



A PROTEÇÃO DO REGISTRO DE ACESSO A APLICAÇÕES DE REDE NA PROVISÃO DE APLICAÇÕES DE ACORDO COM A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Higor Mancilha Vantuil Serafim⁽¹⁾; Fernanda Sousa Mendes Maciel Ferreira⁽²⁾.

¹ Graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI, higormancilha@gmail.com.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI, nandamendes24@hotmail.com.

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de analisar a tutela jurídica prestada pelo ordenamento pátrio, especificamente, pela Lei do Marco Civil da Internet, referente a proteção do registro de acesso à aplicações de internet. Conceituará e discorrerá sobre o que são os dados pessoais, diferenciando-os dos registros de acessos à aplicações da rede, explicando ainda qual o papel dos provedores de aplicações no que tange a salvaguarda dos direitos dos internautas. Por fim, pretenderá compreender o posicionamento do sistema jurídico brasileiro à respeito do tema exposto, e se a resposta legislativa existente é suficiente e adequada aos moldes da atual sociedade cibernética.

Palavras-chave: Marco Civil da Internet. Dados pessoais. Registro de acesso à aplicações de internet.

INTRODUÇÃO

A sociedade virtual, assim como as demais manifestações sociais, naturalmente carece de certa ordem, seja positivada ou não. O Estado brasileiro consagrou, para a proteção de todos os cidadãos cibernéticos, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada Marco Civil da Internet.

Contemporaneamente, esta é a única legislação pertinente no sistema jurídico pátrio responsável por dispor sobre os princípios, direitos, deveres e garantias legais a respeito do uso da internet no Brasil.

O presente trabalho tratará especificamente da proteção dada pela Lei a respeito dos dados pessoais de registros de acessos à aplicações na internet durante a provisão de aplicações, explicitando a importância da salvaguarda e da manutenção dos respectivos dados para a garantia da privacidade e dos demais direitos fundamentais do cidadão internauta.

Ademais, verificará se a resposta legislativa à tutela jurídica do homem cibernético é adequada e condizente com a atual realidade tecnológica, analisando o modo como o legislador pretendeu defender e materializar as prerrogativas sociais no uso da tecnologia da comunicação no que diz respeito à proteção de informações pessoais dos clientes virtuais, levando em conta a mutabilidade da internet como fator adverso ao engessamento da Lei.

Através da abordagem analítica, por onde serão analisados doutrinas, artigos, leis,

jurisprudências, e quaisquer outros documentos necessários, pretenderá, ao final deste, chegar a uma conclusão à respeito do tratamento dado pela Lei do Marco Civil sobre o direito fundamental da proteção dos dados pessoais de registro de acesso à aplicações no meio ambiente virtual.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a realização do presente trabalho foi a abordagem analítica, através da análise de doutrinas, artigos jurídicos, leis, súmulas e jurisprudência.

PROTEÇÃO LEGAL DOS DADOS PESSOAIS DOS INTERNAUTAS

Não existe convívio social sem a mínima incidência do direito. Seja qual for a sociedade ou o quão desenvolvida ela esteja, a ciência normativa naturalmente se manifestará em promoção ao desenvolvimento e ao convívio harmônico entre os indivíduos que a compõe.

Assim como ilustra Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 20), o direito nasceu junto com o homem, que por natureza, é um ser social. Sua existência na sociedade assegura as condições de equilíbrio da coexistência dos seres humanos.

No âmbito virtual não seria diferente. O direito também é aplicável às relações ocorridas no ciberespaço, possibilitando um acesso igualitário a todos, garantindo ainda os direitos e deveres inerentes aos cidadãos usuários de internet.



Tendo em vista a global disseminação da tecnologia da comunicação, o acesso à internet, contemporaneamente, é entendido como condição ao exercício da cidadania do ser humano, demandando a responsabilidade social do Poder Público e, inclusive, de instituições privadas, no desenvolvimento de políticas sociais e na manutenção do convívio harmônico no meio ambiente virtual. (JESUS; MILAGRE, 2014, p. 33).

A Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, é o imperativo jurídico responsável por estabelecer princípios, direitos, deveres e garantias referentes ao uso da internet no território pátrio.

Dentre as diversas prerrogativas previstas, enaltece a defesa da inviolabilidade dos dados e da intimidade do ser humano, proibindo o fornecimento de qualquer informação pessoal, inclusive, dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo se houver consentimento expresso do usuário ou ordem de autoridade judicial competente. (CABELLO, 2014, p. 720).

Necessário se demonstra a proteção dos dados pessoais dos usuários de internet, tendo em vista as características *sui generis* do meio ambiente virtual que possibilita a qualquer provedor de serviços o acesso e a utilização indevida ou abusiva de dados e informações pessoais dos clientes internautas, podendo manipulá-los da maneira que bem entenderem, ferindo a intimidade, a vida privada e, conseqüentemente, a dignidade do consumidor cibernético. (DONEDA, 2014, p. 61-62).

Diante disso, o legislador brasileiro trouxe para o texto infraconstitucional princípios específicos aplicáveis na esfera cibernética, “ratificando” os preceitos constitucionais nas relações virtuais.

O Marco Civil, ao prever o princípio da privacidade digital e da proteção dos dados pessoais no meio ambiente virtual (artigo 3º, incisos II e III) está reafirmando o texto disposto na Carta Magna de 1988, que prescreve em seu artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. (BRASIL, 2017).

Entende Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2015, p. 36-38) que a proteção dos dados pessoais está intimamente ligada à inviolabilidade a vida privada, prevista no texto constitucional e transcrevida na Lei 12.965/14.

Congruente ao entendimento excelso, o direito à vida privada na internet pressupõe um dever negativo aos demais usuários, sejam pessoas físicas ou não, de não invadirem a intimidade alheia, seja familiar, laboral, negocial, ou qualquer outro aspecto referentes à pessoa

em si mesma, vez que são privativos de seu titular. (SILVA, 2012, p. 52).

Não somente predispõe os princípios supramencionados como também positiva em seu artigo 7º, VII, o dever fundamental do não fornecimento dos dados pessoais a terceiros, bem como a proteção dos registros de conexão e acesso a aplicações virtuais. (BRASIL, 2017, p. 2.027).

Deste modo, demonstra-se consagrado no ordenamento jurídico brasileiro a comparência do direito fundamental da proteção dos dados pessoais e da vida privada, inerentes a todos os cidadãos, no uso da tecnologia da comunicação.

A violação de tais prerrogativas ensejaria não somente o direito de resposta como também a indenização por dano moral, material ou à imagem contra aquele que efetivamente deu causa ao ato lesivo. (FIORILLO, 2015).

Esclarece, no entanto, Danilo Doneda (2014, p. 62-63) que nem todos os dados dos clientes virtuais são considerados pessoais. As informações e dados que possuem um vínculo objetivo com seu detentor, sendo aquelas que referem-se à características ou ações de alguém, em conformidade com a lei ou provenientes de seus atos, são consideradas personalíssimas e o seu fornecimento indevido irá gerar a responsabilização por parte do autor do ato ilícito.

Já aquelas informações e dados que não estejam objetivamente vinculados a alguém, como a opinião alheia ou uma produção intelectual, em si considerada (ainda que o fato de sua autoria o seja), não estão sujeitas à mesma proteção legislativa por não se tratarem de informações e dados pessoais.

Destarte, todos os dados considerados não pessoais não irão deter as mesmas prerrogativas conferidas àqueles personalíssimos do usuário de internet.

REGISTRO DE ACESSO A APLICAÇÕES DE INTERNET

No período de fruição do serviço de internet, todos os domínios acessados, portas abertas, dados compartilhados e caminhos percorridos por dado endereço virtual geram um histórico do uso da rede. Este histórico gerará, em cada aplicação visitada pelo consumidor, determinado registro de acesso, também considerado um dado pessoal do usuário internauta.

À luz da Lei 12.965/14, registro de acesso a aplicações é o “conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”. (BRASIL, 2017, p. 2.027).



Define também, a Lei, o que vem a ser as aplicações de internet, considerando-as como o “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. (BRASIL, 2017, p. 2.027)

Deste modo, entende-se que o acesso às ferramentas e funcionalidades presentes no meio ambiente virtual, assim como o seu uso e gozo, geram um preciso registro de atividades vinculado ao IP (Internet Protocol) do correspondente usuário do espaço eletrônico.

Quem detém estas informações são os provedores de aplicações de internet, espécies do gênero provedor de serviços, figura jurídica responsável por oferecer o acesso, conectividade, uso e participação no meio ambiente virtual. (ROCHA, 2014).

São sujeitos, pessoas jurídicas ou não, detentores do acesso à rede e capazes de viabilizar ao usuário a própria conexão com a internet ou outros serviços por meio dela, por tempo determinado, mediante remuneração ou de forma gratuita. (PAESANI, 2014).

O Marco Civil dividiu os fornecedores de serviços de internet em dois distintos grupos: (a) aqueles que fornecem o acesso à rede, chamados de provedores de conexão, e; (b) aqueles que provêm funcionalidades acessíveis por meio do ciberespaço, denominados provedores de aplicações. (BRASIL, 2017).

Tal classificação possui cunho meramente jurídico, a fim de preservar a “efetividade da norma” (LONGHI, 2014, p. 118), tendo em vista a existência de inúmeras espécies de provedores de serviços detentoras de diferentes atribuições. Assim, independente do tipo de serviço prestado pela pessoa provedora, seus deveres como tal serão adquiridos mediante a correspondência jurídica dada àquela atividade, entendendo-a como pertencente ao gênero “a” – provedora de conexão – ou ao gênero “b” – provedora de aplicações.

Nas palavras de Victor Hugo Pereira Gonçalves (2017, p. 124), provedor de aplicações é “a pessoa jurídica que presta serviços ou comercializa produtos nas redes de informação e comunicação que não envolvam acesso e conexão lógica de usuários”.

Não somente as pessoas jurídicas, mas também as pessoas físicas podem ser caracterizadas como tal, bastando o exercício da atividade propriamente dita, ainda que a título gratuito.

Tem-se como provedores de aplicações as redes sociais, as páginas de notícias, de mensagens instantâneas, de venda de produtos, de entretenimento, de vídeo

streaming, dentre muitas outras. (JESUS, MILAGRE, 2014, p. 59)

O Facebook, por exemplo, enquadra-se na categoria de rede social, e por isso, é considerado provedor de aplicação de internet. Todas as atividades praticadas pelos usuários deste aplicativo são registradas pelos servidores da empresa, que identificam os sujeitos consumidores do seu serviço, não somente pelos dados fornecidos pelos próprios clientes, mas principalmente, pelas informações de registro de acesso vinculadas ao seu endereço eletrônico IP.

Conforme abordado no capítulo anterior, tais registros não podem ser disponibilizados a terceiros, pois são considerados dados pessoais dos consumidores internautas, dos quais lei assegura a proteção e a inviolabilidade, salvo consentimento expresso do usuário ou mediante ordem judicial específica.

GUARDA DOS REGISTROS DE ACESSO A APLICAÇÕES DE INTERNET NA PROVISÃO DE APLICAÇÕES

Consoante o exposto anteriormente, os provedores de aplicações possuem capacidade de verificar todos os logs realizados em sua página, podendo armazenar tais informações, não somente por questão de segurança, mas também para promover a proteção jurídica de todos os usuários do seu serviço.

Através das informações anexadas no banco de dados de determinado provedor pode-se averiguar a autoria de um ilícito jurídico, do qual não seria possível a produção de provas indiciais por qualquer outra pessoa, pelo simples fato de não possuírem o mesmo acesso e as mesmas prerrogativas que o proprietário da aplicação virtual detém.

Portanto, determina o Marco Civil que ao provedor de aplicações de internet compete o dever de proteger os registros de acesso dos usuários às suas aplicações, vedando, inclusive, a guarda dos registros de acessos à outras aplicações e de dados pessoais considerados excessivos em relação à finalidade para qual foi dado consentimento pelo titular. (BRASIL, 2017)

Prescreve, em seu artigo 15 (BRASIL, 2017, p. 2.029) que o provedor de aplicações de internet constituído como pessoa jurídica e que exerça sua atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, deverá manter os respectivos registros sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo estabelecido de seis meses.



Ainda que o dispositivo tenha o condão de trazer efetividade e materialidade ao direito fundamental exposto no inciso VII do artigo 7º, garantindo a proteção dos registros de acesso a aplicações virtuais, sua redação proporcionou um hiato interpretativo no que tange a obrigação dos supramencionados provedores.

Embora o verbo “deverá” empregado na norma tenha caráter de imperatividade, a conjuntiva “e” indica que a imposição normativa só é aplicável à pessoa jurídica que exerça atividade de forma organizada, profissional e com fins econômicos. (NETO; GARCIA, 2014, p. 783).

Desta forma, os provedores de aplicações que não estejam constituídos como pessoas jurídicas, ou aqueles que, ainda que entendidos como tal, não exerçam sua atividade de forma organizada, profissionalmente ou com fins econômicos, estão isentos de custodiar os registros de acessos às suas aplicações.

Conforme o entendimento de Mário Furlaneto Neto e Bruna Pinotti Garcia (2017), os elementos “forma organizada”, “profissionalmente” e “com fins lucrativos” devem ser analisados de maneira cumulativa para a caracterização do dever legal, ou seja, somente a pessoa jurídica que exerça atividade profissional, com fins lucrativos e de maneira organizada, conjuntamente, responderá pelo prescrito na norma infraconstitucional.

Não obstante, estabelece o Marco Civil, em seu artigo 17, que os provedores que não estejam sujeitos ao disposto no caput do artigo 15 e que optarem por não guardar os aludidos registros, não serão responsabilizados por eventuais danos decorrentes do uso de seus serviços por terceiros. (BRASIL, 2017, p. 2.029)

Assevera Damásio de Jesus e José Antonio Milagre (2014, p. 60) que a prática de atos ilícitos também pode ocorrer em aplicações mantidas por pessoas estranhas ao texto do artigo 15, quais sejam, pessoas físicas, empresas informais, amadoras, sem fins lucrativos e entidades públicas, inclusive.

Todavia, ocorrendo o evento danoso para o usuário de internet em hipótese similar à descrita acima, haverá uma maior dificuldade em rastrear e identificar o autor do ilícito praticado, tendo em vista a própria disposição infraconstitucional, que desresponsabiliza determinadas figuras provedoras.

Apenas a Ordem Judicial específica, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 15, pode obrigar os provedores que não estão sujeitos ao disposto no caput a proceder à guarda dos

registros de acesso, por tempo determinado. (BRASIL, 2017, p. 2.029).

Contudo, a medida excepcional adotada pela lei, que pode parecer recheiar a omissão legislativa por ela mesma provocada, demonstra-se materialmente ineficaz na apuração de ilícitos virtuais.

No caso prático, o provedor isento de proceder à guarda de registros, mesmo que receba Ordem Judicial com cunho obrigacional que dispõe o parágrafo primeiro, só estará obrigado à guardar os logs de sua aplicação a partir da data de validade do ato judicial, havendo a possibilidade dos registros passados não terem sido custodiados, sendo estes os que realmente interessam para uma possível investigação de um delito já praticado. (JESUS, MILAGRE, 2014, p. 61).

Nota-se a iminente desconstrução da linha de raciocínio empregada pela própria lei, que em seus primeiros artigos consagra a proteção dos dados pessoais de todos os usuários de internet, mas, em seguida, fracateia os dispositivos jurídicos capazes de materializar a proteção supramencionada, desobrigando e desresponsabilizando dadas espécies de provedores de aplicações.

Ainda que expedida Ordem Judicial cautelar, obrigando àqueles que, a princípio, não detinham dever de guardar os registros de acesso, tal medida não é suficiente para suprir a omissão legal, vez que não é capaz de resgatar todas as informações e registros anteriormente não indexados, e sim, apenas obriga o provedor, da qual foi dirigida, a proceder com o armazenamento de todos os logs realizados em seu sítio a partir da data de sua entrada em vigor.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2015, p. 105-106), o entendimento adotado pela Lei 12.965/14 amesquinha as garantias estruturais constitucionais por ela ratificadas no âmbito dos artigos 1º ao 7º, no que tange o regime geral da responsabilidade sobre os danos em face do uso da internet no Brasil, considerando ainda a hipótese prevista no artigo 17 inconstitucional.

Victor Hugo Pereira Gonçalves (2017, p. 126; 134), assevera que a evidente “contradição lógica do texto do Marco Civil”, trazida pelo legislador, ao invés de lutar contra o “obscurantismo” da matéria, o fez crescer, possibilitando e ampliando o número de brechas interpretativas aos seus mandamentos, abrindo enorme espaço para arbítrios e abusos, no tocante à esfera virtual.

Na opinião do autor, a opção de não guardar os registros de acesso, dada pelo artigo 17, também fere o texto constitucional. Ao pensar na sistemática da Lei, a opção por guardar ou não os registros de logs inviabilizaria muitos



direitos, pois sem tais registros o ilícito hipoteticamente praticado se perpetuaria com a figura do autor no anonimato, o que é explicitamente vedado pela Constituição Federal da República.

O ordenamento jurídico brasileiro carece de legislações a respeito do tema. A Lei 12.965/14, em demasiados aspectos, demonstra-se superficial, contraditória e incapaz de, sozinha, tratar da maneira mais adequada a tutela jurídica do usuário de internet.

Por hora, os registros de acessos às aplicações de internet, entendidos como dados pessoais dos usuários, somente serão resguardados e protegidos na hipótese do sítio, ao qual foram gerados aqueles, seja necessariamente pessoa jurídica, que exerça sua profissão com fins lucrativos, de maneira organizada e profissionalmente.

CONCLUSÃO

É visível a ratificação das disposições constitucionais no texto da Lei 12.965/14, que tem como principal fundamento, a tutela dos direitos e garantias fundamentais dos usuários de internet.

Assim como é defeso a todos os cidadãos a proteção da vida privada e da intimidade, sendo proibida qualquer invasão ao aspecto íntimo da pessoa, no meio ambiente virtual tem-se a congruência infraconstitucional, garantindo à todos internautas a proteção de seus dados pessoais e de sua intimidade no uso da tecnologia cibernética.

O presente trabalho restringiu-se à análise da proteção dos dados pessoais referentes aos registros de acesso às aplicações de internet, segundo o Marco Civil da Internet, tendo em vista o dever legal imposto aos provedores de aplicações de guarda e manutenção destes.

Verificou-se que a proteção dada pela Lei aos mencionados registros é deficiente, vez que confere o respectivo dever somente à determinada espécie de provedor de aplicação, desobrigando e desresponsabilizando as demais.

Prescreve a Lei que somente a pessoa jurídica que exerça sua função de maneira profissional, organizada e com fins econômicos está obrigada a custodiar os logs feitos em suas aplicações. Para os demais, o determinado dever só é caracterizado em caso de Ordem Judicial específica.

Tal dispositivo demonstra-se desarmônico com a realidade conjectural vivida pela sociedade da informação, que sofre com a prática de ilícitos civis referentes à violação dos registros de acesso aos sítios virtuais, sejam eles providos por pessoas físicas ou

jurídicas, organizadas ou não, profissionais ou amadoras, à título gratuito ou oneroso.

Desta forma, é conclusivo que, no tocante à proteção dos dados supramencionados, o Marco Civil da Internet carece de complementação, seja ela legislativa ou jurisprudencial, para sua legítima adequação à realidade material da sociedade. Para determinados autores, inclusive, sua redação apresenta-se inconstitucional, uma vez vai contra à legítima proteção dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Constituição Federal. in: Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. **Vade mecum saraiva 2017**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 01-144.

BRASIL, Marco Civil da Internet (2014). Legislação complementar. in: Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. **Vade mecum saraiva 2017**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 2.027-2.031.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães *et al.* **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. Parte I, Capítulo 3, p. 61-78.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O Marco Civil na Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação: Comentários à Lei n. 12.965/2014**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LONGHI, João Vicotr Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios, e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In: MARTINS, Guilherme Magalhães *et al.* **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. Parte I, Capítulo 5, p. 109-146.

NETO, Mário Furlaneto; GARCIA, Bruna Pinotti. Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações. In: LEITE, George Salomão *et al.* **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas s.a., 2014. Capítulo 3, p. 772-790.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão *et al.* **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas s.a., 2014. Capítulo 3, p. 817-845.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Sistema Protetivo dos Direitos da Personalidade. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos *et al.* **Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação**. 2ª Edição. Série GVlaw. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Capítulo 1, p. 27-78.

A Substituição da Prisão Preventiva Pela Prisão Domiciliar Sob o Enfoque do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Patricia de Paula Lucas¹; Alexandre Augusto de Paiva Barreiros²

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá, patriciaplucas97@gmail.com.

² Professor mestre do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá, profalexandrebarreiros@gmail.com.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é a análise da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar do genitor ou responsável por criança e/ou adolescente, o que implica na colisão entre a ordem pública e melhor interesse do menor. Efetuou-se pesquisa documental, bibliográfica, científica e jurisprudencial cujos resultados foram selecionados e sistematizados em busca de uma composição razoável. Assim, evidenciou-se que a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nesta hipótese esta regulamentada pelos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal e tem fundamento no artigo 1º, III e 227, da CRFB/88, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), de onde se extrai o metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tendo como destinatários a família, a sociedade e o Estado para resguardo de sua integridade física e psíquica e convivência coletiva harmônica. Alia-se a isso que para o Supremo Tribunal Federal o sistema prisional brasileiro encontra-se em “Estado de Coisas Inconstitucional” não havendo como proporcional um ambiente sadio para uma criança e/ou adolescente, motivo pelo qual parte da jurisprudência têm decidido, indiscriminadamente, pela prisão domiciliar daqueles que são genitores ou responsáveis. Dessa forma prevalece a subjugação da ordem pública pelo princípio do melhor interesse da criança e/ou adolescente, o que todavia, não vincula a desnecessidade da análise concreta, individualizada e justificada em cada caso.

Palavras-chave: Substituição. Prisão Preventiva. Prisão Domiciliar. Melhor interesse da Criança e do Adolescente.

INTRODUÇÃO

A paulatina evolução dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes reflete na “doutrina da proteção integral” incorporada no ordenamento jurídico brasileiro. Como efeito, a tutela da infância e da juventude é encontrada no sistema jurídico processual penal, notadamente em face da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar dos genitores ou responsáveis nos casos do artigo 317 e 318, incisos III, V e VI, do Código de Processo Penal (CUNHA, R. S.; LÉPORE, P. E.; ROSSATO, P. E., 2017).

A principal razão de adoção da medida é a promoção do pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, bem como o “Estado de Coisas Inconstitucional” que se encontra o sistema penitenciário brasileiro. Contudo, os casos concretos apontam que, nem sempre, a medida de substituição vai ao encontro da proteção da infância e da juventude.

Diante disso, esta pesquisa visa, com base no melhor interesse da criança e do adolescente, analisar o embate existente entre a proteção do menor de doze anos de idade em face da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. De modo a encontrar a melhor conclusão em cada caso concreto.

MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa foi realizada através de um levantamento bibliográfico de doutrinas, jurisprudências, publicações em periódicos e normas referentes ao tema. Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi analisada em face do sistema jurídico de proteção da criança e do adolescente, notadamente em face do seu melhor interesse. Além disso, os dados foram avaliados sob a óptica da maior efetividade dos direitos e deveres fundamentais. De modo a compatibilizar, o caso concreto com o melhor interesse da criança e do adolescente,



bem como a proteção da sociedade em razão da ordem e segurança públicas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A vulnerabilidade e a condição de indivíduo em desenvolvimento são fatores condicionantes para a paulatina ampliação das normas protetivas à infância e à juventude. Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro, mediante a doutrina da proteção integral, visa garantir com prioridade absoluta o mínimo existencial à existência digna, notadamente através da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual funciona como uma regra interpretativa que deve ser aplicada em situações que envolvam direitos daqueles indivíduos (CUNHA, R. S.; LÉPORE, P. E.; ROSSATO, P. E, 2017).

Um desses casos é a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, prevista nos artigos 317 e 318, incisos III, V e VI, do Código de Processo Penal (CPP), no qual é possibilitado que o genitor ou responsável permaneça preso fora do ambiente carcerário e em contato com a criança ou com o adolescente. O objetivo do legislador, nesse sentido, foi preservar o vínculo afetivo existente, bem como o bem estar e o desenvolvimento pleno dos menores contemplados pelas hipóteses legais (NUCCI, 2017).

Assim, a análise desse contexto em face do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente reflete, inicialmente, o benefício da medida substitutiva, principalmente por impedir que o encarceramento prejudique, em qualquer âmbito, o bem estar da criança ou do adolescente. A substituição é um benefício que permite a manutenção da convivência doméstica do genitor ou responsável com o menor, de modo a preservar os cuidados, a atenção e o vínculo afetivo existente.

De outro lado, em que pese a prisão domiciliar nos casos supracitados somente ser aplicada quando não for possível a presença da criança e do adolescente no presídio, é evidente que essa regra não deve prosperar, notadamente devido ao “Estado de Coisas Inconstitucional” que se encontra o sistema penitenciário brasileiro (STF, 2015). A omissão do Poder Público, nesse sentido gera, paulatinamente, uma violação maciça, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta, inclusive, as crianças e adolescentes.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no *Habeas Corpus* nº 143.641 de São Paulo pela concessão da ordem para revogação das prisões preventivas ou a substituição pela

prisão domiciliar nos casos do artigo 318, III, V e VI, do CPP. Desse modo, o verbo “poderá” presente no *caput* do artigo 318 deveria ser interpretado como “deverá”, para evitar a interpretação discricionária do magistrado em cada caso concreto (STF, 2018).

Foram excetuados os casos de prática de crime com violência ou grave ameaça contra seus descendentes, ou em situações muito excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juiz. Ainda assim, se a presa for tecnicamente reincidente, o magistrado deverá se atentar às particularidades do caso concreto (STF, 2018). Nesse contexto, o Senado aprovou, em 08 de maio de 2018, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 64 que permite o cumprimento de pena privativa de liberdade ou prisão preventiva em prisão domiciliar às gestantes ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Ressalta-se que o projeto ainda precisa passar pela Câmara dos Deputados (SENADO FEDERAL, 2018).

Todavia, na prática, a decisão supracitada do STF tem encontrado obstáculos, notadamente por englobar indiscriminadamente hipóteses em que a prisão domiciliar não seria a melhor solução, de modo a se tornar um salvo conduto jurisprudencial. Assim, os tribunais do país, tem utilizado a brecha presente em “situações excepcionalíssimas” para não aplicar a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

De fato, a análise do caso concreto deve ser realizada com cautela, tendo em vista que nem sempre a prisão domiciliar será eficaz aos fins propostos, isto é, preservar o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente. Em muitos casos, a presença do genitor ou responsável pode prejudicar aquele indivíduo, especialmente pela manutenção de um ambiente voltado ao crime, o que retira a proteção do menor.

O melhor interesse da criança e do adolescente, nesse sentido, é a preservação de sua segurança, bem estar e desenvolvimento, conforme preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) em seu artigo 227, *caput*. Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não pode ser considerada imperativa, mas sim uma possibilidade diante do caso concreto.

Esse posicionamento é reflexo de uma interpretação finalística da norma existente nos artigos 317 e 318 do CPP. Além da aplicação da tese do garantismo penal integral, a qual preceitua que os direitos e deveres fundamentais, individuais e coletivos devem ser interpretados e aplicados de acordo



com sua máxima efetividade e de modo integral (FISCHER, 2009).

Assim, no caso em análise, o interesse público é aquele que prevalece em todos os sentidos, seja em razão da doutrina de proteção integral da criança e do adolescente, seja em face da manutenção da ordem e da segurança pública. Assim, tanto é importante que o menor esteja em um ambiente saudável, quanto é imprescindível que a prisão domiciliar não ocasione algum prejuízo processual ou a manutenção da criminalidade.

Além disso, a observância do melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso concreto é fundamentada pelo princípio da proporcionalidade, o qual defende o equilíbrio entre a proteção em excesso (*übermaßverbot*) e a proteção deficiente (*untermaßverbot*) dos direitos individuais e coletivos pelo Estado (FISCHER, 2009). Assim, uma análise indiscriminada de aplicação da prisão domiciliar representaria uma proteção deficiente nos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido, devido à multiplicidade existente de casos concretos não é possível que se aplique uma norma de modo abstrato e generalizado, devendo, assim, existir uma análise concreta, individualizada e justificada. Nesse sentido foi o voto do Ministro Edson Fachin no *Habeas Corpus* nº 143.641 de São Paulo (STF, 2018), bem como o teor do *Habeas Corpus* nº 2018.0001.001984-0 do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI, 2018).

CONCLUSÕES

Por todo exposto, conclui-se que existem casos em que a jurisprudência decidiu por bem não substituir a prisão preventiva pela domiciliar, justamente em atendimento ao bem estar da criança e do adolescente, bem como pela preservação da ordem e segurança públicas. Verifica-se, neste contexto, que o melhor interesse da criança e do adolescente nem sempre é que fiquem junto ao genitor ou responsável, mas sim que permaneçam em segurança e protegidos de qualquer violação a seus direitos humanos.

Portanto, em que pese ser extremamente relevante a manutenção do vínculo afetivo entre os sujeitos contemplados pela medida de substituição, deve ser realizada, em cada caso concreto, uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico brasileiro conferindo atenção à proteção absoluta da criança e do adolescente. Desse modo, será possível a extração da máxima eficácia dos direitos fundamentais, e como efeito, a tutela efetiva da infância e da juventude.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. **Senado Federal. Parecer nº 87, de 2018 – Plen/SF**. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2018/05/projeto-senado-prisao-gestantes.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 143.641 São Paulo**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 18 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/2/art20180221-01.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 143.641 São Paulo**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 18 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-minuta.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 09 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (1. Câmara Especializada Criminal).

Habeas Corpus nº 2018.0001.001984-0.

Relator: Desembargador Edvaldo Pereira de Moura, Teresina, 28 de março de 2018.

Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-tj-pi-negando-substituicao.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

CUNHA, R. S.; LÉPORE, P. E.; ROSSATO, P.

E. **Estatuto da Criança e do Adolescente:**

Comentado Artigo por Artigo. 9. ed. São

Paulo: Saraiva, 2017.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da**

proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais.

Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em: 26 jun. 2018.

NUCCI, G.de S. **Manual de Processo Penal e**

Execução Penal. 14. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2017.



Os benefícios e as responsabilidades de formalizar seu empreendimento como microempresa individual

Ana Celeste Passos Silva ⁽¹⁾; Fabiano Franklin Santiago Grilo ⁽²⁾

¹ Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Graduanda do Curso de Direito, anacelestepassossilva@hotmail.com

² Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Docente do Curso de Direito, fabiano@santiagogrilo.com.br

RESUMO

Com o tratamento favorecido as microempresas e empresas de pequeno porte e a inclusão do art. 18-A na lei complementar 123 de 2006, que instituiu o microempresário individual, as pequenas atividades puderam ser formalizadas perante ao fisco, desenvolvendo suas atividades com uma redução tributária, contribuindo para a previdência social, dentre outros benefícios instituído pela lei. Os princípios da ordem econômica e financeira dispostas no rol do art. 170 da Constituição Federal são aplicáveis aos microempreendedores individuais. Com o reconhecimento do microempreendedor individual, os três entes da federação minimizam a perda dos impostos se fosse exercida pelo mercado paralelo, quando essas atividades são abrangidas pelo MEI.

Palavras-chave: Microempreendedor Individual; MEI; lei complementar 123/2006; lei complementar 128/2008.

INTRODUÇÃO

A partir da emenda constitucional número 6 de 1995, que permitiu o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, e com o Estatuto da Micro e Pequena Empresa em 2006, os empreendedores que se encontravam na informalidade, pois buscavam uma redução tributária, puderam formalizar suas empresas para desenvolver a circulação de riqueza formalmente, perante ao fisco. Quem já estava no mercado formal buscava uma adequação tributária na atividade exercida. Os comércios e as prestações de serviços acabam ficando na informalidade gerando uma circulação de bens e serviços informal, visto que temem não suportar o pagamento de impostos gerados através de suas atividades.

As pequenas atividades que são exercidas no mercado paralelo, em 2008 através de uma emenda na Lei Complementar 123 de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) acresceu o art. 18-A instituindo a Microempresa Individual – MEI, puderam, assim, ser formalizadas com uma única arrecadação tributária – Guia DAS-MEI.

Com esse modelo de empresa – MEI – essas pequenas atividades podem ser formalizadas com uma série de benefícios, como: previdenciário, redução de tributos, contratação de funcionário, entre outras.

Outrossim, o presente artigo trata-se do contexto da formalização do Microempreendedor Individual; os benefícios desta formalização no mercado financeiro, e empresário; as responsabilidades do empresário; dentre de outras estruturas empresarial.

MATERIAL E MÉTODOS

Foram utilizadas pesquisas bibliográficas, sites específicos em direito e revistas online onde se tratavam do tema principal. Também foram estudados a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte em suas partes, no que se trata do assunto em questão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

Para entendermos a importância dos princípios é preciso resgatar o seu significado e sua conceituação. A palavra princípio vem do latim *principiu*. Associamos essa palavra à ideia de começo, origem, início. Esta noção que nos traz o dicionário não é suficiente para nos traduzir a densidade do seu significado, especialmente em nosso universo jurídico que



possui particulares e significados bem distintos dos demais. O conceito que melhor traduz a noção de princípio no âmbito jurídico é a de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.)

Os princípios da ordem econômica estão dispostos no art. 170 da Constituição Federal:

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:

- I - Soberania nacional;
- II - Propriedade privada;
- III - Função social da propriedade;
- IV - Livre concorrência;
- V - Defesa do consumidor;
- VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - Busca do pleno emprego;
- IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

2. LEI COMPLEMENTAR 123/2006 E LEI COMPLEMENTAR 128/2008

A partir de um comando constitucional – art. 170, IX tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País; incluído pela emenda constitucional número 6 de 1995 – o legislador pátrio criou a Lei Complementar 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dentro do território nacional.

A lei complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que se refere à apuração de recolhimentos de impostos mediante regime único de arrecadação; cumprimento de obrigações trabalhista; ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos; ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

O Comitê de Gestão administra o Simples Nacional regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Para o ingresso no Simples Nacional é necessário o cumprimento das seguintes condições: enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte; cumprir os requisitos previstos na legislação; e formalizar a opção pelo Simples Nacional.

Através da Lei Complementar 128/2008 que alterou a LC 123/2006, incluiu-se o modelo de empresa individual, abrangido pelo art. 18-A. A microempresa individual se enquadra no art. 3º, I no caso da microempresa, uma vez que se trata de um modelo de microempresa (art. 18-E, §3º), aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). O MEI, como a lei menciona, deve ter uma receita bruta igual ou inferior, em cada ano-calendário, a R\$ 81.000,00.

As responsabilidades do Microempresário Individual são mais restritas, possibilitando que algumas atividades econômicas que não geram tanto para uma elevação tributária sejam formalizadas no mercado financeiro.

As obrigações que tangem a LC 123/06, também, são aplicáveis a microempresa individual. O MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês.



3. IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A funcionalidade de uma empresa está ligada a geração e na circulação de lucros e bens ou serviços. O empresário deverá cumprir com todas as regras ambientais, trabalhistas, consumistas, entre outras normas para que essa funcionalidade cumpra sua função no mercado.

A atividade empresarial é uma atividade econômica/lucrativa realizada com habitualidade, profissionalismo e de forma organizada, desde que não seja intelectual, científica ou artística e não seja realizada por cooperativa, como institui o código civil de 2002, em seu art. 966.

A importância da atividade empresarial está ligada a geração de oportunidade de mercado; na produção de bens ou serviços; e a oportunidade de empregos que são gerados através de suas empresas. Ela, também, gera riqueza mediante a extração, transformação e distribuição de recursos naturais, tendo como finalidade a satisfação humana, como educação, saúde, lazer, alimentação, entre outras. Para o desenvolvimento da atividade empresarial de forma regular não basta a competência técnica e as condições materiais e humanas, desde que não seja impedido por lei, deve ter capacidade civil plena, adquirida com a maioria civil.

4. BENEFÍCIOS DO MODELO DE EMPRESA MEI

O MEI é a única espécie de empresário formal que tem a isenção de uma variedade de tributos. Ele é a porta de entrada para aqueles que têm capacidade civil e desejam regularizar suas atividades frente ao fisco. Nesta sistemática a LC 123/06 determinou em seu Art. 18-A, §3º, inciso VI a não aplicabilidade de certos tributos como: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição para PIS/Pasep e a Contribuição Previdenciária Patronal – CPP.

O MEI recolhe uma única taxa fixa por mês, independentemente de sua movimentação mensal. A guia DAS abrange o recolhimento do INSS, o benefício previdenciário; o recolhimento do ISS ou do ICMS, quando a atividade for de prestação de serviço ou de comércio, respectivamente.

Os benefícios que tangem o MEI são os da previdência social fornecidos pelo INSS

(auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou por morte, auxílio reclusão e a licença maternidade); o empreendedor também terá o alvará de funcionamento fornecido pela prefeitura onde se localiza a empresa; taxas e impostos reduzidos a zeros (art. 4º, §3º LC 123); as vantagens de ser formal, também, estão ligadas a possibilidade de vender para o Governo, onde o empresário poderá participar de licitações, pregões, entre outras; e o acesso ao Sistema Financeiro Nacional.

5. DIFERENÇAS ENTRE O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI) E A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

O MEI surgiu em 2008 com a alteração na LC 123. Por não se encontrar no rol do art. 44 do código civil, o MEI não possui personalidade jurídica, isso significa que os bens da pessoa física do empresário se confundem com os bens da pessoa jurídica. Ou seja, não há uma segregação entre os bens, em uma possível disputa judicial, por exemplo.

O MEI não necessita de um capital social mínimo para o início de suas atividades, porém suas atividades não podem auferir R\$6.750,00, por mês, ou a R\$81.000,00 anual (art. 18-A, §1º). Além disso, o microempresário individual só pode contratar um funcionário para auxiliar na sua circulação de bens ou serviços.

A EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada) tem personalidade jurídica, ou seja, os bens de pessoa física não se confundem com os da pessoa jurídica. O empreendedor deve declarar que possui, ao mínimo, o equivalente a 100 salários mínimos vigentes no país. Além disso, o empreendedor que optar por uma EIRELI não possui restrições ao número de funcionários ou ao limite de faturamento anual. Assim como no MEI, a EIRELI não há a exigência de um sócio e, também, pode ser optante pelo Simples Nacional.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL

A responsabilidade vem da palavra latina *spondeo*, na qual vincula devedor e credor através de contratos, seja em qualquer um de suas formas, verbais ou escritos. A responsabilidade tem por finalidade restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano, ela é uma contraprestação da reparação do dano.



A obrigação se caracteriza pelo vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma determinada prestação. Quando essa determinada prestação não for cumprida sobrevém o inadimplemento surgindo a responsabilidade. Segundo Gonçalves “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro v. 4 p. 21 ed. 12th).

O MEI surge da informalidade para ter acesso básico aos benefícios previdenciários e fiscais. Uma empresa onde não tem personalidade jurídica, pois trata-se da menor unidade produtiva, o empreendedor que se enquadra como MEI é o responsável direito pelos assuntos referentes a empresa, haja vista a confusão patrimonial entre os bens pessoais e os bens da empresa.

A responsabilização civil objetiva pelos danos causados recairá sobre o MEI e, ao mesmo tempo, sobre o empreendedor, conforme os arts. 944 e 954 do código civil.

CONCLUSÕES

Com o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e a alteração pela LC 128/2008 no Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte (LC 123/2006) instituiu o MEI onde neste modelo de empresa as atividades que não auferirem acima de R\$81.000 podem ser formalizadas perante o fisco, gerando uma circulação de bens e serviços formalmente. O MEI recolhe uma única taxa tributária (guia DAS) independentemente de seu faturamento mensal. É irretroatável, para todo ano-calendário, a declaração de imposto de renda de pessoa jurídica para a comprovação de seu faturamento, onde será feito de forma simplificada. Os benefícios que tangem ao microempreendedor individual são os da previdência social; impostos reduzidos a zero, que sejam diferentes ao da guia DAS, por todos os entes estatais; possibilidade de vender para o Governo; e o acesso ao Sistema Financeiro Nacional.

É importante ressaltar que o MEI não possui personalidade jurídica, pois não está no rol do art. 44 Código Civil; não precisa de sócios, deve possuir no máximo um funcionário, deve cumprir com todas as normas federais, estaduais e municipais; não precisa de um capital social mínimo para o início de suas atividades; deve exercer uma das atividades listada no Anexo XIII da resolução do CGSN; e deve ser optante pelo simples nacional.

REFERÊNCIAS

SILVA, Afonso Jose da. Curso de direito constitucional positivo. 25ª ed revisada e atualizada

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

DALARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 2ª ed. Editora Saraiva. Paulo, Vicente, 1968 - Direito Constitucional descomplicado I Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. - 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

BRASIL. Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília. DF.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF.

BRASIL. Portal do Empreendedor. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/>>. Acesso em: 13 de abril de 2018.

BRASIL. Receita Federal, Simples Nacional. Disponível em <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/>>. Acesso em 14 de abril de 2018.

BRASIL. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

BRASIL. Lei Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8212cons.htm#art21%C2%A72..>. Acesso em 26 de abril de 2018.

RICCI, Henrique Cavalheiro. ConJur. Função social da empresa é valor e não norma jurídica. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2012-out-25/henrique-ricci-funcao-social-empresa-valor-nao-norma-juridica>>. Acesso em 12 de maio de 2018.

Empresa Formal: conheça a importância e vantagens de formalizar seu negócio. O que é Empresa Formal? Publicado em 11 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.aemflo-cdlsj.org.br/blog/empresa-formal-conheca-a-importancia-e-vantagens-de-formalizar-seu-negocio>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 4 – Responsabilidade civil, 12ª edição., 12th edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca].

BRASIL. Receita Federal, RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=36833&visao=anotado>>. Acesso em 28 de maio de 2018.

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Sérgio Emanuel de Noronha Machado¹, Marcos Antônio Olivas²

¹ Graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI – sergioenmachado2912@gmail.com

², Docente do curso de Direito do, Centro Universitário de Itajubá – FEPI – professorolivas@gmail.com

RESUMO

RESUMO: A norma prevê a inelegibilidade daquele que foi considerado culpado em julgamento proferido por mais de uma pessoa, mesmo que tal decisão não seja definitiva. Pois bem, todo o debate no STF sobre a legitimidade da Lei da Ficha Limpa girou em torno de sua (in) compatibilidade com o princípio da presunção da inocência — pelo qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CF, artigo 5º, LVII). Dessa forma, o presente estudo teve como objetivo analisar e compreender a compatibilidade entre a Lei da Ficha Limpa, os princípios constitucionais e demais regramentos do ordenamento jurídico, tendo em vista a perspectiva histórica, principiológica e jurisprudencial. Para isso, utilizou-se como método a Revisão de Literatura, que se deu por meio de pesquisas em livros, doutrinas, como também em artigos e periódicos disponibilizados em Bancos de Dados na Internet.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa. Lei Complementar nº. 135/2010. Direito Eleitoral. Direito Constitucional. Princípio da Presunção de Inocência. Inelegibilidade

INTRODUÇÃO: O presente trabalho buscou compreender a relação, como também a aplicação da presunção de inocência no âmbito da Lei Complementar nº. 135/2010, Lei da Ficha Limpa, que altera a Lei Complementar nº. 64/1990, tendo em vista a necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito bem como garantir a ética e a moralidade dos candidatos e da administração pública.

A principal questão tratou-se da afirmação de que a presunção de inocência, garantia do cidadão, muitas vezes tida como sinônimo de impunidade e ineficácia do sistema é também o sustentáculo de um sistema seguro e estável, que evita a antecipação de efeitos, por vezes irreparáveis, de uma decisão que pode ser revista e considerada injusta posteriormente. Assim, buscou-se compreender como o princípio da inocência é considerado no âmbito da Lei Complementar nº. 135/2010.

Para chegar às respectivas conclusões foi analisada e compreendida a presunção de inocência em conjunto com o *in dubio pro reu* e o *in dubio pro societate*, e ainda as razões históricas que ensejaram a alteração no regime de elegibilidade no ordenamento jurídico brasileiro e por fim, a discussão constitucional acerca do tema.

MATERIAL E MÉTODOS

No tocante a metodologia, o método de pesquisa utilizado para o desenvolvimento do trabalho foi a revisão bibliográfica, por meio do qual buscou-se inicialmente analisar e construir conceitos e em um segundo momento realizar análise a partir de doutrina especializada, bem como estudo junto à legislação, doutrina, livros, artigos, revistas concernentes ao tema discutido e ainda pesquisa jurisprudencial junto ao Superior Tribunal Federal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Neste trabalho abordou-se a temática de como tem se dado a recepção e aplicação da denominada Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar nº. 135/2010 face o princípio e direito fundamental, inerente ao Estado Democrático de Direito, da presunção de inocência.

Inicialmente, estabeleceu-se o conceito de inelegibilidade adotando como referencial teórico o doutrinador Alexandre de Moraes além do texto constitucional, quando então se verificou que a Lei Complementar nº. 64 de 18 de maio de 1990 foi editada para cumprir o disposto no §9º, art. 14, CF/1988, e assim determinar os casos de inelegibilidade, os prazos de cessação e dar outras providências a respeito do tema, que até então não se mostrava muito eficaz, o que levou a reforma pela Lei Complementar nº. 135/2010.

Ao conceituar inelegibilidade é importante ressaltar que esta encontra-se na doutrina como um mecanismo de proteção da Administração Pública e da sociedade contra os sujeitos potencialmente nocivos a elas, exatamente pela prática de atos ímprobos, entre outros, que caracterizam a falta de trato com a coisa pública.

Ainda, verificou-se que a temática da inelegibilidade sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que no período do Brasil Colônia a regulamentação se dava por meio denominadas Ordenações do Reino, editadas em Portugal desde os anos de 1828.

Verificou-se os antecedentes históricos que ensejaram a edição da Lei Complementar nº. 135/2010 e é importante ressaltar que esta partiu de uma iniciativa popular e se deu nos moldes do §2º, art. 61, CF/88 que determina que *a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.*

E sua motivação, conforme defende Ricardo Kowaleck (ALMEIDA, 2011, p. 11) decorre dos escândalos recorrentes na mídia, bem como a total falta de respeito à população por diversas vezes os candidatos deixam de efetivar a democracia e princípios republicanos,

buscando tão somente cuidar de benefícios próprios ou de colegas de partido.

Historicamente, este foi o contexto que ensejou a entrada da nova legislação no ordenamento jurídico brasileiro: inúmeros políticos corruptos, envolvidos em escândalos que se tornaram cada vez mais frequentes, preocupados tão somente com o próprio bem-estar deixando de lado o interesse do povo, legítimo titular do poder, bem como os princípios democráticos.

Na sequência dedicou-se a compreender o papel dos princípios na hermenêutica e no ordenamento jurídico brasileiro, analisou o conceito de princípio e regra em mais de um referencial teórico e no tocante a este assunto concluiu-se que por mais relevante que um princípio pode vir a ser, com conteúdo mandamental, por vezes até coercitivo, com o princípio da dignidade humana, devido ao seu conteúdo genérico, maleabilidade e alto grau de abstração, este não poderá ser tido como regra devendo portanto estar vinculado ao caso concreto.

O foco do trabalho se encontrava no princípio da presunção de inocência, contudo este não podia ser analisado de maneira isolada, razão pela qual foi analisado juntamente com os princípios *in dubio pro reu* e *in dubio pro societate*. A partir da premissa anterior concluiu-se que todos eles eram de fato princípios e deviam ser observados em conformidade com o caso concreto.

Em um primeiro momento verificou-se a correlação existente entre as hipóteses de inelegibilidade elencadas na Lei Complementar nº. 135/2010 e a sua natureza penal, levando então a conclusão de que o disposto naquela lei afrontava diretamente o princípio da presunção de inocência e a cassação de direitos políticos nesse sentido implicava na antecipação de pena.

A seguir, atrelado ao princípio da presunção de inocência discutiu-se a respeito do princípio *in dubio pro reu*, princípio este que, em síntese, legitima o processo penal enquanto uma estrutura de cooperação que não admite decisões penais condenatórias pautadas em informações ou provas produzidas de maneira unilateral, devendo sempre serem submetidos ao crivo do contraditório, ultrapassando a barreira da

denominada dúvida razoável para então legitimar qualquer decisão condenatória veiculada pelo Poder Judiciário.

O referido princípio é, portanto, aquele capaz de salvaguardar o acusado de possíveis arbitrariedades que possam vir a ser cometidas pelo Estado, sendo utilizado tanto na análise do conjunto probatório quanto na interpretação de regras.

Neste diapasão, a conclusão que se obteve é que a legislação, ao não admitir a candidatura daqueles que se encontram em fase recursal, ainda que nos Tribunais Superiores, após o 2º grau de jurisdição, ou seja, aqueles que ainda se encontram pendentes de trânsito em julgado, afronta diretamente direitos fundamentais sob a ótica do princípio *in dubio pro reu* e da presunção de inocência, pois, ainda que toda a matéria fática já tenha sido debatida, analisada e superada, pode ainda em fase recursal verificar-se, por exemplo, algum ato nulo ou anulável, ou ainda a existência de algum documento novo, capaz de reverter, portanto, todo o panorama processual, bem como o contexto probatório e acusatório, vindo, na melhor das hipóteses a inocular o réu.

Por fim, no sentido oposto aos princípios supramencionados analisou-se o princípio *in dubio pro societate*, que em síntese, consiste na inversão do *in dubio pro reu*, portanto, na possibilidade de se verificar dúvida razoável a respeito da prática do ato ilícito, ainda assim o Ministério Público estaria legitimado a denunciar e assim os investigados poderiam responder a todo o processo sem saber ao certo sua parcela de culpa bem como de quais fatos se defendem. Concluiu-se que o referido princípio divide opiniões, a doutrina é categórica ao pugnar por sua inaplicabilidade, mas assim há jurisprudências que ainda o aplicam enquanto outras o afastam, sendo mais um fator de insegurança jurídica.

Por fim, passou-se a análise jurisprudência da Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade e da Ação Direta de Inconstitucionalidade, números 29, 30 e 4.578, respectivamente.

CONCLUSÕES

A partir da análise realizada pelo STF é que se chega a conclusão final deste trabalho, que consiste, na verdade, em

afirmar que à luz do entendimento postulado pelo Supremo Tribunal Federal o que se verifica é o afastamento de princípios do direito penal e processual penal tendo em vista, segundo aqueles julgadores, o caráter político, eleitoral do tema discutido

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Kowaleck de. *A lei da ficha limpa, o princípio da presunção de inocência e sua retroatividade*. 2011.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná. Disponível em <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/A-LEI-DA-FICHA-LIMPA-O-PRINCIPIO-DA-PRESUNCAO-DE-INOCENCIA-E-SUA-RETROATIVIDADE.pdf> Acesso em 22/02/2018.

BRASIL. *Decreto nº. 21.076*, 24 de fevereiro de 1932. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Lei nº. 48*, 04 de maio de 1935. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 15/03/2018.

BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 7.586*, 28 de maio de 1945. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7586-28-maio-1945-417387-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 10 de novembro de 1937.

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em

15/03/2018.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 18 de setembro de 1946.

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em

15/03/2018.

BRASIL. *Lei nº. 1.164*, 24 de julho de 1950. Institui o Código Eleitoral.

Disponível em

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1164-24-julho-1950-361738-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em

15/03/2018.

BRASIL. *Lei nº. 4.737*, 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral.

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm Acesso em 15/03/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 24 de janeiro de 1967. Disponível em

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em

15/03/2018.

BRASIL. *Constituição Federal*, 05 de outubro de 1988. Disponível em

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 22/02/2018.

BRASIL. *Lei Complementar nº. 64*, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição

Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras

providências. Diário Oficial da União, 21 de maio de 1990. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm Acesso em 22/02/2018.

Alienação Parental: A Possibilidade de Resolução de Conflitos Através do Instituto da Mediação

Sidney Alexandre Guimarães, graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI – sidneyalexandrequimaraes@gmail.com - autor apresentador
Prof. Me. Marcos Antônio Olivas, docente do curso de Direito do, Centro Universitário de Itajubá – FEPI – professorolivas@gmail.com – autor orientador

RESUMO

Ao longo da história, a família, que é a base da sociedade, tem passado por várias transformações, e com isso ocorrem alguns conflitos. O presente trabalho procura analisar a alienação parental, assim como a Lei que tem por objetivo a inibição desta prática, e abordar o veto do artigo 9º da Lei 12.318/2010, já que muitas crianças e adolescentes no Brasil são vítimas da prática de alienação parental, que, inconscientemente tem se tornado comum entre as famílias. Ocorre que, não se alcançou o resultado esperado com a referida Lei, principalmente no que se refere à possibilidade de se aplicar a mediação familiar para a resolução de problemas trazidos pela síndrome da alienação parental. São discutidos pontos sobre a necessidade de se adequar um meio alternativo da via judicial para se chegar a uma solução nos conflitos familiares.

Palavras-chave: Mediação Familiar – Lei 12.318/2010 – Resolução de Conflitos – Alienação Parental.

INTRODUÇÃO

O tema trazido à tona é de grande relevância, pois é um assunto que se insere em um contexto familiar. A família possui uma proteção diferenciada por parte da Constituição Federal, por ser a base da sociedade, conforme o disposto em seu artigo 226, caput, e o direito das crianças e adolescentes como direitos fundamentais e de proteção integral estão consagrados no artigo 227. Muitas vezes os filhos acabam sendo usados como “armas” pelos pais, afim de atingirem um ao outro quando ocorre a dissolução do casamento e com o rompimento do vínculo afetivo, causado por diversos fatores.

O direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária são direitos fundamentais específicos às crianças e adolescentes e estão assegurados pelo Estado, previstos na Constituição Federal. Foi trazida ainda por ela tratamento isonômico para homem e mulher, para que estes possam viver em igualdade de direitos e deveres. A Lei de alienação parental foi criada em 2010, com o objetivo principal de assegurar aos envolvidos diante de uma dissolução conjugal, o menor sofrimento possível, principalmente às criança e adolescentes. Sendo assim, uma transformação de condutas através de uma mediação

poderia diminuir alguns conflitos entre os pais beneficiando a criança e o adolescente.

Deste modo, o presente tema se faz importante, ressaltando-se o instituto da mediação como instrumento para dirimir os conflitos que surgem com a prática do ato de alienação parental.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para o desenvolvimento do trabalho foi o dedutivo, que parte de fundamentação genérica para chegar à dedução particular, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009), pelo qual as conclusões do estudo específico valham para o caso em particular, sem resultados generalizados. O trabalho foi fundamentado através de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema envolvendo doutrinas, normas e jurisprudências. Deste modo, foi estudada a constitucionalização do direito de família, com o intuito de analisar aspectos concernentes ao instituto da alienação parental e por fim, abordar a possibilidade de aplicação da mediação familiar quando há a prática de alienação parental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir da década de 60, com o estatuto da mulher casada (Lei nº 4.121/62) e a Lei nº 6.515/77, que regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, houve uma evolução no Direito de Família. Mas o fato mais importante ocorreu com a promulgação da CF/88, que constitucionalizou o Direito de família.

Deste modo, para se falar em Direito de Família, foi necessário, em primeiro lugar, analisar a CF/88. Sendo assim, o objetivo foi descrever os princípios constitucionais do Direito de Família, da dissolução das entidades familiares e do direito do filho à convivência daquele que não detém a sua guarda.

A principal fonte do Direito de Família é o Código Civil. Entretanto, existem em vários diplomas legais, as chamadas legislações extravagantes, normas que dizem respeito a esse ramo de direito, as quais pode-se citar a Lei de Alimentos, Lei

do Divórcio, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, Lei de Planejamento Familiar, entre outras.

Conforme Oliveira e Hironaka (2001), os pontos essenciais das grandes modificações trazidas pela Carta Magna estão no artigo 126 e seus incisos, na conceituação e proteção da família, que podem ser abreviados da seguinte forma: I) proteção à família constituída: a) pelo casamento civil, b) pelo casamento religioso com efeitos civis, c) pela união estável entre o homem e a mulher e d) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; II) ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer as facilidades para o divórcio; III) proclamação da plena igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vivência conjugal; IV) consagração da igualdade dos filhos havido ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhe os mesmos direitos e qualificações. Deste modo, com a CF/88 veio a principal mudança, que de maneira igualitária passou a proteger a família em todos os seus membros.

Dentro de um contexto histórico, manter o vínculo conjugal era necessário para manter-se em relações sociais. Qualquer vínculo fora do casamento era mal visto pela sociedade e punido pela lei, pois a ideia de família era ligada a ideia de matrimônio. A influência da igreja era muito forte, em uma sociedade conservadora, na qual o matrimônio era tido como uma instituição sacralizada (DIAS, 2005).

Com o Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel e o meio de romper o casamento era o desquite, que, no entanto, não dissolvia. O vínculo conjugal permanecia, pelo qual não era permitido um novo casamento, mas cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção de vida em comum sob o mesmo teto. As uniões extramatrimoniais não eram reconhecidas e as poucas referências legais eram limitadas, na qual pessoas separadas de fato ou desquitadas passavam a viver em concubinato ao constituir um novo vínculo afetivo.

Com o objetivo de acabar com os conflitos causados por essas uniões, a jurisprudência abriu portas para o instituto do divórcio. Deste modo, em primeiro lugar era necessário a separação, só depois se convertia a separação em

divórcio. Com o decorrer do tempo, surge o divórcio direto.

O direito do filho de conviver com aquele que não detém sua guarda é um direito fundamental e está consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 227. Sendo assim, é direito fundamental do filho de conviver com o genitor que não detém a guarda, tendo em vista a necessidade dessa convivência para a formação da personalidade da criança e do adolescente.

Segundo Dias (2005), a visitação é, sobretudo, um direito do filho de conviver com seu genitor e não somente um direito dos pais. Ao exercer este direito, o filho terá reforçado vínculos com ambos os pais. Conforme ainda afirma a autora, trata-se de um direito de personalidade na categoria do direito à liberdade.

No intuito de proteger o direito das crianças e adolescentes, foi publicada a Lei 12.318/2010, cuja disposições nela contidas já eram anunciadas pela doutrina e pela jurisprudência. Seu texto descreve condutas e prevê punições para quem pratica a alienação parental. A proteção da dignidade da pessoa humana do menor está como finalidade da referida lei, pois a criança e o adolescente possuem direitos fundamentais especiais, por ser considerado um ser em desenvolvimento. A síndrome da alienação parental é uma campanha depreciativa, que traz interferência prejudicial na formação psicológica da criança e do adolescente e que pode ser ocasionado por todo e qualquer parente que tenha convivência com o menor (criança e adolescente) e possa da relação, criar mecanismos de quebra de vínculo entre o genitor e a criança/adolescente, conforme conceito firmado pelo legislador no artigo 2º da lei 12.318/2010.

Embora tenha sido revogado o artigo que previa a mediação nos casos de alienação parental (artigo 9º da Lei 12.318/2010), nos casos envolvendo menores os tribunais do país passaram a utilizar o instituto da mediação familiar. Tem-se entendido que a mediação familiar é uma forma de se restabelecer relações, apesar do veto que a lei sofreu e nesse sentido, existem entendimentos dizendo que a mediação familiar é um processo de aprendizagem, que não se trata de uma decisão coercitiva e unilateral e sim, de uma construção feita pelas partes.

CONCLUSÕES

A estrutura familiar sofre a influência da Síndrome da Alienação Parental de tal forma que acaba tendo prejudicado o afeto entre pais e filhos e o respeito entre os genitores.

A situação piora quando a separação é por motivo de traição, a qual impede que os genitores mantenham uma relação amigável para o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, sem respeitar a condição de desenvolvimento em que esses se encontram.

Constatado o prejuízo que a alienação parental traz para os filhos e pais, conclui-se que não há inconstitucionalidade em se possibilitar que os próprios pais busquem autonomamente a solução do conflito familiar, facilitada por um mediador, mesmo porque nestes casos seriam discutidos os motivos e causas dos conflitos e no tocante à convivência com os genitores e demais familiares, não afrontaria o direito indisponível da criança e do adolescente. O artigo 9º da Lei nº 12.318/2010, que é a Lei da Alienação Parental, tentou implementar a mediação judicial para a solução desses conflitos, com a presença de psiquiatra, psicólogo ou assistente social. Porém, foi vetada sob a alegação de que seria inconstitucional por afrontar o art. 227 da Constituição Federal, no tocante à convivência familiar, assim como feriria o princípio da intervenção mínima previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os resultados apresentados na mediação familiar são satisfatórios e mesmo com o veto ao dispositivo que tratava do assunto na lei da alienação parental, o instituto deve ser utilizado.

Conclui-se que o veto do art. 9º não se justifica, pois quem iria trabalhar com as famílias que apresentam alienação parental não seria uma pessoa leiga. A utilização da mediação na Lei nº 12.318/2010 é uma forma de trabalhar o litígio de maneira democrática, em que os pais seriam auxiliados por uma equipe interdisciplinar, assistentes sociais, psicólogos e advogados, especialistas em trabalhos com famílias e resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988).
Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>Acesso em 30/06/2018.

BRASIL. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L_12318.htm. Acesso em: 30/06/2018.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. ed., 2005.

DIAS. Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FIGUEIREDO. Fábio Vieira.
ALEXANDRIDIS. Georgios. **Alienação Parental.** São Paulo: Saraiva. 2011.

MAZZAROBA. Orides. MONTEIRO. Claudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva. 2009.

RUSSI. Rafaela Martins. **Alienação Parental e a supressão legal do artigo que previa a mediação como forma alternativa de Resolução de Conflitos na Lei 12.318/2010.** Disponível em:
http://www.3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/rafaela_russi.pdf. Acesso em: 01/07/2018.



Acesso à Justiça: A responsabilidade do Estado frente a efetividade do Acesso à Justiça.

Walther Fernando de Carvalho Faria, graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI – walther_carvalho@hotmail.com – autor apresentador

Prof. Me. Marcos Antônio Olivas, docente do curso de Direito do, Centro Universitário de Itajubá – FEPI – professorolivas@gmail.com – autor orientador

RESUMO

Como já descrito pela Carta Magna de 1988 em seu artigo 5º, XXXV, e anteriormente na lei 1960/50 o hipossuficiente não será excluído do acesso a justiça, para tanto o Estado em caráter provedor da sociedade construirá um acesso à justiça que não seja oneroso ao menos favorecido, tanto nas custas processuais, quanto a consultoria jurídica. Como forma de solução deste conflito surge a lei dispensando o hipossuficiente das custas processuais, no entanto o mesmo ainda precisaria de alguém com capacidade postulatória para representa-lo em juízo, um profissional do direito, o advogado, que como qualquer profissional liberal, irá cobrar pelo serviço prestado. Diante de tal circunstância, nasce a figura da Defensoria Pública, o profissional do direito a serviço do Estado fornecendo assessoria jurídica gratuita. No entanto tal assistência não obteve êxito por completo como descrito na teoria, o Estado se viu incapaz de montar uma estrutura de assistência jurídica gratuita as comarcas menores, porém o acesso à justiça não é apenas um direito, mas uma garantia, e sendo assim o Estado não poderia simplesmente alegar o Princípio da Reserva do Possível, para tanto surge uma parceria entre a o Estado e a Ordem dos Advogados do respectivo Estado, em um acordo em que advogados por força do *múnus público* ou por livre espontânea vontade se inscreveriam na secretária da comarca a qual não se vale de uma defensoria pública, e ficariam a disposição dos hipossuficientes, prestando-lhes assessoria gratuita, posteriormente ressarcidos pelo Estado, o qual tal função institucionalizou pelo nome de Defensor Dativo, como consta no decreto 45.898/12.

Palavras-chave: Estado. Responsabilidade. Acesso à Justiça. Defensor Dativo. Princípio.

INTRODUÇÃO

A vida em comunidade se dá início por inúmeras teorias, seja a teoria Eva mitocondrial, teoria da evolução ou o próprio criacionismo, ambas tem por finalidade explicar a origem das coisas e do próprio ser humano, tanto quanto a vida em comunidade, as três teorias apontam desde o início da espécie humana um fator marcante para o direito, a convivência em sociedade, pois é deste convívio que nasce a necessidade do Direito, a famosa frase em latim *UBI HOMO*

IBI SOCIETAS, UBI SOCIETAS, IBI JUS traduzindo para a nossa língua ficará ONDE ESTÁ O HOMEM ESTÁ O DIREITO, ONDE ESTÁ O DIREITO, ESTÁ A SOCIEDADE.

Como a vida em sociedade se fez necessário a criação regras para melhor convivência entre os seres sociais, no entanto em um Estado natural onde cada um busca seus próprios interesses é certo que haverá injustiças, como no mundo animal, sobreviverá os mais fortes, sendo que os mais fracos para terem proteção submeteriam-se a qualquer custo aos mais fortes para não serem



violados. Diante de tais circunstâncias, surge a idéia de um contrato social, O Estado que por si é uma figura abstrata criada pela sociedade onde os contratantes renunciariam direitos e sujeitariam-se a normas criadas pela entidade do Estado que seria composta por seus representantes em prol do interesse público, puxando para si o poder de punir IUS PUNIENDI e o poder de dizer o direito, a JURISDIÇÃO, garantindo a todos o acesso a justiça de forma imparcial.

MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho foi desenvolvido utilizando-se o **método lógico-dedutivo**.

Sua fundamentação foi construída partindo-se de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema envolvendo doutrinas, normas, jurisprudências, artigos jurídicos e reportagens jornalísticas.

Após a pesquisa bibliográfica, foi realizada a leitura de todo o material disponível e sua análise sob o prisma específico apresentado.

Silva (2005) define a pesquisa como um conjunto de ações, propostas para encontrar a solução para um problema, que tem por base procedimentos racionais e sistemáticos. A pesquisa é realizada quando se tem um problema e não se têm informações para solucioná-lo. Pesquisa é a construção de conhecimento original de acordo com certas exigências científicas.

Neste diapasão, este trabalho foi desenvolvido procurando averiguar o acesso à justiça sob o prisma da sociedade carente e o meio que o Estado faz valer este direito e garantia.

Atualmente a sociedade carente conta com duas instituições, sendo elas, o Ministério Público que conforme o art. 127 da Constituição Federal fará a defesa da Ordem Jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, para tanto vale ressaltar as ações penais sejam públicas ou privadas condicionadas, sempre haverá intervenção do Ministério Público em prol da ordem jurídica e da vítimas, e em ações de família, sempre os incapazes terão respaldo do Ministério Público sendo-lhe facultativo a defesa por meio do advogado. A segunda instituição é a Defensoria Pública descrita no art. 134 da Constituição Federal, a ela fica incumbido o dever de fornecer orientação jurídica, promoção dos direitos humanos, e a defesa em todos os graus,

assim o hipossuficiente sempre contará com um defensor gratuito, quando este precisar de orientação e representação judicial.

No entanto o Estado se vê incapaz de alcançar toda a sociedade através da Defensoria Pública que é o órgão responsável pela orientação e representação judicial, visto que ao Ministério Público é vedado a advocacia. Para tanto o Estado para cobrir tamanha, institui o Defensor Dativo, sendo este o meio para atender a sociedade carente na falta da Defensoria Pública.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente trabalho buscar demonstrar a omissão do Estado em face dos Defensores Dativos e o impacto que é gerado na sociedade pelo não pagamento e reconhecimento do Defensor Dativo. Para tanto, em face das inúmeras ações de advogados em face do Estado com o mesmo pedido, e praticamente mesma resposta, o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de Minas Gerais pronunciou para que os profissionais em face a omissão do Estado, manifestou dizendo

“Considerando que a atuação dos defensores dativos representa uma grande economia ao Estado, auxiliando no sistema de execução penal e nas lides diversas que envolvem carentes;

Considerando que os defensores dativos são obrigados a arcar, inclusive, com despesas do processo, locomoção, cópias e até algumas custas (protocolo postal);

Considerando, finalmente, o descaso com que os advogados dativos são tratados seja pela fixação aviltante de honorários, seja pelo seu não pagamento;

Recomenda: A não aceitação (recusa) da nomeação pela absoluta falta de perspectiva de pagamento pelo Estado de Minas Gerais, salvo com pagamento administrativo prévio, depositado em conta, com base na tabela da OAB/MG;

(Luíz Cláudio da Silva Chaves, Presidente da OAB/MG)”.

CONCLUSÕES

Conforme pronunciamento do Presidente da Ordem dos advogados do Brasil de Minas Gerais, o IRDV n.1.0000.16.032808-4/002 fica mais do que provado a má fé do Estado no pagamento do Defensor Dativo, no entanto o impacto gerado não recai somente o profissional do Direito, mas em toda sociedade, sendo os honorários do advogado de caráter alimentar, e não os recebendo-o, não haverá motivação para que deixe de

atender um cliente particular para prestar assessoria a beneficiários do Estado, sendo assim os hipossuficientes ficaram sem assessoria e representação judicial, salvo os casos de juizado especial que até um limite poderá a parte ingressar em juízo sem representação. A responsabilidade do Estado neste problema, não está apenas em pagar o Defensor Dativo ou atender o hipossuficiente, mas garantir o cumprimento da lei, principalmente tratando-se de Direitos e Garantias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>Acesso em 30/06/2018.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Congresso Nacional. Brasília. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm> Lei 1960/50

BRASIL. **Decreto 45.898, de 23 de janeiro de 2012**. Assembleia Legislativa Mineira. Belo Horizonte. 2012. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=45898&ano=2012>>

IRDR n. 1.0000.16.032808-4/002

www.migalhas.com.br

www.oabmg.org.br

TJMG. RECURSO ESPECIAL : REsp 686209 RS 2004/0111329-9. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 03/11/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: < <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/475778884/irdr-cv-10000160328084002-mg>>