

MEDITATIO

REVISTA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS

ISSN 2359-3318



latindex

Ano 4. Volume 2. De maio a setembro de 2017.



EXPEDIENTE

FACULDADES INTEGRADAS DO VALE DO IGUAÇU – UNIGUAÇU

Rua Padre Saporiti, 717 – Bairro Rio D'Áreaia
União da Vitória – Paraná
CEP. 84.600-000
Tel.: (42) 3522 6192

CATALOGAÇÃO
ISSN 2359-3318

LATINDEX
FOLIO 25162
FOLIO ÚNICO 22167

CAPA

Lucas França Burgath

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA UNIGUAÇU

Presidente da Mantenedora

Dr. Wilson Ramos Filho

Superintendência das Coligadas UB

Prof. Ms. Edson Aires da Silva

Direção Geral

Profª. Ms. Marta Borges Maia

Coordenação Acadêmica

Prof. Ms. Marcos Joaquim Vieira

Coordenação de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão

Cassiana Maria Rocha

Presidente do Instituto Sul Paranaense de Altos Estudos – ISPAE

Profª. Ms. Dagmar Rhinow

Coordenação do Curso de Administração

Prof. Ms. Jonas Elias de Oliveira

Coordenação do Curso de Agronomia

Prof. Ms. Zeno Jair Caesar Junior

Coordenação do Curso de Arquitetura e Urbanismo

Profª. Ms. Eliziane Cappelletti

Coordenação do Curso de Biomedicina

Profª. Ms. Janaína Ângela Túrmina

Coordenação do Curso de Direito

Prof. Sandro Marcelo Perotti

Coordenação do Curso de Educação Física

Prof. Dr. Andrey Portela

Coordenação do Curso de Enfermagem

Prof^a. Ms. Milena Schmitz Gomes

Coordenação dos Cursos Engenharia Civil

Prof. Larissa Yagnes

Coordenação do Curso de Engenharia Elétrica

Prof. Claudinei Dozorski

Coordenação do Curso de Engenharia Mecânica

Prof. Daniel Alberto Machado Gonzales

Coordenação do Curso de Engenharia de Produção

Prof. Ms. Wellington da Rocha Polido

Coordenação do Curso de Farmácia

Prof^a. Ms. Silmara Brietzing Hennrich

Coordenação do Curso de Fisioterapia

Prof^a. Ms. Giovana Simas de Melo Ilkiu

Coordenação do Curso de Medicina Veterinária

Prof. Ms. João Estevão Sebben

Coordenação do Curso de Nutrição

Prof. Wagner Osório de Almeida

Coordenação do Curso de Psicologia

Prof^a. Darciele Mibach

Coordenação do Curso de Serviço Social

Prof^a. Lucimara Dayane Amarantes

Coordenação do Curso de Sistemas de Informação

Prof. Ms. André Weizmann

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA REVISTA

Editor Geral das Revistas Uniguaçu

Prof. Atilio A. Matozzo

Conselho Editorial

Prof^a. Dr^a. Marilucia Flenik da Silva (UNIGUAÇU)
Prof. Dr. Carlos Eduardo Moreira (UNIGUAÇU)
Prof. Ms. Jonas de Oliveira (UNIGUAÇU)
Prof. Ms. Romildo João Lisboa (UNIGUAÇU)
Prof. Ms. Leonel de Castro Filho (UNIGUAÇU)
Prof^a. Ms. Juliana Pessi Mayorca (UNIGUAÇU)
Prof. Dr. João Vitor Passuello Smaniotto (UNIGUAÇU)
Prof. Ms. Fernando David Perazolli (UNIGUAÇU)
Prof^a. Ms. Marta Borges Maia (UNIGUAÇU)
Prof. Ms. Edson Aires da Silva (Campo Real)



SUMÁRIO

ANÁLISE DOS CRITÉRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, Valéria Fagundes, Cainã Domit Vieira.....	05
O PLANO DE NEGÓCIO COMO RECURSO ESTRATÉGICO NA IMPLEMENTAÇÃO DE NOVAS EMPRESAS EM CANOINHAS, Adriele Pereira da Cruz, Maria Luiza Milani.....	19
O ROMPIMENTO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL E O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO, Lawrence Estivalet de Mello, Jéssica Francillise Rattmann.....	39

ANÁLISE DOS CRITÉRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Valéria Fagundes¹
Cainã Domit Vieira²

RESUMO: A Constituição Federal e o Código de Processo Civil estabelecem os princípios do contraditório e ampla defesa, e ainda, este último prevê o princípio da cooperação, em que se proporciona às partes a efetiva participação no processo, bem como a garantia de prévia manifestação às decisões judiciais. Todavia, existem situações urgentes em que a demora na prestação jurisdicional pode ocasionar o perecimento do objeto do litígio, comprometendo o resultado útil do processo. Assim, surge a necessidade de uma prestação jurisdicional imediatamente efetiva, que em muitas vezes pode relativizar o direito fundamental de defesa. Para tanto, ao analisar o caso concreto o juiz deverá exercer a cognição sumária e, por vezes, liminarmente, sendo necessário decidir no primeiro momento em que tem acesso ao processo, fundado na verossimilhança das alegações do autor. Como exemplo prático de exercício de cognição sumária há a tutela cautelar, que é uma medida de urgência, pode ser requerida em caráter antecedente ou de forma incidental, e visa proteger um bem para a garantia do resultado útil do processo. Dessa forma, o juiz deverá proceder à análise entre a efetividade e a segurança da tutela jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela Cautelar. Reversibilidade. Efetividade. Segurança.

ABSTRACT: The Federal Constitution and the Code of Civil Procedure establish the principles of adversarial and ample defense, and also, the latter provides for the principle of cooperation, which provides the parties with effective participation in the process, as well as the guarantee of prior manifestation of decisions Judicial proceedings. However, there are urgent situations in which the delay in judicial proceedings may lead to the loss of the subject-matter of the proceedings, jeopardizing the useful outcome of the proceedings. Thus, the need arises for an immediate effective judicial provision, which can often suppress the fundamental right of defense. Therefore, when analyzing the concrete case, the judge must exercise summary cognition and sometimes, at first, it is necessary to decide at the first moment he has access to the case, based on the verisimilitude of the author's allegations. As a practical example of the exercise of summary cognition there is a precautionary protection, which is a measure of urgency, may be requested antecedently or incidentally, and aims to protect a good to guarantee the useful outcome of the process. In this way, the judge must proceed to the analysis between the effectiveness and the security of the judicial protection.

KEYWORDS: Guardianship to protect. Reversibility. Effectiveness. Safety.

1 INTRODUÇÃO: A PRESERVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL E A TRANSIÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Antes de tratar dos elementos considerados pelo magistrado para a concessão da tutela cautelar, cabe analisar a transição existente no Código de Processo Civil de 2015 a partir da supressão de matérias atinentes à cautelar constantes no Código de

¹ Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas Vale do Iguaçu - UNIGUAÇU.

² Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor do Curso de Direito e Coordenador do Curso de Especialização em Direito Processual Civil das Faculdades Integradas Vale do Iguaçu – UNIGUAÇU.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

1973, sobretudo no que diz respeito às cautelares específicas, definidas pelo antigo Código como cautelares nominadas, com procedimentos e requisitos específicos.

Paralelamente a tais cautelares específicas, existiam as cautelares “inominadas”, que dependiam da cautela do magistrado e eram consideradas como direito subjetivo dos litigantes a partir da existência dos requisitos clássicos da cautelar, de modo que em tais situações era atribuído “ao juiz o poder geral de cautela, permitindo que ele concedesse qualquer outra medida que lhe parecesse adequada” (GONÇALVES, 2015, p. 358) para preservar a efetividade da tutela jurisdicional.

Segundo Calamandrei, citado por Ovídio Baptista da Silva (2001, p. 110), o poder cautelar geral compreende o “grupo de poderes que o juiz exerce para disciplinar a boa marcha do processo”, consistindo a “faculdade do Estado, conferida ao magistrado para a defesa da efetividade da jurisdição” (LAMY, 2003, p. 95).

Em que pese a natureza discricionária do poder cautelar geral, Silva (2001, p. 112) esclarece que “discrção não significa arbitrariedade, mas liberdade de escolha e determinação dentro dos limites da lei”, o que afasta eventuais críticas de decisionismo (STRECK, 2007, p. 334-335).

Assim, nota-se que o ato discricionário judicial no âmbito do poder cautelar geral, em consonância com os atos discricionários da administração pública, deve se manter fiel a um julgamento de oportunidade, considerando o caso urgente em apreço, e com aplicação nos limites autorizados pela lei (SILVA, 2001, p. 113).

Nesse sentido, Eduardo Avelar Lamy (2003, p. 95) ressalta que o poder geral de cautela só deve ser exercido “em casos expressos em lei ou em casos excepcionais”, ainda que indicasse “a viabilidade científica e a utilidade prática da simplificação e flexibilização do sistema de técnicas urgentes” (LAMY, 2003, p. 97), o que certamente ocorreu por meio do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, embora houvesse a ressalva no artigo 797 Código de 1973, para a concessão da cautelar de ofício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça procurou flexibilizar a norma, reconhecendo a possibilidade da concessão sem que necessariamente houvesse dispositivo legal a autorizando, tendo em vista o poder geral de cautela conferido ao juiz:

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.

De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. INAPLICABILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. TUTELA DA EFICÁCIA DO PROCESSO. ART. 798 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. O poder geral de cautela, positivado no art. 798 do CPC, autoriza que o magistrado defira medidas cautelares *ex officio*, no escopo de preservar a utilidade de provimento jurisdicional futuro. 2. Não contraria o princípio da adstrição o deferimento de medida cautelar que ultrapassa os limites do pedido formulado pela parte, se entender o magistrado que essa providência milita em favor da eficácia da tutela jurisdicional. 3. No caso, a desconsideração da personalidade jurídica foi decretada em caráter provisório, como medida acautelatória. Dessa forma, a aventada insuficiência probatória do suposto abuso da personalidade jurídica não caracteriza ofensa ao art. 50 do Código Civil vigente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 429.451/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014).

Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2015, p. 364) defende que na vigência do Novo Código de Processo Civil, em virtude da ausência de redação similar à do artigo 797 do Código haviam requisitos específicos à concessão de ofício da cautelar, quais sejam: (a) demanda que tratasse de interesse indisponível; (b) existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

No mesmo sentido é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 937), pelo qual, em regra, não é possível a concessão de ofício, mas “quando houver situação de vulnerabilidade da parte e risco sério e evidente de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional”, excepcionalmente, haverá a concessão *ex officio* da tutela cautelar.

Em divergência, há a posição de Fredie Didier Júnior (2015-B, p. 593), pelo qual a impossibilidade da concessão de ofício da tutela cautelar se dá por falta de previsão legal, com respaldo na regra da congruência, que “determina que as decisões jurisdicionais devem-se restringir ao julgamento dos pedidos formulados” (LAMY, 2003, p. 100).

Percebe-se, portanto, que há de plano um debate a respeito da manutenção da tutela cautelar enquanto direito subjetivo da parte que independe de pedido, o que teria como fundamento principal a efetividade da tutela jurisdicional, valor que não dispensa a segurança jurídica dos litigantes, de modo que serão analisados a seguir os pressupostos considerados pelo juiz para conceder ou não a tutela que terá como objetivo a preservação do objeto do processo.

2 A FLEXIBILIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

O direito de defesa está atrelado com o acesso à justiça na medida em que “a participação das partes interessadas na formação da decisão e a fidelidade da jurisdição ao direito [...] conferem legitimidade ao exercício da jurisdição” (MARINONI, 2015-A, p.347). Assim sendo, sem a devida efetivação do direito de defesa resta comprometida a atividade do poder jurisdicional.

Considerando o antagonismo entre autor e o réu, o Código de Processo Civil de 2015 prevê uma série de atos judiciais com o fim de “fomentar a cultura do diálogo e da sua autocomposição” (MARINONI, 2015-A, p. 359), com atos que incentivam a conciliação entre as partes.

O princípio do contraditório é disposto expressamente no artigo 7º do Novo Código, com o sentido de adequação ao acesso à justiça e ao Estado Democrático de Direito pela previsão de que o litigante “não só tem o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 157).

No mesmo aspecto, há expressa previsão do princípio da cooperação no artigo 6º, como um desdobramento do princípio do contraditório, com o fim de proporcionar às partes a efetiva participação, junto ao magistrado, na formulação da decisão judicial, de modo que “a ideia de democracia representativa é complementada pela de democracia deliberativa no campo do processo” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 153).

Todavia, há necessidade de flexibilização do direito de defesa em determinados casos em que há urgência na efetivação da tutela pretendida, uma vez que o direito material da parte estará, em tais hipóteses, sob o risco iminente de dano irreparável, requisito que aliado à fundada probabilidade do direito permite a realização de um juízo de cognição sumária para preservar o resultado prático do processo, obtendo-se o pronunciamento jurisdicional provisório antes do exaurimento da cognição (LAMY, 2003, p. 40), e daí decorre a denominação “tutela provisória” utilizada pelo Código de 2015, em que pese o lapso da definição da cautelar com a característica da provisoriedade, quando em verdade se está diante de tutela marcada pela temporariedade, como esclarece Silva (2008, p. 57).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Diante da situação de necessidade, é plenamente possível que o juiz conceda liminarmente a tutela de urgência, o que implica na decisão proferida sem a oitiva da parte contrária, pois em determinados casos somente a concessão de uma tutela que possa produzir seus efeitos de forma imediata tem a capacidade de prestar a devida efetivação à atividade jurisdicional (MARINONI, 2015-A, p. 392).

Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 926) destaca, ainda, que a prévia oitiva da parte contrária poderia ocasionar a frustração da efetivação da tutela “pois daria ensejo ao litigante de má-fé justamente a acelerar a realização do ato temido em detrimento dos interesses em risco”.

Tendo em vista que a demora da prestação jurisdicional não pode acarretar dano ao litigante que necessita do Poder Judiciário, “não há alternativa, nessas hipóteses, a não ser admitir a tutela de urgência antes da ouvida do demandado” (MARINONI, 2015-A, p. 392). Contudo, sempre que possível, o juiz possibilitará a oitiva da parte adversa, em atendimento aos princípios do contraditório e da cooperação.

Em que pese a limitação ao direito de defesa imposta pela tutela cautelar concedida liminarmente, não se pode considerar a situação como uma afronta ao direito fundamental de defesa, uma vez que as decisões proferidas com base na urgência possuem caráter temporário, permitindo a posterior impugnação pelo réu, antes de proferida sentença. Portanto, a “postergação do contraditório é obviamente legítima, pois atende a um princípio merecedor de atenção, isto é, à efetividade do direito fundamental de ação” (MARINONI, 2015-A, p. 393).

Para Marinoni (2015-B, p. 392), nesses casos há apenas uma limitação ao direito de defesa, pois “não há violação do seu núcleo essencial, uma vez que a liminar é, pela sua própria essência, provisória”. Admite-se, portanto, que o réu se insurja contra a medida concedida, bem como que utilize o recurso adequado.

Justifica-se, ainda, a possibilidade da concessão da liminar porque o “direito ao contraditório não é o único direito fundamental que compõe o processo justo” (MARINONI, 2015-A, p. 108), sendo evidente a necessidade de preservar o objeto do processo em prol do acesso à justiça, o que torna imprescindível a harmonização entre

tais direitos pelo magistrado ao analisar um pedido cautelar, como será examinado a seguir.

3 A CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre a compreensão judicial das normas processuais, sendo que a lei processual se presta às necessidades de direito material evidenciadas no caso concreto. Assim, este direito “dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material” (MARINONI, 2015-C, p. 131).

Entretanto, “a valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 920), de modo que se impõe a necessidade de preservação ao direito do réu à reversão do provimento cautelar, na hipótese de este sair vitorioso do julgamento da lide.

3.1 REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO E O PERIGO DE DANO REVERSO

O artigo 300, §3º, do Código de Processo Civil prevê a impossibilidade da concessão da tutela de urgência quando houver risco de irreversibilidade da decisão. Insta salientar que tal irreversibilidade não se refere ao provimento, “já que este, em princípio, sempre poderá ser revertido, mas dos efeitos que ele produz” (GONÇALVES, 2015, p. 366).

Nesse quadro, tem-se que o perigo iminente de dano irreparável (com a clássica denominação *periculum in mora*) deve ser evitado para o autor, sem, contudo, transferi-lo para réu. Em outras palavras, não se pode impor ao réu que suporte o perigo integralmente em razão da concessão de um provimento irreversível (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 921).

Segundo Marinoni (2015-A, p. 132), “o risco de prejuízo irreversível não pode impedir a concessão da tutela urgente, uma vez que essa tem como requisito o risco de lesão a um direito mais provável que o do réu”. Nesse caso, não há dúvida que a

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

não admissão da tutela jurisdicional, viola o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Para a distinção entre tutela irreversível e reversível, pode ser considerada irreversível a decisão que “em caso de posterior revogação ou cessação de eficácia, não impeça as partes de serem repostas ao *status quo ante*” (GONÇALVES, 2015, p. 366).

Conforme entendimento de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2015, p. 366), há situações em que o retorno ao *status quo* não é impossível, mas muito difícil. Exemplo disso é a imposição ao réu do pagamento de determinada quantia, pois trata-se de tutela reversível pela reposição da quantia; porém, a reposição pode se tornar difícil para o réu caso este não tenha condições econômicas.

Nessa mesma perspectiva, o enunciado 25 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados aduz que “A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB)”.

Em sede de tutela cautelar, é possível que haja a figura da irreversibilidade recíproca, em que concedido o provimento e efetivado, “cria-se situação irreversível em favor do autor; denegada, a situação será irreversível em prol do demandado” (GONÇALVES, 2015, p. 366), sendo que caberá ao magistrado afastar o risco mais grave.

Pelo critério da reversibilidade, é necessário que existam condições do estado dos fatos retornarem ao momento anterior à concessão da tutela cautelar, “caso a solução definitiva do litígio se dê de maneira contrária àquela imaginada ao tempo da providência acauteladora primitiva” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 922), entendendo-se esse poder como reversibilidade dos efeitos da decisão.

Teori Albino Zavascki (2007, p. 101) destaca, neste sentido, o ato de concessão da tutela urgente de forma irreversível como uma forma de antecipar “a vitória definitiva do autor, o que tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo”.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Impugnando o disposto no artigo 300, §3º do Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni (2015-A, p. 313) entende que não admitir a tutela urgente sob o argumento de que poderia trazer dano irreversível ao réu “seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso”.

Por outro lado, segundo Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 922), além da obrigatoriedade de reversibilidade dos efeitos da decisão, há a figura do perigo de dano reverso, o que também é um impeditivo para a concessão da tutela cautelar. Visando a efetivação da tutela cautelar de um modo menos gravoso para o réu, o artigo 302 do Código de Processo Civil impõe uma série de situações em que o autor responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa.

Verificada a ocorrência de prejuízo efetivo causado pela execução da tutela cautelar, para a obrigação tornar-se exequível, é necessário que seja determinado o *quantum* líquido³ do prejuízo sofrido pelo demandado, para posterior processamento da execução pelo rito de quantia certa (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1004).

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 1005), a responsabilidade da parte autora será sempre objetiva, “de sorte que seus fundamentos são apenas a lesão do requerido, a frustração da medida cautelar nos termos do art. 302 e o nexos causal entre a medida e o dano”.

Em sentido contrário, Marinoni (2015-A, p. 314) entende que nas hipóteses previstas nos incisos II e III do Código de Processo Civil a responsabilidade será objetiva. Todavia, nas situações previstas nos incisos I e IV (sentença desfavorável ao autor e reconhecimento da decadência ou prescrição da pretensão do autor), prevalece a responsabilidade subjetiva, pois “se a tutela provisória é necessária e devida, conforme a apreciação sumária do juízo, torná-la posteriormente indevida e atribuir responsabilidade objetiva pela sua fruição implica ignorar efetiva existência da decisão que anteriormente a concedeu” (MARINONI, 2015-A, p. 314), entendimento

³ Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

coerente em consideração ao juízo de cognição sumária, pois a imputação de responsabilidade objetiva nesses casos desconsideraria tal nível de cognição e as peculiaridades próprias da análise judicial do pedido formulado pela parte com critérios destituídos de certeza.

3.2 HARMONIZAÇÃO ENTRE EFETIVIDADE E SEGURANÇA

O Código de Processo Civil prevê uma série de imposições ao juiz e aos litigantes para a garantia do devido processo legal e contraditório, em consonância com a Constituição Federal. Contudo, a tutela cautelar implica em exceção a determinadas regras processuais, conforme leciona Toeri Albino Zavascki (1996, p. 13), expondo que há uma colisão de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, quais sejam: “primeiro, o conjunto de direitos fundamentais identificados, globalmente, como direito à efetividade da jurisdição; depois, os direitos formadores do conjunto que poderia denominar-se direito à segurança jurídica”.

O direito à efetividade da jurisdição é um desdobramento do princípio do acesso à justiça, o qual apregoa que as partes possuem direito de obter uma decisão justa, “com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos” (ZAVASCKI, 1996, p. 13), enquanto o artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal garantem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, direitos vinculados à segurança jurídica, havendo a prerrogativa de que “os bens em sentido amplo não de permanecer sob a disposição de quem os detém e deles se considera titular, até que se esgote o devido processo legal” (ZAVASCKI, 1996, p. 14).

Com o ritmo acelerado da sociedade moderna, busca-se a adequação processual a esse compasso, o que encontra respaldo no princípio da celeridade processual, de modo que “o grande desafio do Processo Civil contemporâneo é equilibrar a efetividade processual e a segurança jurídica” (OLIVEIRA, 2012, p. 36).

Com efeito, a efetividade e a segurança encontram-se previstas em princípios constitucionais, sendo, de igual modo, direitos fundamentais garantidos aos litigantes, não havendo hierarquia entre estas, “cabendo ao legislador ordinário e ao juiz, a mais estrita e fiel observância” (ZAVASCKI, 1996, p. 14).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Havendo essa colisão entre os direitos, Teori Albino Zavascki (1996, p. 15) entende que “a solução conformadora deve ocorrer de modo que todos os direitos colidentes sobrevivam, senão de modo absoluto, pelo menos relativizados”, de modo que deve ser sacrificado um número mínimo de direitos.

Na concepção instrumentalista do direito processual, a efetividade do processo não seria capaz de se harmonizar com a segurança jurídica, abrindo-se mão de um para que o outro pudesse existir. Assim, para solucionar a questão, criaram-se as tutelas provisórias (TAVARES, 145-162), as quais, na maioria das vezes, tem a possibilidade do retorno ao estado anterior e, quando não houverem sido revogadas no curso do processo, deverão ser confirmadas ou rejeitadas pela sentença (OLIVEIRA, 2012, p. 46).

No sistema processual brasileiro “a fórmula para viabilizar a convivência entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição é a da outorga de medidas de caráter provisório, que sejam aptas a superar as situações de risco de perecimento de qualquer um desses direitos” (ZAVASCKI, 2012, p.15).

Assim, verifica-se que quando o juiz estiver diante de uma lacuna legislativa que ocasione a dúvida sobre qual direito fundamental deve ser colocado em primeiro plano, a solução estará na análise específica do caso concreto, ponderando os pontos mais relevantes do litígio, de modo que deve resolver a lide suprimindo o mínimo possível dos direitos em debate (ZAVASCKI, 2012, p. 17-18).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela pesquisa ora exposta, constata-se que na análise do pedido de tutela cautelar, o magistrado realizará um juízo de cognição sumária, fundado na verossimilhança das alegações da parte, sem que lhe seja exigida certeza para o deferimento, posto que se trata de decisão de natureza temporária – na acepção utilizada por Ovídio Baptista da Silva – ou provisória, de acordo com a denominação do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela cautelar expõem a sumariedade da cognição: risco iminente de dano irreparável e probabilidade do direito. Desta forma,

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

vê-se que o magistrado que examina o pleito cautelar deve considerar a existência de perigo próximo que prejudicará o objeto do processo, em evidente prejuízo ao resultado útil da demanda, motivo pelo qual se exige mera “probabilidade” do direito, em oposição à certeza exigida na cognição exauriente, própria da sentença.

Para preservar o resultado útil do processo e em consideração à peculiar urgência específica do pedido desta natureza, a concessão da tutela cautelar pode ser procedida liminarmente, isto é, antes da citação do réu, resultando na medida cautelar *inaudita altera parte*.

Quanto à concessão de ofício da tutela cautelar, verifica-se a divergência doutrinária pela ausência de expressa previsão legal no Código de Processo Civil de 2015, sendo fundamental ressaltar a pertinência desta medida destituída de pedido da parte em razão da natureza da cautelar como tutela de mera ou simples segurança.

Considerando o direito à concessão da cautelar liminarmente, lastreado ao direito ao acesso à justiça e à efetiva prestação jurisdicional e, por outro lado, o direito de defesa do réu, fundado nos princípios do contraditório e do devido processo legal, constata-se a existência de colisão entre direitos fundamentais e, não havendo hierarquia entre estes, surge a dificuldade na prestação jurisdicional, pois o juiz não pode se escusar de julgar alegando que há omissão e obscuridade na lei.

Como uma forma de garantia ao direito material do réu, criou-se a temporariedade das medidas cautelares, as quais produzirão seus efeitos enquanto existir a situação cautelanda, isto é, o risco iminente de dano irreparável que motivou a concessão da tutela cautelar.

Sob essa perspectiva, entende-se que, nos casos em que há o deferimento liminar da cautelar, o direito de defesa é apenas postergado, pois os efeitos da tutela não necessariamente perdurarão até o final do processo, sendo plenamente possível a interposição de recurso como meio de defesa e a ativa participação do réu no processo.

Merece destaque, ainda, a atenção ao requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão quando da concessão da tutela cautelar, critério pelo qual o juiz tem a incumbência de verificar se os efeitos da medida serão reversíveis, possibilitando ao réu o retorno ao estado anterior à decisão

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Constatando-se que os efeitos da decisão ocasionem prejuízos irreversíveis ao réu, o juiz deverá indeferir a tutela cautelar, nos termos do artigo 300, § 3º, do Código de Processo Civil. Nada obstante, conforme enunciado da ENFAM, a vedação da concessão da tutela de urgência pode ser afastada em casos excepcionais, com base na garantia ao acesso à justiça.

Diante dos entendimentos demonstrados, é possível constatar que o juiz deverá valer-se de dois critérios para a concessão da tutela cautelar: a efetividade e a segurança. Pela interpretação do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, percebe-se que a decisão levará em conta as peculiaridades do caso em exame, evitando-se solipsismos como deliberações similares em processos com fatos diversos e específicos, uma vez que a urgência da tutela cautelar exige atenta apreciação pelo magistrado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Planalto. **Lei nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973**. Brasília, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 27 de julho de 2016.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 de julho de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**, 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo Processo Civil Brasileiro**, 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das Leis Processuais**, 1ª ed. São Paulo: Editor de livros de direito, 1956.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**, vol. 1, 17ª ed. Salvador: JusPodivm., 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; **Curso de Direito Processual Civil, Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**, vol. 2, 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **A instrumentalidade do processo**, 1ª ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2003.

ENFAM, Enunciados aprovados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 26/07/2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, **Direito Processual Civil Esquematizado**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAMY, Eduardo Avelar, **Flexibilização da Tutela de Urgência**, 1ª ed. Juruá Editora, Curitiba, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil**, vol. 1, 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de Processo Civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. 2, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Cristiano, **Tutela de Urgência e Superveniência de Sentença de Mérito: breve análise dos embargos de divergência no Resp 761.105/TO**. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/REVISTA%20TEMAS%20ATUAIS%20DE%20PROCESSO%20CIVIL%20v.2%20N%201.%20Janeiro%20de%202012.pdf#page=4>. Acesso em: 26/07/2016.

SILVA, Ovídio Baptista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. Porto Alegre: Sulina, 1973.

_____. **Curso de processo civil**, vol. 1: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de processo civil**, vol. 2: processo cautelar (tutela de urgência). 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Do Processo Cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil**, 56. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: Técnicas diferentes, função constitucional semelhante.** Revista Trimestral de Direito Público, n. 14, p. 35-51, 1996. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/199/Medidas_Cautelares_e_Medidas.pdf. Acesso em 26/07/2016 às 22h41min.

_____. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

O PLANO DE NEGÓCIO COMO RECURSO ESTRATÉGICO NA IMPLEMENTAÇÃO DE NOVAS EMPRESAS EM CANOINHAS

Adriele Pereira da Cruz⁴
Maria Luiza Milani⁵

RESUMO: A pesquisa tem como tema o plano de negócio como recurso estratégico para implementação de novas empresas na cidade de canoinhas, a origem do tema tem como base a dificuldade dos empreendedores de manterem sólidos seus negócios no mercado. O plano de negócio é a primeira tarefa que o empreendedor deve fazer antes de iniciar o negócio. Portanto o estudo desenvolvido tem como objetivo estudar como o plano de negócio contribui como recurso estratégico para a implementação de novas empresas em Canoinhas. A corrente teórica e metodológica da pesquisa tem aporte do sistemismo. A pesquisa tem como método específico o quantitativo. A pesquisa bibliográfica busca informações e dados, no entanto serviu para isso os livros informativos já elaborados, que serviram de base para o estudo. A presente pesquisa utiliza como instrumento de coleta de dados um questionário contendo oito questões objetiva e uma descritiva. A população são alunos do curso de administração futuros empreendedores, pessoas com o intuito de abrir sua empresa. Os resultados obtidos são sistematizados e são apresentados nesse estudo em forma de gráficos descritivos. O plano de negócio é indispensável para a abertura de uma nova empresa, pois, abrange todos os aspectos empresariais no qual os empreendedores possivelmente irão se deparar. A utilização do plano de negócio reflete em diversos benefícios, como: organização, planejamento, estratégias, entre outros.

PALAVRAS-CHAVE: Plano de Negócio. Empreendedor. Planejamento.

ABSTRACT: The proposed research theme is the business plan as a resource for implementation of new companies in the city of Canoinhas, the theme of origin is based on the difficulty of entrepreneurs to keep their business strong in the market. The business plan is the first task that the entrepreneur should do before starting the business. Therefore the study developed has the general objective research how the business plan helps as a resource for the implementation of new companies in Canoinhas. The theoretical and methodological current of this project was systemism the contribution. This research has addressed the specific method of Quantitative Research. The literature review sought information and data, however served to this informative books ever produced, which were the basis for the study. This research used as data collection instrument a questionnaire with eight objective questions and descriptive. The population was the target group used in this project were future entrepreneurs, people in order to open your business. The results were summarized and presented in this study in the form of descriptive graphics. The business plan is essential to the opening of a new company, it covers all business aspects in which entrepreneurs will possibly come across. The use of the business plan reflects in many benefits, such as: organization, planning, strategies, among others.

KEYWORDS: Business plan. Entrepreneur. Planning.

1 INTRODUÇÃO

A estudo tem como tema o plano de negócio como recurso estratégico na implementação de novas empresas na cidade de Canoinhas. O tema é sustentado na

⁴Estudante do curso de Administração – Universidade do Contestado (UnC).

⁵Docente disciplina Metodologia da Pesquisa

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

visualização das dificuldades dos empreendedores conceberem e se manterem sólidos seus negócios no mercado.

Canoinhas é um município que é fundado em 1888, mas sua história iniciou muito antes dessa data. Antes da colonização do território onde hoje é Canoinhas, incursões bandeirantes vasculhavam o lugar que era conhecido como Sertão de Curitiba. A partir do ano de 1768 várias expedições passavam pelo território para levar o gado do Rio Grande do Sul até o Estado de São Paulo, a passagem dessas expedições foi de suma importância para a colonização do território.

Em Canoinhas, 2016 habitam mais de 54 mil pessoas (IBGE, projeção populacional). O município está situado no Planalto Norte de Santa Catarina, foi conhecida como a Capital Mundial da erva mate. Tem um PIB anual de mais de 1 bilhão de reais, tendo como economia predominante o agronegócio.

O plano de negócio é uma ferramenta indispensável quando se pretende iniciar um negócio. A partir desse documento, o empreendedor terá uma visão geral do seu futuro negócio, analisar a viabilidade, e principalmente terá um planejamento elaborado para seguir com o plano. O plano de negócio engloba diversas áreas do conhecimento, como Marketing, legislações, Recursos Humanos, entre outros conhecimentos que o empreendedor deve estar atento ao planejar o seu negócio. Porém, a realidade observada em Canoinhas quanto ao plano de negócio é totalmente diferente da teoria. Há os empreendedores que começam suas atividades sem mesmo realizar qualquer anotação do seu negócio, o que aumenta consideravelmente o risco de ineficiência do negócio, ou seja, o empreendimento dificilmente se desenvolverá e provavelmente se extinguirá, pelo fato de não possuir um planejamento, que se inicia com o plano de negócio inicial. O plano de negócio é a primeira tarefa que o empreendedor deve fazer antes de iniciar o negócio. No plano de negócio serão expostos os dados e informações que se deve possuir antes de iniciar o investimento.

No Brasil há órgãos que auxiliam o empreendedor, contribuem na criação de maneiras tributárias diferenciadas para esses empreendedores, portanto, as chances do negócio prosperar são evidentes, porém, necessita de gestão e planejamento. Portanto, a utilização do plano de negócio é uma condição *sine qua non* para as novas empresas em Canoinhas, por isso o problema central da pesquisa é: de que forma o

plano de negócio contribui como recurso para implementação de novas empresas em Canoinhas?

Para orientar a pesquisa, as questões norteadoras são: o que é um plano de negócio? Quais são os benefícios na utilização do plano de negócio? Qual a função do plano de negócio? Como é constituído um plano de negócio?

A pesquisa sobre plano de negócio como recurso estratégico para implementação de novas empresas em Canoinhas, se justifica pelos aspectos positivos que podem ser gerados com a utilização do plano de negócio pelos empreendedores. A pesquisa também se baseou na necessidade de se criar um planejamento adequado para os empreendedores analisarem de uma forma abrangente o futuro negócio.

O plano de negócio é uma das decisões empreendedoras do sucesso, pelo qual o empreendedor planeja e elabora cuidadosamente os passos para se abrir um empreendimento terá muita chance de se destacar no mercado.

O estudo desenvolvido tem como objetivo geral, portanto, pesquisar como o plano de negócio contribui como recurso para a implementação de novas empresas em Canoinhas. São objetivos específicos: estudar as características do Plano de Negócio para implementação de uma empresa; pesquisar a principal função do Plano de Negócio para a implementação de uma nova empresa; analisar os benefícios da utilização do Plano de Negócio para as novas empresas.

A seguir serão apresentados os seguintes itens: materiais e métodos, referencial teórico, resultados e discussões e considerações finais.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A corrente teórica e metodológica da pesquisa é o aporte do sistemismo, que possui como característica a visão da totalidade, quando um sistema integra outros sistemas. A teoria dos sistemas ou também conhecida como sistemismo, passou com o tempo a influenciar a administração sob a óptica da ciência, representado a empresa como um todo.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

A pesquisa bibliográfica permite composição do fundamento base para o estudo: plano de negócio, bem como as definições de administração e empreendedorismo.

A pesquisa tem como método específico de pesquisa quantitativa. No aspecto quantitativo ainda é realizada a pesquisa de campo aplicada sujeitos escolhidos aleatoriamente. A definição dos entrevistados se dá por razões objetivas: 1) todos os alunos do Curso de Administração têm em primeira mão se tornarem empreendedores; 2) este é um público que além da necessidade, recebem conhecimentos e podem também se inserirem no âmbito do planejamento como técnicos e consultores. Desta forma, o questionário foi aplicado para 18 alunos que frequentam o curso de Administração da Universidade do Contestado – Campus de Canoinhas na sétima fase (universo de 25 alunos). A pesquisa de campo por meio de um questionário, com oito questões objetivas e uma descritiva, para levantar informações sobre como o plano de negócio pode contribuir para abrir a empresa, são jovens e futuros empreendedores de Canoinhas.

Para a tabulação e análise dos dados, se utiliza a metodologia de Bardin (1977): pré-análise, que é a organização do material; exploração do material com a definição e identificação das unidades de contexto nos documentos; e a inferência e interpretação (BARDIN, 1977, apud TRIVINOS, 1987, p. 161). Para esse procedimento, são utilizados planilhas e gráficos utilizados como ferramentas computacionais Word e Excel para mostrar os resultados obtidos no questionário aplicado. Em seguida realizada reflexões e inferências.

3 ADMINISTRAÇÃO

A administração está presente no ambiente organizacional constantemente, e é por meio da administração que as empresas conseguem alcançar seus objetivos. A administração utiliza de vários recursos para trabalhar as suas funções, mas o recurso principal são as pessoas, por meio delas que o administrador irá conduzir para alcançar os objetivos desejados.

Nesse sentido Lacombe (2009, p. 03):

Administrar é obter resultados por meio de pessoas, ou seja, é o ato de trabalhar com pessoas para realizar os objetivos da organização e de seus membros. O administrador é aquele que conduz um grupo de pessoas para os resultados desejados. A essência do papel do administrador é obter resultados pelo desempenho da equipe que ele supervisiona e coordena. Portanto, o administrador depende de terceiros para alcançar seus objetivos e de seu grupo. Ele deve, portanto, ter condições de liderar os membros da sua equipe e de tomar decisões em nome dessa equipe.

A administração tem como objeto administrar os recursos que serão utilizados para atingir os objetivos da organização. Dentre as funções principais encontradas na administração estão: planejar, organizar, controlar, liderar. Funções que se utilizadas de forma eficiente aumenta a chance de solidez e sucesso da empresa.

Segundo Maximiano (2015, p.05):

Administração é o processo de tomar decisões sobre recursos e objetivos. O processo administrativo abrange cinco tipos principais de decisões, também chamadas processos ou funções: planejamento, organização, liderança, execução e controle.

3.1 EMPREENDEDORISMO

Ouvimos diariamente no ambiente acadêmico e empresarial sobre empreendedorismo, mas afinal o que é? Empreendedorismo é criar algo novo no mercado como um produto ou serviço, ou mesmo utilizar o produto ou serviço já existente e agregar valor para conseguir obter um empreendimento de sucesso.

Para Biagio (2012, p.03):

Definindo da forma mais simples, empreendedorismo significa executar, por em prática ou levar adiante uma ideia, com a intenção de atingir objetivos e resultados. Definindo tecnicamente, empreendedorismo é a área do conhecimento dedicada a estudar os processos de idealização de empreendimentos, destacando tanto o valor de uma ideia como a sua capacidade de agregar valor ao que já existe (produto e processo).

Empreendedorismo advém de ideias de valor, na qual o empreendedor a coloca em prática a fim de alcançar seus objetivos.

Os empreendedores são as pessoas que analisam muito mais do que somente as dificuldades encontradas na hora de tomar uma decisão na empresa. É a

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

capacidade de enxergar o lado positivo das coisas que podem não dar certo, e também tornar realidade algo inimaginável usando a sua criatividade, os empreendedores possuem a visão de futuro e tendência.

Nesse sentido Leite (2012, p. 26) afirma:

Numa visão mais profunda, todo empreendedor de sucesso é um caso verdadeiramente inspirador e relevante: ser um representante do espírito empreendedor significa gerar negócios bem-sucedidos ao transformar visões em realidades lucrativas.

O empreendedor deve analisar as oportunidades que são oferecidas no cenário para poder aperfeiçoar ou criar um produto ou serviço, para desenvolver a empresa ou dar continuidade no crescimento da empresa. Os empreendedores transformam seus pontos de vistas em fatos reais com lucratividade e estabilidade no mercado. O empreendedor preocupa-se com o cenário e todos os aspectos que influenciam na sua tomada de decisão para seguir com a ideia inovadora ou aperfeiçoamento.

Nesse sentido Leite (2012, p.07):

Ser empreendedor significa ter capacidade de iniciativa, imaginação fértil para conceber as ideias, flexibilidade para adaptá-las, criatividade para transformá-las em oportunidade de negócio, motivação para pensar conceitualmente e capacidade para perceber a mudança como oportunidade.

Ser um empreendedor de sucesso é uma ambição de muitas pessoas. Muitos dos empreendedores buscam pela ideia de inovação relacionada a tecnologia, outros pensam na satisfação e atendimento as pessoas, mas ideias e oportunidades são coisas bem diferentes, pode-se ter várias ideias mas a melhor é aquela que tem oportunidades de desenvolve-la e levá-la adiante com futuro promissor, diante disso, deve-se traçar esses objetivos em um plano de negócio.

3.2 PLANO DE NEGÓCIO

Uma das principais razões das novas empresas não ter sucesso e não sobreviver no mercado é a dificuldade de não ter uma visão abrangente para desenvolver a empresa, o empreendedor deve conhecer a fundo uma ferramenta de

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

muita importância, que é o plano de negócio.

O Plano de negócio é um fator muito importante na hora de abrir um negócio, os empreendedores que vão iniciar seu empreendimento precisam dessa ferramenta para tornar mais fácil as decisões que podem interferir na abertura da empresa, devido a isso, deve-se elaborar o plano de negócio para visualizar estratégias de mercado, ter visões de mercado como um todo, e analisar as oportunidades e tendências do mercado consumidor, seja vendendo produtos ou serviços.

Diante disso Bernardi (2014, p.01):

A reflexão sobre a natureza do empreendimento, os objetivos, o modelo do negócio, a estratégia empresarial adequada, a estrutura e os recursos necessários, bem como a análise da viabilidade econômica do empreendimento e a melhor forma de financiamento são propiciados pelo desenvolvimento e elaboração de um Plano de Negócios.

O plano de negócio basicamente se consiste em um fator muito importante que é o planejamento, que é uma das funções da administração. O plano de negócio é onde são descritos todos os objetivos e planos do futuro negócio. Também é utilizada para minimizar os fatores negativos que interferem no alcance dos objetivos, e também analisar os prós e contras para se ter uma eficácia nos processos que serão executados, ou seja, identificar no plano de negócio o que possivelmente pode ser um ponto negativo que possa interferir no futuro sucesso da empresa.

Nesse sentido Dornelas et al. (2015, p. 04):

[...] para a maioria dos negócios, o empreendedor precisará ter mais informação para analisar a viabilidade financeira e traçar as estratégias de crescimento do seu futuro negócio. O plano de negócios tem esse objetivo. Não há a necessidade de ser um documento extenso. O mais importante é que o plano em si é o processo de seu desenvolvimento, pois, através dele, o empreendedor começa a conhecer em mais detalhes como será, de fato, a sua empresa.

Para o futuro empreendedor conseguir alcançar o sucesso desejado, não é só necessário saber gerir, mas além de tudo para se ter o sucesso é preciso colocar todas as ideias e fundamentos, do futuro empreendimento em um documento chamado plano de negócio. Muitas empresas novas que não possuem um plano de negócio bem estruturado e completo pode acabar fechando as portas. Dessa forma o

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

plano de negócio é essencial para os empreendedores para definir os primeiros passos a ser seguidos na hora de ter um empreendimento e não correr o risco de falhar. Diante disso coloca-se em prática todas as ideias selecionadas no plano, e desenvolve os procedimentos da melhor forma, como uma visão do todo.

Por isso para Hashimoto e Borges (2014, p.22):

O plano de negócio é um instrumento que ajuda o empreendedor a enfrentar obstáculos e mudanças de rumos na economia ou no próprio negócio. Serve como documento que consolida o modelo de negócio proposto sob todos os aspectos: financeiros, mercadológicos, operacionais, estratégicos e estruturais, de forma a integrar os diferentes elementos que envolvem a abertura de um novo negócio sob uma visão holística e abrangente.

O Empreendedor deve conhecer não somente o produto ou serviço que ele irá oferecer, mas para se ter um plano de negócio bem definido o empreendedor precisa conhecer além do público-alvo que irá vender, precisa entender os aspectos que compõe toda a empresa, seja aspectos financeiros, mercadológicos, estratégias e a estrutura, o empreendedor deve entender e conhecer tais aspectos para dominar o mercado que pretende atingir.

Nesse sentido, Biagio (2013, p. 04):

No Plano de Negócios, encontram-se definidos os propósitos, as estratégias, as competências, as habilidades e o conhecimento da empresa, do pessoal e do negócio em si, sendo esses norteadores fundamentais para a comunicação empresarial e para a tomada de decisão.

O plano de negócio é uma potencial ferramenta para o empreendedor colocar no papel seus objetivos e planos, assim, o empreendedor pode investigar suas ideias no papel antes de torná-las realidade observando a viabilidade. Com o plano de negócio o empreendedor diminui as chances de erros, diminui riscos indesejáveis ou fracassar.

No plano de negócio este item servirá para o empreendedor identificar em qual ramo a empresa atuará, destaca-se três atividades em que se pode enquadrar sendo eles, indústria, comércio e serviços, cada atividade segue um tipo de tributação.

Nesse sentido Hashimoto e Borges (2014, p.41):

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Existem três segmentos em que uma empresa pode atuar: indústria, comércio e serviços. Mesmo que sua empresa atue em mais de um segmento, indique no plano de negócio a opção que foi formalmente registrada na Junta Comercial da sua cidade. Este item é importante para a seção de cálculo dos impostos pertinentes a cada segmento.

Para iniciar o plano de negócio não se dá muita importância em qual o setor a empresa vai pertencer, mas o essencial é que essa empresa possua como sua atividade relacionada algo que possa ser vendido no mercado, algo que possa se traçar objetivos e conseqüentemente obtenham resultados.

Afirma Hashimoto e Borges (2014, p.41):

Para efeito do plano de negócio, não importa a qual setor seu negócio pertence; o importante é que a organização tenha como atividade principal alguma atividade comercial, ou seja, que tenha algo para vender, um mercado e resultados;

Com base nas expectativas de faturamento anual da futura empresa, o empreendedor poderá identificar qual o porte que a empresa se enquadra, portanto, essa identificação também servirá para determinar a forma de tributação. O enquadramento do porte da empresa segue conforme tabela abaixo:

Quadro 01 – Porte da empresa

Classificação	Receita operacional bruta anual
Microempresa	Menor ou igual a R\$ 2,4 milhões
Pequena empresa	Maior que R\$ 2,4 milhões e menor ou igual a R\$ 16 milhões
Média empresa	Maior que R\$ 16 milhões e menor ou igual a R\$ 90 milhões
Média-grande empresa	Maior que R\$ 90 milhões e menor ou igual a R\$ 300 milhões
Grande empresa	Maior que R\$ 300 milhões

Fonte: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (2016)

Para se ter uma descrição mais especificada da empresa que se enquadra no ramo de serviços, é utilizada essa etapa do plano, para descrever sucintamente se a empresa é uma franquia, distribuidora, representante, entre outras. É muito importante deixar claro a natureza de cada negócio nascente.

Nesse sentido Hashimoto e Borges (2014, p.44):

É obrigatório para empresas de serviços, em função da variedade de possibilidades que pode existir. Mais do que simplesmente explicar se atua em indústria, comércio ou serviços, esta parte pede um detalhamento da classificação da empresa. Se é uma distribuidora, uma terceirizada, um representante, um intermediário, de transformação, de alta tecnologia, de internet, franquia etc., assim como o modelo básico de funcionamento e estrutura.

A missão e a visão das empresas são criadas como uma estratégia de determinar objetivos. A missão da empresa nada mais é do que o espelho dela perante a sociedade, colaboradores, parceiros, é uma explicação de como a empresa vai atuar no seu determinado ramo de empresa, é onde consta o motivo dela existir, qual seu objetivo para todos que farão parte da empresa.

Nesse sentido, Biagio (2013, p. 34) “O objetivo da missão é fazer pensar em como a empresa irá se relacionar com os clientes, os parceiros e os acionistas. A missão deve expressar os valores da empresa e mostrar como ela vê sua contribuição para a sociedade”.

A visão da empresa está relacionada a objetivos a longo prazo, a visão é a direção que a empresa deseja percorrer, mas não menciona os propósitos que a empresa quer alcançar no futuro, a visão busca oferecer uma direção bem definida para todos que compõe a empresa. Toda empresa bem estruturada deve ter bem clara a sua visão.

Segundo Nakagawa (2011, p. 34):

Visão: o que a empresa quer ser ou onde quer estar em um determinado horizonte de tempo. A declaração é o objetivo principal da empresa e deve ser mensurada de alguma forma. Não há como saber se o objetivo foi ou está sendo atingido, se ele não for mensurado e avaliado.

As empresas novas no mercado devem usar várias estratégias para manter a empresa estabilizada. Ter uma visão dos seus concorrentes, como eles se mantêm no mercado.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.54) existem hoje diversas e possíveis formas de ação de iniciar um negócio como:

Precificação: Isso envolve a questão do preço do produto ou serviço, a empresa nascente deve iniciar com preços menores que a de seus concorrentes, pois se a empresa colocar um preço muito acima para ter mais lucro, os clientes não irão se sentir satisfeitos em relação ao preço de mercado.

Parcerias: Criar parcerias estratégicas ou alianças estratégicas podem alavancar o futuro empreendimento, deve-se estar atento na escolha de parcerias, a escolha certa

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

de parceiros está direcionada com a sorte.

Produtos: Assemelhar nas técnicas e reproduzir os produtos dos líderes do mercado e conseqüentemente aprimorarem o produto ou serviço.

Fornecedores: A empresa nascente pode se assegurar fechando contratos com fornecedores de matérias primas onde são mais difíceis de encontrar, chamadas de matérias-primas escassas.

Tecnologia: Adquirir tecnologias modernas de instituições de pesquisa e aprimorar os produtos com referências dela.

Operações: Desenvolver uma projeção para terceirização dentro da empresa nascente para diminuir os custos que ela terá. (HASHIMOTO e BORGES, 2014).

Estratégias de toda e qualquer empresa nascente é o percurso que ela irá caminhar para alcançar a missão da empresa. Essas estratégias devem ser bem estruturadas para não atingir a empresa e dar maus resultados. Os objetivos estratégicos são criados diante da missão e visão da empresa, e assim, a empresa cria objetivos a longo prazo.

Para Hashimoto e Borges (2014, p.64):

Estratégias são os caminhos que a empresa irá trilhar para chegar à missão. As estratégias afetam a empresa como um todo e definem sua postura perante o mercado. Os objetivos estratégicos são elaborados a partir da missão e da visão da empresa e estabelecem os objetivos a longo prazo da corporação (geralmente em um prazo médio de 3 a 5 anos). Os objetivos indicam intenções gerais da empresa e o caminho básico para chegar ao destino que você deseja.

Os objetivos das empresas são mais sucintos que a missão, os objetivos é que mede os resultados definidos a serem alcançados em prazos diferentes de acordo com os objetivos, como, Qual a participação de mercado pretendida pela empresa? Quanto ela quer faturar? Em quanto tempo? Quanto quer crescer ao ano? E outras ideias de objetivos conforme a empresa.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.64):

São definidos com palavras e frases. Os objetivos são mais precisos do que a missão, pois estabelecem resultados concretos a serem atingidos em um determinado prazo e de maneira quantitativa, passível de mensuração. Por exemplo: Qual a participação de mercado pretendida pela empresa? Quanto ela quer faturar? Em quanto tempo? Quanto quer crescer ao ano? E assim por diante.

Ao percorrer um caminho muito longo no plano, deparamos com a parte onde se devem conter especificadamente as particularidades e as vantagens do produto ou serviço a ser colocado no mercado. As particularidades são as características do produto ou serviço, como: tamanho, peso, formato, cor, mas por outro lado tem - se os benefícios que estão ligados a uma das maneiras de fidelizar e satisfazer o cliente, tais como aqueles que o produto oferece, sendo: segurança, praticidade, garantia, e outros relacionados a satisfação.

Segundo Bizzotto (2008, p. 93):

O primeiro ponto de vista sob o qual devemos detalhar o produto é quanto às suas características principais e funcionamento. É importante ressaltar que esta descrição deve ser feita a partir da perspectiva do cliente, ou seja, como o produto ou serviço a ser desenvolvido irá realizar o trabalho desejado pelo futuro comprador.

A descrição do produto deve ser objetiva, destacando somente as informações que sejam importantes para o consumidor.

Afirma, Bizzotto (2008, p. 93): “Não é necessária uma descrição exaustiva de todas as características do produto ou serviço, bastando uma visão geral daquelas características mais importantes para o cliente e/ou que distinguem o produto que vamos desenvolver”.

Essa etapa do plano deve ser mencionado claramente os benefícios e vantagens que o produto ou serviço tem em comparação com a concorrência, o empreendedor deve destacar o que tem de vantagem competitiva, como: preço, atendimento, qualidade, praticidade, e outras características vantajosas da empresa a oferecer aos clientes. O empreendedor ainda pode destacar futuras projeções de características que não as possui no momento, mas está sendo adaptado e melhorado para inserir no mercado.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.70):

Descrever como os produtos/serviços são competitivos com relação ao mercado. Mencionar as vantagens dos produtos/serviços com relação à concorrência. Algumas destas características podem ser o preço, a qualidade, o prazo de entrega, as funcionalidades, a flexibilidade para se adequar às necessidades do cliente, características únicas etc.

O mais importante nesse contexto é exemplificar e evidenciar todas as características competitivas em relação ao mercado de concorrência.

A análise setorial do plano de negócio permite ter uma análise e conhecer toda a composição do ambiente econômico, é uma tendência das empresas nascentes, o empreendedor precisa estar focado nas exigências e complexidades do mercado, para atender a futura demanda, o empreendedor deve conhecer o setor onde vai atuar, seja no comércio, indústria ou serviços.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.77):

Descrever o setor do negócio, incluindo a análise da indústria ao longo dos últimos anos. Em alguns casos, outros setores – como o de clientes ou de fornecedores – podem estar diretamente relacionados ao seu setor; tais setores são chamados secundários, e vale a pena explicar pormenores que possam ser úteis na compreensão do negócio.

Quando o empreendedor decide ter seu próprio negócio tem-se uma ferramenta muito importante para se utilizar, chamada de pesquisa de mercado, ou também conhecida como pesquisa de marketing, devido que antes de tomar qualquer decisão existem as incertezas e inseguranças, por isso, é utilizado a pesquisa de mercado para se conhecer as exigências, as necessidades, conhecer as novas tendências que o mercado vai exigir. Como é um procedimento árduo e caro, mas que gera grandes resultados, os pequenos empreendedores que vão iniciar seu empreendimento fazem por conta própria a pesquisa de mercado.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.81):

São raras as situações em que o empreendedor não precisa fazer uma pesquisa de mercado quando está desenvolvendo seu plano de negócio. Mesmo que ele tenha domínio do ramo e ampla experiência, sua visão sobre qual é o seu mercado e do que ele necessita sempre vai ser uma interpretação. Ainda que tenha plena segurança de que conhece o mercado e de que não precisa fazer uma pesquisa para conhecê-lo ainda mais ou melhor, a pesquisa de mercado ajuda a legitimar algumas informações que estão presentes em outros pontos do plano.

Esta parte do plano serve para descrever para quem serão vendidos os produtos ou serviços, se for para consumidores descrever o perfil dos clientes, quem

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

são os clientes, pessoa física ou jurídica, distribuidores, etc. Esta etapa consiste em deixar bem especificado quem são os clientes que vão utilizar os serviços ou adquirir os produtos.

Segundo Bizzotto (2008, p. 87):

[...] é importante descrever as principais características dos clientes em potencial, nunca se esquecendo da circunstância de uso do produto. Devemos descrever, dependendo do caso, a faixa etária, o sexo, o grau de instrução, profissão etc., quando o cliente for pessoa física. No caso de pessoa jurídica, vale destacar o setor de atuação, o número de funcionários, nível de faturamento etc. [...]

Toda e qualquer empresa nascente necessita indispensavelmente de um capital para iniciar as atividades. Esta etapa consiste em mencionar quanto de capital será utilizado e de que forma será utilizado nas suas atividades, seja para investimentos pré-operacionais como: pintura, reforma, registro de caixa, contabilidade, gastos com a pesquisa de mercado que foi elaborada, ou custos fixos: aluguel, veículos, computadores, gastos com energia elétrica e outros.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.183):

Todo negócio precisa de um capital inicial para começar a operar. Descreva aqui quanto de capital será necessário e como será utilizado. Se for requerido pelo investidor, detalhe em separado a aplicação dos recursos de terceiros. O empreendedor precisa dispor de capital suficiente para enfrentar as deficiências iniciais nas projeções de caixa e também para o caso de ocorrerem desvios em relação ao desempenho financeiro esperado e problemas ou oportunidades não previstos.

O plano de negócio é a base inicial do empreendimento, porém, existem outros fatores que depende essencialmente do empreendedor, como exemplo, a capacidade de executar o planejamento no qual descreveu no plano de negócio e possui algumas habilidades de trabalhar com as dificuldades não previstas.

Segundo Hashimoto e Borges (2014, p.251):

O plano de negócio não vai resolver todos os problemas do empreendedor. De nada adianta escrever um bom plano de negócio se o empreendedor não tiver a capacidade de executar o que foi planejado. Um bom plano de negócio é inútil se ele não souber conquistar o apoio necessário, seja de clientes, fornecedores, parceiros, investidores ou governo. O plano de negócio não serve para nada se não forem previstas alternativas de ação para as dificuldades operacionais que surgirão, sobretudo as variáveis que não estão previstas no próprio plano, mesmo porque nenhum plano consegue prever tudo.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Observa-se que o plano de negócio é uma ferramenta indispensável para iniciar um empreendimento, mas, portanto, deve ser utilizado de forma eficiente, a fim de garantir resultados positivos e alcançar o desejado sucesso de sua empresa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados obtidos foram sistematizados e são apresentados nesse estudo em forma de gráficos descritivos, em seguida são analisados os resultados encontrados no questionário que foi aplicado na turma da 7ª fase de administração da Universidade do Contestado, o questionário continha 8 questões objetivas tendo uma delas um complemento com resposta discursiva, o questionário foi aplicado para 18 alunos, em um universo de 25 alunos, quando o objetivo é o de saber sobre o conhecimento dos futuros administradores sobre uma ferramenta indispensável ao abrir uma empresa nascente, o Plano de Negócio.

Com relação ao perfil dos entrevistados as questões focaram faixa etária e gênero. E os resultados obtidos foram:

Pode-se afirmar que 94% das pessoas que responderam o questionário tem entre 20 a 25 anos de idade e 6% tem entre 25 a 30 anos de idade. Observa-se que a graduação de administração é alvo do público jovem, ou seja, aqueles que recentemente terminaram o ensino médio.

Mais da metade que respondeu o questionário eram mulheres representando (56%) e os demais 44% foram homens.

Nota-se que a graduação de Administração é representada por maioria de mulheres. Portanto, tem-se tendência de haver mais mulheres no ramo de administração de empresas do que homens.

Com relação aos objetivos e pretensões dos futuros administradores, foi lançada uma questão que pretendia verificar o que os futuros administradores pretendiam fazer após o término da graduação. Os resultados foram 28% possuem a pretensão de abrir seu próprio negócio, outros 5% responderam que irão ajudar seus pais na empresa, mas a grande maioria representada por 67% responderam que possuem outras pretensões.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Analisando o empreendedorismo, observa-se que poucos futuros administradores pretendem abrir seus próprios negócios no mercado, mas por outro lado, se analisarmos a definição dada pelo autor Biagio, que define o empreendedorismo como uma forma de inovação, e, portanto, com a instigação dada aos acadêmicos no ambiente, a tendência do empreendedorismo aumenta, mesmo com poucas pretensões de abrir o próprio negócio, pois, a inovação não necessita de possuir o próprio negócio, mas sim de ideias, com o objetivo de observar o conhecimento dos acadêmicos quanto ao plano de negócios, os resultados obtidos foram 94% das pessoas responderam que sabem e apenas 6% responderam que não sabem o que é um plano de negócio.

O plano de negócio definido por Bernardi (2014), como sendo uma estratégia empresarial, e análise da viabilidade, faz parte do saber dos futuros administradores, uma vez que, quase cem por cento dos acadêmicos de administração disseram ter conhecimento do que é um plano de negócio.

Outra questão de suma importância refere-se ao conhecimento de algum modelo de plano de negócio. E os resultados da questão foram 89% dos alunos responderam que conhecem algum modelo de plano de negócio contra os 11% que não tiveram conhecimento de algum modelo.

Os resultados foram satisfatórios devido que a maioria dos questionados responderam conhecer algum modelo de plano de negócio, o que facilita os futuros administradores a elaborar um plano de negócio.

A seguinte questão do questionário buscou identificar o nível de conhecimento dos acadêmicos quanto ao plano de negócio, portanto, observou-se o seguinte: 61% responderam que o nível é bom, 22% responderam regular, outros 6% responderam ruim e apenas 11% responderam como nível ótimo de conhecimento.

Em nível de conhecimento pode-se afirmar, que dos questionados 89% deverão se aprofundar e buscar mais conhecimentos sobre o plano de negócio para conseguir elaborá-lo de maneira eficiente.

Na questão subsequente buscou identificar a importância de se utilizar o plano de negócio antes de abrir uma empresa, o resultado foi unânime, portanto, 100% dos

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

alunos responderam que sim, concordando com a importância do plano de negócio para abertura de novas empresas no mercado.

Nessa questão parte dela é objetiva, e outra parte subjetiva, pedindo para que explicassem o porquê da importância de utilizar o plano de negócio antes de abrir a empresa, portanto, 61% responderam o porquê e 39% deixam de descrever a justificativa. Dos que justificaram, segue a tabela a baixo com as respostas dos questionados:

Quadro 2 – Importância Plano de Negócios

%	RESPOSTAS
25%	Para ter uma análise do negócio
25%	Tomada de decisão
25%	Para verificar a viabilidade do negócio
17%	É a base do negócio
8%	Para ter planejamento

Fonte: Dados da Pesquisa (2016).

A partir da ideia de Dornelas et al (2015) quanto ao papel e a importância do plano de negócio, observa-se que é do entendimento de todos os questionados sobre a importância da utilização do plano de negócio ao abrir um empreendimento.

Dos 39% que não justificaram a importância 6% estão incluídos na questão onde informava sobre o que é o plano de negócio, portanto, 32% dos questionados sabendo o que é o plano de negócio não souberam justificar a importância do plano de negócio ao abrir um empreendimento.

A última questão buscou analisar se os futuros administradores utilizariam o plano de negócio como ferramenta para a abertura de uma nova empresa, o resultado foi uniforme, ou seja, 100% dos alunos questionados responderam que utilizariam.

Os futuros administradores que irão abrir seu próprio negócio utilizaram o plano de negócio como ferramenta de análises, porque conhecem a importância da utilização, mas alguns terão a necessidade de conhecer a abrangência do plano de negócio, a fim de melhorar seu conhecimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito deste estudo foi o de apresentar as características e o funcionamento do plano de negócios, e a forma na qual serve como planejamento estratégico e organizacional para os empreendedores que pretendem abrir um novo negócio.

Depois de concluída as etapas de estudo compostas pelos diferentes conjuntos de conhecimentos, é possível responder a questão central do problema: De que forma o plano de negócio contribui como recurso para implantação de novas empresas na cidade de Canoinhas? Se obtem, com a pesquisa bibliográfica, a resposta que demonstrou os diversos pontos que devem ser observados e anotados no plano de negócio, com o objetivo de analisar os aspectos da nova empresa, estratégias, público alvo, mercado, e a partir das análises tirar conclusões decisivas do futuro negócio, viabilizando ou não.

As questões que nortearam a pesquisa foram as seguintes: O que é um Plano de Negócio? Quais são os benefícios na utilização do Plano de Negócio? Qual a função do Plano de Negócio? Como é constituído o Plano de Negócio?

Todas as respostas das questões norteadoras foram atingidas com base na pesquisa bibliográfica.

As questões que direcionaram peculiaridades da grande questão deste estudo, uma a uma podem ser respondidas da seguinte maneira:

O objetivo geral foi de deste estudo foi pesquisar de que forma o plano de negócio contribui como recurso para a implantação de novas empresas na cidade de Canoinhas, e pode-se concluir que ele foi atingido, pois através de pesquisas bibliográficas com fundamentos em conceitos essenciais do Plano de Negócio e com o auxílio da pesquisa de campo realizada através de questionários, foi possível verificar os principais aspectos do plano de negócio e concluir que o plano de negócio servirá de base inicial para o empreendedor, em que serão anotadas as informações sobre o negócio de forma organizada, facilitando a análise e contribuindo para uma decisão racional do empreendedor.

Os objetivos específicos foram: Estudar as características do Plano de Negócio

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

para implantação de uma empresa; pesquisar a principal função do Plano de Negócio para a implantação de uma nova empresa; analisar os benefícios da utilização do Plano de Negócio para as novas empresas, e considera-se que eles foram atingidos de forma integral, dando ciência do plano de negócios e seus benefícios.

As conclusões são:

- O plano de negócio é indispensável para a abertura de uma nova empresa, pois, abrange todos os aspectos empresariais no qual os empreendedores possivelmente irão se deparar.
- A utilização do plano de negócio reflete em diversos benefícios, como: organização, planejamento, estratégias, entre outros.
- As maiorias dos futuros administradores na qual foram aplicados os questionários possuem ciência do plano de negócio.
- O Plano de negócio possibilita a solidez das novas empresas no mercado.

Entretanto, não pode ser considerado este estudo conclusivo, mas como uma organização de conhecimentos com o propósito de servir de subsídios para novas reflexões.

Para o desenvolvimento do estudo teve como dificuldade a falta de respostas quanto a pergunta descritiva do questionário aplicado, quando muitos dos alunos não o responderam.

Com a pesquisa obtive como aprendizado as etapas do plano de negócio, e principalmente os benefícios que o mesmo gera diretamente para o empreendedor e indiretamente para a sociedade, contribuindo para o desenvolvimento de Canoinhas.

Com base na pesquisa, pode-se destacar a grande contribuição para a humanidade, portanto, o plano de negócio aumenta as chances de sucesso do empreendimento e por consequência aumenta os índices de empregabilidade, arrecadações, entre outros, contribuindo assim para a economia regional.

Alguns dos elementos que também devem ser levados em consideração na elaboração do plano de negócio não foram todos citados na pesquisa, além de alguns aspectos de empreendedorismo.

“Aprender é a única coisa de que a mente nunca se cansa, nunca tem medo e nunca se arrepende” (LEONARDO DA VINCI)

REFERÊNCIAS

BIAGIO, Luiz Arnaldo. **Empreendedorismo**: construindo seu projeto de vida. São Paulo: Manole, 2012.

_____. **Como Elaborar o Plano de Negócios**. São Paulo: Manole, 2013.

BNDS. **Apoio Financeiro**. Disponível em:
<http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/porte.html> Acesso em: 28 de Maio de 2016.

BERNARDI, Luiz Antonio. **Manual de Plano de Negócios**: fundamentos, processos e estruturação. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BIZZOTTO, Carlos Negrão. **Plano de Negócios para Empreendimentos Inovadores**. São Paulo: Atlas, 2008.

DORNELAS, José et al. **Plano de Negócios com o Modelo Canvas**: guia prático de avaliação de ideias de negócio a partir de exemplos. Rio de Janeiro: LTC, 2015.

HASHIMOTO, Marcos; BORGES, Cândido. **Empreendedorismo**: plano de negócios em 40 lições. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LACOMBE, Francisco José Masset. **Teoria geral da administração**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Emanuel. **O fenômeno do empreendedorismo** .1 ed. São Paulo: Saraiva 2012.

NAKAGAWA, Marcelo. **Plano de Negócio**: teoria geral. São Paulo: Manole, 2011.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à teoria geral da administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais. A Pesquisa Qualitativa em Educação**. 1 Ed. São Paulo Atlas. 2009.

O ROMPIMENTO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL E O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

Lawrence Estivalet de Mello⁶
Jéssica Francillise Rattmann⁷

RESUMO: O trabalho tem como objetivo analisar a desigualdade no direito penal por meio da harmonização entre categorias da criminologia crítica e do direito da antidiscriminação. Trata-se de estudo bibliográfico, dividido em três partes. Na primeira, busca-se apresentar a estrutura do direito penal e a desigualdade que nela persiste. Na segunda seção do trabalho, explica-se noções sobre o direito da antidiscriminação e as categorias de discriminação direta e indireta. Por fim, a terceira parte da pesquisa analisa três decisões judiciais brasileiras, compatibilizando a verificação do processo de criminalização primária e secundária com as perspectivas direta e indireta do direito da antidiscriminação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal. Igualdade. Direito da antidiscriminação.

ABSTRACT: The aim of this paper is to analyze inequality in criminal law by harmonizing categories of critical criminology and antidiscrimination law. This is a bibliographic study, divided into three parts. In the first one, we seek to study the structure of criminal law and the inequality that persists in it. In the second section of the paper, we explain the notion of antidiscrimination law and the categories of direct and indirect discrimination. Finally, the third part of the research analyzes three Brazilian judicial decisions, making the verification of the process of primary and secondary criminalization compatible with the direct and indirect perspectives of antidiscrimination law.

KEYWORDS: Criminal law. Equality. Antidiscrimination law.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo estudar a desigualdade no direito penal. Para tanto, por meio de estudo bibliográfico, busca-se a compatibilização entre categorias da criminologia crítica e do direito da antidiscriminação, a fim de averiguar se este apresenta categorias úteis para a compreensão e enfrentamento da desigualdade que persiste no direito de punir.

O estudo que se fará, portanto, divide-se em três partes e levará em conta as categorias do processo de criminalização (primária e secundária), presentes na criminologia crítica, harmonizando-as com as modalidades de discriminação (direta e indireta) do direito antidiscriminatório.

Visa-se conceituar o direito penal, apresentar seus objetivos e demonstrar que, embora a estrutura tradicional do poder punitivo seja a de discurso jurídico legítimo e

⁶ Professor da Universidade Positivo. Mestre e Doutorando em Direito pelo PPGD/UFPR. Bolsista da CAPES.

⁷ Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas do Vale do Iguaçu, UNIGUAÇU.

justo para a limitação da liberdade individual, a ideia de igualdade no direito penal é construção ficta de legitimação pela ideologia da defesa social, estruturada pelas escolas clássica e positiva.

Demonstrar-se-á que esse sistema de ideias, até hoje imperativo nos ordenamentos jurídicos, engendra o rompimento da igualdade no direito penal, pois possui um sistema dinâmico de funções que integram um processo de criminalização. Tal processo de criminalização é estudado pela criminologia crítica, em suas categorias de criminalização primária e secundária.

Nesse ponto, pretende-se demonstrar que a criminalização primária é fruto da atividade dos órgãos políticos, que selecionam bens jurídicos, a fim de destinar-lhes a tutela penal. Da mesma forma, explanar-se-á que a seleção dos bens jurídicos não é neutra, mas realizada de forma a confirmar os valores de uma classe dominante, ao que será abordada a criminalização secundária.

A segunda parte da pesquisa discutirá o direito da antidiscriminação, para compreensão do conteúdo do princípio da igualdade, visualizando-o como campo específico da reflexão e das práticas jurídicas, com atenção, desde o início, para o fenômeno da discriminação, nas perspectivas direta e indireta.

Por fim, propõe-se a compreensão do direito da antidiscriminação como resposta jurídica em face da seletividade no sistema penal, concentrando-se na análise de decisões judiciais brasileiras.

Pretende-se, assim, estimular o pensamento crítico acerca do direito penal, do processo penal e da política criminal, por meio das categorias do direito da antidiscriminação.

2 DISCURSO JURÍDICO PENAL: DA LIMITAÇÃO DA LIBERDADE AO ROMPIMENTO DA IGUALDADE

A expressão “Direito Penal” é frequentemente confundida com a legislação penal, que é um ato do poder político e com o poder punitivo que é a expressão de uma sanção diferente daquelas presentes nos outros ramos do direito (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 38).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

A legislação penal é representada pelo princípio da legalidade⁸, consagrado pela fórmula *nullum crimen nulla pena sine lege*, como perspectiva de limitação e previsibilidade do poder estatal, também de racionalidade de um ordenamento jurídico democrático⁹.

Importante notar, porém, que pela adoção de uma compreensão sociológica da pena, perspectiva que se pretende neste trabalho, é possível perceber que parte da questão punitiva realiza-se fora dos limites do princípio da legalidade. Baratta (1987, p. 4) exemplifica a questão com as ações ilegais da polícia, a tortura¹⁰ e o excesso da punição que escapa à legalidade.

A limitação da liberdade representa característica manifesta do poder punitivo, que vem à existência para cumprir determinadas funções em uma sociedade. Não por outra razão, buscar o conhecimento do direito penal importa conhecer os fins a que a sanção criminal se destina. O direito penal manifesta objetivos que são selecionados para construir um saber¹¹ diretamente sujeito ao poder que o condiciona e isso delimitará o seu horizonte de projeção.

⁸ No direito brasileiro, verifica-se o princípio da legalidade no artigo 1º do Decreto Lei n. 2.848/1940: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. O princípio da legalidade é também garantia fundamental no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

⁹ “Além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio da legalidade garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquele que predisponha a lei”. (BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 65).

¹⁰ Vanessa Chiari Gonçalves salienta que a prática da tortura pela polícia, no Brasil, parece estar vinculada a uma cultura repressiva desde a Colonização pelos portugueses e que essa lógica não mudou significativamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. (GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A tortura como violência instituída e instrumento para a simulação do réu confesso**. 2011. 274 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 86. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26300/tese%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 jul. 2017.).

¹¹ Sobre a relação entre poder e saber, Michel Foucault observa: “Temos que admitir que o poder produz saber (e não simplesmente favorecendo-o porque o serve ou aplicando-o porque é útil); que poder e saber estão diretamente implicados; que não há relação de poder sem a constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder. Essas relações de “poder-saber” não devem ser analisadas a partir de um sujeito de conhecimento que seria ou não livre em relação ao sistema de poder; mas é preciso considerar ao contrário que o sujeito que conhece, os objetos a conhecer e as modalidades de conhecimento são outros tantos efeitos dessas implicações fundamentais do poder-saber e de suas transformações históricas. Resumindo, não é a atividade do conhecimento que produziria um saber, útil ou arredo ao poder, mas o poder-saber, os processos e as lutas que o atravessam e o constituem, que determinam as formas e os campos possíveis do conhecimento”. (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 29. Tradução de Raquel Ramalhete).

2.1 OBJETIVOS DO DIREITO PENAL

Santos (2007, p. 4) esclarece que o direito penal tem objetivos declarados, definidos pelo discurso oficial da pena, e objetivos reais, debatidos pela criminologia crítica. De acordo com o referido autor, a proteção de bens jurídicos é o objetivo declarado direito penal, que se violado corresponderá a uma sanção.

Em dissonância, os objetivos reais do discurso penal demonstram que ele é uma estratégia seletiva de controle social do intolerável. Isso ocorre tendo em vista que o direito penal e o poder estatal não cumprem realizar suas funções declaradas, manifestando, lado outro, a proteção de “[...] interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social, com a correspondente exclusão ou redução dos interesses e necessidades dos grupos sociais subordinados” (SANTOS, 2007, p. 7).

Nesse contexto, a pesquisa seguirá pelo estudo das escolas clássica e positiva, que culminam na formulação da ideologia da defesa social, pois essa construção representa, em uma visão ampla, o discurso de limitação da liberdade e proteção de bens jurídicos, objetivo declarado do poder punitivo.

2.2 DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER PUNITIVO: ENTRE OS CLÁSSICOS E POSITIVISTAS

A partir da concepção dos fins humanos da pena, surgiram as “Escolas Penais”: correntes jus filosóficas que, em diferentes momentos e de peculiares formas, cuidaram dos fundamentos do sistema penal (BITENCOURT, 2013, p. 81).

Nesse ponto, pretende-se apresentar as Escolas Clássica e Positiva, porque estruturantes da ideologia da defesa social, sem, contudo, esgotar as formulações sobre o direito penal próprias do Iluminismo.

A Escola Clássica compreende a pena como reação de normalidade contra a quebra da ordem previamente estabelecida pelo organismo social e nasce no berço do Iluminismo, como oposição ao governo sem limitações, momento em que a sanção é caracterizada pelo cunho humanitário e liberal (BITENCOURT, 2013, p. 154).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Para Foucault (2011, p. 86), se de um lado a adoção dos fins humanitários da pena simbolizam técnicas de racionalização e refreamento do poder de punir, de outro, são a construção de novas táticas para neutralizar comportamentos indesejáveis daqueles que por sua conduta romperam o pacto social. As razões da reforma penal havida no século XVIII foram motivadas pela diminuição do custo econômico e político, pelo aumento da eficácia e multiplicação dos circuitos de poder.

Com base na filosofia Positivista e no Darwinismo, a Escola Positiva tem o conteúdo do direito penal como um fenômeno social e natural, razão pela qual a ela devem ser aplicados mecanismos idênticos aqueles aplicados em outras disciplinas, como biologia e antropologia (BITENCOURT, 2013, p. 42).

A Escola Clássica assegura as bases para a formulação da ideologia da defesa social, que é composta também pela Escola Positiva.

Baratta (2011, p. 42), no liame daquelas escolas, elegeu princípios que legitimam o direito penal por meio da ideologia da defesa social, que se sustenta em seis princípios basilares, quais sejam: o princípio de legitimidade, o princípio do bem e do mal, o princípio de culpabilidade, o princípio da finalidade ou da prevenção, o princípio de igualdade e o princípio do interesse social e do delito natural.

Dentre eles, importante para a compreensão do objeto desta pesquisa, é entender o princípio da igualdade. No livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Baratta (2011, p. 42) apresenta o princípio da igualdade, o qual preceitua que a mínima parcela do corpo social é desviante e que a lei penal apresenta-se de forma igual para todos. Neste encontra-se o principal embate com a questão da seletividade no sistema criminal.

Os princípios da ideologia da defesa social são, até os dias atuais, principalmente nos sistemas democráticos, a justificação para o exercício, em tese autêntico, da coação estatal (BARATTA, 2011, p. 34).

A base principiológica acima especificada demonstra o combate, aparentemente neutro, à criminalidade, uma vez que o sistema penal, nesse contexto, justifica-se como protetor dos bens jurídicos mais caros à sociedade e que, por isso, foram tipificados para a defesa do corpo social (BARATTA, 2011, p. 43).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

A aceitação acrítica, porém, da ideologia da defesa social é realizada com frequência porque “[...] o seu uso é acompanhado de uma irrefletida sensação de militar do lado justo, contra mitos e concepções mistificantes e superados, a favor de uma ciência e de uma práxis penal racional” (BARATTA, 2011, p. 44).

De forma maniqueísta, defende-se a sociedade como “bem” em defesa do delinquente, que é a representação do “mal”. Em sintonia negativa, instaura-se a noção de que a aplicação do direito penal é a expressão do interesse geral, sem, contudo, problematiza-lo (ANDRADE, 2003, p. 38).

Necessário, assim, confrontar os princípios que fazem parte dessa ideologia, já que “[...] o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses” (BARATTA, 2011, p. 47).

A ideologia da defesa social foi desconstruída na década de sessenta pela adoção do paradigma da reação social, mas permanece no senso comum “[...] pela sua importante funcionalidade (não declarada) como ciência do controle sociopenal e, nesse sentido, mantenedora do *status quo* social” (BARATTA, 2011, p. 34).

Com efeito, ao camuflar as funções reais do direito penal, a referida ideologia permite um programa de ações seletivas no sistema criminal, aparentemente justificadas pelos princípios apontados acima.

As teorias de base sociológica visam desmistificar a aplicação dessas formulações no sistema criminal, evidenciado que se trata de um fator impositivo de desigualdade (BARATTA, 2011, p. 48). Por isso, na seção seguinte, será abordada a criminologia crítica e a negação do direito penal como instrumento de controle social igual.

2.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O MITO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL

A partir da década de 1960 ocorre a mudança paradigmática da criminologia, que desloca o foco de estudos do indivíduo delinquente para o sistema penal, o controle social, os processos de criminalização e o sistema de reação social (BARATTA, 2011, p. 48).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Restam derruídas as ideias de legitimação do sistema penal pela ideologia da defesa social, constantes das posições conservadoras, ao que, pelas teorias liberais contemporâneas, ganha espaço a ideologia do desvio social.

A perspectiva da criminologia crítica é erigida por duas formas de seleção, verificando-se num *status* atribuído a determinados indivíduos, quais sejam: a atividade legislativa que tipifica condutas para a proteção de determinados bens jurídicos e a identificação de indivíduos estigmatizados dentre todos que realizam condutas penalizadas (BARATTA, 2011, p. 161).

A hipótese de seleção edificada pela criminologia crítica desenvolve o enunciado de que o direito penal é um veículo de desigualdades estruturais. Sobre a questão da aplicação desigual do direito penal na sociedade, Baratta (2011, p. 160) afirma que “A criminalidade é [...] um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre indivíduos”.

Do excerto de Baratta acima transcrito, verifica-se que criminologia crítica concebe a criminalidade como um fenômeno macrossociológico, integrante de um processo de criminalização. Nesse processo, três mecanismos podem ser analisados: a produção de normas (criminalização primária); a aplicação do ordenamento jurídico pelos órgãos de investigação (criminalização secundária); a execução da pena e de aplicação da medida de segurança (BARATTA, 2011, p. 161).

O processo de criminalização analisado em sua forma geral, bem como os mecanismos que o compõe, conforme alhures discutido, se tomados em particular, descortinam três posições para a negação do mito da igualdade no direito penal, o qual está presente na ideologia da defesa social, até hoje dominante (BARATTA, 2011, p. 162).

Baratta (2011, p. 162) resume o mito da igualdade da seguinte forma:

a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra as ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural); b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (principalmente igualdade).

Na sequência, o autor aponta os resultados da crítica que fornecem a negação:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário.
- b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações de gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (BARATTA, 2011, p. 162).

O avanço da teoria crítica lança-se no nexos funcional entre os mecanismos seletivos do processo de criminalização e a estrutura da formação econômica e significa, nessa linha de pensamento, que o direito penal perde o caráter fragmentário e justificante do exercício do controle social. Essa análise concentra-se no aprofundamento da lógica da desigualdade do direito penal constituída pela passagem da descrição fenomenológica à sua interpretação (BARATTA, 2011, p. 164).

Portanto, é da composição da estrutura desigual do direito penal e dos processos de luta verificados na sociedade que decorre a essencialidade do processo de criminalização.

Nesse contexto, de acordo com Andrade (2003, p. 220), necessário perceber como a ausência de programas sociais, de saúde, educação, de tratamento familiar adequado e uma posição confortável no mercado de trabalho tem influência direta nas possibilidades de criminalização, haja vista que se concentram nos níveis mais frágeis da sociedade (subproletariado e grupos marginais).

Baratta (2011, p. 220), ao refletir sobre a desigualdade do sistema penal, explica que a permanência da ideologia dominante na sociedade deixa de afirmar valores e garantias constitucionais essenciais de todos, o que atinge diretamente as parcelas menos favorecidas.

Em sintonia, esclarece Baratta (2011, p. 220) que a desigualdade, no sentido de manutenção da realidade social, também produz isolamento e que isso difunde-se em todos os níveis do sistema penal, seja na criminalização primária ou na secundária.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Essa situação agrava ainda mais o problema da seletividade do sistema penal, pois coloca o criminoso como inimigo¹² da sociedade.

A afirmação do autor traz à tona que o direito penal, mais do que qualquer outra forma de controle social, por seus fatores históricos e sociais, não é somente um mecanismo de limitação da liberdade, mas uma marca seletiva de um processo de criminalização para a manutenção da realidade social degradante da sociedade capitalista, que torna cada vez mais longe as classes hegemônicas daquelas chanceladas pela marginalidade.

1.3.1 Criminalização Primária e Secundária

A criminalização primária abrange o direito penal abstrato, na formulação técnica dos tipos penais, suas agravantes, atenuantes, bem como a escolha legislativa das técnicas de execução da pena (BARATTA, 2011, p. 176).

Baratta (2011, p. 165) explica que, no processo de criminalização primária, a escolha dos bens jurídicos que recebem proteção do direito penal tende a privilegiar classes favorecidas em contraposição às subalternas, já que, quando se dirigem aos indivíduos estigmatizados, apresentam-se de forma muito mais forte e conservadora do que quando se trata da tutela de interesses objetos da criminalidade econômica.

Dessa forma, o processo de criminalização não revela somente o dado posto, ou seja aquilo que a legislação apresenta em seu texto, mas, sobretudo, os “não conteúdos”, que, muito embora não explícitos, são a representação latente da cultura da dominação burguesa (BARATTA, 2011, p. 176).

A inclusão de condutas em normas penais e correspondente sanção, certamente, visa cumprir um objetivo, conforme o contexto social de que brotam as relações de poder que possibilitam sua edificação.

Desse modo, a marca do crime é uma escolha cristalinamente política e em nada tem a ver com a proteção dos bens importantes para sociedade, porque este é apenas o discurso oficial do direito penal, mas não a função real que desempenha

¹² Sobre a Teoria do Direito Penal do Inimigo, Rogério Greco assevera “Quem mais pode se encaixar no perfil do inimigo? [...] Ou seja, dificilmente se poderá encontrar um conceito de inimigo, nos moldes pretendidos por essa corrente, que tenha o condão de afastar completamente a qualidade de cidadão do ser humano, a fim de trata-lo sem que esteja protegido pelas garantias conquistadas ao longo dos anos. (GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 8. ed. rev. e atual Niterói: Impetus, 2015, p. 29).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

(BATISTA, 2015, p. 19 et seq). O que preocupa o Estado na criação e delimitação do poder tem relação com uma forma ativa de controle social, que tem como supedâneo a manutenção da realidade vertical de classes.

Zaffaroni e Batista (2003, p. 44) afirmam que a seleção inicialmente operada pela criminalização primária na elaboração das leis penais é concretizada efetivamente com a criminalização secundária.

A seletividade no direito penal é intensificada pela maior possibilidade que empregam os mecanismos de criminalização secundária, no que respeita à identificação de indivíduos criminosos socialmente desfavorecidos (BARATTA, 2011, p. 76).

Isso porque, distinto do caráter técnico e abstrato da criminalização primária, a categoria secundária, atua de forma muito mais abrangente tratando aqueles indivíduos que dentre todos, pelas características pessoais e de grupo que possuem, recebem determinado tratamento seletivo do direito penal.

As instâncias não oficiais também contribuem para a seleção de sujeitos vulneráveis, pois divulgam com certa frequência características dos grupos subalternos como um desvalor (BARATTA, 2011, p. 47). Isso fomenta a consciência comum punitivista e de vingança, delegando ao direito penal a solução de problemas sociais que cabem a outras vias do poder público.

O processo de criminalização secundária acentua-se com maior facilidade ainda porque a rotulação de delinquente “[...] suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza) (BARATTA, 2011, p. 47).

3 DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO: RECONHECIMENTO E ENFRENTAMENTO DA DESIGUALDADE E DA EXCLUSÃO

No Brasil, o direito da antidiscriminação, fruto do desenvolvimento teórico e da experiência jurídica estadunidense – *Anti-discrimination law*, é discutido por Roger Raupp Rios, autor do livro “Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas”¹³.

¹³ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Para Rios (2008, p. 14), a incursão no Direito da Antidiscriminação tem o desígnio de desenvolver um campo de investigação e estudo brasileiro, apontando caminhos para a concretização do princípio da igualdade como proibição de discriminação.

2.1 Discriminação direta

A discriminação direta, em linhas gerais, ocorre quando há intencionalidade de promover o prejudicial, o que a diferencia da discriminação indireta em essencialidade (RIOS, 2008, p. 89).

No direito da antidiscriminação norte-americano, a batalha contra a discriminação direta deu origem a teoria do *disparate treatment*. Rios (2008, p. 89) a define nos seguintes termos:

[...] ocorre quando qualquer distinção, exclusão, restrição, ou preferência, fundados em origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação proibidas, têm o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos econômico, social, cultural ou qualquer campo da vida pública.

A identificação da discriminação direta encontra-se em medidas, decisões e atos que se utilizam de elementos juridicamente proibidos de tratamento desigual, seja para o cumprimento de uma finalidade, pela adoção dos meios para tanto ou pela produção do resultado danoso (RIOS, 2008, p. 90).

O raciocínio sobre os propósitos discriminatórios impõe o questionamento acerca do efeito que teria a adoção de idênticos comportamentos para grupos dominantes, com o traço de aparente neutralidade, de modo que se deve considerar a investigação do conteúdo, motivação e intensidade do ato legislativo ou da prática administrativa.

Antes, porém, necessário o esclarecimento das três espécies de discriminação direta estudadas pela doutrina americana, para que, assim, seja possível a compreensão dos diversos contextos e formas como apresenta-se: “[...] discriminação explícita (*facial discrimination*), a discriminação na aplicação da legislação ou da medida (*discriminatory application*) e a discriminação na elaboração da legislação ou da medida (*discrimination by design*)” (RIOS, 2008, p. 91).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

A discriminação explícita (*facial discrimination*) significa a hipótese em que a medida prejudicial a um grupo ou sujeito pode constar diretamente de seu texto ou dele ser facilmente deduzida (RIOS, 2008, p. 93).

De outro lado, a discriminação na aplicação (*discriminatory application*) ocorre, de forma proposital, na execução da medida ou da lei. Nessa modalidade, encontra-se o uso de estereótipos, quando ocorre “[...] uma categorização pela qual significados e associações são atribuídas aos diversos grupos sociais” (RIOS, 2008, p. 93).

Sobre a discriminação na aplicação da lei, Rios (2008, p. 96) defende:

A discriminação direta na aplicação (*discriminatory application*) também não é estranha às práticas nacionais, configurando uma violação da igualdade jurídica em sua dimensão formal. Com efeito, sempre que cada uma norma, embora concebida e regida de forma neutra, é aplicada de modo discriminatório, há discriminação direta, ofendendo a proibição constitucional de discriminação com base em critérios ilegítimos.

A terceira modalidade de discriminação incide na formulação da legislação ou da medida (*discrimination by design*), “[...] ainda que do seu texto não se possa inferir, literal e diretamente, a diferenciação” (RIOS, 2008, p. 90).

Com a identificação das três modalidades de discriminação direta, vale ressaltar que o exame das categorias será sempre precedido da intencionalidade da lei ou medida, que será realizada, porém, com maior dificuldade na discriminação na concepção, já que a lei será um dado posto, sem explicação necessária dos motivos de sua produção (RIOS, 2008, p. 102-103).

A dificuldade para que se prove a mácula discriminatória, contudo, não é motivo para que ela se torne irrelevante e a busca se reveste de especial valor jurídico, porquanto a lei ou ato prejudicial será ilegítimo e constitucionalmente insustentável.

Nas palavras de Rios (2008, p. 112), “[...] a adoção de uma medida cujos motivos incluem propósito discriminatório não pode ser validada do ponto de vista constitucional”.

3. 1 DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

A discriminação indireta brota das medidas, práticas e decisões que não revelam explicitamente a intenção nociva, mas que denotam em sua motivação tal

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

realidade. Disso decorre um desafio, pois ainda que a consciência sobre a hostilidade dos atos discriminatórios tenha atingido relevância nos debates jurídicos atuais, os comportamentos preenchidos de conteúdo lesivo continuam a existir na sociedade (RIOS, 2008, p. 117).

Há que conferir especial atenção, assim, para a aparente neutralidade das atitudes discriminatórias, sem minúcias que a justifiquem e tornem consciente a utilização da medida, “[...] cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos ou grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis do ponto de vista constitucional” (RIOS, 2008, p. 113).

Vale notar que o direito brasileiro proíbe a discriminação indireta de forma expressa também ao não fixar qualquer forma de delimitação do princípio da igualdade (RIOS, 2008, p. 130). Do contrário, a Constituição Federal adota um texto ampliativo para a concretização da igualdade e também contém diversas normas antidiscriminatórias, por exemplo o conteúdo do artigo 5º.

Ao mencionar a definição de discriminação indireta (*disparate impact*), Rios (2008, p. 119-120) expõe que, no direito norte-americano, em que pese articulado com maior vigor em questões trabalhistas, a categoria fornece elementos para o combate da desigualdade em outros campos jurídicos, como o “[...] acesso a financiamento habitacional, zoneamento urbano, educação, contratos com o poder público”.

Nesse sentido, não terão validade para o direito da antidiscriminação as medidas estruturadas por atos discriminatórios cuja utilização não compreenda o acompanhamento das linhas estritamente necessárias para o alcance de um objetivo legítimo, ainda que não seja possível comprovar o ânimo de discriminar (RIOS, 2008, p. 122).

A realidade da discriminação indireta, tomada pela aparente inconsciência do ato ou medida, é avaliada por Rios (2008, p. 133) a partir da abordagem do teste do significado cultural (*cultural meaning test*).

De acordo com o teste do significado cultural, os tribunais devem avaliar como a maioria da população, considerados os padrões culturais predominantes, interpretaria os resultados de tais medidas neutras dotadas de impacto diferenciado.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Se os resultados reforçam estereótipos e estigmas, então eles são considerados discriminatórios (RIOS, 2008, p. 133).

Com efeito, conforme Rios (2008, p. 134), é possível empregar elementos rígidos para distinguir entre medidas gerais com impacto diferenciado discriminatório ou não. Assim, será possível examinar critérios neutros de discriminação ou carregados por ela.

3.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

Na presente seção serão analisadas três decisões judiciais brasileiras¹⁴ que possibilitam o debate acerca do direito de antidiscriminação, por meio das perspectivas direta e indireta, relacionando-as com a criminalização primária e secundária, estudadas no direito penal pela criminologia crítica.

Ressalta-se que, nesta seção, não se busca especificar as respostas jurídicas concretas para as dinâmicas da discriminação apresentadas pelo direito da antidiscriminatório (censura jurídica, reparação direta e sanções afirmativas) (RIOS, 2008, p. 13), haja vista que isso demandaria um estudo específico e foge ao objetivo da pesquisa.

3.3 DISCRIMINAÇÃO DIRETA, CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA E SECUNDÁRIA

Compatibilizando o estudo do direito da antidiscriminação com o debate sobre o princípio da igualdade no direito penal, questão trabalhada no estudo da criminologia crítica, verifica-se que a discriminação direta aparece também nos processos de criminalização primária e secundária.

Passa-se, inicialmente, à exploração do texto do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 7.475, do Estado de São Paulo (BRASIL, 1998).

¹⁴ As duas primeiras decisões judiciais tratadas nesta seção, referentes ao Habeas Corpus n. 7.475, do Estado de São Paulo (BRASIL, 1998) e à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291 (BRASIL, 2015) são discutidas por Roger Raupp Rios, no livro “Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas”. (RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 89 et seq.).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

No julgamento do citado recurso, o Superior Tribunal de Justiça analisou a restrição à liberdade de locomoção¹⁵ promovida por procedimento policial, o qual é aparentemente acobertado pela neutralidade.

No voto do relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Vicente Leal, considerou-se legítimo o controle ostensivo empreendido em desfavor de homossexuais e travestis. O expediente entende que, naquele caso, não houve ilegalidade no direcionamento do exercício do poder de polícia, pois parte da concretização de exigências de ordem e segurança. A propósito, acompanhe-se trecho extraído do referido voto:

Não vejo na postura da autoridade policial, a primeira autoridade impetrada, nenhuma coação ou constrangimento ilegal. Ora, o controle policial da circulação dos gays e travestis situa-se no plano do exercício do poder de polícia. Advertências que se fazem a tais indivíduos quando circulam na busca de clientela, o fenômeno chamado de trottoir, atendem a ditames da ordem e da segurança públicas, não constituindo restrição ilegal ao direito de locomoção. Uma mera advertência efetuada pelos agentes da polícia preventiva não chega a ser coação ao direito de ir e vir (BRASIL, 1998, p. 1-2).

Trata-se de discriminação direta na aplicação do direito, em que a instituição da medida administrativa, realizada pela conduta policial, foi transportada para o controle judicial.

Registre-se que, em caso desta espécie, é preciso atentar cuidadosamente para todas as circunstâncias do caso concreto, a fim de que legítimas preocupações com a segurança pública não sirvam de pretexto para o exercício de preconceito e discriminação (RIOS, 2008, p. 100).

Segundo Rios (2008, p. 100), uma hipótese de discriminação na aplicação da lei, discutida no direito norte-americano como *racial profile*, é a experiência policial em procedimentos de investigação e abordagem através da descrição de potenciais criminosos por características raciais. A prática ofende a legitimidade do aparato estatal de suposto controle social e defesa da sociedade, já que, embora justifique-se legalmente a abordagem policial, a ação discriminatória a certo grupo constituiu exercício espúrio e abusivo.

¹⁵ Constituição Federal, artigo 5º, inciso XV: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Quanto à associação da questão à criminalização secundária, observa-se que as ações das agências oficiais de controle social, no caso ora exposto, à exemplo das instituições policiais, demonstram uma forte violação ao princípio da igualdade e a consequente reprodução de preconceito e da discriminação.

A identificação dos gays e dos travestis como grupos para controle social apontam para o caráter seletivo da medida, que parece crer que aquela comunidade deve ter uma fiscalização mais ampla, porque apresenta maiores chances de integrar a criminalidade.

Conforme Baratta (2011, p. 176),

Os processos de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Tem sido estudado os preconceitos e os estereótipos que guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, e que os levam, portanto, assim como ocorre no caso do professor e dos erros nas tarefas escolares, a procurar a verdadeira criminalidade principalmente naqueles estratos sociais dos quais é normal esperá-la.

O desvalor atribuído às pessoas do grupo identificado na decisão fixam a imagem de que seus componentes estão aptos a delinquir e, por isso, merecem censura policial, fixando em uma imagem dos elementos de sua classe social, de características étnicas, de gênero e estéticas (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 46).

Conforme salientado por Zaffaroni e Batista (2003, p. 46), a regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção.

Tal situação ocorre no tratamento diferenciado destinado aos grupos homossexuais pela polícia, que deveria sindicá-los todos, sem distinções.

[...] no plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderado não apenas perante a lei mas também na lei. O princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 46).

Ressalte-se que não está a se prestar descrédito a decisão analisada, mas de verificar que a fiscalização do comportamento social foi exercida pela identificação de um grupo de pessoas, que tem uma orientação sexual específica, quando a atuação legítima em uma democracia deve dirigir-se ao corpo social como um todo.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Dessa forma, a discriminação direta desenha-se quando há uma intervenção desigual em um sujeito ou grupo de pessoas por um critério de discriminação juridicamente proibido (RIOS, 2008, p. 89), como é o caso ora analisado, já que a igualdade é bem tutelado pela Constituição Federal e houve a conduta dirigida exclusivamente para homossexuais e travestis, violando o princípio isonômico.

Rios (2008, p. 98-99) esclarece que, muito embora não exista debate intenso sobre a discriminação direta no direito brasileiro, as normas constitucionais vedam a violação da igualdade de forma expressa. Ocorre, porém, que não é difícil identificar a desarmonia com os princípios de proteção contra a discriminação no ordenamento jurídico nacional, conforme exemplificado na análise do Recurso em Habeas Corpus n. 7.475, de São Paulo, ora examinado.

Discutidos os elementos da discriminação direta e da criminalização secundária diante do princípio da igualdade, no supracitado recurso, a pesquisa, neste momento, direciona-se ao exame da discriminação direta na concepção e da criminalização primária.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291, por maioria de votos, declarou não recepcionadas pela Constituição Federal a expressão “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas no artigo 235 do Código Penal Militar (BRASIL, 2015).

O artigo 235 do Decreto-Lei nº 1.001/1969 (Código Penal Militar), possui a seguinte redação: “Pederastia ou outro ato de libidinagem Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com êle se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano.”

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional as referências legislativas à pederastia, bem como à homossexualidade, que foram afastadas da redação do artigo 235 do Código Penal Militar.

O Acórdão, certamente, deve ser festejado, pois apresenta o veto a uma modalidade de discriminação direta, a discriminação na concepção. Tal forma de discriminação tem origem na elaboração da medida ou da lei, que, uma vez formulada, irá propagar a discriminação almejada (RIOS, 2008, p. 101).

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Nesse contexto, é possível relacionar a discriminação direta na concepção com o processo de criminalização primária. A escolha dos bens jurídicos a serem tutelados pelo direito penal, descrevendo um programa de punição para determinadas pessoas, é parte de escolha seletiva (BARATTA, 2011, p. 165), orientada para a proteção de classes dominantes em desfavor daquelas que, por possuírem determinadas características (econômicas, pessoais e sociais), serão facilmente criminalizadas.

A tipificação penal do artigo 235 do Código Penal Militar manifesta a clara repressão histórica à homossexualidade, porquanto concebe a comunidade *gay* como algo negativo, incluindo-a em uma norma presente no aparato militar estatal.

A Excelentíssima Senhora Ministra do Supremo Tribunal Rosa Weber consignou em seu voto no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291, que a repressão e punição em desfavor da orientação sexual dos indivíduos tem nefasto supedâneo histórico e que a adoção de uma postura de combate à discriminação pela Corte proporcionará novos rumos para a comunidade homossexual (BRASIL, 2015, p. 77).

A propósito, veja-se trecho do voto da Excelentíssima Ministra:

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que, até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns (BRASIL, 2015, p. 80).

Do Acórdão proferido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291, portanto, extrai-se uma sanção a uma forma ilegítima de tratamento de homossexuais adotada pela legislação penal militar, demanda que concretizou a interpretação da Constituição Federal em conformidade com o princípio da isonômico.

3.4 DISCRIMINAÇÃO INDIRETA E CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA

Neste tópico, concentra-se o debate acerca direito da antidiscriminação por meio da categoria da discriminação indireta e a forma como, na decisão analisada, apresenta-se também a criminalização secundária.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar no Habeas Corpus n. 134.508, de São Paulo, assentou o entendimento de que a condição econômica desfavorável do paciente, que não possuía condições para prestar fiança, não deve servir como fundamento para manter sua prisão preventiva (BRASIL, 2016).

A decisão salienta que não há razão jurídica razoável para manter alguém impossibilitado de prestar garantia processual por ser pobre e que isso traduz hipóteses de múltiplas ofensas à Constituição Federal¹⁶.

Na sequência, a decisão consigna que a liberdade não foi concedida ao paciente no Acórdão denegatório da ordem de *Habeas Corpus* pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao argumento de que ele ostenta a instauração de inquéritos policiais por crimes contra o patrimônio e outro de posse de drogas para consumo pessoal (BRASIL, 2016, p. 1).

Anotou-se naquele julgamento:

O exame de todos os elementos convence-me de que não pode subsistir, no caso, a prisão do ora paciente, ainda mais se se considerar o estado de pobreza que caracteriza a sua presente situação econômico-financeira, tal como alegado pela ilustre Defensora Pública estadual da comarca de Barretos/SP. Não assume qualquer relevo o fato – destacado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no acórdão denegatório da ordem de “habeas corpus” (peça de que tomei conhecimento mediante acesso aos registros eletrônicos que a Corte paulista mantém na “Internet”) – de que “o paciente já teve instaurado contra si por crime da mesma espécie, além de outro por posse de entorpecente para uso próprio (BRASIL, 2016, p. 3).

¹⁶ São objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no artigo 3º, III e IV, da Constituição Federal a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

A medida tem um impacto discriminatório muito claro, pois, em uma medida aparentemente neutra e sem intencionalidade de promover discriminação, chancelou ao indivíduo a circunstância inevitável de sua segregação por ser pobre e não poder pagar a fiança, o que culminou na manutenção da custódia cautelar até que o caso fosse levado ao Supremo Tribunal Federal.

Mesmo até que não se discuta o mérito da manutenção da prisão, é fácil perceber que se o indivíduo tivesse uma situação econômica abastada não teria permanecido recolhido.

Para o direito da antidiscriminação não tem validade a medida de manter o paciente preso por ser pobre, ainda que o ato explicitamente não tenha a intenção de discriminar, circunstância que manifesta a discriminação indireta (RIOS, 2008, p. 122).

Sobre a discriminação indireta, ensina Rios (2008, p. 117):

De fato, muitas vezes a discriminação é fruto de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, desprovidas de maior justificação, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos ou grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis do ponto de vista constitucional.

Ato que também exhibe a discriminação indireta do paciente é a utilização do argumento de que possui inquéritos policiais por outros crimes como fundamento para mantê-lo recolhido, uma forma de estigmatizá-lo.

Contudo, de se ressaltar que, com prestígio a ordem de liberdade foi concedida, manifestando o combate à discriminação no campo econômico e social, que é bem edificada no direito antidiscriminatório (RIOS, 2008, p. 117).

No que respeita à compatibilização da criminalização secundária, observa-se que a permanência do paciente na prisão quando da ordem denegatória de liberdade pelo Tribunal do Estado de São Paulo, posteriormente reprovada pelo Supremo Tribunal Federal, comporta tal processo.

Sobre o processo de criminalização secundária, tratando da condição econômica, Baratta (2011, p. 165) escreve que “[...] as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da população criminosa aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais)”.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

Nesse sentido, insta destacar que as funções exercidas pelo sistema penal são reprodutoras e asseguradoras de uma realidade social discriminatória, configurada pela criminologia crítica no processo de criminalização secundária (BARATTA, 2011, p. 172).

É na zona na mais baixa da escala social que a função selecionadora do sistema se transforma em função marginalizadora, em que a linha de demarcação entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização assinala, de fato, um ponto permanentemente crítico, no qual, à ação reguladora do mecanismo geral do mercado se acrescenta, em certos casos, a dos mecanismos reguladores e sancionadores do direito. Isto se verifica precisamente na criação e na gestão daquela zona particular de marginalização que é a população criminoso (BARATTA, 2011, p. 172).

Zaffaroni e Batista (2003, p. 46) asseveram que sujeitos que tem dificuldade de acesso positivo ao poder político e econômico, por isso mais vulneráveis, são selecionados com maior facilidade. Disso decorre também o fato de que tem ele defesas mais escassas perante o poder punitivo, tanto que o paciente permaneceu segregado até que o caso fosse analisado pelo Supremo Tribunal Federal.

As explanações acima quando confrontadas com o caráter seletivo do sistema penal, tornam possível perceber que o paciente constante da decisão em comento foi indiretamente discriminado.

Com efeito, da análise da decisão proferida no julgamento da Medida Cautelar no Habeas Corpus n. 134.508, verifica-se a busca de concretização do princípio constitucional da igualdade, evitando-se a discriminação indireta, já que não pode ser considerada legítima a manutenção da prisão cautelar realizada para estigmatizar um indivíduo pela precariedade de sua condição econômica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal é uma construção parcial e verticalizada, que detém característica da estrutura econômica da sociedade. As premissas que aparentemente desenham um estado de direito são os elementos de manutenção de uma realidade de dominação das classes subalternas.

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

O efeito da seletividade no direito penal é bem delineado pela criminologia crítica, que discute a inexistência de um direito penal igualitário. A exteriorização da dominação é marca própria de um processo de criminalização, que define maiores chances de ser criminalizados para aqueles que possuem características claras dos grupos menos desfavorecidos, à exemplo da comunidade homossexual e de parcelas sociais que portam condições financeiras desfavoráveis, conforme analisado na última seção desta pesquisa, que examina decisões judiciais nacionais.

Com efeito, o exame específico das etapas do processo de criminalização revela a existência de um processo de lutas na sociedade. A legislação penal, processo de criminalização primária, é parte produzida em consonância com as opções do modo de produção capitalista e se intensifica na criminalização secundária, pois nesta são agravadas a criação de estereótipos e a perpetuação da atividade repressora desigual.

Assim, parece lícito concluir que, se uma pessoa é estigmatizada, cada vez mais tem menores possibilidades de participar dos processos políticos do Estado e, assim, continuamente, será marginalizada, porque não poderá deixar a situação que a oprime se não alcança os meios que podem defendê-la de tal degradação.

Ao mesmo tempo, da análise do conteúdo exposto na pesquisa, também é possível perceber que a ausência de ações positivas do Estado para combater a discriminação e a seletividade contribui para a perpetuação da desigualdade. Um poder que não dedica proteção em ações de caráter efetivo para seus indivíduos não se verifica justo, tampouco legítimo.

O direito da antidiscriminação, a seu turno, fornece profundo conteúdo para a compreensão do princípio constitucional da igualdade. Deve-se aceitar e favorecer o diverso em uma atitude de concretização das capacidades humanas.

As categorias do direito da antidiscriminação, cristalizadas na presente pesquisa, a discriminação direta e indireta, revelam critérios de proibição da desigualdade, que servem para combater as atitudes nocivas da seletividade no direito penal.

O direito da antidiscriminação, considerado em sua integralidade, torna possível a validação construtora das potencialidades humanas e o debate das

Revista Meditatio de Ciências Sociais e Aplicadas – Ano 4 – Volume 2 – União da Vitória – Paraná.
De maio a setembro de 2017. ISSN: 2359-3318.

questões sobre igualdade e discriminação, tantas vezes negligenciado pelo ordenamento jurídico. É via fecunda também para evitar, tanto quanto possível, os efeitos negativos da lógica da opressão de uma classe contra outra, em virtude das características que são desvaloradas daquela menos favorecida.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos de violência na Era da Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. Princípios do Direito Penal Mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, v. 10, n. 87, p.623-650, 1987. Tradução de Francisco Bisolli Filho. Disponível em: <http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/alessandro_baratta_principios_de_direito_penal_minimo.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Lei Nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 134.508. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 22 de junho de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LiminarHC134508.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 291. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 25 de outubro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça**. Brasília, 11 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4462545>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 7.475. Relator: Vicente Leal. Brasília, DF, 01 de julho de 1998. **Diário da Justiça**. Brasília, 11 dez. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1542812&num_registro=199800240454&data=20001211&formato=PDF>. Acesso em: 31 jul. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. Tradução de Raquel Ramallete.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A tortura como violência instituída e instrumento para a simulação do réu confesso**. 2011. 274 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 86. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26300/tese%20FINAL.pdf?sequencia=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 8. ed. rev. e atual Niterói: Impetus, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral – Arts. 1º a 120 do Código Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba, Lumen Iuris, 2007.

_____. **A Criminologia Radical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

_____. A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. In: **Apresentação na XIX Conferência Nacional dos Advogados/OAB. Florianópolis**. 2005. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – I**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.