

AS POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A TRANSFORMAÇÃO DA SOCIEDADE

Gustavo Biscaia de Lacerda
(Organizador)



Gustavo Biscaia de Lacerda
(Organizador)

As Políticas Públicas frente a Transformação da Sociedade

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Rafael Sandrini Filho
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof^a Dr^a Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.^a Dr.^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P769	As políticas públicas frente a transformação da sociedade [recurso eletrônico] / Organizador Gustavo Biscaia de Lacerda. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-528-0 DOI 10.22533/at.ed.280190907 1. Brasil – Política e governo. 2. Políticas públicas – Brasil. 3. Sociedade. I. Lacerda, Gustavo Biscaia de. CDD 320.981
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

“A sociedade em transformação”: à primeira vista, essa frase pode parecer uma redundância, na medida em que, por definição, todas as sociedades estão sempre mudando, seja por meio da sucessão das gerações, seja por meio de inovações (intencionais ou não, grandes ou pequenas), seja por meio de mudanças ambientais. Nesse sentido, há 25 séculos, Aristóteles formalizava a concepção grega de que, em contraposição à orbe celeste – imutável, perfeita e incorruptível –, o mundo sublunar caracteriza-se pela corruptibilidade e pelas constantes mudanças.

Ora, o sentido específico da presente afirmação da “transformação da sociedade” consiste nos fatos de que as sociedades contemporâneas vivem as mudanças conscientemente; de que as mudanças sucedem-se com grande rapidez e de que – e isto é o mais importante para nós – desejamos ativamente as mudanças. É na busca ativa das mudanças sociais que as políticas públicas assumem um caráter especial, na medida em que é graças à ação coordenada do Estado com e sobre a sociedade que se pode implementar, de maneira razoavelmente racional, planejada e sujeita ao permanente escrutínio público, todo um conjunto de medidas que visam a melhorar o bem-estar social, bem como o equilíbrio ambiental.

Nesses termos, o presente livro reúne 31 artigos que abordam de diferentes maneiras seja a organização do Estado com vistas à execução de políticas públicas, sejam aspectos de variadas políticas públicas específicas, sejam problemas relacionados à atuação de agentes jurídicos com vistas à imposição de políticas públicas.

Espelhando a variedade de temas, os autores dessa trintena de artigos têm as mais variadas formações acadêmicas e políticas, que vão desde a Sociologia até a Medicina, desde a Fisioterapia até a Gestão de Políticas Públicas, desde o Serviço Social até o Direito, sem deixar de lado as modalidades de interdisciplinaridade que consistem em ter uma formação inicial em uma área e realizar pesquisas pós-graduada em outras áreas. Igualmente, a titulação desses pesquisadores é variada, passando por estudantes de graduação e chegando a doutores e a pesquisadores com pesquisas pós-doutorais.

De qualquer maneira, acima dessa variedade temática, disciplinar e profissional – que, em todo caso, apenas realça a qualidade do presente livro –, está o fato de que os autores evidenciam todos o compromisso intelectual e também político com o aperfeiçoamento das instituições públicas que visam ao bem-estar social, em suas mais diversas manifestações. Ler os artigos seguintes é aprender a diversidade de possibilidades de realizar a “transformação social” – e, bem entendido, de realizar essa transformação para melhor.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A AUTONOMIA FINANCEIRA CONDICIONADA DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA	
Bruna Lietz	
DOI 10.22533/at.ed.2801909071	
CAPÍTULO 2	13
ATORES, INSTITUIÇÕES E O DESENHO ORIGINAL DO REGIME DE BEM-ESTAR BRASILEIRO	
Oleg Abramov	
DOI 10.22533/at.ed.2801909072	
CAPÍTULO 3	31
O DESAFIO DA LAICIDADE DIANTE DO FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO NUMA SOCIEDADE MULTICULTURAL E PLURALISTA: PERSPECTIVAS, INTERLOCUÇÕES E DIÁLOGOS	
Celso Gabatz	
DOI 10.22533/at.ed.2801909073	
CAPÍTULO 4	43
MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS E HERMENÊUTICA DIATÓPICA: DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE GLOBAL EM REDE	
Guilherme Pittaluga Hoffmeister	
Karen Emilia Antoniazzi Wolf	
DOI 10.22533/at.ed.2801909074	
CAPÍTULO 5	55
AS INOVAÇÕES TRAZIDAS ATRAVÉS DO ACORDO TRIPS EM RELAÇÃO ÀS PATENTES DE MEDICAMENTOS E O ÓBICE AO ACESSO A FÁRMACOS	
Daiana Cristina Cardoso Pinheiro Machado	
Tamara Lemos Moreira	
DOI 10.22533/at.ed.2801909075	
CAPÍTULO 6	66
GEIROSC - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE IMIGRAÇÕES PARA A REGIÃO OESTE DE SANTA CATARINA : APOIO E ATENDIMENTO AO IMIGRANTE	
Sandra de Avila Farias Bordignon	
Deisemara Turatti Langoski	
DOI 10.22533/at.ed.2801909076	
CAPÍTULO 7	81
A CENTRALIDADE DO TRABALHO E O JOVEM “NEM-NEM”	
Roseli Bregantin Barbosa	
Maria Tarcisa Silva Bega	
DOI 10.22533/at.ed.2801909077	
CAPÍTULO 8	91
A ESCRAVIDÃO NO SÉCULO XXI E SEUS REFLEXOS SOBRE A SOCIEDADE E OS MEIOS DE PRODUÇÃO: BRASIL, EUA E CUBA	
Michele Lins Aracaty e Silva	
Fábio Augusto de Cristo Batista	
DOI 10.22533/at.ed.2801909078	

CAPÍTULO 9	113
O NOVO CENÁRIO SINDICAL E AS GARANTIAS DE DIREITOS DOS TRABALHADORES	
Nathália Gonçalves Zapparoli	
DOI 10.22533/at.ed.2801909079	
CAPÍTULO 10	126
DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO E OS IMPACTOS DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA (2016)	
Talismara Guilherme Molina	
Hélio Alexandre da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.28019090710	
CAPÍTULO 11	138
POLÍTICA PÚBLICA NA AGRICULTURA FAMILIAR (PRONAF): CONSIDERANDO A DISTRIBUIÇÃO DE RECURSO DO POSTO DE ATENDIMENTO DA CRESOL DE LAURO MÜLLER (SC)	
Edivaldo Lubavem Pereira	
Eduardo Gonzaga Bett	
Walquiria Guedert Mendes	
DOI 10.22533/at.ed.28019090711	
CAPÍTULO 12	155
AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL	
Cássius Dunck Dalosto	
João Augusto Dunck Dalosto	
Celso Lucas Fernandes Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.28019090712	
CAPÍTULO 13	167
POLÍTICA HABITACIONAL E O PROCESSO DE EXPANSÃO URBANA NA CIDADE DE TERESINA-PI E SUAS TRANSFORMAÇÕES SOCIOESPACIAIS	
Erick Oliveira Silva	
DOI 10.22533/at.ed.28019090713	
CAPÍTULO 14	179
O PROGRAMA ESCOLA E MUSEU COMO UMA POLÍTICA DE FORMAÇÃO CULTURAL NO ÂMBITO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO RIO DE JANEIRO (SME/RJ)	
Priscila Matos Resinentti	
Cristina Carvalho	
DOI 10.22533/at.ed.28019090714	
CAPÍTULO 15	190
A DESIGUALDADE DE GÊNERO QUE REFLETE NO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO	
Josiane Pantoja Ferreira	
Maria Helena de Paula Frota	
DOI 10.22533/at.ed.28019090715	
CAPÍTULO 16	200
ATUAÇÃO DAS MULHERES EM CARGO DE LIDERANÇA EM UMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO	
Priscila Terezinha Aparecida Machado	
DOI 10.22533/at.ed.28019090716	

CAPÍTULO 17	220
AZUL OU ROSA NÃO ME DEFINEM: UMA ANÁLISE DO ACESSO A EDUCAÇÃO SEGUNDO A IDENTIDADE DE GÊNERO	
Gabriel Andrades dos Santos João Felipe Lehmen	
DOI 10.22533/at.ed.28019090717	
CAPÍTULO 18	232
O DESRESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DOS ANIMAIS E SUAS POSSÍVEIS RELAÇÕES COM OUTRAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DE VIOLÊNCIA HUMANA: UM OLHAR SOB O FOCO DA POLÍTICA PÚBLICA PROTETIVA DOS ANIMAIS	
Nilsen Aparecida Vieira Marcondes	
DOI 10.22533/at.ed.28019090718	
CAPÍTULO 19	263
POLÍTICAS PÚBLICAS PROTETIVAS DA INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: UMA REFLEXÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL	
Nilsen Aparecida Vieira Marcondes	
DOI 10.22533/at.ed.28019090719	
CAPÍTULO 20	287
TRANSFORMAÇÕES NOS HÁBITOS DE CONSUMO DA JUVENTUDE RURAL: ESTUDO DE CASO DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU/RS	
Silvana de Matos Bandeira Éder Jardel da Silva Dutra	
DOI 10.22533/at.ed.28019090729	
CAPÍTULO 21	300
AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS USUÁRIOS DE ALCOOL E DROGAS DO MUNICÍPIO DE SEROPÉDICA	
Cibele Araújo da Silva Ramona Marcelle dos Santos Lavouras Vanessa Cristina dos Santos Saraiva	
DOI 10.22533/at.ed.28019090721	
CAPÍTULO 22	311
HUMANIZAÇÃO NOS PRESÍDIOS: ESTUDO SOBRE GESTÃO SOLIDÁRIA	
João Luiz Mendonça dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.28019090722	
CAPÍTULO 23	322
DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO: UMA PREMISSA DO <i>FREEDOM OF INFORMATION ACT</i> (FOIA) NORTE-AMERICANO	
Andressa Sloniec Gerson De Rodrigues	
DOI 10.22533/at.ed.28019090723	

CAPÍTULO 24 335

A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL E SUA COMPLEXIDADE: UM ESTUDO DA INCORPORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL NAS EMPRESAS E DA PERCEPÇÃO TÉCNICA JURÍDICO-AMBIENTAL NO BRASIL

Marco Antônio Pontes Aires
Isabel Christine Silva De Gregori

DOI 10.22533/at.ed.28019090724

CAPÍTULO 25 349

EFETIVAÇÃO DO CONHECIMENTO ACERCA DOS DIREITOS DOS USUÁRIOS DO SUS

Davi Alves Moura
Erivalda Maria Ferreira Lopes
Francisca Adelanina Paulino da Silva
Lisley Medeiros Garcia
Rosa Camila Gomes Paiva
Sandra Fernandes Pereira de Melo

DOI 10.22533/at.ed.28019090725

CAPÍTULO 26 353

A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NOS CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL: UMA ABORDAGEM GARANTISTA

Alessandra Knoll
Luiz Henrique Urquhart Cademartori

DOI 10.22533/at.ed.28019090726

CAPÍTULO 27 365

A METÁFORA DA CAÇA ÀS BRUXAS E SUAS REPRESENTAÇÕES: UMA ANÁLISE DA MEDIDA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA EXPOSIÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO

Bianca Larissa Soares de Jesus Roso
Priscila Cardoso Werner

DOI 10.22533/at.ed.28019090727

CAPÍTULO 28 380

UMA VISÃO PARTICIPATIVA NA ABORDAGEM DAS DEMANDAS SOCIAIS NOS CURSOS JURÍDICOS COMO CONDIÇÃO ESSENCIAL DE CIDADANIA

Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos Terra
Maria Paula da Rosa Ferreira
Thomaz Delgado de David
João Antônio de Menezes Perobelli
Rafaela Bogado Melchioris
Gabriel Dewes Monteiro

DOI 10.22533/at.ed.28019090728

CAPÍTULO 29 392

A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR E A EXPERIÊNCIA “O MP VAI ÀS RUAS”, DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, EM 2010

Alex Sandro Teixeira da Cruz
André Garcia Alves Cunha

DOI 10.22533/at.ed.28019090729

CAPÍTULO 30	403
O MEDIADOR COMO MEIO MATERIALIZADOR DO EXERCÍCIO DE CIDADANIA E DE HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO	
Carolina Portella Pellegrini	
Carolina Mota de Freitas	
DOI 10.22533/at.ed.28019090730	
CAPÍTULO 31	418
NOVAS MÍDIAS, DEMOCRACIA E CIDADANIA: O EMBATE MODERNO DAS NOVAS FORMAS DE COMUNICAÇÃO NO AUXÍLIO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA VS O POSSÍVEL DISTANCIAMENTO DA VIDA PÚBLICA	
Eduardo da Silva Fagundes	
Luiz Henrique Silveira dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.28019090731	
SOBRE O ORGANIZADOR	432
ÍNDICE REMISSIVO	433

A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NOS CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL: UMA ABORDAGEM GARANTISTA

Alessandra Knoll

Universidade Federal de Santa Catarina
Florianópolis – SC

Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Universidade Federal de Santa Catarina
Florianópolis – SC

RESUMO: O presente artigo teve como objetivo investigar, sob a matriz da Teoria Geral do Garantismo Jurídico, a questão atinente à exclusão de punibilidade nos crimes de sonegação fiscal e o seu tratamento pela legislação brasileira. O problema levantado nesta pesquisa foi indagar (sob uma perspectiva garantista juntamente com o estudo da seletividade do Direito penal brasileiro) se a extinção de punibilidade na atual lei de sonegação fiscal é válida, legítima e condizente com o interesse público. À primeira vista, parece, a tipificação do direito penal positivista brasileiro, legítima, por ser legal (por obedecer às leis formais de legalidade), porém ao se verificar que os tipos penais são mecanismos utilizados pelos grupos sociais dominantes para selecionarem as condutas dos subalternos, então o sistema penal passa a não ter legitimidade, de fato. Para acabar com a falsa ideia de legitimidade do direito deve-se observar, no caso da sonegação fiscal, os princípios da igualdade e proporcionalidade,

e garantir punição razoável conforme cada crime cometido, ao contrario do que ocorre hoje, de punir excessivamente as condutas da maioria e não punir a conduta (também criminosa) dos grupos hegemônicos no poder político. Este estudo serve para propor, ou ao menos denunciar, dentro de uma visão de direito vigente, mas atenta ao que os atuais formuladores do direito não querem observar, vale dizer, a Constituição sob seu aspecto material, a falácia que envolve uma parte da produção legislativa, mais propriamente, no âmbito penal.

PALAVRAS-CHAVE: garantismo; legitimidade; sonegação Fiscal.

THE EXTINCTION OF PUNIBILITY IN TAX CRIMES: A NEW APPROACH

ABSTRACT: This study aimed to investigate the exclusion of punishment in crimes of tax evasion and the way that Brazilian legislation. The problem raised in this research was asking (under a guarantee perspective, along with the study of the selectivity of Brazilian criminal law) if the extinction of punishment in the current law on tax evasion is valid, lawful and consistent with the public interest. At first glance, it seems, the classification of positivist law in Brazil, legitimate, because it is legal (because it has formal legitimacy) but when you see that

the crimes are mechanism used by dominant social groups to select the conduct of subordinates, then the criminal justice system shall not have legitimacy, in fact. Today the Penal System punish excessively conduct of the majority and not punish the conduct (also criminal) of groups of the hegemonic power politics. This study serves to propose, or at least denounce, in a rational look and at the same time within a vision of existing law, but mindful of the formulators of the current law does not want to watch, it said, the Constitution under its material aspect, the fallacy that involves a part of the legislative output, more specifically, under criminal law.

KEYWORDS: Guarantee; Legitimacy; Tax Withholding.

1 | INTRODUÇÃO

A Teoria Geral do Garantismo surgiu na Itália, em 1989, e tem como marco precursor a obra *Diritto e Ragione* de Luigi Ferrajoli, que parte de uma análise crítica do positivismo jurídico, e tem como base a separação entre Moral e Direito (entre “ser” e “dever ser”), e a centralidade do indivíduo na sociedade, de modo que na visão garantista, a sociedade deve dar subsídio para o desenvolvimento do cidadão e garantir os seus direitos fundamentais.

A teoria garantista, além de primar pela proteção estatal dos direitos dos homens, apresenta três concepções: uma teoria jurídica, um modelo normativo e uma filosofia política. Na forma de *teoria Jurídica*, apresenta-se como uma releitura dos conceitos de vigência, validade e eficácia. Tal reconceitualização é pautada na diferença entre estes três, o que acarreta uma mudança significativa no modo de analisar a legitimidade de uma lei e gera um *modelo normativo* de estrita legalidade que vem a contrariar o modelo de mera legalidade, ou legalidade formal. A mera legalidade representa, na visão garantista, a forma positivista de legalidade em que basta a norma ser vigente para ser válida. O modelo de legalidade estrita, garantista, muda a forma de analisar a legitimidade estatal porque passa a exigir do Estado que este justifique suas leis nos princípios fundamentais (como será explicitado ao longo deste capítulo), esta exigência caracteriza a aceção de *filosofia política* do garantismo. Nas palavras do próprio autor, traduzidas da versão em espanhol utilizada neste trabalho:

De acordo com o primeiro sentido, “garantismo” designa um *modelo normativo do direito penal*, o modelo de “estrita legalidade”. [...] Em uma segunda aceção, “garantismo” designa uma *teoria jurídica* “validade” e da “eficácia” como categorias distintas não só entre si, mas também no que diz respeito à “existência” ou “vigência” das normas. [...] Em uma terceira aceção, com efeito, “garantismo” designa uma *filosofia política* que impõe ao direito e ao estado o ônus da justificação externa conforme aos bens e interesses cuja tutela e garantia constitui precisamente o objetivo de ambos. (FERRAJOLI, 2006, p. 281, Itálico e aspas do original).

O modelo de legalidade estrita verifica contradições e incoerências, entre as normas infraconstitucionais e a Carta Magna. Aquelas deveriam se submeter aos princípios fundamentais desta, quando isto não ocorre o Estado não está garantindo a

efetividade das normas essenciais para os cidadãos e por isso ele perde a legitimidade de seu poder, já que este advém de um contrato social entre o povo (detentor do poder) e o Leviatã (o Estado que passa a deter o monopólio da violência legítima, em troca da proteção aos cidadãos). Se os direitos fundamentais e suas garantias (efetividade destes) não estão sendo respeitados pelo Estado, então este contrato se quebra e o poder do Leviatã perde a sua legitimidade. Desta forma o modelo de legalidade estrita:

[...] permite ao estudioso analisar um determinado sistema constitucional para verificar eventuais antinomias entre as normas inferiores e seus princípios constitucionais, bem como incoerências entre as práticas institucionais efetivas e as normas legais. A partir daí, poderá inferir-se o grau de garantismo do referido sistema, ou seja, o grau de efetividade da norma constitucional. (CADEMARTORI, 2006, p.97).

Na forma de teoria jurídica, o garantismo redefine o que é validade, vigência e eficácia, mais precisamente esclarece a diferença entre os conceitos. Para o estudioso italiano, uma norma pode ser eficaz e ao mesmo tempo não ser válida. Um exemplo disso pode ser verificado nas leis infraconstitucionais que violam direitos fundamentais, já que estas estão vigentes, porém não são válidas sob o ponto de vista constitucional. No mesmo raciocínio, uma lei pode ser válida, mas não eficaz, como um princípio constitucional que é válido, porém não tem efetividade porque não é obedecido pelas demais leis inferiores, nem pelo Estado, quando os legisladores fazem as leis. Esta diferenciação não existia no positivismo em que uma norma para ser válida precisava apenas estar em vigor, ou seja, ter seguido as normas formais para entrar em vigor, independente do conteúdo da lei ser constitucional ou não.

Então, para evitar tais confusões, o garantismo propõe uma redefinição das categorias tradicionais, passando a entender como vigentes (ou de validade meramente formal) as normas postas pelo legislador ordinário em conformidade com os procedimentos previstos em normas superiores, reservando a palavra *validade* à validade também substancial dos atos normativos inferiores.(CADEMARTORI, 2006, p. 100, itálico do original).

Na sua terceira acepção, como filosofia política, a teoria garantista confere, através de sua redefinição do conceito de validade, a efetividade dos direitos fundamentais, já que para uma norma ser válida ela precisa, além da *forma*, do *conteúdo* e este conteúdo deve estar de acordo com o postulado na Constituição.

Desta forma, Colocando o Estado a serviço do cidadão (conforme o contrato social) e da garantia de seus direitos fundamentais, o indivíduo é posto no centro da sociedade. A teoria de Ferrajoli baseia-se no conceito de centralidade do indivíduo, ou seja, sob a perspectiva garantista o Estado trabalha para o indivíduo e para a manutenção dos direitos fundamentais para todos, na garantia de um Estado Democrático de Direito. Este é diferente de democracia, pois no Estado Democrático de Direito, garantista, os direitos fundamentais dos indivíduos e suas garantias (efetivação desses direitos) não podem ser violados nem mesmo pela maioria (ROSA, 2003).

Logo, a teoria garantista também redefine o conceito de democracia, criando o que o autor chama de *democracia substancial*. Ferrajoli afirma haver uma crise do

direito nos países democratas (em especial na Itália, Espanha e França), esta crise apresenta três principais aspectos, quais sejam: a crise da legalidade; a crise do Estado social; e a crise do Estado Nacional (FERRAJOLI, 2004).

A primeira crise é a crise do valor que vincula as regras pelos titulares dos poderes públicos. Para ele, há uma ausência de eficácia dos controles do poder, acarretando uma ilegalidade do poder. Ferrajoli cita escândalos de corrupção envolvendo a política, a administração pública, as finanças, e a economia em alguns países europeus. Este sistema corrupto, segundo o autor, constitui uma espécie de Estado paralelo, controlado pelos *lobbies* dos empresários, que tem seu próprio comportamento e sua própria noção de legalidade. Na Itália, a ilegalidade pública se manifesta também como crise constitucional, com a degradação do valor; de regras institucionais; e dos limites impostos ao poder público.

O segundo aspecto da crise democrática, conforme Ferrajoli, é a crise do Estado Social, caracterizada pela inadequação estrutural das formas de Estado de Direito às funções do Estado Social, já que há uma acentuação do caráter seletivo e desigual do direito. Um dos aspectos desta crise é a pressão provocada pelos interesses setoriais e corporativos sobre o Poder Legislativo, exigindo ação positivas sobre a constante afirmação de emergência e exceção, gerando um inchaço legislativo.

O terceiro aspecto da crise do direito é, para o autor, a crise do Estado nacional, ocasionada pela falta de constitucionalismo no direito internacional, que acarreta uma crise na soberania nacional. Se a soberania não representa mais a real vontade da maioria, como já afirmava o filósofo Jean-Jacques Rousseau, então o Estado está em crise.

Para o garantista, esta tripla crise se traduz numa crise da própria democracia e da legalidade. Tal crise da democracia, e da legalidade, coloca em perigo o futuro dos direitos fundamentais e de suas garantias, (já que os direitos fundamentais são o vínculo substancial imposto pela democracia) não sendo apenas uma crise do direito, mas também uma crise da razão jurídica. A democracia proposta por Ferrajoli é uma democracia constitucional, substancial, ou seja, não é fundamentada apenas em regras formais, mas também, e principalmente, embasada na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, colocando os indivíduos no centro da sociedade. O garantismo coloca imposições, barreiras para o poder do Estado, e esta barreira é a Constituição e seus direitos fundamentais

A Constituição representa o contrato social de Rousseau, e os direitos fundamentais limitam o poder do Estado sobre o indivíduo. Se o Estado não protege seus cidadãos e não lhes garante os direitos fundamentais deste contrato constituinte da sociedade, então o Estado perde a legitimidade de seu poder, e passa a exercer (não um monopólio de violência legítima, mas sim) uma ditadura. A democracia se quebra, já que os direitos fundamentais de *todos* os indivíduos não estão sendo respeitados. Quando um Estado promulga uma lei que viola as garantias e direitos fundamentais, então não apenas a legitimidade do Estado e os valores da democracia estão sendo

quebrados, mas também há uma crise do próprio direito e da razão jurídica, pois “ o grau de garantia desses direitos se constitui como parâmetro de mediação da legitimidade e qualidade de uma democracia”. (ROSA, 2003,p.35)

A partir deste pensamento Ferrajoli aponta uma nova concepção de legalidade, validade e democracia, que ele chama de substanciais ou “não meramente formais”. Ou seja, que na sua substância tenham a Constituição e seus princípios.

2 | O MODELO DE *LEGALIDADE SUBSTANCIAL* DE FERRAJOLI

O garantismo, como exposto, redefiniu os conceitos de validade, vigência e eficácia em contraponto ao modelo positivista, que não diferenciava a norma vigente da válida. O positivismo se baseia em uma legalidade unidimensional, ou seja, a única dimensão da norma que a torna legal, legítima, é a obediência às regras de procedimento internas do ordenamento jurídico.

Na verdade, a premissa do positivismo jurídico clássico é o princípio da *legalidade formal*, ou, se preferir, de *mera legalidade*, como metanorma de reconhecimento das normas. Segundo esta premissa, uma norma jurídica, seja qual for o seu conteúdo, existe e é válida apenas em virtude das formas de sua produção. (FERRAJOLI, 2006, p. 52, Itálico do original).

Para o positivismo jurídico a lei é válida quando segue as normas procedimentais (descritas na própria constituição, quais sejam: aprovação do congresso, *quorum* determinado, etc). Já para Ferrajoli, uma norma deve ser válida apenas quando *substancialmente* está de acordo com a Constituição, não apenas no que diz respeito às normas para sua feitura, mas também ao modo como a nova lei se submete à Constituição em relação aos seus princípios. Se uma nova lei viola, direta ou indiretamente, um princípio constitucional, esta lei não é válida, do ponto de vista garantista, e logo, não é obrigatória, pois o seu conteúdo está em desacordo com a constituição.

É desta forma que Ferrajoli versa sobre os direitos e garantias, ou seja, as garantias devem estar presentes nas leis, de forma que aquelas definem a validade (ou invalidade) destas. Ferrajoli, segundo Ibáñez, “vê a relação entre a lei e a garantia como implicação normativa e não como mera descrição ou constatação de um fato jurídico (que poderia não ocorrer). No conceito de Ferrajoli não pode haver norma sem a garantia, pois esta é parte integrante da norma ao ponto de invalidar-se uma lei que não traga consigo as garantias fundamentais expostas na constituição. Já no positivismo esta estrita relação não ocorre.

Para os positivistas vigência é igual à validade, ou seja, uma norma é válida a partir do momento que ela entra em vigência no ordenamento jurídico. A eficiência da norma é condição de validade. Esta visão fundamenta a validade de uma lei em quesitos apenas formais, procedimentais da mesma, e reduz a validade aos procedimentos legislativos de capacidade e promulgação da lei que, ao tornar-se vigente, adentra no

ordenamento jurídico e ganha automaticamente validade.

O garantismo surge para remodelar esta antiga concepção reducionista de validade e legitimidade. Sobre isto, afirma Ferrajoli:

Pelo pensamento kelsiano, pode-se explicar a validade a partir do conceito de *Norma Fundamental*, que considera o ordenamento como um conjunto de normas que para serem válidas devem buscar o seu fundamento em outra norma válida superior, e assim sucessivamente até chegar a uma “norma fundamental”, que serve de fundamento e de cláusula de todo o ordenamento jurídico. A validade da *Norma Fundamental* não é baseada em outra norma (como ocorre com as demais normas positivas no ordenamento jurídico) posto que serve como um artifício teórico para fechar todo o sistema normativo.

Entretanto, com o advento da teoria Garantista, Ferrajoli formula uma crítica por achar a teoria kelsiano excessivamente racional no seu aspecto estrutural, desconsiderando os fatores substanciais ou materiais que também determinam a validade normativa. Assim, para Ferrajoli o que valida as normas inferiores não é a “Norma Fundamental”, mas nos princípios do direito, posto que estes são os fundamentos do Direito, e as leis que decorrerem desta terão, então, validade porque decorrem também destes princípios. Portanto as leis inválidas, que não estão de acordo com os princípios fundamentais deveriam, pelo prisma garantista, serem anuladas, perdendo, pois, a sua eficácia.

[...]a presunção de validade geral que, segundo as teorias normativas assiste a ordem na sua totalidade: a presunção, como já foi reforçada pelas teorias da democracia, que identificam o fundamento da legitimidade democrática das decisões com o simples respeito às regras processuais sobre a forma de “que” e “como”. Depois de superada semelhante presunção, é justamente o “direito nulo” ou “ilegítimo” produzido pela contradição com padrões mais elevados e, por conseguinte, a violação dos limites impostos sobre o poder negativo, em que se torna objeto privilegiado da ciência jurídica. E é a crítica da lei é inválida dirigida a fomentar a sua anulação, que constitui a principal tarefa, científica e ao mesmo tempo política, da ciência jurídica. (FERRAJOLI, 2006, p. 29)

Portanto, para Ferrajoli, a lei ilegítima não deve se tornar eficaz, ou seja, não deve ser cumprida, porque substancialmente ela viola direitos constitucionais, ou seja, ela quebra o contrato social. Ora, desde Jean-Jacques Rousseau, há entre a população e o Estado um contrato social, em que aquele transfere para este o monopólio da violência legítima. Podemos concluir que o Direito tem poder sobre os cidadãos na medida em que ele se fundamenta nos princípios deste contrato social. O Estado deve trabalhar para o cidadão, que deve ser o centro da sociedade. Esta é maior que aquele, mas ela só tem poder porque o próprio indivíduo lhe cedeu este poder, através do contrato social. Logo se o Estado atuar contra os interesses dos indivíduos ele perde a legitimidade. Neste mesmo raciocínio, a norma fundamental legitima o ordenamento jurídico, que deve trabalhar em prol do cidadão a fim de garantir a paz social (nem que para isso tenha que usar o monopólio da violência, como nas prisões, para manter a sociedade pacífica).

Logo, pode-se perceber que as leis não são válidas apenas por estarem vigentes no ordenamento, mas as normas têm validade apenas se forem legítimas do ponto de vista *substancial*, se forem pautadas pelos direitos fundamentais dos indivíduos, como a igualdade, pressuposto para uma sociedade justa e voltada para o indivíduo.

No Estado Constitucional, democrático, de Direito as normas só tem validade se pautadas nos fundamentos e garantias constitucionais. Quando a validade das normas se reduz ao preenchimento de requisitos formais o Estado perde a sua legitimidade. Se uma lei ao ser criada obedece a competência e as regras formais para ser criada porém viola princípios constituconais fundamentais (igualdade, proporcionalidade etc), então esta lei não é legal, válida. Pois a lei tem que se submeter ao Direito e não à forma

Com efeito, o sistema de normas sobre a produção das leis - geralmente estabelecido, nos nossos ordenamentos jurídicos Com cunho constitucional – é composto não só de regras formais sobre a competência ou sobre os procedimentos e formação das leis. Inclui também normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de várias formas limitam e vinculam o poder legislativo excluindo ou impondo certos conteúdos. Assim, uma norma- por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade - por mais que tenha existência formal ou vigência, pode muito bem ser inválida e, como tal, passível de cancelamento por contrastar com uma regra *substancial* sobre a sua produção. (FERRAJOLI, 2006, p. 20-21, destaque meu).

Logo uma lei que não é válida, é apenas vigente, não deve ser aplicada (deve ser cancelada, anulada), cabe ao Estado fornecer subsídios para que o cidadão possa fazer a verificação da legitimidade e impedir os abusos de poder. Esses subsídios serão estudados no capítulo seguinte.

Ferrajoli entende que as normas meramente válidas (válidas do ponto de vista positivista) sejam declaradas inválidas (porque violam os princípios fundamentais) e sejam descartadas do ordenamento de forma a não terem eficácia. Por este entendimento, a teoria garantista de Ferrajoli é chamada por alguns de teoria minimalista, por incentivar a “diminuição” do Direito, retirando deste as leis inválidas do ponto de vista substancial, ou material.

No Estado Constitucional de Direito, é importante também o papel do Juiz, ao interpretar as leis infra constitucionais de forma a tornarem efetivas as normas constitucionais, de forma que se uma lei fere um dispositivo constitucional esta lei deve ser considerada inválida pelo magistrado. “A efetivação das garantias não cabe tão-somente ao poder político, mas também ao jurídico, através do processo interpretativo”(CARVALHO, 2001, p.176).

Mas isto só é possível através de uma visão garantista, que dissocia a mera legalidade (a simples vigência de uma lei) da estrita legalidade, ou seja, da legalidade embasada na Constituição que “[...] nessa concepção garantista, deixa de ser meramente normativa (formal), buscando resgatar o seu próprio conteúdo formador” (ROSA, 2003, p.35, tático do original).

Desta forma o juiz passa a ter um papel não apenas de “repetidor” das leis,

sem questionar o real direito. Ele deixa de observar apenas a forma (a existência e vigência da lei) para observar o conteúdo da lei, e fazer um filtro de legalidade, em que é observado não a mera legalidade formal kelsiana, mas a estrita legalidade formal e material (ou substancial) garantista, na qual uma lei que viola um princípio constitucional deve ser anulada ou cancelada, ela não deve ter efetividade. Este é um corolário não apenas de um estado Democrático, mas também Constitucional de Direito, em que as leis estão sujeitas ao controle judiciário e social (através de ações dos cidadãos). Desta forma a lei não basta estar vigente, ele deve ter passado pelo crivo da validade substancial:

O paradigma da democracia constitucional não é outro que a sujeição do direito ao direito gerada por esta dissociação entre vigência e validade, entre mera legalidade e estrita legalidade, entre forma e conteúdo, entre a weberiana “racionalidade formal” e “racionalidade material”. (FERRAJOLI, 2005,p.37).

Voltando às lições de Jean-Jacques Rousseau, o indivíduo faz um contrato com a sociedade, na qual aquele sede seus poderes para esta, em troca de proteção e uma boa qualidade de vida. O Estado passa a ter o monopólio legítimo do poder. A constituição, então, é a melhor maneira de representar este pacto entre os indivíduos, donos do poder, e a sociedade, para quem estes passam o poder de forma legítima, *contanto que* este poder seja usado para o bem do cidadão.

O paradigma do Estado constitucional da direito - ou seja, o modelo garantista - não é outra coisa que esta dupla sujeição do direito à lei, que afeta ambas as dimensões de todo o fenômeno normativo: a vigência, a forma e a substância, sinais e significados, legitimação formal e legitimação substancial, ou melhor “racionalidade formal” e “racionalidade material” weberiana. (FERRAJOLI, 2006, p. 22).

Desta forma o garantismo, com a sua redefinição de validade, fornece instrumentos para o juiz e os cidadãos frearem a corrupção do direito e das leis casuísticas inconstitucionais, através dos instrumentos colocados a disposição da população pela Constituição (já citados: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, ect) para, sob uma análise garantista das leis, impedirem que leis inconstitucionais violem os direitos fundamentais e deslegitimem o Direito e suas instituições.

3 I A ILEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A punibilidade é o poder que o Estado detém, de punir o agente do crime, esta punição ocorre em prol da sociedade. Quando ocorre a extinção da punibilidade, “as causas de extinção da punibilidade atuam como inibidoras da aplicação da sanção penal, extinguindo o direito que tem o estado de aplicar punição” (ANDRADE FILHO, 2007, p.149).

Para o garantismo, as incongruências entre a função declarada e a função latente do Direito Penal, resolvem-se por um processo de legitimação garantista do

Sistema Penal. Tal legitimação passa pela avaliação das leis, que devem ter seu conteúdo de acordo com os preceitos constitucionais. Para Ferrajoli a pena é um mal, e por ser um mal ela deve ser substanciada constitucionalmente. Já para as teorias justificacionistas a pena é um bem, pois o criminoso é o mal; e para a teoria abolicionista a pena é um mal e deve ser aos poucos eliminada. Esta é, esquematicamente, a diferença entre as teorias minimalistas de Baratta e Ferrajoli. Este último admite que a pena é um mal, e admite a crise do Direito, porém prevê um modo de legitimar o direito e a pena e eliminar apenas as normas do Direito que não estão de acordo com os princípios jusfundamentais. Se é preciso realizar um processo de legitimação do Direito, entende-se necessário que seja verificado se as leis estão de acordo com os preceitos constitucionais, e abolir as normas incongruentes, na forma do minimalismo penal de Ferrajoli. Esta verificação entre norma e constituição:

[...] assegura que a centralidade das pessoas e a garantia de seus direitos sejam não apenas valores externos ou condicionantes axiológicos, mas também vínculos estruturais de toda a ulterior dinâmica política que implica o Estado democrático. (FREIRE, 1997, p. 64.).

O Brasil (conforme preconizado na sua Carta Magna) é um Estado Democrático (e Social) de Direito cuja democracia obedece a uma forma representativa (através do escrutínio) e parcialmente participativa (através dos institutos do *referendum*, plebiscito e iniciativa popular). Como Estado Democrático de Direito o Estado brasileiro assume certos encargos institucionais e de caráter sócio-político que são irrenunciáveis como condições de perpetuar o que seja legitimamente considerado democrático. Para tanto, a garantia da lei, vale dizer, uma legislação constitucional, eficaz e legítima, é uma das responsabilidades e obrigações fundamentais do Estado Brasileiro.

Num Estado Democrático de Direito as garantias fundamentais, no seu aspecto axiológico, devem gozar do maior grau de aplicabilidade. Como um dos corolários disto, a Constituição assegura o princípio da igualdade, que, como visto anteriormente, é violado pela seletividade penal. Para Ferrajoli, segundo seu conceito de *estricta legalidade* visto no capítulo primeiro, uma lei que viola algum princípio fundamental não é legítima. Ela pode ter legalidade formal, porém o seu conteúdo está em desacordo com a Constituição.

A exclusão de punibilidade no crime de sonegação fiscal é mais um instrumento pelo qual o Direito Penal se reafirma, pois a desproporcionalidade intencional existente entre a repressão da sonegação fiscal (ato com maior probabilidade de ser cometido por indivíduo da classe privilegiada) e a repressão de outros crimes como tráfico de drogas, furto, latrocínio (crimes cometidos, em sua maioria pelos sujeitos dos grupos sócio-econômicos *não* privilegiados) faz aumentar ainda mais a desigualdade social. Com isso, o direito penal torna-se, através de movimentos como o da lei e ordem, a maior força do bem (a sociedade dos privilegiados) contra o mal (os marginais).

Desta forma, a exclusão de punibilidade no crime de sonegação fiscal não apenas viola o princípio da igualdade, como também é demonstrado que a intenção da

exclusão do direito de punir estatal contra o sonegador é a de manter a desigualdade entre os privilegiados que cometem o crime de sonegação fiscal (e não sofrem pena alguma, se pagarem o imposto sonegado). Já os não privilegiados que cometem crimes de furto, roubo, ect (e mesmo se devolverem o dinheiro ou objeto que furtaram ou roubaram, irão sofrer repressão estatal, visto que a punibilidade do Estado não se extingue nestes casos).

Como estudado no segundo capítulo, há três graus em que há o etiquetamento, em que se aumenta a desigualdade entre os grupos sócio- econômicos, estes três graus de criminalização são: a formação das leis, a aplicação das leis e a execução das leis. Foi explicado também como nestes três graus de criminalização o Direito Penal tende a imunizar as condutas dos cidadãos dos grupos sócio-econômicos privilegiados, com o objetivo de manter a desigualdade social.

A extinção de criminalidade no crime de sonegação fiscal é uma amostra de como já no primeiro grau de criminalização (no momento em que foi sancionada a lei) já houve a imunização dos privilegiados através da possibilidade de exclusão do *jus puniendi* estatal se o agente admitir o crime e pagar a dívida.

Uma lei que prevê uma pena leve (ou benefícios como anistia, suspensão ou extinção de punibilidade) para um crime grave está colidindo gravemente com o princípio da proporcionalidade, e isto ocorre intencionalmente a fim de imunizar a conduta de certos indivíduos. Desta forma esta lei viola totalmente o princípio da igualdade, porque torna alguns indivíduos beneficiados com imunidade perante a lei enquanto outros são severamente repreendidos.

Fica claro como o pagamento da dívida como causa de exclusão do *jus puniendi* nos crimes de sonegação é uma amostra de que foi violado o artigo 5º da Constituição Federal que preconiza que Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Tal violação torna tal lei ilegítima, sob o ponto de vista de justiça externa, na acepção garantista.

A Sonegação fiscal, no que diz respeito à sua exclusão de punibilidade, segundo os conceitos de Ferrajoli, revela-se vigente na medida em que passou por um processo legislativo formalmente correto de aprovação e instituição, ela é eficaz porque efetivamente produz os seus efeitos na ordem social ao ser observada pelos seus destinatários. Porém não é válida, porque não atende, sob um ponto de vista axiológico material, aos princípios jusfundamentais, já que ela fere o princípio da proporcionalidade, dentre outros princípios tais como o da equidade, justiça social, etc.

Sob o ponto de vista da legalidade estrita, o conteúdo da lei que propõe a exclusão de punibilidade no crime de sonegação fiscal é uma lei sem legitimidade porque não apenas viola o princípio penal da proporcionalidade e o princípio constitucional da igualdade, como a razão desta previsão legal é justamente ser desproporcional e aumentar a desigualdade, como analisado anteriormente.

Montesquieu (1949) já afirmava que a lei tinha uma razão de ser criada, ou seja, tinha seu próprio espírito. Ela é mais que um sistema legalizado, ela deve ser fruto de um

fato social. Se as leis são reflexos dos paradigmas sociais, são também instrumentos da busca pelo convívio harmonioso. Logo, as leis se fundamentaram na busca do bem-comum. Se as leis forem, em sua concepção, pautadas pela busca de um bem de interesse exclusivo de um grupo do poder sócio-economicamente privilegiado, elas não estarão cumprindo o seu objetivo, a sua razão de ser, porque a razão das leis seria o oposto do objetivo declarado do sistema penal.

Se a exclusão de punibilidade representa uma vontade, de tornar o direito penal seletivo, de um grupo social, então esta exclusão do *jus puniendi* é ilegítima, na visão garantista, visto que, a lei deve representar a vontade da sociedade, e não de um grupo dela. Quando o Direito Penal não reconhece todos os homens igualmente, imunizando o crime dos privilegiados, então deve-se acabar com os privilégios a fim de que o Direito volte a ser legítimo.

A exclusão do *jus puniendi* (direito de punir) do Estado, no caso do crime de sonegação fiscal é não apenas um exemplo, uma prova, de que o Direito Penal é desproporcional e desigual, é também uma das causas de que geram maior desigualdade. Por isso, para mudar-se a desigualdade do sistema penal e tornar o objetivo declarado do sistema penal o real objetivo deste, deve-se eliminar estas incongruências, estes paradoxos, através do movimento de cidadãos conscientes, podendo-se fazer uso do mandado de injunção, por exemplo.

4 | CONCLUSÕES

Assim, o conceito de *legalidade substancial* da teoria garantista exige que as leis ilegítimas sejam anuladas do ordenamento. Tais leis não devem ter efetivação. Não devem ser aplicadas porque trazem consigo uma carga de ilegalidade. Neste ponto a teoria de Ferrajoli se aproxima de uma teoria minimalista, pois supõe a supressão das leis que tem validade meramente formal.

Esta supressão das leis inválidas (sob o ponto de vista substancial) pode ser efetivada através do Estado Constitucional de Direito, que se caracteriza por um Estado em que os cidadãos e o Poder Judiciário intervêm de forma fazer um filtro de seleção das leis válidas das inválidas. Isto pode ocorrer através de ações populares, ações civis públicas, mandado de Injunção entre outras medidas que o cidadão sozinho ou em grupo (sociedades) pode interferir no direito, eliminando as leis ilegítimas.

Neste Estado Constitucional de Direito o juiz também tem um papel fundamental, pois ele que pode decidir entre aplicar ou não uma medida que está vigente, porém ela é substancialmente inválida por violar norma constitucional.

A extinção de punibilidade nos crimes de sonegação fiscal viola o princípio da proporcionalidade, no qual a pena de um crime deveria ser proporcional ao dano, porque na sonegação fiscal o criminoso deixa de ir para a cadeia mediante o simples pagamento da dívida. Enquanto isto não ocorre em crimes menos danosos, como o furto, por exemplo.

Esta desproporcionalidade demonstra a seletividade do Sistema penal e trás à tona o mito da igualdade. De forma que, se a pena dos crimes não é proporcional ao dano, mas sim é escolhida de acordo com o *status* do criminoso, como visto no segundo capítulo, então o direito penal é desigual. E a lei que prevê a exclusão de punibilidade no crime de sonegação fiscal também é desigual.

Se tal exclusão de punibilidade viola o princípio da igualdade, e da justiça social (porque, ao contrário, a lei que prevê este benefício ao sonegador tem como objetivo ser desproporcional, ser desigual e aumentar a injustiça social, justificando o Sistema Penal) então, pela teoria garantista de Ferrajoli, a exclusão de punibilidade nos crimes de sonegação fiscal não tem validade substancial, porque viola a Constituição federal, então este dispositivo não deveria ter eficácia

Para acabar com a ilegalidade (ou legalidade apenas formal) da exclusão de punibilidade neste crime, deve-se atentar para as formas de efetivação das garantias típicas do Estado Constitucional de Direito, e deve contar também com a participação do juiz no papel de deslegitimador da exclusão de punibilidade.

REFERÊNCIAS:

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**. Uma abordagem garantista. 2.ed. Campinas: Millennium, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantias**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004.

_____. **Derecho y razón**. Teoria del garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Madrid: Trotta, 2001.

_____. et all. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Edición de Antônio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2005.

FOUCAULT, Michael. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. Tradução de Ligia M. PONDE Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **L'Esprit des lois**. In :Collection des Classiques Garnier. Paris: Garnier Frères. 1949.

ROSA, Alexandre Morais da. **O que é garantismo jurídico?** (Teoria geral do Direito). Florianópolis: Habitus, 2003.

ROUSSEAU, Jean-jacques. **Du contrat Social ou principes du droit politique**. p.16. Disponível em : <<http://virtualbooks.terra.com.br/index.htm>>. Acesso em 12.02.2007

SOBRE O ORGANIZADOR

GUSTAVO BISCAIA DE LACERDA é Doutor em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC, 2010), Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR, 2004) e Bacharel em Ciências Sociais pela UFPR (2001); entre 2012 e 2013 realizou estágio pós-doutoral em Teoria Política na UFSC. Desde 2004 é Sociólogo da UFPR. Suas principais áreas de atuação consistem em teoria política republicana; história das idéias; história política brasileira; pensamento político brasileiro; positivismo; políticas públicas e gestão universitária. Acesso ao currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7429958414421167>

ÍNDICE REMISSIVO

A

Autonomia financeira 1

C

Cargos de liderança 200

Cidadania 30, 41, 70, 124, 165, 231, 232, 253, 259, 260, 348, 380, 397, 411, 416, 418, 430

Condicionamento 1

Consumo 287, 299

Criança e adolescente 375

D

Demandas Sociais 380, 404

Democracia 29, 123, 261, 322, 328, 334, 352, 392, 418

Desenvolvimento Socioeconômico 126

Direitos Humanos 6, 31, 43, 50, 51, 55, 65, 66, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 79, 177, 229, 230, 231, 254, 257, 260, 261, 264, 300, 305, 315, 320, 329, 374, 379, 416

Drogas 300, 302, 303, 305, 307, 309

E

Educação 25, 26, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 79, 80, 81, 125, 138, 177, 180, 181, 185, 186, 189, 199, 218, 219, 220, 227, 228, 229, 231, 232, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260, 269, 281, 311, 314, 316, 317, 320, 379, 416

F

Federalismo 1, 3, 5, 12

G

Gênero 190, 218, 219, 220, 222, 230, 231, 379

H

Humanização 311, 349, 350

I

Identidade 182, 220, 230, 231

Integridade Física e Psíquica 232, 234, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280,

281, 282, 283, 284, 285

L

legitimidade 10, 21, 32, 302, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 362, 364

M

Meio ambiente 335

Mercado de trabalho 190, 205

Mulheres 41, 76, 199, 200, 203, 206, 211, 218, 232, 253, 255, 259, 260, 369, 379

P

Pobreza 126, 136, 137, 153

Política Pública Protetiva 253, 254, 255, 256, 257, 259, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285

Política Social 13, 124

Proteção Animal 232

R

Responsabilidade Socioambiental 335, 341, 342

S

SUS 9, 309, 310, 349, 350, 351, 352

Sustentabilidade 335, 347, 348

V

Violência Humana 232

Violência sexual 365

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-528-0

