socialista porque, enquanto a propriedade é privada, quem faz a lei são os capitalistas.*” Com a propriedade estatal criaram-se as bases objectivas, verdadeiras, para a planificação da economia.

Nos cinco primeiros anos de independência, Angola clarificou constitucionalmente a orientação económica e política socialista. Com a aprovação da nova alteração da Lei Constitucional de 1978<sup>6</sup>, ficou claro que os eixos estruturantes passariam ser: a) o desenvolvimento económico e social assente na propriedade socialista; b) um sistema de direcção económica centralizada e planificada; c) a construção de uma sociedade socialista; d) a transformação do MPLA em partido marxista-leninista, com o correspondente papel dirigente do Estado angolano.

### A Política de Nacionalizações e Confiscos e a Formação das UEE

Com o intuito de poder exercer a direcção sobre as diversas *empresas abandonadas*<sup>7</sup> ou em vias de serem confiscadas, nacionalizadas ou intervencionadas pelo Estado, foi publicada a Lei 3/76. Pretendia-se por esta via, responder à grave crise patente nos diferentes sectores económicos do país, na sequência da independência.

Para além de tratar de conteúdos e princípios relativos às nacionalizações, a Lei 3/76 abordou questões ligadas à estruturação e funcionamento das unidades económicas estatais. A Lei n.º 17/77, de 15 de Setembro – Estatutos das Unidades Económicas Estatais (UEE) – regulou a actividade das empresas do Estado. Um número bastante significativo daquelas unidades ficou sob tutela do Ministério da Indústria e Energia.

<sup>6</sup> Lei Constitucional de 7 de Janeiro de 1978.

<sup>7</sup> Segundo Manuel Ennes Ferreira, em *Nacionalização e confisco do capital português na indústria transformadora de Angola (1975-1990)*, *Análise Social* Vol. 37, No. 162 (Primavera de 2002), pp. 47-90 (44 pages), Published by: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, o termo “empresas abandonadas” dá uma dimensão e responsabilização, que atribui exclusivamente a responsabilidade pelo estado de abandono das empresas industriais à saída “intempestiva e injustificada” por parte dos seus proprietários e administradores.

A necessidade de se garantir o funcionamento das inúmeras unidades industriais abandonadas pelos seus proprietários e técnicos, e por outro lado, o interesse considerado estratégico pelo MPLA, de que, só com a criação de unidades económicas estatais, seria possível construir um sector económico estatal forte, pressuposto assumido como indispensável para alcançar com sucesso os objectivos de uma economia socialista, foram algumas razões que estiveram na base das decisões relativas à política de nacionalizações e confisco de inúmeras empresas e indústrias.

As UEE resultaram da reorganização as empresas nacionalizadas e confiscadas, constituídas por uma única empresa já existente, agrupando várias delas numa nova unidade encarregada de centralizar as suas diversas actividades. Foi o caso da IMAVETS, UEE, empresa estatal do sector das confecções, criada em 26 de Outubro de 1977, composta em 1985 por doze empresas, empregando cerca de 2400 trabalhadores, e que alguns anos depois, em 1991, já agrupava vinte empresas: Investul, Investro, Fiaco, Ancotex, Fabrica de Malhas Juventude, Soveste, Califa, Fabrica de Malhas Soberana, Vestal, Lord, Confecções Fercorte, Malhas R. F., Brisa, Zimbo, Camisaria Martero, Confeçang, Fabrica de Malhas Império, Fabrica de Malhas Mondengo e Icol. As restantes UEE cobriram todas as áreas económicas, como por exemplo, a ENEMEL, UEE, do sector das construções metálicas, constituída pelas empresas M. Valente, Stamel, Sial e Fama Industrial, ou a N´GOLÁFRICA, UEE, no sector das artes gráficas, formada pela Luandense, Persil, Sintel, Angolana, Lusitana, Neográfica e Uga.

## BREVE NOTA SOBRE A EVOLUÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO ANGOLANO NO CONTEXTO DA REFORMA TRIBUTÁRIA

A crise económica mundial que originou uma instabilidade de preços, e por conseguinte, o preço do petróleo bruto, principal fonte de receitas do Estado, causou um grande desnivelamento e desfasamento do sistema tributário angolano, o qual, apesar de pontualmente alterado, era ainda marcado pela vetustez herdada do tempo colonial, bem como da tentativa de reconfiguração e reorientação à matriz socialista soviética adoptada após a proclamação da independência nacional em 11 de Novembro de 1975.

A excessiva dependência do Estado às receitas fiscais do sector petrolífero por largos anos, levaram à ineficácia do sistema tributário angolano, consubstanciado ao facto de não estimular o crescimento económico e a diversificação da economia, e como é obvio a diversificação das fontes de receita do Estado. Aliado a isso, a falta de equidade, um sistema fiscal arcaico e complexo, no que tange ao cumprimento das obrigações tributárias e no que concerne à arquitectura e desenho conceptual dos impostos e outras figuras tributárias, a ainda, as pressões de organizações internacionais como o FMI e o Banco Mundial, bem como o relativo crescimento do investimento directo externo, justificaram a necessidade do ambiente de negócios em Angola e a consequente aproximação do sistema fiscal angolano aos padrões internacionais.<sup>8</sup>

No entanto, foi a necessidade do aumento da receita fiscal fora do sector petrolífero que maior influência exerceu na decisão política da implementação do processo de reforma tributária, dando lugar à aprovação das Linhas Gerais do Executivo para a Reforma Tributária, através do Decreto Presidencial n.º 50/11, de 15 de Março, com a criação do extinto *Projecto Executivo para a Reforma Tributária*.

<sup>8</sup> FM KOSI, Hermenegildo, A Constituição Fiscal e a Evolução do Modelo de Contencioso Fiscal Angolano, 1ª Edição, WA Editora, Novembro de 2018, pag. 49 e seguintes.

Neste prisma, a implementação do processo de reforma tributária em Angola, teve como principais pilares actuar de forma estrutural e estratégica sobre várias componentes multidimensionais, desde o quadro legal, o sistema de justiça tributária, a organização e funcionamento da Administração Tributária, o aperfeiçoamento e a simplificação dos procedimentos etc.

## A PROIBIÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO EM ANGOLA

### Evolução Histórica

O confisco é uma sanção pecuniária que se traduz no pagamento ao Estado de uma soma de dinheiro, que funciona como forma de privar o condenado da posse de bens que tenham uma ligação com o crime ou crimes imputados. O confisco, sinónimo da expressão “*perda de bens*”, é decretado pelo Estado, no exercício do *jus imperii*, e os bens ou valores confiscados passam para o seu domínio, deixando de existir qualquer tipo de tutela jurídica da posição do anterior proprietário<sup>9</sup>.

A figura do confisco subdivide-se em duas categorias: o confisco especial, que incide sobre determinados bens em concreto que têm uma conexão com o ilícito, e o confisco geral, também denominado pela doutrina como confisco alargado, que visa todo o património do arguido ou uma parte determinada do mesmo.<sup>10</sup>

O confisco é um instituto que já existe há séculos, com uma presença constante em todos os ordenamentos jurídicos. Apesar dos delicados problemas que levanta, este instituto tem se revelado importante na tarefa de combater a criminalidade económica, sendo um dos mais importantes instrumentos sancionatórios estaduais.<sup>11</sup>

9 CAEIRO, Pedro, “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento “ilícito”)”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 21, Abril-Junho de 2011, pág. 269.

10 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, “Direito Penal Português, Pate Geral”, Tomo II, Lisboa, Verbo, 1999, págs. 335 e ss.

11 CORREIA, João Conde, “Da proibição do confisco à perda alargada”, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, págs. 29 e 30.

Os primeiros registos do confisco remontam ao direito romano. Assim que o direito penal romano abandonou a *vindicta* privada e passou a ser o Estado o detentor do poder de punir surgiu a *consecratio*, que consistia não só na apreensão de todos os bens do condenado, mas também na sua expulsão da comunidade. O confisco existia também no direito romano como forma de devolução dos bens ao povo (*publicatio bonorum*) e ainda como forma de devolução dos bens ao fisco (*fiscus*).<sup>12</sup> Os magistrados podiam utilizar estes meios sancionatórios com o objectivo de enriquecer o Estado, em prol da sociedade<sup>13</sup>, o que levou a que comesçassem a ser cada vez menos utilizados com fins de sancionamento do infractor e mais com objectivos de financiamento da comunidade.

Durante a idade média o confisco também foi objecto de excessos por parte do poder político. Nesta fase este mecanismo surge como pena acessória dos crimes mais graves, no entanto, o Estado utilizava-o como forma de gestão económica e de enriquecimento das entidades estaduais.

Em Portugal, antigo colonizador de Angola, durante a vigência das ordenações, há registo da utilização do confisco como medida política e económica. Esta sanção estava consagrada para crimes patrimoniais motivados pelo lucro e também para crimes políticos<sup>14</sup>, como os crimes de lesa-majestade. O confisco foi sendo cada vez mais utilizado pelo Estado como forma de acumular riqueza alheia, atingindo o seu pico nas Ordenações Filipinas. Nesta fase, com o fortalecimento do poder central, o confisco foi objecto de claros abusos estaduais.<sup>15</sup>

12 CORREIA, João Conde, ob. cit., pág. 30 e 31.

13 REIS, Rachel Seoane Reis, "Confisco Penal – Uma Medida de Combate ao Lucro Ilícito Adquirido pelo Crime Organizado", Lisboa, Relatório apresentado à disciplina de Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, pág. 8.

14 DUARTE, Ana Patrícia Cruz, "O Combate aos Lucros do Crime - O mecanismo da "perda alargada" constante na Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro", Porto, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 2013, pág. 10.

15 CORREIA, João Conde, ob. cit., pág. 32

Com o surgimento do jusracionalismo iluminista estes excessos de autoridade deixaram de ser tolerados. A burguesia, como forma de assegurar o seu património, fez uma forte oposição a este mecanismo de financiamento do Estado, o que levou a que o confisco deixasse de ser bem visto pela sociedade. Os iluministas defendiam, no fundo, que o confisco era uma medida injusta porque *“as confiscações põem a preço a cabeça dos fracos, fazem sofrer aos inocentes a pena do réu, e põem os próprios inocentes na desesperada necessidade de cometer os delitos”*<sup>16</sup>.

É na revolução liberal que é consagrada a proibição generalizada do confisco geral de bens, por se considerar que era uma medida desumana e que violava o carácter pessoal das penas. Este último factor foi de extrema importância para a abolição do confisco, o facto de o confisco atingir a família do condenado, que ficava na miséria quando o condenado perdia os seus bens, levou a que se considerasse que esta figura infringia a proibição da transmissibilidade das penas, o que era inadmissível<sup>17</sup>.

Neste sentido, a proibição do confisco foi de tamanha importância que foi elevada a princípio constitucional, sendo consagrada na generalidade das Constituições do século XIX<sup>18</sup>, como forma de prevenção contra novos abusos da autoridade. Em Portugal a Constituição de 1822 aboliu o confisco, e os textos constitucionais sucessores mantiveram a proibição até à alteração de 1976, que retirou a menção à proibição de confisco de bens.

16 BECCARIA, Cesare, “Dos Delitos e das Penas”, Lisboa, Fundação Calouste Goulbenkian, 1998, pág. 112

17 GODINHO, Jorge A. F., ob. cit., págs. 1355 a 1357

18 CORREIA, João Conde, ob. cit., pág. 35



## A Proibição do Confisco Tributário e a Constituição

Etimologicamente, a palavra princípio (do latim *principium*) encerra a ideia de início, origem, base. Para os jusnaturalistas os princípios jurídicos constituem o fundamento do Direito Positivo. Nesse sentido, o princípio integraria o próprio direito natural. Já para os positivistas, o princípio seria simplesmente uma norma jurídica, que se distingue das demais pela importância que assume no sistema. Neste particular, a importância dos princípios residiria justamente na sua grande abrangência, universalidade e perenidade.<sup>19</sup> Nesta perspectiva, os princípios constitucionais são de fundamental importância para o ordenamento jurídico, pois são eles que lhe dão a base de sustentação de todo o sistema.

O *princípio da proibição do confisco tributário* não tem consagração expressa na Constituição da República de Angola. No entanto, o artigo 57.º da Constituição angolana consagra o *princípio da proporcionalidade*, como um princípio estruturante do Estado Democrático e de Direito<sup>20</sup> e que se recomenda no modo de actuação da Administração Pública ou noutros órgãos do Estado, visando essencialmente a proibição do excesso.

No plano constitucional princípio da proporcionalidade compreende importantes componentes, nomeadamente a adequação da medida ao fim, componente essa que permite aferir a idoneidade do meio ou do instrumento, em face da finalidade que se pretende atingir; a necessidade do meio, em que se deve procurar determinar a imprescindibilidade do meio face do objectivo ou finalidade preconizada, evitando-se a escolha de meios mais lesivos, e a proporcionalidade do meio ao resultado, em que se recomenda a escolha de meios mais vantajosos.<sup>21</sup>

19 MACHADO, Hugo de Brito. Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988, 1991, p. 11, referenciado por FREITAS, Viviane Pereira de. O princípio da vedação ao confisco e as multas tributárias Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, pag. 4. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40992/o-principio-da-vedacao-ao-confisco-e-as-multas-tributarias>. Acesso em: 13 nov 2019

20 Neste sentido, GOMES CANOTILHO, José Joaquim, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, 14ª Reimpressão, Almedina, 2013, pag. 266 e BACELAR GOUVEIA, Jorge, Direito Constitucional de Angola, Instituto do Direito de Língua Portuguesa (IDILP), Lisboa, 2014, pag. 237.

21 Idem.

A proibição do confisco está intimamente ligada ao princípio da proporcionalidade, isto é, está ligada a uma existência de condições económicas dignas e da proibição do estrangulamento tributário.

Constituindo o imposto uma limitação do direito de propriedade, a proibição do confisco representa, não só uma protecção da pessoa humana, directamente, como também um princípio material de protecção do direito de propriedade. Entendido este como englobando todos os interesses que uma pessoa pode ter fora de si mesma, da sua vida material e da sua liberdade.<sup>22</sup> Mesmo sem atingir 100% dos bens tributáveis, o imposto terá carácter confiscatório se puser em causa o essencial dos interesses que integram o direito de propriedade e, através dele, a pessoa humana.

No que tange ao procedimento tributário, com excepção do caso das execuções fiscais, o princípio da proibição do confisco e da proporcionalidade não se encontram desenvolvidos, quer no Código Geral Tributário, quer na demais legislação tributária atinente, sendo contudo aplicável ao procedimento tributário nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei 16-A/95, de 15 de Dezembro, sobre as Normas do Procedimento e da Actividade Administrativa, a título subsidiário, por força do disposto no n.º 1 do artigo 6.º, conjugado com o n.º 4 do artigo 224.º, ambos do Código Geral Tributário.<sup>23</sup>

Neste sentido, os princípios da proibição do confisco e da proporcionalidade, impõem à Administração Tributária o dever de adoptar os meios adequados e necessários ao alcance dos fins preconizados, evitando-se ao máximo pôr em causa ou criar restrições aos direitos ou interesses legítimos dos contribuintes, a não ser nos casos estritamente necessários e com o devido respaldo legal.

22 LEITE DE CAMPOS, Diogo, As três fases de princípios fundamentantes do direito tributário, Revista da Ordem dos Advogado de Portugal, Ano 2007, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007, pag. 17.

23 Artigo 5.º do Decreto – Lei 16-A/95 de 15 de Dezembro “ Artigo 5º (Princípio da proporcionalidade) - As decisões dos órgãos da Administração que entrem em choque com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos não podem afectar essas posições em termos desproporcionais aos objectivos a atingir.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição é a Lei suprema de um Estado, e dela nasce o sistema constitucional composto por princípios e regras gerais aplicáveis a todo ordenamento jurídico. Desse sistema advêm outros microssistemas, dentre os quais, o sistema constitucional tributário, constituído por princípios e normas específicas inerentes à arrecadação e fiscalização de tributos. A partir desses princípios são aplicadas e interpretadas as regras que constituem o sistema tributário.

Destarte, embora o princípio da proibição do confisco tributário não tenha consagração constitucional expressa em Angola, este princípio encontra amparo e âncora no princípio da proporcionalidade, plasmado no artigo 57.º da Constituição de Angola, proibindo o excesso na actuação da Administração Pública em geral e na Administração Tributária em particular.

Grosso modo, no mesmo entendimento de Joaquim Freitas Rocha, devemos entender que o princípio da proibição do confisco e da proporcionalidade suscitam maior relevância nas situações em que a actuação ou acção da Administração Tributária implica uma intromissão na esfera jurídica privada dos contribuintes, abrangendo quer a propriedade privada ou o modo de exercício de profissões liberais ou actividades comerciais.<sup>24</sup>

## REFERÊNCIAS

BACELAR GOUVEIA, Jorge, **Direito Constitucional de Angola, Instituto do Direito de Língua Portuguesa (IDILP)**, Lisboa, 2014.

BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**, Lisboa, Fundação Calouste Goulbenkian, 1998.

---

24 DA ROCHA, Joaquim Freitas, Lições de Procedimento e Processo Tributário, Coimbra Editora, 5ª Edição, 2014.

BENJAMIN FRANKLIN, in a letter to Jean-Baptiste Leroy, 1789, in Smyth, Albert Henry (1907). **The Writings of Benjamin Franklin, Vol. X (1789-1790)**. New York: Macmillan. p. 69.

CAEIRO, Pedro, Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento “ilícito”), in **Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra**, Coimbra Editora, Ano 21, Abril-Junho de 2011.

CAMPOS, Diogo Leite de. As três fases de Princípios Fundamentantes do Direito Tributário / Diogo Leite de Campos. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, a.67n.1(Jan.2007), p.51-80, link <https://portal.oa.pt/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina>.

CASALTA NABAIS, José, **Direito Fiscal**, 10<sup>a</sup> Edição , Almedina 2017.

CORREIA, João Conde, **Da proibição do confisco à perda alargada**, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012.

DA ROCHA, Joaquim Freitas, **Lições de Procedimento e Processo Tributário**, Coimbra Editora, 5<sup>a</sup> Edição, 2014.

DUARTE, Ana Patrícia Cruz, O Combate aos Lucros do Crime - O mecanismo da “perda alargada” constante na Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro”, Porto, **Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa**.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, **Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo II**, Lisboa, Verbo, 1999.

FERREIRA, Manuel Ennes, Nacionalização e confisco do capital português na indústria transformadora de Angola (1975-1990), **Análise Social Vol. 37, No. 162** (Primavera de 2002), Published by: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa.

FM KOSI, Hermenegildo, **A Constituição Fiscal e a Evolução do Modelo de Contencioso Fiscal Angolano**, 1<sup>a</sup> Edição, WA Editora, Novembro de 2018.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Edição, 14ª Reimpressão, Almedina, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito, Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988, 1991, referenciado por FREITAS, Viviane Pereira de. **O princípio da vedação ao confisco e as multas tributárias Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, pag. 4. Disponível em: <https://conteudo-juridico.com.br/consulta/Artigos/40992/o-principio-da-vedacao-ao-confisco-e-as-multas-tributarias>. Acesso em: 13 nov 2019.

MACHADO, Jónatas, DA COSTA, Paulo Nogueira e MACAIA, Osvaldo, **Direito Fiscal Angolano Segundo a Reforma de 2014**, Coimbra Editora, 1ª Edição, Fevereiro de 2015.

VALÉRIO, Nuno e FONTOURA, Maria Paula, **A evolução económica de Angola durante o segundo período colonial — uma tentativa de síntese, Quarta Série, Vol. 29, No. 129** (1994), pp. 1193-1208, Published by: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, <https://www.jstor.org/stable/41011069>.

REIS, Rachel Seoane Reis, Confisco Penal – Uma Medida de Combate ao Lucro Ilícito Adquirido pelo Crime Organizado, Lisboa. **Relatório apresentado à disciplina de Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.**

ARAÚJO, Raul Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel. **Constituição da República de Angola Anotada**, Tomo I. Luanda, 2014.

Decreto – **Lei 16-A/95** de 15 de Dezembro

Decreto **n.º 62/77**, de 14 de Julho de 1977, Estatuto dos Órgão de Planificação.

Decreto Presidencial **n.º 50/11**, de 15 de Março, Projecto Executivo para a Reforma Tributária.

**Lei 3/76**, de 3 de Março de 1976 – Lei da Nacionalização e Confisco.

Lei Constitucional de 7 de Janeiro de 1978.

Lei **n.º 17/77**, de 15 de Setembro – Estatutos das Unidades Económicas Estatais.



# A ISENÇÃO DO IPTU SOBRE IMÓVEL ATINGIDO POR CATÁSTROFE ORIGINÁRIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS

*Yasmin Gonçalves Faria<sup>1</sup>*

## RESUMO

O presente artigo visa analisar a possibilidade do contribuinte solicitar a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), caso o seu imóvel tenha sido atingido por catástrofe originária de condições climáticas e, conseqüentemente, no caso de moradores e proprietários atingidos pelas chuvas no município de Belo Horizonte (MG). Além disso, buscar discutir e verificar se a isenção do referido tributo seria a melhor forma a ser utilizada pelo Poder Público, a fim de tratar dos recorrentes problemas que o município de Belo Horizonte (MG) e tantos outros municípios brasileiros sofrem com as enchentes nos meses de grandes chuvas.

**Palavras-chave:** Isenção; IPTU; Enchentes; Chuvas; Poder Público.

## RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la posibilidad de que los contribuyentes soliciten exención de la propiedad urbana y el impuesto sobre la tierra (IPTU), si su propiedad ha sido golpeada por una catástrofe causada por las condiciones climáticas y, en consecuencia, en el caso de los residentes y propietarios afectados por las lluvias en la ciudad de Belo Horizonte (MG). Además, trata de discutir y verificar si la exención de dicho impuesto sería la mejor manera de ser utilizada por el Gobierno, para abordar los problemas recurrentes que sufren el municipio de Belo Horizonte (MG) y tantos otros municipios brasileños en el meses de gran lluvia.

**Palabras clave:** Exención; IPTU; Inundaciones; Lluvia; Poder Público.

---

<sup>1</sup> Sócia fundadora da sociedade Gonçalves & Duarte Advogados. Membro da Comissão de Direito Tributária da OAB/MG. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-graduada (MBA) em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Mestranda em Direito Tributário pela Universidade Católica de Argentina (UCA). E-mail: yasmin.ygf@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Ainda que brevemente cumpre tecer algumas considerações pelas quais a lei n. 9.795/2010 foi promulgada no município de Belo Horizonte (MG).

Inicialmente, cabe ressaltar que o município de Belo Horizonte (MG) foi planejado, inicialmente, para 200 (duzentos) mil habitantes. Todavia, se trata de um número que está longe da realidade atual.

Além do município de Belo Horizonte (MG) não possuir estrutura hídrica e sanitária para suportar a população atual, juntamente a isso, o Estado de Minas Gerais recebeu um volume de chuvas histórico.

Concomitantemente, o município de Belo Horizonte (MG) está construído em cima de inúmeros rios e, por conta do volume grande de água, a malha viária da cidade ficou totalmente inviabilidade.

Contudo, apesar de se tratar de uma chuva histórica, ocorreram outros casos de transbordamento no município de Belo Horizonte (MG) em 1948, 1962, 1983. Esse problema de estrutura hídrica não é um problema novo. É uma questão, inclusive, política.

Vale ressaltar que por mais que tenham sido adotadas algumas políticas públicas, inclusive da isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), o problema de transbordamento e enchentes ainda é recorrente no município de Belo Horizonte (MG).

A isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) existe, porém, salienta-se que isentar algumas pessoas do tributo não soluciona por completo o problema; até porque a finalidade do tributo não é essa; qual seja, compensar a pessoa pela perda.



## DA ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU) SOBRE IMÓVEL ATINGIDO POR CATÁSTROFE ORIGINÁRIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) é um tributo constituído pela Constituição Federal que grava a propriedade urbana. Em outras palavras, o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de propriedade imóvel localizada em zona urbana ou extensão urbana.

A função do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) é tipicamente fiscal, embora também possua uma função social.

O principal objetivo desse tributo é a obtenção de recursos financeiros para os municípios, apesar de que ele também possa ser utilizado como instrumento urbanístico de controle do preço da terra.

Ora, cabe ao Poder Público municipal indenizar e reparar eventuais danos causados por condutas omissivas, tal como ocorre em municípios onde são recorrentes os eventos de inundações em determinadas áreas, conforme demonstrado nos tópicos anteriores.

Além disso, vale ressaltar que isentar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para imóveis atingidos por enchentes se trata de emprego de instrumento tributário desvirtuado de sua função arrecadatória que não resolve o problema dos proprietários e moradores de prédios alagados, que ficam relegados a uma cansativa e dolorosa rotina: sofrer prejuízos e incômodos pelas enchentes e receber o benefício da isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) no exercício seguinte.

O pedido de isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser solicitado, em tese, por qualquer um que tenha sofrido o dano de uma catástrofe natural. Em outras palavras, todo dano que o contribuinte sofrer por omissão do Estado, em tese, o contribuinte poderá solicitar a isenção.

A isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) se trata de um tema extremamente controvertido, haja vista que muitas vezes o dano ocasionado ao contribuinte por omissão da Administração Pública não consegue ser atrelado objetivamente, fazendo com que a mesma se afaste da responsabilidade de indenização.

Contudo, mesmo se tratando de um assunto polêmico, a Prefeitura de Belo Horizonte, assim como outros municípios brasileiros, em face das inundações e catástrofes ocasionadas no município, determinou que os proprietários de imóveis urbanos que foram afetados pela chuva, poderão solicitar a isenção do referido tributo.

## DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

Segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade tem sua origem do latim *respondere* e era vinculada nos primórdios ao devedor nos contratos verbais do direito romano.

No que tange ao tema da responsabilidade, existem inúmeros significados sobre tal, dentre as quais algumas são fundadas na doutrina do livre arbítrio e outras em motivações psicológicas. A responsabilidade é destacada, por consequência, como um aspecto inerente à realidade social.

Alexandrino ensina que a responsabilidade teria origem no Direito Civil com o objetivo de reparar um dano patrimonial ou moral causado por um fato humano.

Contudo, é importante frisar que a responsabilidade civil privada é distinta da relacionada à atividade estatal, uma vez que a responsabilidade do Estado em regra é objetiva.

Em outras palavras, o ato lesivo deve ser praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, necessitando causar dano a terceiros em decorrência da prestação de tal serviço e que o dano seja causado por agentes das referidas pessoas jurídicas, no exercício de sua função.

A atividade administrativa busca satisfazer o interesse público e administrar a coisa pública com base nesses interesses. Porém, na busca de tal objetivo, o Estado pode acabar gerando danos aos administrados, devendo, portanto, indeniza-los como forma de reparação do prejuízo causado.

Segundo Celso Antônio de Melo:

A responsabilidade civil do Estado está ligada a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos a esfera juridicamente garantida de outrem e que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (MELLO, 2008, p. 977.)

A responsabilidade civil do Estado alcança todas as situações em que o exercício de atividades lícitas ou ilícitas desenvolvidas pelas pessoas jurídicas de Direito Público ou pelas pessoas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos viole direitos dos particulares causando-lhes prejuízo material ou moral (FURTADO, 2007, p. 1001).

## **DA ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU) SOBRE IMÓVEL ATINGIDO POR CATÁSTROFE ORIGINÁRIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS**

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) é um tributo constituído pela Constituição Federal que grava a propriedade urbana. Em outras palavras, o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de propriedade imóvel localizada em zona urbana ou extensão urbana.

A função do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) é tipicamente fiscal, embora também possua uma função social.

O principal objetivo desse tributo é a obtenção de recursos financeiros para os municípios, apesar de que ele também possa ser utilizado como instrumento urbanístico de controle do preço da terra.

Ora, cabe ao Poder Público municipal indenizar e reparar eventuais danos causados por condutas omissivas, tal como ocorre em municípios onde são recorrentes os eventos de inundações em determinadas áreas, conforme demonstrado nos tópicos anteriores.

Além disso, vale ressaltar que isentar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para imóveis atingidos por enchentes se trata de emprego de instrumento tributário desvirtuado de sua função arrecadatória que não resolve o problema dos proprietários e moradores de prédios alagados, que ficam relegados a uma cansativa e dolorosa rotina: sofrer prejuízos e incômodos pelas enchentes e receber o benefício da isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) no exercício seguinte.

O pedido de isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser solicitado, em tese, por qualquer um que tenha sofrido o dano de uma catástrofe natural. Em outras palavras, todo dano que o contribuinte sofrer por omissão do Estado, em tese, o contribuinte poderá solicitar a isenção.

A isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) se trata de um tema extremamente controvertido, haja vista que muitas vezes o dano ocasionado ao contribuinte por omissão da Administração Pública não consegue ser atrelado objetivamente, fazendo com que a mesma se afaste da responsabilidade de indenização.

Contudo, mesmo se tratando de um assunto polêmico, a Prefeitura de Belo Horizonte, assim como outros municípios brasileiros, em face das inundações e catástrofes ocasionadas no município, determinou que os proprietários de imóveis urbanos que foram afetados pela chuva, poderão solicitar a isenção do referido tributo.

## DA AUTORIZAÇÃO E PROMULGAÇÃO DE LEIS MUNICIPAIS ACERCA DA ISENÇÃO OU REMISSÃO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU) SOBRE IMÓVEL ATINGIDO POR CATÁSTROFE ORIGINÁRIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS

O município de São Paulo (SP) foi um dos precursores no que tange a autorização e promulgação de lei municipal acerca da isenção ou remissão do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) incidente sobre imóveis edificadas atingidos por enchentes e alagamentos causados pelas chuvas ocorridas no município a partir de 1º de outubro de 2006, por meio da lei municipal nº 14.493/2007.

Todavia, o município estabeleceu que o valor da isenção ou remissão estaria limitado ao teto de R\$20.000,00 (vinte mil reais), bem como o benefício seria concedido no ano subsequente ao fato ocorrido.

Seguindo o exemplo do município de São Paulo, inúmeras outras cidades brasileiras utilizaram do instrumento das isenções tributárias como maneira de indenizar os contribuintes pelos danos causados pelas catástrofes climáticas.

Nesse sentido, o município de Gaspar (SC), promulgou a lei nº 3.177/2009 autorizando a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e das taxas de serviços urbanos incidentes sobre os imóveis afetados pelas catástrofes climáticas, desde que preenchidos os requisitos expressos na lei. Nesse caso, a isenção é requerida pelo próprio proprietário do imóvel, submetido à análise da defesa civil do município e perdurará enquanto durar a interdição.

Nesse seguimento, a Câmara Municipal da cidade de São José do Rio Preto (SP) promulgou a lei complementar nº 500/2016, a qual trata de imóveis particulares, residenciais ou comerciais, situados em área atingida por catástrofes, desastres naturais ou intempéries climáticas, assim como os imóveis afetados pela execução de obras de grande porte que afetem a circulação normal de pessoas e veículos.

Inclusive, o presente caso foi discutido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi validada a lei proposta pelo presidente da Câmara do município de São José do Rio Preto (SP), que garante a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes.

## CONCLUSÃO

O transbordamento de águas e inundações se trata de um problema recorrente em inúmeros municípios brasileiros. Em razão disso, muitas prefeituras optaram por utilizar da isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes, a fim de facilitar o trâmite entre a prefeitura e os contribuintes em tais momentos.

Ora, apesar de se tratar de um instrumento que objetiva minimizar o dano sofrido pelo contribuinte pela omissão do Estado, não se trata de uma questão difundida para toda a sociedade.

Além disso, a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes não se trata de uma medida que possui o condão de solucionar esse grande problema que os municípios sofrem atualmente. Trata-se de uma medida meramente paliativa.

Inclusive, a isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes é um dinheiro que afeta completamente o funcionamento dos municípios, haja vista que a repartição do erário público não é justa no cenário brasileiro.

Se os municípios deixam de arrecadar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) no que isso vai ocasionar a longo prazo? Trata-se de um problema de direito financeiro, isso porque, uma vez que é retirada uma receita do município, essa receita que está

sendo excluída, deverá entrar por outra forma. Inclusive, se trata de uma questão de responsabilidade do prefeito, haja vista que ele tem que arrecadar esse valor por outro instrumento.

A isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes pode ser considerada uma maneira justa que o Estado encontrou para aliviar, ainda que de maneira mínima, o dano sofrido pelo contribuinte.

Contudo, indiretamente, todos os demais contribuintes do município afetado por desastres naturais ou enchentes, respondem por isso, uma vez que será gerada uma outra fonte de receita para cobrir essa isenção que foi dada a essas pessoas.

É importante fazer uma análise macro acerca da isenção do imposto nessas situações, isso porque todos os contribuintes sofrem com tal; não somente os que foram afetados pelas chuvas, mas, indiretamente, também todos aqueles que fazem parte do município e, que irão arcar com tais custos de uma outra maneira.

Não se trata de uma questão somente de direito tributário; é uma questão de direito financeiro, de direito administrativo. É um tema que conversa bastante com vários ramos do direito e que deve ser analisado com cautela a sua aplicação a longo prazo, podendo inviabilizar o funcionamento de tais municípios.

No caso das enchentes, é nítida a omissão do Poder Público, haja vista que caberia ao município dar a estrutura necessária para que o volume de água fosse drenado em caso de chuvas de grande volume.

A isenção seria meramente uma forma de minimizar a responsabilidade do Poder Público. Contudo, independentemente da isenção do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) para os imóveis atingidos por desastres naturais ou enchentes, é importante frisar que os contribuintes afetados por tais, poderão pleitear a indenização pelo Poder Público na esfera civil, desde que comprovado onexo causal.





## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1981.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Segurança jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELO, José Eduardo Soares de. **Contribuições Sociais no Sistema Brasileiro**. Malheiros. 6<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAIS, Laís. **Calamidade pública e omissão estatal: limites da Responsabilidade Civil do Estado**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambitoJuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9330](http://www.ambitoJuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9330)>. Acesso em jan. 2020.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SCHOERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário**. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário** – Volume III – Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. 2<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.







Esta obra foi composta em papel avena 80g e fonte Bookman Old  
Stlye, em novembro de 2020, para a Editora Edições Superiores.  
Impressa pela gráfica Laser Plus.



GRUPO  
EDUCACIONAL  
**IESLA** **ES  
JUS**

**15**  
ANOS



Para fomentar a pesquisa, impulsionar o intercâmbio com instituições de ponta e ter acesso a experiências exitosas no campo do ensino, o IESLA-ESJUS saiu na vanguarda neste segmento, iniciando, há 14 anos, o Projeto de Internacionalização - uma parceria importante com universidades europeias, americanas, latino-americanas e asiáticas, mediada pelos fundadores do grupo, Dra. Sara M. A. Gouveia Bernardes, Dr. Joaquim Miranda e colaboração direta pelo diretor, Dr. Sear-Jasube Gouveia Alves e pelo vice-presidente, Dr. Cilas Bernardes Rosa. O IESLA-ESJUS é referência nacional e internacional da graduação ao pós-doutorado, oferecendo pesquisa e ensino de excelência.

ISSN 2236-2355

