



**Grupo de Trabalho: GT 01 – Temáticas contemporâneas de Direitos
Constitucional e Humanos e de Direito Penal.**

O Grupo de Trabalho 01, do II Congresso Latino-Americano de Direito da Universidade Iguazu, Campus V, Itaperuna/RJ, considerado o maior Congresso Jurídico da região noroeste fluminense do Estado do Rio de Janeiro, teve como principal proposta debater, dialogar e refletir sobre as temáticas contemporâneas de Direitos Humanos, Constitucional e Direito Penal, abordadas pelos congressistas que desenvolveram atividades acadêmicas institucionais. Também foi aberto espaço para o diálogo externo, em busca de aprimoramento, dinamismo, interdisciplinaridade e consequente expansão da pesquisa jurídica interdisciplinar.

Banca componente:

Viviane Bastos Machado

Inessa Trocilo Rodrigues de Azevedo

Iure Simiquel

Adriana Trocilo Picanço Rostagno

**PUBLICAÇÃO E EDIÇÃO DE RESUMOS EXPANDIDOS NOS MOLDES DO
EDITAL APRESENTADO POR OCASIÃO DO II CONGRESSO
LATINOAMERICANO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE IGUAÇU**



COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

Problema: A Colaboração Premiada como principal meio de obtenção de provas no combate à corrupção no Brasil nos dias atuais.

Autora: Laira Gabrielle Loureiro de Brito

Orientadora: Marlene Soares Freire Germano
Waldemiro Trocilo

Objetivo Geral: Apresentar o instituto da Colaboração Premiada como meio de prova e mecanismo de combate à corrupção no país, bem como analisar criticamente a Lei n. 12.850/13 (Lei dos Crimes Organizados), identificando os benefícios para o colaborador e a sua eficácia na busca da justiça.

Metodologia: O estudo será de natureza qualitativa, fundamentado na Pesquisa Exploratória e Bibliográfica, bem como na análise qualitativa dos dados apresentados sobre a corrupção nos últimos três anos.

1 Considerações iniciais

Diante do contexto e do quadro de deterioração da segurança pública no Brasil, o legislador trouxe o instituto da colaboração premiada como uma ferramenta do sistema processual penal para diminuir a criminalidade – que se mostra gradativa e implacável no crescimento de sua organização, conciliando criminalidade e sofisticação.

A colaboração premiada foi introduzida em nosso ordenamento jurídico somente na década de 1990, por meio da Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8072/90, posteriormente sendo normatizada também em outras leis, inclusive na lei que rege o instituto atualmente, a Lei nº 12.850 de 2013. A lei prevê a concessão de benefícios



penais – quais sejam: perdão judicial, redução de até 2/3 da pena ou substituição por restritivas de direito, em troca de informações fornecidas pelo acusado sobre o delito e seus coautores.

A figura do instituto da colaboração premiada se firmou como o principal *modus operandi* na obtenção de provas da maior operação contra a corrupção já realizada no Brasil, a “Lava Jato”, que teve início em março de 2014 e se perdura até os dias atuais, fazendo com que o instituto ganhasse maior visibilidade e se popularizasse. Esta operação já conta com centenas de colaborações premiadas, por exemplo, só perante o Supremo Tribunal Federal (STF) já foram homologados 120 acordos de colaboração. Os acordos firmados durante a operação trouxeram à tona informações valiosas sobre um grande esquema de corrupção no Brasil envolvendo funcionários públicos, empresários e figuras políticas de destaque (Ministério Público Federal, 2017).

Tem-se como exemplo recente, a colaboração premiada dos irmãos investigados Joesley Batista e Wesley Batista – donos do grupo J&F, um acordo repleto de polêmicas sobre suas cláusulas e validade, e que levantou questões relevantes acerca do Instituto.

Diante deste contexto e por ser um instituto inteiramente pautado na barganha, restam algumas discussões como: a concessão de seus benefícios, a eficácia de fato da colaboração premiada como meio de prova no combate à corrupção e sua constituição como meio eficaz de aplicação da justiça.

Assim, com base no ponto de vista de renomados juristas, este trabalho destina-se a uma melhor análise da colaboração premiada introduzida no Brasil, induzindo, assim, a uma reflexão crítica acerca do instituto e sua aplicação.

2 Conceito e Natureza Jurídica da Colaboração Premiada

A Colaboração Premiada pode ser conceituada como um benefício penal concedido ao acusado coautor, em troca do fornecimento de informações relevantes acerca do fato delitivo. Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 513) explica que:



[...] a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Portanto, entende-se que a colaboração premiada é um acordo feito entre o Estado e o investigado, nos crimes praticados por ele em concurso. O intuito do acordo é a obtenção de informações relevantes sobre o delito e seus coautores, e em troca fornecer ao investigado benefícios processuais penais.

Acerca de sua natureza, a colaboração premiada comporta duas acepções, a material penal, e a processual penal, que serão complementares, reforçando a característica híbrida do instituto. Para o estudioso Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 97), “a natureza da delação premiada, em verdade, é processual material – forma e conteúdo processuais, mas com efeitos materiais”.

Assim, a colaboração premiada caracteriza-se como uma importante técnica especial de investigação e um meio de obtenção de provas de natureza híbrida processual material, pois contempla matéria processual e surte em resultados materiais.

2 Colaboração ou Delação Premiada?

Acerca das terminologias colaboração premiada ou delação premiada – que foi popularizada pelos noticiários, existe uma divergência entre doutrinadores que defendem a igualdade de sentido entre os vocábulos, e aqueles que acreditam que a colaboração premiada se caracteriza como um gênero, e a delação premiada uma de suas espécies.

Afirmam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que o instituto da colaboração premiada, ainda que com nomenclatura diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina, tratado que é como “delação premiada (ou premial), ‘chamamento de corréu’, ‘confissão delatatória’ ou, segundo os mais críticos, ‘extorsão premiada’” (2013, p.34).



Em divergência e este entendimento, observa-se que delatar é uma forma de colaborar, mas nem sempre a colaboração nasce de uma delação, seguindo esta linha Renato Brasileiro de Lima (2015, p.525) preleciona que: “O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso que é tido como mero colaborador”.

No presente trabalho o instituto será tratado como colaboração premiada, seguindo assim, o entendimento do legislador na redação da Lei dos Crimes Organizados – Lei nº 12.850/13, que é a norma medular da colaboração premiada no combate ao crime organizado. Sem prejuízo, todavia, as citações e os entendimentos constantes no texto, da expressão utilizada “delação premiada”.

3 A Colaboração Premiada no combate à Corrupção no Brasil

As organizações criminosas atuantes no âmbito governamental têm se estruturado de forma cada vez mais rebuscada e complexa, fazendo necessária a criação de novos mecanismos de investigações mais eficientes no combate à corrupção. Nas palavras de Dallagnol (2015, s/p) “a corrupção é sussurrada entre quatro paredes. Corruptor e corrupto fazem pacto de silêncio. Não há testemunha. O ato corrupto é disfarçado de ato legítimo”.

O legislador trouxe o instituto da colaboração premiada como uma ferramenta do sistema processual penal para diminuir a criminalidade, que se tem feito tão presente no corpo governamental de nosso país. A Lei n. 12.850/13 introduziu definitivamente a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a legislação basilar no que tange o combate ao crime organizado.

Dispõe em seu artigo 4º, que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I- a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por



eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (BRASIL, 2013).

Dispõe ainda sobre critérios subjetivos em seu §1º que “Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração” (BRASIL, 2013).

Contemporaneamente, este instituto ganhou *status* como meio de obtenção de provas na Operação Lava Jato, a maior operação contra a corrupção já realizada no Brasil. A Operação teve início em março de 2014, se perdura até os dias atuais e já conta com mais de 37 desdobramentos, que são novas investigações que passaram a ser conduzidas por outros órgãos a partir das provas e acordos de colaborações premiadas. Tal operação ganhou este nome devido aos locais inicialmente investigados, que foram postos de combustível e lava jatos onde eram movimentados recursos ilícitos, e mesmo com o avanço para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

Com o decorrer das investigações e seus desdobramentos, centenas de acordos de colaboração premiada foram firmados, em 1ª instância de tribunais, como também perante o STF. Os documentos e as provas já obtidas foram homologados tanto por juízes como Marcelo Bretas e Sérgio Moro quanto pelo falecido ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, e também pelo atual relator, o ministro Edson Fachin. Os personagens que fazem *jus* às benesses concedidas pela lei, neste âmbito são os envolvidos com a corrupção em esfera governamental, políticos, funcionários públicos e empresários, que juntos desviaram bilhões de reais do País.

Importante mencionar a colaboração de grande destaque e que trouxe questionamentos acerca do instituto: a colaboração dos irmãos Batista – donos da J&F. O polêmico acordo, que teve aproximadamente 240 condutas criminosas



relatadas pelos irmãos, cujas penas somadas individualmente poderiam alcançar de 400 a até dois mil anos de prisão, concedeu aos colaboradores o perdão judicial, imunidade em outras investigações em andamento e o perdão judicial caso sejam denunciados em outros processos, e decretou multa a ser paga em parcelas anuais. Suas delações indicaram o suposto envolvimento do atual presidente Michel Temer em esquemas de corrupção, e após terem obtido perdão judicial com a colaboração, tiveram o pedido de revogação de seus acordos pelo ex-procurador-geral da república Rodrigo Janot, que alegou descumprimento de cláusulas e omissão de informações (POLÍTICA E ESTADO, 2017).

A colaboração destes acusados levantou a discussão em relação às benesses concedidas pela colaboração premiada. Ressalta-se, entretanto, que estas são de critério subjetivo de acordo com a efetividade da contribuição do colaborador com as investigações.

Por serem consideradas exorbitantes, as benesses concedidas aos irmãos Batista foram até alvo de um mandado de segurança no STF protocolado pelo Instituto Brasileiro do Direito de Defesa (IBRAD, 2017), para cassar a homologação do acordo considerado excessivo em benefícios, visto se tratarem de envolvidos num esquema bilionário de corrupção. O mandado restou infrutífero.

Sobreveio também, após a colaboração dos irmãos Batista e seu grupo, uma discussão também acerca de sua validade, que foi votada em julgamento pelo STF em junho, e após quatro sessões foi chancelada em decisão pela maioria dos ministros, que o tribunal não pode revisar as cláusulas dos acordos de colaboração premiada depois de homologados pelo ministro-relator, a não ser que surjam fatos novos que possam levar à conclusão de que a assinatura do acordo foi realizada irregularmente. Rodrigo Janot (2017) enfatizou sobre isso: "Essa decisão é uma decisão histórica. Fortalece e muito o instituto da colaboração premiada".

Vale destacar que o ato da homologação é feito por um juiz ou ministro (caso a colaboração chegue ao STF) dando validade jurídica ao acordo. Daí que se faz possível a utilização das provas e depoimentos nas investigações (AMORIM, 2017).



Evidencia-se que num cenário de crise política com a utilização do instituto da colaboração em voga, é natural que algumas questões acerca de sua aplicabilidade sejam levantadas, como a subjetividade da escolha dos benefícios nos acordos de colaboração, fazendo com que exista muitas vezes a sensação de impunidade e de má-fé dos colaboradores pela população.

Neste sentido o criminalista Roberto Podval (2017) defende que a delação deve trazer benefícios ao delator, algo que seja melhor que a prisão, todavia não deve se configurar como um bom negócio. O resultado não deve compensar o crime que foi praticado, pois um réu poderia praticar um delito, alavancar-se economicamente, e depois, devolver o valor obtido com o crime. Mas, se em decorrência do crime construiu um império, não basta apenas multa-lo e permitir que ele mantenha o patrimônio.

Vale destacar que este tipo de crime organizado deteriora o desenvolvimento econômico do país devido aos desvios de dinheiro público. O inciso IV do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 prevê que um dos requisitos para a concessão do benefício ao colaborador é o reembolso do dinheiro desviado ao erário (BRASIL, 2017).

Mesmo diante de algumas polêmicas neste contexto, evidencia-se o reconhecimento da importância da colaboração premiada, pois tal instituto traz a tona o conhecimento e alcance de partícipes/coautores e de condutas criminosas que por outros meios probatórios não se auferiram. O Juiz Federal Sérgio Moro (2010, p. 111) defende que “o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra vários outros grandes criminosos”.

Muito embora o benefício encontre detrimento com o calor popular por uma punição mais rígida aos delatores, os resultados para a investigação favorecem toda sociedade. O procurador da justiça, Márcio Sérgio Cristino (2017, s/p), exemplifica, afirmando que:

Quando a promotoria nos Estados Unidos fez nos anos 1990 um acordo com *Sammy Bull Gravano*, acusado de 18 homicídios, para que testemunhasse contra o chefe da máfia *John Gotti*, chegou-se à



conclusão de que, embora o benefício ao réu fosse amplo, sem ele não se conseguiria pôr Gotti na cadeia. O que compensa nesse caso são as informações e as provas que permitem à Justiça elucidar crimes em uma proporção que seria impossível sem a ajuda dos colaboradores. 'Esse é o caso dos irmãos Batista' (grifo do autor).

Decerto que sem a colaboração premiada, os resultados obtidos nos últimos anos seriam impossíveis, e reforçaria a sensação de impunidade, opinião que fora fomentada após inúmeros escândalos de corrupção envolvendo integrantes do corpo político governamental, por não terem alcançado muitas vezes nenhum tipo de condenação. O Juiz Federal José Paulo Baltazar Júnior (2014, p. 1290-1291) afirma: “Em minha posição, a colaboração premiada é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam, largamente, os inconvenientes apontados pela doutrina”.

No cenário da corrupção no Brasil, os envolvidos nos ilícitos demonstram-se como figuras que dificilmente seriam alcançadas nas investigações por outros meios probatórios. Neste pensamento leciona o professor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 409):

[...] a delação premiada é um mal necessário, pois bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar co-autores e partícipes.

A barganha entre o Estado e o investigado, nas palavras de Nucci “um mal necessário”, mostrou-se nos últimos anos e ainda mostra-se figura de suma importância na revelação de falcatruas e esquemas, pois quanto maior o nível de hierarquia e de complexidade, mais árduo se torna obter provas tangíveis contra os líderes da organização.

Com o advento da Operação Lava Jato e de seus desdobramentos posteriores, tivemos através das colaborações, indicação de nomes como do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva e do atual presidente Michel Temer, entre tantas outras figuras de



relevante importância, o valor recuperado pelo Ministério Público Federal através dos acordos foi, de bilhões de reais e foram centenas de colaborações homologadas.

Diante de tais números e evidências, é notória e indiscutível a relevância da colaboração premiada nesta operação e da eficácia de sua aplicação como meio de obtenção de provas no combate ao crime organizado em âmbito governamental. Fazendo com que o Brasil esteja vivendo um marco em sua história no combate à corrupção.

4 Considerações Finais

Com uma série interminável de escândalos de corrupção desde o início das Investigações da Lava-Jato, o Brasil está vivendo um momento de grande exposição midiática, estando em voga nesse cenário, a colaboração premiada. Nomes de grande relevância do corpo político brasileiro foram apontados pelos colaboradores como participantes dos esquemas que lesaram os cofres públicos, colocando o instituto em discussão também no cenário jurídico, onde se levantaram várias indagações acerca de sua aplicabilidade.

A colaboração premiada se implantou de forma definitiva em 2013 com o advento da Lei n.12.850, que trouxe uma maior abrangência do instituto na concessão de benesses e formulação de acordos.

A utilização do referido instituto levou as investigações da Lava-Jato e suas fases a níveis inimagináveis, afinal, uma investigação que se iniciou em postos de combustível conseguiu atingir a maior estatal do país, empresários e figuras de grande importância no cenário político. Apesar de causar alguns questionamentos quanto às benesses concedidas e os acordos firmados com os colaboradores, demonstra-se que as colaborações renderam às investigações resultados positivos, pois a sociedade brasileira recuperou bilhões de reais ao erário, além da prisão e investigação de políticos, doleiros, empresários e funcionários públicos.

A dimensão dos resultados das colaborações trouxe inclusive discussões no STF sobre sua aplicação, demonstrando que tal instituto merece ainda observância em sua aplicação, visto tratar-se de um instrumento eficaz, mas que deve ser utilizado



de forma proporcional, razoável, justa e coerente, no combate ao crime organizado e à corrupção.

Assim, mesmo que para alguns, a colaboração se mostre repleta de estigmas que talvez se superem com o tempo, o que de fato se mostra inegável, é que apesar das polêmicas em sua aplicação, os benefícios para a sociedade e sua eficácia no combate à corrupção são incontestáveis e se sobressaem em detrimento com seus aspectos controversos.

Palavras-chave: Colaboração premiada; Delação Premiada; Corrupção; Crime Organizado; Lava-Jato.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Felipe. STF decide que acordo de delação só pode ser revisado em caso de ilegalidade. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de maio de 2017. Advogados pedem para STF derrubar acordo "light" de delatores da JBS. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-22/advogados-pedem-stf-derrubar-acordo-light-delatores-jbs>> Acesso em 29/09/2017.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 15/09/2017.

_____. **Ministério Público Federal**. Entenda o caso. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>> Acessado em: 29/09/2017.

_____. **Ministério Público Federal**. A Lava Jato em números – STF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>> Acessado em: 29/09/2017.



COLON, Leandro. Após defesa de Joesley, Janot decide revogar imunidade e avalia prisão. **Portal Folha UOL**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1916777-apos-defesa-de-joesley-janot-decide-revogar-imunidade-e-avalia-prisao.shtml>> Acesso em: 03/10/2017

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre crime organizado- Lei n. 12.850-13**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

CRISTINO, Márcio Sérgio. **Acordo perdoa 2 mil anos de prisão para delatores da JBS: depoimento**. [4 de junho de 2017]. São Paulo: *Site o Estadão*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,acordo-perdoa-2-mil-anos-de-prisao-para-delatores-da-jbs,70001825126>> Acesso em :29/10/2017.

DALLAGNOL, Deltan. **As luzes da delação premiada A colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo**. 04/07/2015. Disponível em: < <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>> Acessado em 29/09 /2017.

Do Portal UOL, em Brasília 16/11/2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/listas/relembre-as-fases-da-operacao-lava-jato.htm>> Acesso em 03/10/2017

GODOY, Marcelo. Acordo perdoa 2 mil anos de prisão para delatores da JBS. **O Estado de S. Paulo**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,acordo-perdoa-2-mil-anos-de-prisao-para-delatores-da-jbs,70001825126>> Acesso em :29/10/2017

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PODVAL, Roberto. **Acordo perdoa 2 mil anos de prisão para delatores da JBS: depoimento**. [4 de junho de 2017]. São Paulo: *Site o Estadão*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,acordo-perdoa-2-mil-anos-de-prisao-para-delatores-da-jbs,70001825126>> Acesso em :29/10/2017.



SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira. **Delação premiada sob o enfoque da razoabilidade e proporcionalidade**. Disponível em <<http://www.rkladvocacia.com/delacao-premiada-sob-o-enfoque-da-razoabilidade-e-proporcionalidade/>> Acesso em 03/10/2017.



VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES LÉSBICAS, BIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS

Autoras: Déborah Brand Tinoco e Fernanda da Costa Garcia

Orientadora: Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

OBJETIVO GERAL: Tratar sobre a dificuldade da aplicabilidade da lei 11.340/2006 nos casos das mulheres LGBT, tendo em vista o preconceito existente.

METODOLOGIA: Para realização do presente resumo foram utilizadas fontes primárias, quais sejam: Legislação, Artigos Científicos e Bibliografias.

Resumo: Este trabalho apresenta as problemáticas acerca da violência doméstica, à raiz epistemológica da Lei 11.340/2006, sua aplicabilidade no Judiciário, e a dificuldade que às mulheres LGBT ainda enfrentam de verem seu direito garantido, e como os operadores de direito tem lidado com estas questões.

Palavras-chave: Violência Doméstica; Mulheres; Lei Maria da Penha; LGBT;

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um dos grandes problemas em voga na atualidade é erradicação da violência de gênero, sendo o dever do Estado garantiras vítimas desse problema o acesso a justiça.

A atual realidade sócio-político-econômica da mulher reflete as consequências das grandes conquistas sociais feministas e todos os esforços empenhados pelas mulheres para que houvesse mudanças nos antigos paradigmas patriarcais que estabeleciam a posição feminina numa condição social



hierarquicamente inferior ao homem, uma vez que a mulher era seu objeto de posse, assim como os filhos e os escravos.

Em busca por reconhecimento, mais e mais mulheres têm assumido o papel de provedoras financeiras de suas famílias, e vem ganhando espaço maior na sociedade, como processo democrático, através do voto, ocupando cargos políticos, vagas em universidades e se capacitando para o trabalho.

Mas a história e as condições culturais sempre indicaram um lugar, uma posição social para a mulher, de objeto, de posse e submissão à vontade masculina. Tal resistência a mudanças e evolução da história humana gera assimetria/instabilidade sociocultural de hábitos e práticas, provocando um enorme desgaste social nas relações homens-mulheres nos contextos nacionais e internacionais. Assim temos assistido ao crescimento da violência doméstica e familiar contra mulheres.

LEI MARIA DA PENHA - Nº 11.340/2006

Dentre os variados casos de violência doméstica cotidianas no cenário do nosso País, um caso ocorrido no Ceará, no início da década de 80, narrado no livro *Sobrevivi e posso contar*, (1994), de Maria da Penha Maia Fernandes, gerou uma denúncia contra o Brasil, apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), onde apontava para a omissão do Estado brasileiro em punir agressores.

Diante do Caso nº 12.051/OEA, em 2001, a Comissão de Direitos Humanos da OEA, responsabilizou o governo brasileiro, internacionalmente, por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres.

Neste contexto, foi criada então a Lei Maria da Penha, nº 11.340/06, a qual, entrou em vigor em setembro de 2006, alterando inclusive o Código Penal, no art.129, § 9º, estabelecendo tipos penais que identificam os crimes cometidos contra mulheres em ambientes domésticos ou familiares.



De acordo com a Convenção de Belém do Pará(1994), define-se como “violência contra a mulher” qualquer conduta, de ação ou omissão, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual, ou psicológico à mulher, no âmbito público ou privado.

Atualmente, a violência é considerada um fenômeno multicausal, que vem atingindo todos os grupos sociais, as instituições e as faixas etárias. No Brasil, tem alcançado índices significativos de óbito, constituindo, junto às razões externas, a segunda maior causa de mortalidade. Muitas formas de violência doméstica contra a mulher são consequência da incompreensão da atual condição feminina, portadora dos mesmos direitos conferidos aos homens.

Assim, a Lei 11.340/2006 veio com escopo de proteger a mulher, em virtude de sua vulnerabilidade, visando uma vida livre de violência e de discriminações, sendo este um direito de todas as mulheres.

Entretanto, podemos vislumbrar, que no caso das mulheres lésbicas, bissexuais, transgêneros, e transexuais, a possibilidade da violência, em casa e fora dela, é um dado da existência, devido à união dos vários preconceitos que estas mulheres lidam todos dias.

De acordo com o Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil (SDH, 2013), em 2012, foram registradas pelo poder público 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT no Brasil– sendo que em uma única denúncia pode haver mais de um tipo de transgressão. O número representa um aumento de 166% em relação ao ano anterior.

LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Primeira legislação no Brasil a falar sobre homoafetividade, a Lei Maria da Lenha (11.340/2006) preenche uma lacuna ao proteger todas as brasileiras de agressões físicas, morais e psicológicas, incluindo mulheres lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e transexuais que sofrem violência doméstica e familiar.



Segundo a ativista da Associação Lésbica Feminista Coturno de Vênus de Brasília, Karen Luiza Borges Queiroz, a violência acontece tanto na rua quanto em casa, além disso, é necessário salientar, que assim como ocorre nas relações entre homens e mulheres, o ambiente doméstico e as relações Íntimas são onde acontece a maior parte da violência contra as mulheres LGBT.

Muitas vezes, as próprias mulheres não veem como violência a situação que estão enfrentando por serem acostumadas a viver em um ambiente de submissão e de obediência. E, nesse contexto, a Lei Maria da Penha é um instrumento poderoso que precisa ser divulgado.

Com base nesse entendimento, no mês de junho deste ano a Lei Maria da Penha foi efetiva em um caso de violência doméstica contra uma mulher transgênero por sua própria mãe, onde o Juiz da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Gonçalo (RJ) aceitou pedido da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e estabeleceu medidas para protegê-la.

Bruna de Andrade foi internada em maio a força por sua mãe, que segundo relato de sua companheira concedido a um site de entrevistas, esta não aceitava sua identidade de gênero e orientação sexual, e contratou uma empresa especializada em remoções para internação.

Após assumir que era trans em janeiro de 2016, ela vinha passando por rejeições de sua mãe, que, opositora da identidade de gênero, acredita que sua escolha não passava de um transtorno mental adquirido pelo convívio com “más influências”. Devido as opressões da mãe, ela mudou-se para outro estado com sua companheira, também transgênero.

Entretanto, decorrido um tempo, a mãe teria buscado a reconciliação. Bruna, acreditando, voltou para São Gonçalo e passou a morar perto dela. No entanto, a mãe retomou a intolerância em relação à orientação sexual da filha e decidiu interná-la em clínica psiquiátrica, à revelia. Assim, certo dia, enfermeiros arrastaram-na, à força, para ambulância que a levaria ao estabelecimento. Os vizinhos presenciaram a filha tentando resistir à internação — ela ficou praticamente nua durante a luta.



A situação, no entanto, não impediu que ela fosse colocada no veículo e levada para clínica fora do Rio. No processo, teriam retirado o vestido de Bruna e a obrigado a usar roupas masculinas. A companheira afirmou que os enfermeiros teriam ameaçado bater nela quando tentou impedir a remoção. Lá, foi submetida a um pseudotratamento e teve seu longo cabelo raspado. Para evitar o sofrimento da jovem, a Defensoria Pública pediu à Justiça que estabelecesse medidas para protegê-la de sua mãe.

Ao julgar o caso, o juiz da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Gonçalo, André Luiz Nicolitt, apontou que a internação e o corte de cabelo forçados violaram a dignidade humana da mulher trans.

Convicções contrárias à orientação e identidade sexuais da pessoa não merecem acolhida nos dias de hoje, devendo o Poder Judiciário repelir violação ao arcabouço de direitos fundamentais da pessoa humana, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, destacou.

Além disso, afirmou que o gênero é um conceito sociológico independente do sexo. Logo, se Bruna “se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vê e se compreende como mulher, não possuindo terceira pessoa autoridade para a designar de outra forma”.

Segundo Nicolitt (2017), o sujeito ativo dos crimes previstos na Lei Maria da Penha pode ser tanto homem quanto mulher — entendimento já fixado pelo STJ (Conflito de Competência 88.027).

Isso porque a cultura machista e patriarcal se estruturou de tal forma e com tamanho poder de dominação que suas ideias foram naturalizadas na sociedade, inclusive por mulheres. Sendo assim, não raro, mulheres assumem comportamentos machistas e os reproduzem, assumindo, não raro, o papel de opressor, sendo instrumentalizadas pelo dominador, como na escravidão existiu o negro que era ‘capitão do mato’, o que vem sendo tratado às vezes como síndrome de Estocolmo, argumentou o juiz.

Na visão de Nicolitt, todas as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem ser aplicadas àquelas do gênero feminino, independentemente do sexo. Ou seja: são



cabíveis também para resguardar gays, travestis, transgêneros e transexuais, além de mulheres.

Dessa forma, foi determinado pelo Juiz que a mãe de Andrade mantivesse uma distância de no mínimo 500 metros da filha e não tentasse entrar em contato com ela, além de ter sido determinada a busca e apreensão de todos os objetos pessoais da vítima e sua companheira que estavam na casa da mãe.

Além do caso de Andrade, há outras decisões que beneficiam transgêneros e transexuais que se identificam com esse gênero. Em 2016, a transexual Bhrunna foi trancada pelo namorado em um apartamento e agredida com uma vassoura após ter dito que o deixaria. Ela levou oito pontos na cabeça e teve escoriações no resto do corpo.

O juiz Dannel Bonfim, da Vara de Proteção à Mulher de Rio Branco, determinou, com base na Lei Maria da Penha, que o agressor mantivesse uma distância de no mínimo 200 metros de Bhrunna e não entrasse em contato com a vítima, a família dela ou testemunhas do crime.

Em 2016, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais buscou reforçar esse entendimento e aprovou uma diretriz que orienta promotores públicos a usar a lei a favor de transexuais mulheres e transgêneros, mesmo quando estas não mudaram seu nome civil ou realizaram cirurgias.

Vale destacar, que, neste ano, o senador Jorge Viana (PT-AC) apresentou o projeto de Lei PLS 191/2017 que visa incluir mulheres transgêneros e transexuais na Lei Maria da Penha, que pune a violência doméstica. A proposta quer dar às pessoas que não nasceram biologicamente do sexo feminino, mas que se sentem ou optam por ser mulheres, os mesmos direitos das mulheres.

O senador explica que o texto de seu projeto reconhece como justo que pessoas que se identificam como integrantes do gênero feminino tenham o direito à proteção, principalmente, por causa do alto número de agressões identificadas no ambiente doméstico e também nas ruas.

Segundo o senador Jorge Viana: “A Lei Maria da Penha é muito importante e eu espero que não haja nenhum preconceito ou visão atrasada contra esse



aperfeiçoamento que queremos pôr e que a questão de gênero também seja levada em conta para que a gente possa abranger os propósitos da legislação para todas as pessoas que forem mulher ou se sentirem mulher”.

O Judiciário tem sido protagonista nestes avanços, uma vez que as decisões são duplamente positivas para transexuais e transgêneros, além de servirem de proteção para essa população, que é particularmente vulnerável à violência, elas equiparam os direitos de transgêneros e transexuais ao de mulheres que nasceram com o sexo biológico feminino. Ou seja, as reconhecem igualmente como desse gênero.

Uma vez que os comportamentos masculinos e femininos ‘esperados’ são fruto de construções sociais e não de determinações biológicas, a violência pode aparecer também em relacionamentos afetivos entre mulheres e, por isso mesmo, a Lei Maria da Penha ressalta de maneira clara, por duas vezes, que o marco legal se aplica, independentemente de orientação sexual.

De acordo com os operadores do Direito vinculados à Campanha Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha, as mulheres trans – aquelas que têm uma identidade de gênero de mulher e, no entanto, esta identidade é diferente do sexo designado em seu nascimento – não devem ser excluídas do amparo legal.

Na opinião de Elaine Cavalcante, juíza titular da Vara Central da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Paulo, a proteção à esses grupos está ampara pelos princípios constitucionais, como se observa do trecho *in verbis*:

De qualquer forma, a partir do reconhecimento da união homoafetiva pelos Tribunais e considerando a prevalência dos princípios constitucionais, torna-se imperiosa a proteção a esses grupos, sejam lésbicas ou transexuais, de agressões praticadas por seus companheiros ou companheiras ou familiares.

O quadro mais recente que podemos ver de reconhecimento na aplicação da lei a esses segmentos aconteceu no dia 05 de outubro, onde o desembargador João Ziraldo Maia, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, concedeu medidas protetivas a uma mulher transgênero contra seu ex-namorado, um homem trans, que a agrediu.



No caso, a mulher, no mês de maio de 2017, vítima de lesões corporais provocadas pelo ex-namorado, passou por exame de corpo de delito para comprovação das agressões. Por meio da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, ela pediu medida protetiva, mas o requerimento foi negado pelo juizado de violência contra a mulher.

Na semana seguinte, o homem trans se apresentou à polícia como tendo sido ele o agredido, usando de documentos com o nome feminino, conseguindo obter a proteção da Lei Maria da Penha. A Defensoria, então, recorreu dessa decisão, alegando que o ex-namorado só conseguiu a medida protetiva por ter omitido que ele e a mulher são transexuais. Isso foi facilitado pelo fato de os documentos dos dois ainda apontarem seus sexos biológicos.

A defensora Leticia Oliveira, autora do pedido de reconsideração da primeira negativa de concessão de medida protetiva à mulher trans, argumentou: “A Lei Maria da Penha prevê proteção ampla e irrestrita às mulheres da prática de violência de gênero, sem fazer qualquer tipo de discriminação entre elas, seja com relação à raça, idade, orientação sexual, classe social ou identidade de gênero. Portanto, mulheres transexuais e travestis também estão cobertas pelos seus dispositivos”,

Ao rever a sentença do juizado, o desembargador João Ziraldo Maia afirmou que o Poder Judiciário não pode discriminar quem nasceu com sexo biológico masculino, mas não se identifica com esse gênero.

Segundo Maia, a Lei Maria da Penha protege mulheres, independentemente do sexo biológico delas. O importante, a seu ver, é que elas estejam sujeitas às vulnerabilidades sociais do gênero. Para o magistrado, a vedação ao retrocesso permite uma interpretação extensiva da lei para também alcançar as mulheres trans.

Para o magistrado, se a finalidade é a proteção da mulher, em consideração às suas peculiares condições, esta peculiaridade não poderia se alijar o segmento social que genericamente se identifica pelo sexo feminino e que apresenta suas peculiares vulnerabilidades, sem que a Justiça se posicionasse sobre a questão. Em resumo, o magistrado deixou claro em sua decisão que a da proteção é mais importante de que a discussão sobre o gênero.



PRECONCEITOS IMPEDEM ACESSO A DIREITOS

Nos últimos anos vê-se um movimento dos países em formular em leis específicas para a violência doméstica. As avaliações desses processos demonstram, entretanto, que, mesmo com leis específicas sobre violência doméstica, a linguagem jurídica continua apresentando muitos problemas para enquadrar as situações.

Isso se exaspera quando referimos as relações e as mulheres LGBT, pois, apesar da demanda existente e do reconhecimento da homoafetividade expresso na Lei Maria da Penha, ela ainda é pouco aplicada para garantir os direitos de mulheres lésbicas, bis e transexuais. Os dados da Central de Atendimento à Mulher, o Ligue 180, mostram que em 2013, por exemplo, entre todas as chamadas atendidas, os referentes a relacionamentos homoafetivos não chegaram a 1% dos casos registrados.

Este fato é devido por que, embora a Lei Maria da Penha não deixe lacunas, sendo expressa sobre a violência de gênero, há todo um preconceito severo associado a uma omissão legislativa muito grande, pois não há nenhuma legislação específica para defender a população LGBT.

Logo, muitas pessoas acham que não têm direito e sempre há uma enorme resistência de buscar os serviços, porque existe muito medo da exposição. Existe uma dificuldade de buscar, de denunciar, de levar esse fato até uma delegacia ou ao próprio advogado para tomar alguma medida; então há uma demanda muito baixa com relação ao grupo das lésbicas, e das travestis e transexuais.

A psicóloga e mulher trans, Jaqueline Gomes de Jesus, entende que:

Embora existam decisões judiciais favoráveis à aplicabilidade da Lei Maria da Penha para violências conjugais em casais formados por homens cisgêneros (que não são trans) e mulheres trans, faltam dados mais precisos quanto à realidade de violência sexual e doméstica vivida pelas trans brasileiras, dada principalmente a sua desproteção social. Não há informações oficiais de como os órgãos públicos brasileiros têm-se articulado para auxiliá-las, no que concerne: à possibilidade de serem atendidas nas Delegacias Especializadas de



Atendimento à Mulher; à proteção pela Lei Maria da Penha; e ao respeito à sua identificação no trabalho e outros espaços.

Além do pouco conhecimento sobre essa aplicação, muitas vezes, o preconceito por parte de profissionais que atuam nos serviços de atendimento nas áreas de saúde, segurança e justiça pode ser um entrave para que as mulheres, em sua diversidade, tenham seus direitos garantidos.

O que acaba ocorrendo é um desconhecimento desse público sobre a aplicação da Lei em seu benefício, e os profissionais que trabalham nos equipamentos específicos de violência contra as mulheres, muitas vezes, não têm sensibilidade para tratar dos casos dentro da Lei Maria da Penha. Muitas vezes, havendo uma grande resistência dos profissionais em fazer o boletim de ocorrência, por exemplo”.

No caso de mulheres transexuais, o próprio nome pode representar obstáculos para o devido acesso à Justiça, uma vez que muitas não realizaram a mudança no registro civil, tendo que falar o nome masculino, logo, na maioria das vezes, sendo dispensadas pelo atendente que informa que a queixa não pode ser feita no local.

Para a maioria das pessoas, quando se fala em gênero, há dois papéis estabelecidos: o homem e a mulher. Sua constituição e comportamento estão primordialmente ligados ao sexo biológico. Um transgênero seria justamente aquele que não se identifica, nem se expressa, segundo o "esperado" para o seu gênero sexual.

O relatório [A/HRC/29/23](#) – sobre as leis discriminatórias e práticas e atos de violência contra indivíduos com base na sua orientação sexual e identidade de gênero – contém 20 recomendações dirigidas aos governos nacionais de diferentes países. Entre elas: proibir a discriminação e incitação ao ódio e à violência contra as pessoas LGBT; reconhecer legalmente relações do mesmo sexo; garantir o acesso a documentos de identidade legais que reflitam o gênero identificado pelo próprio indivíduo, sem impor pré-condições abusivas; e pôr fim a terapias e tratamentos abusivos nas quais pessoas LGBT são muitas vezes sujeitas, como as operações médicas forçadas em crianças intersexuais.



Considerações Finais:

Quando nos referimos aos direitos concernentes a essas mulheres, estamos falando em direitos humanos, é falar em liberdade, em igualdade, tanto que esses princípios são identificados como os direitos de primeira e de segunda geração.

As mulheres, em sua totalidade, já são alvo da discriminação, pois são vistas como o sexo frágil, a rainha do lar, a submissa, tendo como missão sublime sempre procriar, por isso são ensinadas desde pequena a cuidar do lar, e ter seu comportamento centrado a obediência ao seu companheiro, e a criação de filhos. Logo, o lar de qual é a rainha, tem sido o lugar mais perigoso para ela. O número é estarrecedor: a cada 15 segundos uma mulher é vítima da violência doméstica.

O eventual descumprimento das tarefas domésticas, a busca de algum sonho de realização pessoal, acabava gerando sentimento de culpa, o qual sempre foi muito bem explorado pelos homens.

Por isso, até os dias de hoje, a mulher não desfruta de espaços de poder. Quando as mulheres lutam por igualdade na sociedade, são taxadas de feministas, extremistas, até mesmo chamadas de “sapatão”. Vemos então uma sociedade em que chamar alguém de gay é uma forma de insulto.

Vislumbramos assim, que se as mulheres heterossexuais já possuem dificuldade na sociedade patriarcal, em denunciar os maus tratos, as violências, entre outras coisas as quais são submetidas cotidianamente, as lésbicas, transgêneros, travestis e transexuais na maioria das vezes tem sua situação agravada devido ao enraizado preconceito da sociedade com essas mulheres. Porém, nada justifica o tratamento indistinto para situações díspares.

A sacralização do conceito de família que impedia fazer analogia das uniões extramatrimoniais com o casamento ainda serve de motivo para não considerar como estáveis as relações homossexuais para conceder-lhe toda a gama de direitos que só se encontra no Direito das Famílias.

Conviver de forma igualitária e livre é viver a plenitude dos direitos humanos, é dar sentido e razão ao dogma maior da Constituição Federal. Mas, o



respeito à dignidade do ser humano não pode deixar de ser visto também como respeito à diversidade.

Por fim, em análise ao exposto, podemos concluir que cabe aos operadores de direito, ante a existência ainda de uma lei específica, ter a sensibilidade para aplicar as medidas necessárias concernentes as mulheres LGBT, que tem sofrido em detrimento de suas escolhas, bem como de toda a sociedade em geral, que deve ser conscientizada e ter a delicadeza de refletir sobre o quadro atual, uma vez que, presenciamos não só uma questão de violência à mulher, mas também o preconceito com gênero, e suas escolhas sexuais. Reconhecer a diversidade é um passo importante para coibir preconceitos.

Deve-se observar com cautela suas questões, e possibilitar um respaldo jurídico a essas mulheres, para que assim elas possam ter a efetivação dos seus direitos, uma vez que se a finalidade social da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) é proteger as mulheres devido às suas peculiares vulnerabilidades, não se pode negar essa garantia a quem se identifica com o gênero feminino, ou quem se declara homossexual.

Referência

BRASIL, **Convenção de Belém do Pará**. Disponível em:<

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>>. Acesso em 07 de outubro de 2017.

COMO A LEI MARIA DA PENHA SERVIU PARA PROTEGER UMA TRAVESTI DA PRÓPRIA MÃE. Disponível em:

<: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/08/Como-a-Lei-Maria-da-Penha-serviu-para-protger-uma-travesti-da-pr%C3%B3pria-m%C3%A3e>>. Acesso em 07 de outubro de 2017.

JESUS, Damásio de. **Violência contra mulher**: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



LEI MARIA DA PENHA PROTEGE TAMBÉM MULHER TRANSGÊNERO OU TRANSEXUAL E HOMEM GAY. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-10/lei-maria-penha-protege-tambem-mulher-transgenero-homem-gay>>.

Acessado em 07 de outubro de 2017

LEI MARIA DA PENHA PROTEGE MULHER TRANS VÍTIMA DE HOMEM TRANS. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-out-05/lei-maria-penha-protege-mulher-trans-vitima-homem-trans>>. Acesso em 07 de outubro de 2017.

NOVO RELATÓRIO DO ACDH SOBRE DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA INDIVÍDUOS BASEADAS NA SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO. Disponível em: <<https://www.cig.gov.pt/siic/2015/06/novo-relatorio-do-acdh-sobre-discriminacao-e-violencia-contra-individuos-baseadas-na-sua-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero/>>. Acesso em 07 de outubro de 2017.



TRIPARTIÇÃO DOS PODERES: OS FREIOS E CONTRAPESOS EM FACE DA IMORALIDADE DO SISTEMA.

Autores: Hilquias Ribeiro Nunes da Silva e Fernanda Costa Garcia.

1. Resumo

O presente trabalho, utilizando-se de métodos de pesquisa bibliográfica na seara constitucional, se propõe a levantar um questionamento acerca da tripartição dos poderes no Brasil, no que concerne à aposição de um poder em detrimento de outros e, quiçá, de toda a sistemática institucional brasileira.

2. Palavras-chave

Direito Constitucional; Tripartição dos Poderes; Freios e Contrapesos.

3. Introdução

A separação dos poderes está prevista no 2º artigo do texto constitucional, onde se afirma que os mesmos são independentes e harmônicos entre si. Essa afirmação se petrifica no 60º artigo do mesmo Códex Supremo, tendo sua inaplicabilidade totalmente afastada em qualquer hipótese, conforme se infere na leitura do parágrafo 4º do supracitado dispositivo.

Para abolir a separação dos poderes, é forçoso afirmar que seria necessário um novo poder constituinte originário, ou seja, uma nova constituição, pois na atual o sobredito parâmetro já resta sumariamente consolidado.

Parâmetro este já pensado há milênios pelo filósofo Aristóteles (382 – 322 a.C.) em sua obra “A Política”, na qual isolava três tipos distintos de atos estatais, quais sejam: o ato deliberativo, o executivo e os atos judiciais.

Desde Aristóteles, séculos se passaram, e a humanidade vivenciou mazelas sociais e econômicas, proporcionadas por governantes déspotas e tiranos, que concentravam todo o poder nas mãos que compartilhavam de seus interesses, quando não somente em seus próprios cuidados, tornando-se o próprio Estado, como já dizia Luís XIV: “L’etat c’est moi” (O Estado sou eu).



Todavia, pouco tempo após todo o absolutismo do Rei Luís XIV na França, como também de muitos outros ao redor do mundo, eis que surge no cenário político francês o idealizador da doutrina em comento, Charles de Montesquieu.

De Montesquieu, grande parte dos países em todo o globo atualmente seguem os parâmetros de separação das funções estatais, formalizados por Montesquieu, inclusive a nossa República.

No entanto, é de se notar que, não obstante seja a tripartição positivada no Brasil, como também majoritariamente aplicada, há uma preponderância de um poder em detrimento de outros, causando uma desvirtuação do propósito precípua, o que será discutido adiante.

4. Discussão

Como fora aduzido anteriormente, a separação dos poderes ganhou forma com Montesquieu, correspondendo na divisão do Poder Estatal em três esferas, quais sejam: O Poder Legislativo; Executivo e o Poder Judiciário. Ao primeiro caberia o poder de legislar, transformando os anseios sociais em medidas normatizadas; ao segundo a função de julgar as demandas e conflitos entre particulares, e, ao terceiro, a aplicação das leis trazidas à baila pelo primeiro, devendo “sempre se ater ao que está disposto na lei”. (MONTESQUIEU, 1987, p. 172).

Para o escritor francês, essa forma descentralizada de se constituir um Estado era a maneira ideal de modelagem de um governo ideal. Se o contrário ocorresse, ou seja, se o poder, à sua época, permanecesse concentrado nas mãos de uma só pessoa, a humanidade continuaria vendo ruína. Ademais, conforme afirma o sobredito pensador, isso é uma falha não de um ser isolado em uma determinada sociedade, mas da própria raça humana em si, vez que, todo aquele que está no poder tende a dele abusar. Ele aduz:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (MONTESQUIEU, 1987, p.165)



Visto isso, como exposto acima, não é complicado interpretar, para um leitor da Constituição Federal de 1988, que esta adotou o sistema de tripartição dos poderes idealizado por Montesquieu.

O Poder Executivo constitui o governo de fato, tanto na órbita externa e internacional, quanto na esfera interna; o Poder Legislativo, composto pelo sistema bicameral (câmara de deputados e senado federal), e ainda, o Poder Judiciário. Todos, com suas finalidades assemelhadas ao disposto tanto por Aristóteles quanto por Montesquieu.

Tais poderes, conforme a Lei Maior, são independentes, pois não se submetem entre si, não se curvam à vontade um do outro (SILVA, 2006); e são harmônicos, pois tem de verificar as “normas de cortesia e trato recíproco” (SILVA, 2006, p. 110).

A fim de alcançar a harmonia, há, logicamente, a necessidade de um poder não se sobrepor a outro, querendo impor seus interesses, ou, na pior das hipóteses, furtando a função que, precipuamente, não seria dele, mas sim do outro. Sobre o tema, aduz Montesquieu:

[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. (MONTESQUIEU, 1987, p. 136).

Contudo, mesmo estando essa segurança prevista na Carta Básica, a mesma deflagra situações onde há de se enxergar uma posição relevantemente sobreposta do Poder Executivo em relação aos demais poderes, indo de encontro ao lido até o momento.

Para melhor entendimento, o Poder Executivo em análise é o da União, composto pelo Presidente da República, auxiliado por seus ministros, conforme exarado no 76º artigo da Constituição da República, competindo-o as atribuições previstas no 84º artigo, do mesmo diploma supremo.

No nosso sistema presidencialista, o Presidente da República detém, em suas mãos, a chefia de Estado e de Governo: a de Estado, destinada aos assuntos



internacionais, onde o Presidente representa a União Federal como ente soberano nas relações internacionais; a de Governo, reservada aos assuntos que envolvem o funcionamento da máquina pública, dotada de políticas internas. Consoante Montesquieu, é o Poder Executivo o “definidor e realizador constante da política de ordem interna e das relações exteriores” (MORAES, 2002, p. 1209)

A complicação habita nos incisos XIV e XXVI do artigo supracitado, no qual lê-se: XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os *Ministros do Supremo Tribunal Federal (...)*; XXVI - editar medidas provisórias *com força de lei*, nos termos do art. 62. (grifos nossos).

Em um primeiro passo, cumpre aduzir que a indicação política de membros para o Supremo fora herdada do modelo americano, onde o processo para nomeação é semelhante. No entanto, é profícuo ressaltar a diferença material entre o processo vivenciado aqui, e o processo vivenciado lá.

Diferentemente daqui, onde a aprovação pelo Senado Federal constitui mera formalidade, sem cunho assecuratório quase algum, nos Estados Unidos da América, o candidato ao cargo de juiz da suprema corte necessita passar por uma sabatina duríssima, onde se apura tanto sua vida profissional, quanto pessoal. No Estado norte-americano, o escrutínio para aprovação de um candidato é extremamente apurado, tanto pelo Senado, quanto pela própria opinião pública, que detém total ciência de todo o ocorrido, de forma dissonante da que ocorre no Brasil, dado que “o senado rejeitou cinco indicações no governo de Floriano Peixoto. Só e somente.” (CARDOSO, 2006, p. 25).

Além de no Brasil não ocorrer uma análise pública e senatorial detalhada, quase que inconsistente, em relação à escolha dos ministros, é válido afirmar que no Brasil o Presidente detém o poder de nomeação de todos os ministros da Suprema Corte, com amplo poder discricionário em sua decisão, só tendo que se ater ao disposto no 101º artigo da Magna Carta, onde prevê que os ministros deverão ter notório saber jurídico, mais de 35 e menos de 65 anos, e reputação ilibada.

Nesta temática, pelo menos um princípio constitucional e administrativo é ameaçado de plano, qual seja, o da impessoalidade, pois que a indicação é, de fato,



pessoal. Diante disso, afirma Kiyoshi Harada que “há o perigo de transformar o Supremo Tribunal Federal, que é um tribunal político, [...], em um tribunal *de* políticos [...]” (grifos nossos) (HARADA, 2006, p. 28).

Noutro rumo, como afirmado acima, cabe também ao Chefe do Poder Executivo a edição de medidas provisórias, com força de lei, em casos de relevância e urgência, em semelhança com o fato supramencionado, eivado de extrema subjetividade. Ora, se o Presidente da República diz que a medida é urgente e relevante, os congressistas, se discordarem, precisarão esperar um esperar um pouco, na melhor das hipóteses, para externarem de forma vinculada sua discordância.

Para mais, é forçoso salientar que a *mens legis* da previsão constitucional fora o Presidente fazer uso da medida provisória em situações extraordinárias, de forma esporádica, de acordo com o caráter urgencial da norma. No entanto, não é o que ocorre na prática, dado que é usual ao cidadão brasileiro ouvir a notícia de novas medidas provisórias sendo confeccionadas a cada mês.

Evidencia-se que as medidas provisórias, *in praxi*, têm sido utilizadas como forma rápida de tratar de assuntos que, sem dúvida, sofreriam modificações se fossem tratados pelo rito ordinário nas Casas do Congresso, furtando do Poder Legislativo a sua função primordial, em hipótese que era para ser atípica.

Sobre o assunto, afirma o ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello *apud* Paulo Bonavides:

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. [...] Esse poder institucional gera grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O Presidente da República se transformou no grande legislador do país. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição. (BONAVIDES, 2004 p.130)



Considerações finais:

No presente resumo questionou-se algumas atribuições trazidas pela Constituição Federal de 1988 ao Presidente da República, deflagrando ligeiramente a inconveniência de certas prerrogativas, que tendem a dificultar o exercício dos outros poderes em determinadas situações. Para tanto, urge no cenário político brasileiro o anseio de mudança nessas duas prerrogativas do Chefe Máximo do Executivo.

A senadora do Estado do Rio Grande do Sul, Ana Amélia Lemos, é um bom exemplo disso. A Exma. componente do Poder Legislativo Federal foi relatora da PEC 44/2012, que prevê mudança na composição do Supremo Tribunal Federal, introduzindo neste o mesmo caráter de promoção dos demais Tribunais Superiores.

In casu, a indicação do candidato à Suprema Corte se faria por lista tríplice, gerada por um colegiado formado por sete ministros dos Tribunais Superiores, em conjunto com o Procurador Geral da República, o Presidente do Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil, e com o Defensor Público da União.

Estes três nomes, segundo a PEC sobredita, seriam encaminhados ao Presidente da República, que escolheria um candidato, seguindo os demais critérios já estabelecidos no 101º artigo da CRFB. Com a escolha, haveria a sabatina pelo Senado Federal, com a conseqüente nomeação, caso fosse o candidato admitido por esta Casa Legislativa.

Essa mudança se faria eficaz, pois envolveria o próprio Poder Judiciário na escolha do ministro que se assentará em uma das cadeiras da Suprema Corte, como também traria para o debate outras entidades essenciais à Justiça do Brasil, não sendo o candidato escolhido segundo meras e errôneas conveniências de governo, mas tecnicamente e, deveras, de maneira descentralizada.

No que tange às medidas provisórias, a mudança fática habitaria na possibilidade de se introduzir mais critérios objetivos em relação às suas respectivas confecções, além dos já existentes no texto constitucional, destinados a filtrar a vasta correnteza de medidas que atravessam o campo legislativo brasileiro.



No panorama no qual o Brasil está inserido, o Presidente edita as medidas, com ampla discricionariedade, segundo a sua interpretação do que é urgente, para posterior avaliação de constitucionalidade pela Corte na qual está inserido o ministro que aquele, com, também, ampla discricionariedade, escolheu. Nessa hipótese, em um só ato, o Chefe do Executivo acaba por ter ingerência nos três poderes da República, juntos e ao mesmo tempo.

Destarte, não se sabe mais o que inferir ou o que fazer doravante: providenciar a adaptação dos Poderes ao real “espírito” dos freios e contrapesos, tais como eles devem ser, ou se continuar adaptando os freios e contrapesos de acordo com o sistema brasileiro de governar?

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade**. Disponível em < www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf > Acesso em 26 abril 2007

HARATA, Kiyoshi. Critério de escolha dos ministros do STF. **Revista Consulex**, p. 28 e 29. Editora Consulex, ano X, nº 218. 5 fev. 2006

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **A transformação do Supremo Tribunal Federal num Tribunal Constitucional e o respeito à separação dos Poderes**. Disponível em < www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/MAIO/2305/ARTIGOS/A03.htm > Acesso em 10 mai. 2007

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Comentada**. São Paulo: Atlas, 2006.



_____. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Independência Política do Superior Tribunal Federal e Reforma do Poder Judiciário.**
Disponível em < www.diariooficialsp.gov.br/artigos > Acesso em 10 mai. 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Saraiva, 2006



A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITO NA RELAÇÃO DE IGUALDADE DE GÊNERO

Autora: Karla de Mello Silva

Orientadoras: Viviane Bastos Machado e Inessa Tróciolo Rodrigues Azevedo

Objetivo Geral:

Tem-se como objetivo entender a conjuntura social entre homens e mulheres aliada ao princípio da igualdade da hermenêutica jurídica, tentando identificar a real efetividade dentro do ordenamento jurídico através da análise de autores.

Metodologia:

Através de análise de fontes bibliográficas.

Considerações iniciais:

É possível constatar que a Constituição da República Federativa do Brasil garante em seus artigos a igualdade da pessoa humana, em seu art. 5º, I ela afirma que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” a partir deste artigo será trabalhado o princípio da igualdade em relação a homens e mulheres partindo da análise de alguns doutrinadores.

Os direitos humanos buscam acabar com essa desigualdade em seus artigos, garantindo a dignidade da pessoa humana sem diferença de sexo, como mostra uma reportagem da Revista Guia do Estudante, segundo semestre de 2016, que traz a problematização acerca da opressão sofrida pela mulher em algumas sociedades, como é o caso da cultura no extremo oriente, onde as mulheres são mutiladas. Por esse motivo a Conferencia Mundial de Direitos Humanos de Viena realizada em 1993 deu destaque ao relativismo cultural.

Segundo o Inep, propostas de intervenção que incluem vinganças privadas ou formas de punição como a tortura, espancamentos ou mutilação, ou que defendem a ideia de que mulheres merecem ser



violentadas sexualmente por causa das roupas que usam ferem os direitos humanos. (NOGUEIRA, 2016, p.166)

Discussão:

Diversos artigos da Carta Magna dão base ao princípio da igualdade como é o caso do artigo 5º, já mencionado, do artigo 3º inciso IV que diz que “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” é um dos objetivos fundamentais da República, compondo o mesmo princípio o artigo 7º inciso XXX garante a igualdade salarial, as funções e critérios de admissão entre os gêneros.

Segundo a pluralidade de interpretações que os autores argumentam, o princípio da igualdade serve para que a lei mantenha obrigatoriamente uma mínima condição de igualdade entre os indivíduos, respeitando suas particularidades.

De acordo com o jurista José Afonso da Silva ao colocar na Constituição Federal o artigo 5º, como regra foi importante para a luta contra discriminação da mulher. Ele cita em sua obra que:

Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional. (SILVA, 2005, p.217)

Entende-se que o autor ao levantar essa questão, define a desigualdade como algo inconstitucional, já que todos são iguais em direitos e deveres perante a lei. Afonso da Silva compreende que não se trata apenas de um problema meramente social, pois deve existir essa igualdade também no âmbito familiar, na relação entre marido e mulher, como especifica também o artigo 226, §5º “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O autor Silva também argumenta sobre as discriminações feitas pela própria Constituição, no que se refere a direito das mulheres como é o caso da aposentadoria que de acordo com o artigo 40, parágrafo §1º, inciso III, alínea a, em



que as mulheres trabalham menos que os homens, trabalhando assim: “sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher”. O autor faz uma observação muito importante nesse caso, dizendo que essa norma pode ser justificada levando em conta que a mulher além de trabalhar fora, ainda é a responsável pelos afazeres domésticos, sofrendo uma sobrecarga de serviços que justifica essa diferença de aposentadoria com menor tempo de idade e de serviço. Tudo o que o autor argumenta serve para destacar a importância do princípio da igualdade.

Seguindo ainda a ideia de assegurar uma reflexão acerca do princípio da igualdade, Alexandre de Moraes define: “A desigualdade na lei se produz quando uma norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas” (2014, p.35).

A partir dessa noção pode-se analisar que o autor faz uma ressalva a respeito da ampla interpretação dentro do ordenamento jurídico, ao caráter subjetivo criado entre os direitos, cabendo ainda observar que essa igualdade supracitada que se busca fundamentar, é nada mais nada menos que o reconhecimento de uma trajetória de luta social e histórica assim também definido por Maria Christina Barreiros D’Oliveira: “A igualdade não deve ser só um estado de direito, mas deve ser visto fundamentalmente como um princípio do estado social”(2010, p.9).

É fundamental destacar que, a igualdade é dividida como material ou formal, a primeira também pode ser chamada de real ou substancial e busca igualar os indivíduos que são desiguais, pois em nossa atualidade há muita diversidade, por esse motivo é necessário que o legislador leve em consideração essas diferenças, levando em conta a diferença de cada indivíduo, devendo as leis manterem distinções para que haja efetiva igualdade.

Já a igualdade formal se refere a igualdade perante a lei, significa que todos devem ser tratados pela lei de forma igual sem distinção de cor, raça, sexo, religião. Na igualdade formal há uma falha, já que não leva em consideração as diferenças das pessoas e os grupos sociais mais desfavorecidos.



Segundo lamundo a principiologia da hermenêutica jurídica esta intrinsecamente relacionada com o Direito Constitucional como afirma em seu livro que “[...] a principiologia vincula-se de modo geral com os estudos do Direito Constitucional, uma vez que é na Constituição que se verifica a aproximação necessária entre o ordenamento jurídico e a organização social” (2017, p.188). Por este fato entende-se que o princípio da igualdade está atrelado a interpretação não somente jurídica, mas também social.

Considerações finais:

Contudo, pode-se concluir que ao analisar a interdisciplinaridade entre hermenêutica e direito constitucional, que o princípio de igualdade entre homens e mulheres contém uma dimensão muito ampla. O que se leva em conta diante desta situação é pelo fato de ser comprovado que a mulher ao longo de décadas da história vem sofrendo discriminações, preconceitos e violências.

De acordo com a análise feita, observa-se de forma explícita que todos os artigos citados mostram uma incoerência com a realidade social. Apesar do que está determinado no texto constitucional a realidade se difere no que diz respeito ao princípio da isonomia entre homens e mulheres, já que os mesmos são tratados de forma diferente dentro de uma sociedade considerada machista. As mulheres na maioria das vezes sofrem com essa discriminação por serem tidas como inferiores e frágeis, um exemplo disto está na hora da contratação para um emprego, onde algumas vezes elas são submetidas a testes de gravidez, antes de serem contratadas, e na diferença salarial.

Palavras-chave: igualdade, hermenêutica constitucional, direitos.

Referências bibliográficas:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. p.292.



CONTEUDO JURÍDICO. **Conteúdo jurídico**. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia,57812.html>>. Acesso em: 07 set.2017.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Breve análise do princípio da isonomia. **Processus**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-31, jan./mar. 2010. Disponível em:<http://institutoprocesso.com.br/2012/wpcontent/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em: 07 set. 2017.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre De. **Direito constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.978.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.925.

TONELLOO, Marcília Nogueira. Pela dignidade da pessoa humana. **Questões sociais direitos humanos**, São Paulo, v. 24, p. 164-167, jul. 2017.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: A EVOLUÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS COM ENFÂNSE NO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Autoras: Brenda Faria de Oliveira, Flávia Pereira de Oliveira Rodrigues e Tatiana Machado Papaleos.

Orientadoras: Inessa Trocilo Rodrigues de Azevedo e Viviane Bastos Machado

1- Considerações Iniciais

Em primeiro momento, faz-se menção que o presente resumo visa abordar, como a evolução dos direitos objetivos fundamentais, contribuiu de forma significativa para o progresso e consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Há de se convir, que fez parte desse contexto um tripé de características, tanto históricas, políticas e por fim, mas não menos importante, as sociais.



Diante dessa perspectiva, o Direito da Criança e do Adolescente foi progressivamente ganhando suporte no ordenamento brasileiro, e logo a diante, colocado no campo da Proteção Integral. Tal evolução, começou a ser firmada com a Constituição de 1988.

Consta-se que mediante a esse fato, é necessário ter um olhar minucioso para a abertura de um leque dos Objetivos Fundamentais. A partir desse pressuposto é dentro do Art. 3º, IV da Constituição Federal, que se encontra um caminho vasto de conhecimento e estudo.

Atrelado a esse quesito, visando dar ênfase no critério da idade, será abordado a trajetória e as conquistas que foram enfatizadas, mesmo essa criança e adolescente não possuindo maioridade. Sendo que, a partir deste viés, qualquer forma de discriminação deve ser extinta, pois, ambos os citados acima, passam a ser sujeitos de direitos e adquirem dessa forma, proteção e amparo na Lei vigente.

Dessa forma, elencado a discriminação, será abordado no presente resumo, o Princípio da Igualdade, bem como, acrescentado e justificado o Princípio da Dignidade, direcionando assim, o embasamento que vem sendo firmando cada vez mais na atual Constituição.

Tem-se por informar que, a metodologia utilizada para o desenvolvimento desse trabalho, é a pesquisa bibliográfica.

2- Objetivo Geral

Analisar e pesquisar a influência dos Objetivos Fundamentais da Constituição Federal de 1988 no Estatuto da Criança e do Adolescente intercalando com o Princípio da Igualdade.

3- Fundamentação Teórica



Muitos caminhos foram percorridos até chegar na evolução dos direitos conquistados nos dias atuais. Diante das leituras, pode-se perceber que a Constituição de 1988 tem por característica, ser a Lei suprema, onde nenhuma outra a sobrepõe. Contudo, é imprescindível acrescentar que vivemos atualmente um Estado Democrático de Direito onde, têm em seu alicerce, uma Constituição pautada na proteção dos direitos sociais, com foco na justiça social.

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização de seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. (SILVA, J., 2003, p. 37-38)

Perante uma Constituição de real valor, foi encontrado um caminho vasto de conhecimento, bem como, observado que este é marcado por objetivos que a República deverá obter em sua atuação.

Art 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II- garantir o desenvolvimento nacional;
- III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Como visualizado acima, tem-se no inciso IV, que um dos objetivos fundamentais é a promoção do bem de todos sem preconceito, e este não deverá ocorrer nem na idade dos indivíduos, gerando dessa forma, uma sociedade igualitária, respeitando as normas da Constituição vigente.

É de se perceber que tais avanços não remetem a um passado tão distante, atrelado ao feito da Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do



Adolescente nasce em 1990, trazendo consigo um novo olhar as pessoas em desenvolvimento.

Diferentemente do Código de Menores (Lei n.6.698, de 10-10-1979), revogado expressamente pelo art. 267 do Estatuto da Criança e do Adolescente, este diploma legal não se restringe ao menor em situação irregular, mas tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente. (ELIAS, 1994, p. 01)

Assim, durante a trajetória constitucional crianças e adolescentes deixaram de ser tratados como menor e como uma ameaça social, passando a condição de sujeitos de direito, tendo como resultado a garantia imediata da doutrina da proteção integral. Isso porque um dos princípios fundamentais da República brasileira é a dignidade da pessoa humana, dando ênfase a crianças e adolescentes, que hoje são reconhecidos como centro autônomo de direitos e valores essenciais a realização plena de sua condição como pessoa humana.

Como analisado, a lei anterior conduzia necessariamente uma rotulação, uma discriminação, uma segregação do menor, onde este, não estaria enquadrado na sociedade regular. Em contrapartida, atualmente deve-se entender que, Família, Estado e Sociedade, são obrigados a propiciar a todas as crianças e adolescentes, o respeito a seus direitos fundamentais.

A Constituição da República assim preceitua:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Portanto, observa-se que o Legislador Constituinte, no Art. 227, não se limitou a definir os direitos fundamentais e dividiu a responsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado. Apesar do citado artigo ser uma norma aplicável, ficou na



responsabilidade da Lei 8.069/90 à construção sistemática da doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.

Desse modo, dá-se um salto no desenvolvimento social de todas as crianças e adolescentes, sendo arcaico a indiferença e o tratamento desumano.

O procedimento nessa Justiça dar-se-á sempre com tratamento diferenciado com que a lei contempla o sujeito especial dessa relação protecionista, por ser a criança ou o adolescente pessoa em desenvolvimento (art. 6º). As formalidades são as especificadas no Estatuto tendo-se o cuidado de aplicar subsidiariamente (art. 152) as regras processuais comuns compatíveis. Advirta-se que não se trata do devido processo legal, não havendo o contraditório e nem mesmo a imparcialidade do juízo, e, a ampla defesa, aqui, quer dizer ampla proteção, no que disser respeito aos menores de 18 anos de idade. (TAVARES, 2012, p. 03).

É de suma importância destacar que, atrelado a esses desenvolvimentos na Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, confirma em sua diretriz que os menores de 18 anos, tem todos os direitos aplicados aos adultos, além, de uma série de direitos particulares, justificando-se por estarem em pleno desenvolvimento físico e mental.

Nessa premissa, faz jus elucidar, que no próprio corpo do Estatuto da Criança e do Adolescente, há a reintegração e a confirmação de que nenhuma criança ou adolescente sofrerá discriminação por critério de sua idade. Devendo este, ser tratado em caráter igualitário.

Dispõe a Lei nº 8. 069/90 em seu Art. 3º, Parágrafo único:

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.



Diante das considerações realizadas no decorrer do trabalho, faz-se indispensável elencar o Princípio da Dignidade da pessoa humana, visto como um Direito Fundamental construído historicamente visando o valor protetivo.

Desse modo, os Direitos Fundamentais são direitos e garantias de proteção da dignidade, portanto referem-se fundamentalmente ao direito à vida, à liberdade, à crença religiosa, A liberdade de opção da sexualidade etc., enfim existe uma implícita declaração de proteção à alteridade individual e social. (IAMUNDO, 2017, p. 193)

A dignidade da pessoa humana é, de fato, um relevante princípio da nossa Legislação, não podendo ser transferida a outrem. A sua aplicação deve ser de forma efetiva, dando condições dignas a todo ser humano, independentemente de qualquer ocorrência, preservando de antemão a dignidade das crianças e dos adolescentes, que são incapazes de o fazerem por si só.

Haja vista, outro princípio que remete fazer menção, é o chamado Princípio da Igualdade, como foi analisado, faz-se necessário que os indivíduos sejam tratados de maneira igual perante a Lei, não havendo discriminação, seja por cor, por gênero ou por idade, como acabamos de observar. As crianças e os adolescentes, não devem ser expostos a violação de seus direitos, estes devem ser tratados como cidadão da nação.

Assim, haverá progressivamente um avanço no desenvolvimento dos indivíduos e concomitantemente a efetivação dos direitos referidos na Constituição Federal de 1988.

Referência

BRASIL. Constituição: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente/ ECA Lei Federal nº 8069**, de 13 de julho de. 1990.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** – São Paulo: Saraiva, 1994.



IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente** – 8. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.



POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

Autor: Luiz Felipe Ribeiro Gomes Capaverde

Orientador: Auner Pereira Carneiro

Grupo de Trabalho: GT 01 – Temáticas contemporâneas de Direitos Constitucional e Humanos e de Direito Penal.

Objetivo Geral:

O artigo ora proposto tem por exame a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, da Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovada em junho de 2015, primeiro tratado internacional que regulamenta de forma completa e sistemática todos os direitos humanos das pessoas idosas. No decorrer do trabalho, serão analisados possíveis conflitos entre a Convenção e a legislação infraconstitucional pátria, visando à relevância da reflexão sobre a necessidade de adoção de medidas para revogar a legislação contrária à Convenção e promover medidas internas, a fim de garantir a efetividade do tratamento diferenciado e preferencial em todos os âmbitos aos idosos. Os desafios enfrentados na produção do presente trabalho serão resolvidos através do Controle de Convencionalidade, ou seja, modo de compatibilizar o ordenamento jurídico interno aos tratados internacionais ratificados. Dessa forma, com o fortalecimento da ordem internacional a ordem interna deve ser compatível com a ordem internacional e o que possibilita essa correlação é o Controle de Convencionalidade.

Metodologia:



No trabalho foi empregado o método dialético de Hegel, tendo sempre como norte o contexto social e as contradições transcendentais que dão origem a outras que buscam solução na aplicação do Direito pelo Poder Judiciário. Quanto ao tipo de pesquisa, do ponto de vista dos procedimentos técnicos, se utiliza como fonte o ordenamento interno e externo, assim como doutrina e jurisprudência pátrias.

Considerações iniciais:

A Convenção Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos dos Idosos foi aprovada pela OEA nos dias 15 e 16 de junho de 2015 e até o momento da produção do presente trabalho, o Brasil não se manifestou no sentido de aderir ou não o seu texto. Insta salientar que a referida Convenção surgiu no cenário do direito internacional com o objetivo de promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso e possui como âmbito de aplicação incentivar a adoção de medidas legislativas para a proteção dos idosos.

Discussão:

Caso o Brasil venha a ratificar a Convenção haverá um conflito entre à autonomia do idoso e sua proteção, dois bens jurídicos de extrema relevância. Os possíveis dilemas estão no campo da autodeterminação, sobretudo quanto ao direito do idoso à independência, à autonomia e ao trabalho.

O artigo 2º da Convenção apresenta definições importantes como, por exemplo, quem deve ser considerado idoso; qual é a definição da velhice e também versa sobre o conceito de discriminação múltipla, entre outros:

Para os fins da presente Convenção, entende-se por: "Idoso": Pessoa com 60 anos ou mais, exceto se a lei interna determinar uma idade base menor ou maior, desde que esta não seja superior a 65 anos. Este conceito inclui, entre outros, o de pessoa idosa (CIPDHI, 2015).

Nesse diapasão, é lícito afirmar que idosa é, em regra, a pessoa maior de 60 anos. Cabe ainda ressaltar, que no dispositivo supramencionado consta o conceito de



velhice, que segundo a Convenção é a “Construção social da última etapa do curso de vida” (IDEM, 2015).

Define ainda o artigo em comento que a discriminação múltipla configura-se por qualquer distinção, exclusão ou restrição do idoso fundamentada em dois ou mais fatores de discriminação. Logo em seguida são apresentados os princípios gerais da Convenção em seu artigo 3º:

São princípios gerais aplicáveis à Convenção: a) A promoção e defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso. b) A valorização do idoso, seu papel na sociedade e sua contribuição ao desenvolvimento. c) A dignidade, independência, protagonismo e autonomia do idoso. d) A igualdade e não discriminação. e) A participação, integração e inclusão plena e efetiva na sociedade. f) O bem-estar e cuidado. g) A segurança física, econômica e social. h) A autorrealização. i) A equidade e igualdade de gênero e enfoque do curso de vida. j) A solidariedade e o fortalecimento da proteção familiar e comunitária. - 6 - k) O bom tratamento e a atenção preferencial. l) O enfoque diferencial para o gozo efetivo dos direitos do idoso. m) O respeito e a valorização da diversidade cultural. n) A proteção judicial efetiva. o) A responsabilidade do Estado e a participação da família e da comunidade na integração ativa, plena e produtiva do idoso dentro da sociedade, bem como em seu cuidado e atenção, de acordo com a legislação interna.

Possíveis dilemas quanto ao direito do idoso à independência, à autonomia e ao trabalho. É nesse ponto que residem dilemas, que pela leitura da Convenção e análise do ordenamento jurídico pátrio podem gerar um considerável conflito no futuro. O artigo 7º da convenção diz o seguinte:

Os Estados Partes na presente Convenção reconhecem o direito do idoso a tomar decisões, a definir seu plano de vida, a desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos. Os Estados Partes adotarão programas, políticas ou ações para facilitar e promover o pleno gozo desses direitos pelo idoso, propiciando sua autorrealização, o fortalecimento de todas as famílias, de seus laços familiares e sociais e de suas relações afetivas. Em especial, assegurarão: - 8 - a) O respeito à autonomia do idoso na tomada de suas decisões, bem como a independência na realização de seus atos; b) Que o idoso tenha a oportunidade de escolher seu lugar de residência e onde e com quem viver, em igualdade de condições com as demais pessoas, e não se



veja obrigado a viver de acordo com um sistema de vida específico; c) Que o idoso tenha acesso progressivamente a uma variedade de serviços de assistência domiciliar, residencial e outros serviços de apoio da comunidade, inclusive a assistência pessoal que seja necessária para facilitar sua existência e sua inclusão na comunidade e para evitar seu isolamento ou separação desta.

Nesse ínterim, percebemos que, caso o Brasil venha a aderir a Convenção haverá conflito entre a autonomia do idoso e sua proteção, dois bens jurídicos de extrema relevância e valor. Explicamos: Segundo o texto da convenção, mais especificamente no dispositivo supramencionado, o idoso possui garantia do direito de tomar decisões, definir seu plano de vida, desenvolver vida autônoma e independente, conforme suas tradições, crenças, em igualdade de condições e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos. Há ainda no artigo 11º da convenção a garantia do direito do idoso manifestar consentimento livre, como é possível constatar a seguir:

O idoso tem o direito irrenunciável a manifestar seu consentimento livre e informado no âmbito da saúde. A negação deste direito constitui uma forma de vulneração dos direitos humanos do idoso. Com a finalidade de garantir o direito do idoso a manifestar seu consentimento informado de maneira prévia, voluntária, livre e expressa, bem como a exercer seu direito de modificá-lo ou revogá-lo, em relação a qualquer decisão, tratamento, intervenção ou pesquisa no âmbito da saúde, os Estados Partes se comprometem a elaborar e aplicar mecanismos adequados e eficazes para impedir abusos e fortalecer a capacidade do idoso de compreender plenamente as opções de tratamento existentes, seus riscos e benefícios. Esses mecanismos deverão assegurar que a informação proporcionada seja adequada, clara e oportuna, disponível de forma não discriminatória e acessível e apresentada de maneira compreensível de acordo com a identidade cultural, nível educativo e necessidades de comunicação do idoso. As instituições públicas ou privadas e os profissionais da saúde não poderão administrar nenhum tratamento, intervenção ou pesquisa de caráter médico ou cirúrgico sem o consentimento informado do idoso. Nos casos de emergência médica que ponham em risco a vida e quando não for possível obter o consentimento informado, poderão ser aplicadas as exceções estabelecidas em conformidade com a legislação nacional. O idoso tem direito a aceitar, recusar ou interromper voluntariamente tratamentos médicos ou cirúrgicos, inclusive os da medicina tradicional, alternativa e complementar, pesquisa, experimentos médicos ou científicos, sejam



de caráter físico ou psíquico, e a receber informação clara e oportuna sobre as possíveis consequências e os riscos dessa decisão. Os Estados Partes estabelecerão também um processo por meio do qual o idoso possa manifestar de maneira expressa sua vontade antecipada e instruções a respeito das intervenções em matéria de atenção à saúde, inclusive os cuidados paliativos. Nesses casos, esta vontade antecipada poderá ser expressada, modificada ou ampliada em qualquer momento somente pelo idoso, mediante instrumentos juridicamente vinculantes, em conformidade com a legislação nacional.

O direito irrenunciável a manifestação do consentimento livre e informado no âmbito da saúde pode trazer consequências que coloquem em desvantagem a norma de proteção, uma vez que pela leitura da Convenção, negar este direito seria considerado como uma forma de vulneração, ou seja, de violação aos direitos humanos do idoso.

No que tange ao direito do idoso ao trabalho a Convenção estipula um prisma que, caso ela venha ser adotada pelo Brasil poderá eclodir em graves conflitos, uma vez que, segundo a Convenção, o idoso deve estar em condição de igualdade em relação aos outros trabalhadores, seja qual for a sua idade, e ainda, deve receber tratamento digno e decente. Imagine um idoso tendo que se expor a todas as dificuldades de trabalho que um jovem de 20 anos teria que se expor, como por exemplo, horas exigidas de trabalho, quantidade de peso que deve ser suportado mediante o que diz a lei brasileira entre outros.

Autonomia da vontade. Haverá também possível conflito quanto ao regime de separação obrigatória de bens, regime este que é imposto aos homens e mulheres maiores de 70 anos (historicamente 60 anos para homens e 50 para mulheres). Atualmente vige a norma do artigo 1641, II do Código Civil, que estipula: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos”. (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010).

Como visto, o regime de separação obrigatória decorre da lei, devendo ser mencionado na certidão de casamento o dispositivo do Código Civil de 2002. Como a separação é obrigatória, a existência de pacto antenupcial que a contrarie não é possível. Sendo assim



qualquer pacto nesse sentido será nulo como, por exemplo, seria o caso de adoção de comunhão parcial de bens.

Contudo, cabe mencionar que a doutrina diverge com relação ao pacto que preveja separação convencional total. Como o objetivo da separação obrigatória é preservar os cônjuges, o professor José Fernando Simão explica que Zeno Veloso entende que o pacto é possível e válido para os casos de pessoas maiores de 70 anos, justamente por conta da Lei 12.344/10, que alterou a idade determinada pelo antigo Decreto lei 181/1890, que era a de 60 anos ¹.

Os artigos do Código Civil vigente ora mencionados possuem cunho protetivo ao idoso, tendo em vista que a vontade do legislador foi a de proteger as pessoas mais velhas do golpe do baú, ou seja, do casamento com intuito puramente patrimonial. Há críticas na doutrina quanto ao mencionado dispositivo, uma vez que o Código, segundo esse ponto de vista, teria criado discriminação injustificada ao idoso, que não pode escolher o regime de bens, mas pode praticar os demais atos da vida civil, e ainda, exercer funções relevantes de interesse público, como por exemplo, ser ministro do Supremo Tribunal Federal.

Há entendimento doutrinário corroborado pelo Enunciado 261 do Conselho da justiça Federal no sentido de que se o casamento do septuagenário for precedido por união estável iniciada antes dos 70 anos, o regime é de livre escolha, pois não fere o espírito da lei (proteção ao idoso).

Os maiores de 70 anos podem alterar o regime de bens?

Para responder essa pergunta há três argumentos:

- 1- Se for reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo;
- 2- Se os cônjuges provarem que viveram em união estável iniciada antes dos 70 anos;
- 3- Se o casal se casou na vigência da redação original do artigo 1641, II, com 60 anos e posteriormente a Lei 12.344/10 aumentou para 70 anos.

¹ SIMÃO, J. Aulas ministradas no curso preparatório para as carreiras de Ministério Público e Magistratura estadual no Damásio Educacional. 2016.



Cabe ainda mencionar que os tribunais admitem a mudança de regime, mas o pedido deve ser feito antes de um dos cônjuges atingir 70 anos (direito intertemporal). **A separação obrigatória e a Súmula 377 do STF.** Historicamente o STF criou e aplicou a SUM 377 de 1964, pela qual no regime de separação legal ou obrigatória comunicam-se os aquestos (bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Mesmo com o Novo Código Civil o STJ manteve a aplicação da SUM, por entendê-la recepcionada pelo Código de 2002.

Em sua leitura tradicional 1988/2015 o STJ aplicava a SUM independentemente de prova do esforço comum, transformando a separação obrigatória em verdadeira comunhão parcial, cujos efeitos patrimoniais são idênticos.

Como a SUM cria verdadeira comunhão parcial, a separação obrigatória não é absoluta, logo é necessária a outorga conjugal para a validade dos negócios jurídicos previstos no artigo 1647. Em 2015, ao decidir um Recurso Especial cujo tema era união estável de pessoas com mais de 60 anos, o STJ entendeu ser necessária a prova do esforço comum para que houvesse a meação de bens². Contudo em 2016 ao julgar o casamento sexagenário o mesmo STJ entendeu que o esforço comum era presumido³. Portanto é possível identificar que as decisões ora mencionadas revelam grave contradição lógica inclusive no tocante aos fundamentos. Conclui-se em análise do conteúdo que a decisão de 2015 é isolada se analisadas as decisões antigas e atuais do STJ.

Considerações finais:

Até o presente momento, o Brasil ainda não se posicionou se aderirá ou não a Convenção Interamericana de Proteção dos Direitos dos Idosos, contudo caso venha a se tornar signatário, terá de enfrentar discussões a cerca da dicotomia entre proteção e autonomia do idoso. Assim, o presente trabalho possui relevância para a coletividade em geral, pois trata da questão do envelhecimento humano, assunto de suma importância para todos, não somente as ciências sociais aplicadas.

² Resp. 1403419/MG.

³ Resp. 1593663/DF.



Palavras-chave: “Direito Humanos” - “Organização dos Estados Americanos”
- “Pessoas idosas” - “Controle de Convencionalidade”.

Agradecimentos: Aos Doutores Cornélio Afonso Capaverde e Aldaci do Carmo Capaverde, pelas conversas inspiradoras e pelo trabalho desenvolvido na instalação e direção do Conselho Municipal do Idoso de Curitiba/PR.

Referências:

APROVADA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS. 2015. Disponível em:
<http://www.idoso.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=43>. Acesso em 05/10/2017.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS. 2015. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em 20/07/2017.

BRASIL. DECRETO LEI 181/1890. Disponível em
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 24/07/2017 e Código Civil de 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 24/07/2017.

DESTAQUES DA SAÚDE DA PESSOA IDOSA. Disponível em:
<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/808-sas-raiz/daet-raiz/saude-da-pessoa-idosa/l1-saude-da-pessoa-idosa/14895-destaques-sp-idosa-4>. Acesso em: 05/10/2017.

ESTADOS MEMBROS DA OEA APROVAM CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS. 2015. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/2015/junho/estados-membros-da-oea->



aprovam-convencao-interamericana-sobre-protECAo-dos-direitos-humanos-das-pessoas-idosas. Acesso em 05/10/2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves: *Curso de Direito Constitucional*. 8ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LENZA, Pedro: *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O Controle de Convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna*. Disponível em:

<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoCaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>.

Acesso em 25/09/2017.

SIMÃO, J. Aulas ministradas no curso preparatório para as carreiras de Ministério Público e Magistratura estadual no Damásio Educacional. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp. 1403419/MG. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675501/recurso-especial-resp-1403419-mg-2013-0304757-6/relatorio-e-voto-153675516>. Acesso em: 20/07/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp. 1593663/DF. Disponível em:

<http://www.portaljustica.com.br/acordao/1913663>. Acesso em: 20/07/2017.



A IMPORTÂNCIA DA INSERÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA GRADE CURRICULAR DO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO, DAS ESCOLAS PÚBLICAS E PARTICULARES, NO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA. 1988-2018.

Autoras: Bianca M. V. Cerqueira e Daniella A. S. Rabello

Orientador: Auner Pereira Carneiro

Objetivo Geral:

Analisar a importância da inserção do Direito Constitucional na grade curricular do ensino fundamental e médio, das escolas públicas e particulares, no município de Itaperuna.

Metodologia:

Serão realizadas leituras e fichamentos como pesquisa bibliográfica em livros, revistas e jornais. Da mesma forma, a pesquisa documental com ênfase na legislação pertinente e pesquisa de campo estruturada com definição de universo e amostragem especificando estratégias e instrumentos para a coleta de dados, avaliação dos dados, processamento e apresentação de relatórios com tabelas e gráficos.

Considerações iniciais:

O escopo deste trabalho é expor o quanto a disciplina de Direito Constitucional é importante para a educação e formação de jovens, pois esta possibilita que eles se tornem pessoas conhecedoras de seus direitos e deveres. Quando se ingressa em uma universidade para estudar a ciência jurídica, mais especificamente quando se estuda Direito Constitucional, a primeira coisa a se perguntar é: por que não foi ensinado isso à todos na escola? Não deveria ser uma virtude dos graduandos em Direito estudar a Constituição Federal. Desta forma, esta inserção é fundamental para que haja uma cidadania participativa por parte da sociedade e para que violações sejam facilmente reconhecidas e repudiadas.



Discussão:

A educação é um direito social fundamental, previsto no artigo 6º, CF, e ligado diretamente aos fundamentos da República Federativa do Brasil. O artigo 205 da Constituição Federal de 1988 demonstra que o objetivo desta com a educação é visar “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Na Idade Moderna, John Locke acreditava que a educação é parte do direito à vida, pois só assim poderão ser formados seres conscientes, livres e senhores de si mesmos. Paulo Freire disse que “[...] a transformação da educação não pode antecipar-se a transformação da sociedade, mas esta transformação necessita da educação” (1991, p.84). Apesar da Constituição Federal dizer que a educação visa o pleno desenvolvimento da pessoa e a prepara para o exercício da cidadania, não é isto que tem acontecido. Poucos são os jovens que conhecem os seus direitos fundamentais, suas garantias e isto reflete diretamente na prática da sua cidadania. O primeiro objetivo estipulado para a educação, o desenvolvimento pleno da pessoa, está relacionado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (Artigo 1º, III, CF) o qual é ofendido quando o Estado não dissemina estas informações essenciais para que cheguem, de forma mais acessível, a jovens que, por razões culturais e sociais, não têm acesso. Por consequência, o segundo objetivo, o preparo para o exercício da cidadania, é irreal em escolas públicas e particulares.

O conceito contemporâneo de cidadania se estendeu em direção a uma perspectiva na qual o cidadão não é apenas aquele que vota, mas aquela pessoa que tem meios para exercer o voto de forma consciente e participativa. Portanto, cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permite que o cidadão possa desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar de forma ativa, organizada e consciente, da construção da vida coletiva no Estado democrático” (BONAVIDES, 2009, p.7).

Partindo desta ideia, a introdução do Direito Constitucional em grades curriculares do ensino fundamental e ensino médio de escolas seria fundamental e de



extrema importância para a diminuição do desinteresse pela estrutura política do Brasil, pela política, redução do analfabetismo político e o aumento de número de cidadãos que votam com amplo conhecimento deste ato. Vale ressaltar que há um projeto de lei com objetivo idêntico, feito pelo senador Romário (PSB-RJ), que foi aprovado no Senado, e visa incluir a disciplina de Direito Constitucional no currículo escolar do ensino básico. O texto seguiu para a Câmara dos Deputados para se tornar lei (PL 3380/2015). Este projeto de lei pretende alterar o art. 32, II e §5º e art. 36 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para dispor sobre os currículos da educação básica. Hodiernamente, os artigos mencionados se encontram desta maneira:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

§ 5º O currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, observada a produção e distribuição de material didático adequado.

Art. 36. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber:

- I - linguagens e suas tecnologias;
- II - matemática e suas tecnologias;
- III - ciências da natureza e suas tecnologias;
- IV - ciências humanas e sociais aplicadas;
- V - formação técnica e profissional.

Ao levar a lei para o plenário da Câmara dos Deputados em 2013, Romário, em seu discurso, evidenciou um ponto de suma relevância:



O objetivo deste projeto de lei é expandir a noção cívica dos nossos estudantes, ensinando-lhes sobre seus direitos constitucionais, como cidadão e futuro eleitor, e, em contrapartida, aprenderem sobre seus deveres. Ao completar 16 (dezesseis) anos o jovem brasileiro tem a faculdade de tirar seu título de eleitor e exercer seu direito de cidadão, que é escolher seu representante político através do voto, iniciando sua participação ativa nos assuntos da sociedade.

Os jovens, de acordo com pesquisa do TSE feita em 2016, representam 7,45% do eleitorado. De acordo com a Justiça Eleitoral, 1.638.751 jovens de 16 e 17 anos votaram nas eleições de 2014. O fato de poderem exercer o sufrágio aos 16 anos, reforça a ideia de que seria de extrema importância o conhecimento quanto ao funcionamento da República e o entendimento quanto ao Estado Democrático de Direito. Salienta-se que este estudo entende que não cabe às escolas ensinarem aos estudantes conteúdos de Direito Constitucional que requerem um conhecimento mais aprofundado do Direito como ciência, em conteúdos complexos, mas orientarem quanto ao básico para viver dignamente e entenderem o que se passa a sua volta. Cabe lembrar que diversos artigos da LDB foram reformulados pela Medida Provisória 746/2016 que reformou o ensino médio.

Diante das mudanças, pode-se destacar: as únicas disciplinas obrigatórias nos três anos são língua portuguesa e matemática; a filosofia e a sociologia não são mais disciplinas obrigatórias, podendo ser diluídas em outras disciplinas; e houve aumento da carga horária de 800 horas para 1400 horas. Discordou-se muito desta mudança ter sido efetuada por Medida Provisória, pois foi limitado o debate com a sociedade. Porém, dentre todas as críticas feitas, diz-se que o fato de sociologia e filosofia não serem obrigatórias faz com que jovens não desenvolvam senso crítico, necessário para o exercício da cidadania por estudantes; e o fato de a carga horária ter sido aumentada para 1.400 horas contribuirá para a evasão escolar já que muitos jovens trabalham e estudam, piorando, principalmente, a situação para jovens de escolas públicas, pois pode ampliar a desigualdade de acesso ao conhecimento e intensificar as dificuldades para o ingresso no ensino superior para os mais pobres da sociedade. Analisando desta forma, entende-se que esta mudança vai contra tudo o que se busca



com este estudo e prejudica a possibilidade de jovens exercerem a sua completa cidadania.

Em contrapartida, o Projeto Constituição na Escola fundado em 2014 por ex-alunos e professores da Faculdade de Direito da PUC-SP, consiste em dar aulas de Direito Constitucional para alunos do ensino médio de escolas públicas. O objetivo é de expandir noções cívicas dos estudantes ensinando-lhes sobre seus direitos e deveres constitucionais para que compreendam a importância de ser um cidadão consciente, e para que desenvolvam um pensamento crítico com propriedade. O fundador e presidente do projeto, advogado Felipe Neves, um dos 20 brasileiros premiados em 2016 no *Young Leaders of the Americas Initiative* que escolhe jovens que desenvolveram propostas inovadoras para problemas sociais, começou despretensiosamente oferecendo aulas a escolas públicas de São Paulo para suprir a falta de professores.

Junto com desembargador Antônio Carlos Malheiros foi montado um programa de aulas que visa passar os principais conceitos da Constituição brasileira para os alunos (das garantias individuais até a organização da administração pública), e depois os conceitos são associados com um tema da atualidade. No momento, o projeto engloba 20.000 alunos em 100 escolas de ensino médio. Em 2017, realizaram a primeira "Olimpíada Constitucional" de São Paulo entre os alunos do ensino médio da rede pública com perguntas e respostas sobre a constituição federal, política e civilidade. Foram mais de 700 alunos inscritos e, após o processo de seleção por meio de redações, 16 alunos foram selecionados para a competição e quatro meninas sagraram-se campeãs.

A iniciativa deste projeto encontrou a ânsia destes jovens por estes conhecimentos que lhe faltam. Há interesse por parte dos estudantes, há o desejo de entender sobre o que ocorre na atual situação política do Brasil, mas este interesse, na maioria das vezes, é reprimido quando não encontra de forma didática a resposta para as dúvidas acerca da Constituição Federal e mais especificamente quanto à temas como funcionamento da administração pública, princípios fundamentais, direitos fundamentais e garantias.



Poucos deles devem saber que a Constituição Federal Brasileira de 1988 é uma das mais avançadas e democráticas do planeta, no que diz respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão. Este fator gera problemas como analfabetismo político, pois não há um incentivo para que haja compreensão de como funciona o Estado brasileiro. Posto isto, a escola tem a função de disseminar e a democratizar os conhecimentos fundamentais para a construção de cidadãos conscientes, participativos e atuantes na sociedade, e tem como objetivos e princípios os da República Federativa do Brasil, que é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Portanto, deduz-se que esses objetivos só se concretizarão se a sociedade, desde o ensino fundamental, dispuser de uma formação constitucional.

Considerações finais:

Em virtude do que foi mencionado, conclui-se que a educação que prepara para o exercício da cidadania, como consta no artigo 205 da Constituição Federal, somente será alcançada quando houver a possibilidade de estudantes do ensino fundamental e médio de escolas públicas e particulares dispuserem de um ensino quanto a Carta Magna. Jovens politizados, com ampla noção cívica, no futuro, formam uma sociedade mais informada, capaz de entender a importância de sua participação para a democracia. Portanto, mostra ser de suma importância que este tema seja evidenciado e que de fato se torne lei, assim todos terão embasamento para identificar qualquer abuso de direito.

Palavras-chave:

Educação Escolar – Direito Constitucional – Cidadania Participativa – Grade Curricular – Analfabetismo Político

Referências:

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 set. 2017.



_____. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. CÂMARA, Projeto de Lei 3380/2015, 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2024319>. Acesso em: 5 set. 2017.

AGÊNCIA BRASIL. Voto jovem representa 27% do eleitorado e pode decidir pleito, diz TSE. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-09/voto-jovem-representa-27-do-eleitorado-e-pode-decidir-eleicao-diz-tst>. Acesso em: 05 set. 2017.

ANPED. Um "novo" ensino médio é imposto aos jovens no brasil. Disponível em: <http://www.anped.org.br/news/um-novo-ensino-medio-e-imposto-aos-jovens-no-brasil>. Acesso em: 05 set. 2017.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 7. Texto de José Luis Quadros de Magalhães.

CONTAG. Principais mudanças da lei 9.394/2016 (diretrizes e bases da educação nacional) em função da MP 746/2016 (reforma do ensino médio).. Disponível em: <http://e-ipol.org/wp-content/uploads/2016/11/mudancasldb.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Alunos de rede pública disputam olimpíada de Constituição do Brasil. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/05/jovens-advogados-promovem-olimpiada-sobre-constituicao-brasileira.html>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. Jovem advogado cria projeto para ensinar constituição em escolas públicas. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/carreira/noticia/2017/02/jovem-advogado-cria-projeto-para-ensinar-constituicao-em-escolas-publicas.html>. Acesso em: 05 set. 2017.

FREIRE, Paulo. *A educação na cidade*. São Paulo: Cortez, 1991.

LUZ, Eduardo Silva. *A importância da inserção de constitucional nas grades curriculares do ensino médio*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 03 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51126&seo=1>. Acesso em: 05 set. 2017.



PROJETO CONSTITUIÇÃO NAS ESCOLAS. Disponível em:
<http://constituicaonasescolas.com.br/>. Acesso em: 05 set. 2017.

VIANNA, C.. Evolução histórica do conceito de educação e os objetivos constitucionais da educação brasileira. Janus, América do Norte, Vol. 3, No 4 2006. Disponível em:
<http://www.publicacoes.fatea.br/index.php/janus/article/viewFile/41/44>. Acesso em: 05 set. 2017.



A REALIDADE DO MANICÔMIO DE BARBACENA E SEUS EFEITOS NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Autores: Neliane Rosa Tirado, Gabriela Rocha Costa e Gabriely Braga Teixeira de Oliveira.

Orientadoras: Viviane Bastos Machado e Inessa Tróculo Rodrigues Azevedo.

Objetivo Geral: Este trabalho tem como objetivo comparar as condições de vida daqueles que estiveram no Colônia entre os atuais princípios e direitos que estão previstos na CF de 88.

Metodologia: Pesquisa bibliográfica e a utilização de artigos da internet, pesquisa qualitativa com objetivo de estabelecer uma análise de revisão de literatura sobre as realidades estabelecidas em concreto.

Considerações Iniciais:

O Brasil viveu um período sombrio, comparado até aos campos de concentração nazista. Foi o Hospital Colônia de Barbacena, maior hospício na cidade de Barbacena em Minas Gerais, em que pessoas que nem apresentava problemas psicológicos eram enviadas apenas por não se encaixar na sociedade daquela época.

O que acontece no Colônia é a desumanidade, a crueldade planejada. No hospício, tira-se o caráter humano de uma pessoa, e ela deixa de ser gente. É permitido andar nu e comer bosta, mas é proibido o protesto qualquer que seja a sua forma (COELHO).

Atualmente está previsto no art. 3º, III da Constituição Federal de 1988 “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, porém o que acontecia em Barbacena era o contrário. Aqueles que viviam no Colônia também perderam uma garanti fundamental prevista na Constituição de



88, o art. 5º, III, diz “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Discursão:

Localizado em uma região de clima ameno que inicialmente servia para tratamento de pacientes com tuberculose, acreditava que esse clima favoreceria no tratamento psiquiátrico, o que logo tornou mais um terror para aqueles que vivam no Colônia, já que as noites eram frias e não possuíam muitos meios para se aquecerem, muitos morriam de frio durante a noite.

O que acontecia em Barbacena era o ferimento da dignidade da pessoa humana. O conceito da dignidade humana é o seguinte para Eduardo Lamundo, “refere-se principalmente à existência digna, isto é, direito à liberdade, direito à privacidade, bem como ao fato de ficar protegido legalmente para não sofrer ofensas e humilhações” (IAMUNDO, 2017, p. 207).

Em lugar projetado para receber 200 pessoas, mas que na verdade abrigava 5 mil internados, logo este princípio já não existia. Inicialmente os manicômios foram criados para ser um tratamento firme e gentil, como defendido por Pinel:

Tratamento nos manicômios, defendido por Pinel, baseia-se principalmente na reeducação dos alienados, no respeito às normas e no desencorajamento das condutas inconvenientes. Para Pinel, a função disciplinadora do médico e do manicômio deve ser exercida com firmeza, porém com gentileza. Isso denota o caráter essencialmente moral com o qual a loucura passa a ser revestida. No entanto, com o passar do tempo, o tratamento moral de Pinel vai se modificando e esvazia-se das ideias originais do método. Permanecem as ideias corretivas do comportamento e dos hábitos dos doentes, porém como recursos de imposição da ordem e da disciplina institucional. No século XIX, o tratamento ao doente mental incluía medidas físicas como duchas, banhos frios, chicotadas, máquinas giratórias e sangrias. (www.ccs.saude.gov.br/VPC/reforma. Acesso em 05 de out. 2017, 18h07min.)

Quem era enviado ao Colônia se submetia a condições precárias de vida. Se perdia a noção da própria identidade, os pacientes após anos de tortura já não se



lembravam de sua origem, sua idade e as vezes não sabiam porque foram mandados para Barbacena.

Donana só começou a sentir o peso da existência quando Luizinho, o filho mais velho, passou a dar sinais de esquizite, em 1950. Calado, o rapaz de dezesseis anos cresceu sem amigos (...) preferindo o isolamento na casa simples de parede de barro onde morava (...) quando a notícia de tratamento médico chegou aos ouvidos da mulher, ela decidiu autorizar o encaminhamento do filho para o hospital de neuropsiquiatria de Oliveira, o mesmo para onde haviam sido mandados Silvio, Elzinha, Tonho e tantos outros. Foi convencida de que o menino sofria de doença mental, e por isso precisava ser internado. No dia marcado, quando as crianças começaram a ser recolhidas pelos municípios vizinhos (...) foi a última vez que Luiz Pereira de Melo, hoje com setenta e oito anos, viu a mãe. Tratado como propriedade do Estado, o menino hospitalizado apenas por ser tímido se separou da família sem diagnóstico de loucura (...) o menino seguiu para o Colônia em 24 de fevereiro de 1952, onde perdeu a noção dos anos. Sabe apenas que foi tempo demais, o suficiente para manter o coração preso na saudade que tinha de casa. (ARBREX, 2013, p. 115 - 116)

Em Barbacena o ex-paciente Luiz Pereira vivenciou o drama da escravidão junto com outros internos:

Luiz passou a construir, de graça, casas populares que o tal homem vendia. A exploração da sua mão de obra, no entanto, não foi o que mais doeu, e sim as humilhações impostas. — Por qualquer coisinha de nada, ele me dava um coró, batendo com a mão aberta no meu rosto e orelha. (ARBREX, 2013, p. 116)

Dentro dos Direitos Fundamentais se encontra o Direito da Defesa, sendo estes materiais:

Os direitos de defesa caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, um dever de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo. Esses direitos objetivam a limitação da ação do Estado. Destinam-se a evitar ingerência do Estado sobre os bens protegidos (liberdade, propriedade ...) e fundamentam pretensão de reparo pelas agressões eventualmente consumadas. (BRANCO, 2012, p. 231)



Incluídos no art. 5º da CF diversos desses direitos estão apresentados nos incisos, novamente não sendo devidamente respeitados.

Apesar de ser um hospital, o Colônia não contava com uma grande equipe médica e logo nos seus primeiros anos sua real finalidade deixou ser atendida. Passou a ser o local que pessoas que de alguma forma não estiveram em acordo com alguém que detinha mais poderes, então acabavam enviadas para Barbacena, chegavam a maioria em trens, conhecido pelos funcionários como o “trem dos loucos”:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira de apenas vinte e três anos, teve o Colônia como destino, em 1911, porque apresentava tristeza como sintoma. Assim como ela, a estimativa é que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar. (ARBREX, 2013, p. 23 - 24)

Estima-se que ocorreu cerca de 60 mil mortes em Barbacena, sendo considerado um genocídio. Essas mortes eram causadas pelos tratamentos de choque que os pacientes recebiam, o frio que passavam, pois, o manicômio se encontrava em uma região que fazia muito frio, para não morrer durante a noite os internos faziam o “mutirão de camas”, dormiam amontoados, mas mesmo assim alguns não conseguiam resistir e de fome, a comida não era a das melhores, e só recebia quem estava nas filas.

Considerações Finais:

A realidade dos pacientes começou a mudar no final da década de 70 com a Reforma Psiquiátrica juntamente com o contexto da redemocratização do país. Em defesa dos direitos humanos começou uma política contra os manicômios, já que



estes iam contra a liberdade dos seus pacientes e já não visavam tratamento e sim a tortura, indo contra uma garantia fundamental prevista no art. 5º III, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Foi entendido que os pacientes precisam de um tratamento com apoio da sociedade, dos familiares e dos profissionais da saúde “

Até o ano de 2013 Barbacena estava contando com 28 residências terapêuticas e o antigo Colônia conta com o Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena com 171 pacientes que ficaram pois não tinham para onde ir. Atualmente os sobreviventes vivem em casas com sua dignidade assegurada, com identidade, roupas e tentam viver uma vida normal.

Palavras-chave: Barbacena; dignidade; pacientes.

Referências:

ARBREX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Geração Eleitoral, 2013.

Barbacena: um recorte do caso. Disponível em:

<<http://www.ccs.saude.gov.br/VPC/barbacena01.html>>. Acesso em 06 de out. 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CASTRO, Manuela. **Mesmo com o fim de hospício, Barbacena ainda registra 171 pacientes**. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/08/mesmo-com-fim-de-hospicio-barbacena-ainda-registra-171-pacientes/>>. Acesso em 10 de set. 2017.



FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e Hermenêutica Jurídica**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Manicômio de Barbacena foi palco de maus-tratos, torturas e mortes. Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2013/10/manicomio-de-barbacena-foi-palco-de-maus-tratos-torturas-e-mortes.html/>>. Acesso em 11 set. 2017

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



REAÇÃO LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL

Autor: Rafael Crespo Maciel Machado

Orientador: Auner Pereira Carneiro

Objetivo Geral:

Analisar a possibilidade de o Congresso Nacional legislar em sentido contrário ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal e, em caso positivo, verificar quais os contornos e limites de tal reação.

Metodologia: Análise de doutrina pertinente e jurisprudência dos tribunais superiores.

Considerações Iniciais:

O artigo 2º da Constituição Federal preconiza que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si, contudo a harmonia apregoada pelo texto constitucional tem se revelado instável e de difícil alcance, na medida em que, vez ou outra, o Congresso Nacional legisla em sentido contrário ao que é decidido pelo Supremo Tribunal federal. Destarte, em um ambiente histórico em que os poderes da República têm vivenciado grandes e calorosos embates, afigura-se imprescindível analisar as reações envidadas pelo Congresso Nacional quando contrariado por decisões exaradas pelo Poder Judiciário com o fito de alcançar o desiderato de harmonia almejado pelo constituinte, sob pena de tal objetivo revelar-se uma utopia e as crises institucionais uma constante na história do país.

Discussão:

I) Breves apontamentos sobre a Separação de Poderes, sua justificação teórica e a realidade brasileira.



A Teoria da separação dos poderes rechaça fundamentalmente a ideia de arbítrio, de concentração de poder nas mãos de um único agente, uma vez que pugna pelo exercício das funções estatais por atores diversos, tudo com vistas a proteção da liberdade do indivíduo diante do poderio estatal, tendo em Aristóteles sua previsão embrionária.

Avançando na proposta do Estagirita e imbuído do mesmo sentimento, John Locke passa a falar em tripartição de poderes composta pelo Executivo, Legislativo e Federativo, ocupando o segundo o papel de poder supremo, conforme leciona GRAU, 2002, p. 228:

(...) Nas palavras de Locke, o Poder Executivo compreende a execução das leis naturais da sociedade, dentro dos seus limites, com relação a todos que a pertencem. O Poder Federativo, a gestão da segurança e do interesse público fora dela, juntamente com todos quantos poderão receber benefício ou sofrer dano por ela causado. O Poder Legislativo é o que tem direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e de seus membros(...).

Realizando uma classificação diversa, porém inspirada pelo mesmo espírito existente nos dois teóricos acima citados, Montesquieu assenta os poderes estatais em um tripé formado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse sentido, disserta JÚNIOR, 2009, p. 500:

(...) No capítulo VI, analisando a Constituição da Inglaterra, diz o filósofo iluminista que , em cada Estado, existem três tipos de Poder, a saber o Poder Legislativo, o Poder executivo e o Poder Judiciário(...) O Poder Legislativo cria as leis e corrige e anula aquelas que foram feitas. O Poder executivo celebra a paz ou declara a guerra, envia ou recebe embaixadores, instaura a segurança, previne invasões. O Poder Judiciário julga os crimes ou os conflitos entre os particulares(...).

Feita essa pequena digressão histórica, impende ressaltar que a doutrina de Montesquieu influenciou em grande parte o ordenamento pátrio, tendo sido expressamente adotada pelo artigo 2º da Constituição federal, o qual preceitua:



Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Do dispositivo constitucional supracitado, é possível verificar que a realidade brasileira, em que pese tenha dotado os poderes de independência, isto é, capacidade de se autogovernar administrativamente, politicamente e financeiramente, como contraponto, estabeleceu que a relação entre os poderes da república deveria ser harmônica, harmonia essa que fomenta uma espécie de controle recíproco entre eles, logo verifica-se que a independência proclamada não é absoluta.

No sentido do texto, escreve SILVA, 2015, p. 112:

(...) A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados(...)

II) O Supremo Tribunal Federal e a Reação Legislativa

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 5105, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal cristalizou algumas conclusões acerca da possibilidade e dos limites da reação legislativa.

De início, ressalta-se que não há óbice a possíveis reações do Congresso Nacional materializadas em leis ou emendas constitucionais que caminhem em sentido contrário ao que restou assentado no âmbito da corte suprema, haja vista que o efeito vinculante das decisões prolatas em sede de ação direta de inconstitucionalidade não vinculam o Legislativo, sob pena de ocorrência do indesejado fenômeno de sua fossilização. Essa conclusão encontra respaldo no artigo 102, §2º da Constituição Federal:



§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Nessa toada, pontificou o Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2617 abaixo colacionada:

(...) Ademais, o postulado da segurança jurídica acabaria, contra uma correta interpretação constitucional sistemático-teleológica, sacrificando, em relação às leis futuras, a própria justiça da decisão. Por outro lado, tal concepção comprometeria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo este a papel subalterno perante o poder incontrolável daquele, com evidente prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão **legislativo**. E, como razão de não menor tomo, a proibição erigiria mais um fator de resistência conducente ao inconcebível fenômeno da **fossilização** da Constituição: “A consequência é particularmente grave: as constituições, enquanto planos normativos voltados para o futuro, não podem de maneira nenhuma perder a sua flexibilidade e abertura. Naturalmente e na medida do possível, convém salvaguardar a continuidade dos standards jurisprudenciais: alterações de rota, decisões overruling demasiado repentinas e brutais contrastam com a própria noção de jurisdição. A percepção da continuidade como um valor não deve, porém, significar uma visão petrificada da jurisprudência ou uma indisponibilidade dos tribunais para atender às solicitações provenientes do ambiente”. É o que se reconhece entre nós. Invocando a respeito a orientação da Corte (ADI nº 907, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, RTJ 150/726, e ADI nº 864, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 151/416), adverte-se: “Também o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a declaração de inconstitucionalidade não impede o legislador de promulgar lei de conteúdo idêntico ao texto anteriormente censurado... Ao contrário do estabelecido na proposta original que se referia à vinculação dos órgãos e agentes públicos o efeito vinculante consagrado na Emenda n. 3, de 1993, ficou reduzido, no plano subjetivo, aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os Tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência”. 2. Do exposto, nego provimento ao agravo.



Outrossim, impende ressaltar que todos os poderes da república interpretam o texto constitucional, notadamente os Poderes Legislativo e Judiciário, não se podendo falar em exclusividade nesse âmbito.

Abordando esse ponto, discorre BARROSO, 2009, p.128:

(...) A interpretação constitucional, como é corrente, é levada a efeito pelos três Poderes do Estado. Embora a interpretação judicial desfrute de primazia, devendo prevalecer em caso de controvérsia, é fora de dúvida que o legislador e o administrador também têm sua atuação fundada na Constituição, precisando interpretá-la na rotina de suas funções. De fato, é nela que deverão colher os princípios inspiradores de suas condutas e de seus fins a serem realizados com a sua atividade(...)

Não obstante, a possibilidade de reação sobre a qual se discorre não é despida de limites. É indispensável, em primeiro lugar, que o legislador, exponha razões suficientes, isto é, argumentos capazes de infirmar as conclusões adotadas pela corte suprema, realizando aquilo que a doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal denominaram de Diálogos Institucionais na ADI nº 5105:

(...) de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas(...)

Ademais, na ação em comento, assentou o STF ao menos duas conclusões acerca da postura do tribunal diante de reações legislativas exteriorizadas via emenda constitucional e lei ordinária. No primeiro caso, deverá a corte agir de forma cautelosa, restringido-se a declarar a incompatibilidade da emenda nos estritos casos de violação às



cláusulas pétreas arroladas no artigo 60, §4º da Carta Cidadã, ao passo que, no segundo caso, o diploma legal já ingressará no mundo jurídico com a pecha de ato normativo presumidamente inconstitucional.

Trilhando essas pegadas, mais um trecho da ADI nº 5101:

(...)A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (i.e., limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais. A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis in your face) nasce com presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas(...).

III) Do geral para o particular – O caso da “Vaquejada”

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está assegurado pelo artigo 225, caput, da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o direito em questão enquadra-se na terceira dimensão de direitos, isto é, relaciona-se com os ideais de fraternidade e solidariedade, a saber:

(...)Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que assiste ao Município competência constitucional para formular regras e legislar sobre proteção e defesa do meio ambiente, que representa encargo irrenunciável que incide sobre todos e cada um dos entes que integram



o Estado Federal brasileiro. Todos sabemos que os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem, na concreção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO) com apoio em douta lição expendida por CELSO LAFER (A reconstrução dos Direitos Humanos, p. 131/132, 1988, Companhia das Letras) de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano. Tal circunstância, por isso mesmo, justifica a especial obrigação que incumbe ao Estado e à própria coletividade (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, Direito Ambiental Brasileiro, p. 121/123, item n. 3.1, 13ª ed., 2005, Malheiros) de defender e de preservar essa magna prerrogativa em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social. Vale referir, neste ponto, até mesmo em face da justa preocupação revelada pelos povos e pela comunidade internacional em tema de direitos humanos, que estes, em seu processo de afirmação e consolidação, comportam diversos níveis de compreensão e abordagem, que permitem distingui-los em ordens, dimensões ou fases sucessivas resultantes de sua evolução histórica (RTJ 164/158-161, v.g.)(...)

Como decorrência dessa proteção genérica, o constituinte entendeu por bem vedar, de forma específica, a crueldade contra os animais, nos seguintes termos:

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Nesse mesmo diapasão, o legislador infraconstitucional obrou no sentido de criminalizar condutas que submetam os seres vivo a tratamento cruel, nos exatos termos do artigo 32 da Lei nº 9605/98:



Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

Ocorre que, algumas unidades federativas, como, por exemplo, o Ceará, em razão da grande tradição existente em seus âmbitos espaciais, passaram a regular a realização das denominadas “Vaquejadas”, a qual segundo o artigo 2º da Lei cearense nº 15.299/13 consiste em, “Art. 2º. Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.”

Um ponto digno de nota é que o diploma legal em questão fez questão de ressaltar o caráter cultural e desportivo dessa prática no Ceará, “Art. 1º. Fica regulamentada a vaquejada como atividade desportiva e **cultural** no Estado do Ceará.”

Com efeito, instaurou-se verdadeira colisão de bens jurídicos constitucionalmente tutelados, uma vez que, de um lado, o constituinte resguarda o meio ambiente e veda a crueldade contra os animais e de outro, nos artigos 215 e 217, protege as manifestações culturais e a prática desportiva:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

Diante desse embate, a corte suprema brasileira declarou a inconstitucionalidade da lei cearense em questão por considerá-la vulneradora à vedação da crueldade contra os animais, ou seja, optou o STF pela proteção do meio ambiente:



O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamenta a atividade de “vaquejada”, em que uma dupla de vaqueiros montados em cavalos distintos busca derrubar um touro dentro de uma área demarcada — v. Informativos 794 e 828. Na espécie, o requerente sustentava a ocorrência de exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, ao passo que o governador do Estado-membro defendia a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino. Haveria, portanto, conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais — de um lado, o art. 225, § 1º, VII; de outro, o art. 215. O requerente alegava que o art. 225 da CF consagraria a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Seria, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade. Tal manutenção do ecossistema beneficiaria as gerações do presente e do futuro, visto que o indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção (“direito dever” fundamental). Sustentava que o STF, ao constatar conflito entre normas de direitos fundamentais, ainda que presente a manifestação cultural, conferiria interpretação mais favorável à proteção ao meio ambiente, sobretudo quando verificada situação de inequívoca crueldade contra animais. Tudo isso demonstra preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura. O Tribunal asseverou ter o autor juntado laudos técnicos comprobatórios das consequências nocivas à saúde dos bovinos, tais como fraturas nas patas, ruptura dos ligamentos e dos vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo e até seu arrancamento, das quais resultariam comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, é indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas, em descompasso com o preconizado no art. 225, § 1º, VII, da CF. À parte das questões morais relacionadas ao entretenimento à custa do sofrimento dos animais, a crueldade intrínseca à “vaquejada” não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Constituição. Portanto, o sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 da CF alcança a tortura e os maus-tratos infligidos aos bovinos durante a prática impugnada, de modo a tornar intolerável a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada.

O Congresso Nacional, pouco mais de um ano após a supramencionada decisão, entendeu por bem realizar verdadeira interpretação autêntica da Constituição



Federal, uma vez que a alterou via emenda constitucional nº 96 de 2017 para acrescentar o parágrafo sétimo ao artigo 225 da Carta Magna, que dispõe:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Como se vê, os legisladores brasileiros atuaram no sentido de reverter a conclusão adotada pelo Pretório Excelso, com o escopo de legitimar a prática da “Vaquejada” e de outras manifestações culturais que envolvam animais, justificando seu posicionamento com base em audiências públicas com especialistas na matéria e em estudos científicos acerca das consequências físicas decorrentes de tais práticas para os animais, conforme se depreende do parecer apresentado pelo deputado Paulo Azi:

(...)No que se refere à vaquejada, a aparente colisão entre o direito do ser humano à cultura e o direito dos animais não sofrerem mastratos é apenas aparente, uma vez que os eventos de vaquejada atualmente realizados também possuem o exato escopo de garantir o bem-estar dos animais envolvidos nessa prática esportiva. Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) rechaçou a tese da crueldade intrínseca da vaquejada, segundo a qual, apenas por se chamar vaquejada já haveria a crueldade contra os animais, uma crueldade ficta, portanto(...). Nesse sentido, ao considerarmos a competição esportiva como o processo pelo qual o sucesso é medido diretamente pela comparação das realizações daqueles que estão executando a mesma atividade física, com regras e condições padronizadas, certamente podemos classificar a vaquejada e o rodeio como práticas desportivas. Não há dúvidas de que a vaquejada está arraigada no cotidiano do povo nordestino. Nos diversos rincões do Nordeste e do restante deste País-Continente, os vaqueiros são esperados com muita expectativa pelo povo sertanejo, que vê nesses eventos uma forma de integração comunitária, um meio de circulação de riquezas e, por óbvio, uma festividade cultural que também pode ser considerada uma prática desportiva. No âmbito das evidências científicas, há diversos trabalhos realizados tendo com parâmetro os animais que praticam esportes equestres (vaquejadas, rodeios e provas de laço)³(...) Os principais resultados das pesquisas científicas apontam que a frequência cardíaca dos animais retorna à normalidade



em menos de 30 minutos; a Creatina Quinase (CK) não se eleva acima dos 400UI (referência padrão) na fase de recuperação e o cortisol tem curva padrão de recuperação para atividade física(...).

Observando os requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal, é possível concluir que o legislador desenvolveu forte carga argumentativa com o fito de refutar a conclusão adotada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como optou por externar suas convicções no bojo de uma emenda constitucional, a qual, segundo o que restou assentado na ADI nº 5105, só pode ser declarada inconstitucional no caso de malferimento das cláusulas pétreas arrostadas no artigo 60, §4º da Constituição Cidadã, o que não se verifica na hipótese.

IV) Do geral para o particular – A tentativa de restauração do foro por prerrogativa de função dos ex-detentores de mandato legislativo.

A Constituição cidadã de 1988, objetivando o resguardo independente do exercício da função parlamentar, conferiu uma série de prerrogativas aos membros do Congresso Nacional, prerrogativas essas que estão em sua grande maioria previstas entre os artigos 53 e 56 da carta Magna.

Acerca das finalidades dessas imunidades, pontua MORAES, 2006, p. 401:

(...) buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e pressões dos demais poderes; constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários(...).

Especificamente para os fins desse trabalho, centra-se luz sobre o foro por prerrogativa de função dos parlamentares federais no STF, que está previsto nos artigos 53, §1º e 102, inciso I, alínea b, da Carta Magna que preceitua:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.



§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

Em um primeiro momento, a corte suprema de justiça brasileira entendeu que a prerrogativa em tela seria aplicada mesmo aqueles que, durante o curso do processo, deixavam de ser parlamentares, desde que o delito tivesse sido perpetrado no curso do mandato. Tal conclusão estava consagrada na súmula nº 394 do referido tribunal:

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Acreditava-se, nesse momento histórico, que seria inócuo conferir essa proteção no curso do mandato e cassá-la com o fim da atuação parlamentar, uma vez que o congressista poderia ser responsabilizado posteriormente por atos envidados durante o exercício da legislatura sem poder contar com a prerrogativa em questão.

Todavia, em um segundo momento, o Supremo Tribunal federal, forte no argumento de que a competência do tribunal em comento é de direito estrito, ou seja, não comporta interpretações ampliativas, bem como no princípio da isonomia, assentou que o artigo 102, I, alínea b, da Carta cidadã não era expresso em consagrar o foro privilegiado aos ex-detentores de mandato legislativo, o que redundou no cancelamento da sua súmula de número 394.

Nesse sentido, o seguinte excerto:

E M E N T A: PRERROGATIVA DE FORO - EXCEPCIONALIDADE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE A EX-OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX-TITULARES DE



MANDATOS ELETIVOS - CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF - NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS" - POSTULADO REPUBLICANO E JUIZ NATURAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O postulado republicano - que repele privilégios e não tolera discriminações - impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, "b" e "c"). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913). - Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgride valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. - A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "ratione muneris", a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes.

Não obstante, o Congresso Nacional ficou inconformado com a decisão acima citada e decidiu por manifestar esse inconformismo na Lei nº 10.628/02, a qual intentou alterar o artigo 84 do estatuto processual penal para restaurar o foro privilegiado para ex detentores de mandatos eletivos outrora derrubado pelo STF da seguinte forma:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. § 1º - A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º - A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.



Diante de tal cenário, foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade nº 2797, no bojo da qual foi declarada a inconstitucionalidade da alteração supramencionada com fulcro nos argumentos abaixo delineados:

(...)Asseverou ser improcedente a alegação de que o cancelamento da Súmula 394 se dera por inexistir, à época, previsão legal que a consagrasse, já que tanto a súmula quanto a decisão no Inq 687 QO/SP teriam derivado de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. **Declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 84 do CPP por considerar que o mesmo, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, teria usurpado a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria sujeitar a interpretação constitucional do STF ao referendo do legislador ordinário.** Declarou, também, a inconstitucionalidade do §2º do art. 84 do CPP. Disse que esse parágrafo veiculou duas regras: a que estende a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais à ação de improbidade administrativa e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do §1º do citado artigo. Esta última regra, segundo o relator, estaria atingida por arrastamento pela declaração de inconstitucionalidade já proferida. E a primeira implicaria declaração de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal. (...)

Nesse segundo caso, buscou-se reverter a leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal via legislação ordinária, o que, segundo ficou estabelecido na ADI nº 5105, não é, em princípio, viável, já nascendo o novo diploma legal com a marca de presunção de inconstitucionalidade, o que acabou ocorrendo.

Considerações Finais:

Ante todo o exposto, conclui-se que o poder Legislativo pode, na condição de centro de discussão dos interesses populares, assumir posições divergentes ao que for decidido pelo Supremo Tribunal Federal, malgrado tal liberdade não seja absoluta e sempre passível avaliação pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Fossilização – Reação – Emenda – Lei



Referências:

- BARROSO. Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl nº 2617/MG. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 03/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 5105/CE. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 03/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. RE nº 673681/SP. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/10/2017.
- _____. **Lei nº 9605/98**. 12 de Fevereiro de 1998. Brasília, DF. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/10/2017.
- _____. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará**. Lei nº 15.299/13. Ceará, 08 de janeiro de 2013. Disponível em : <<http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 05/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 4983/CE. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 6 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Inq nº 1376 Agr/MG. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 15 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/10/2017.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 2797/DF. Tribunal Pleno. Brasília,DF, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/10/2017.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- JÚNIOR. Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Bahia: Juspodivm, 2009.
- Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- Silva. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.



LIMITES A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: GARANTIA OU RETROCESSO?

Autor: Gabriel dos Santos Diniz

Orientador: Auner Pereira Carneiro

Objetivo geral: O objetivo principal do presente artigo é desenvolver a temática a respeito da livre manifestação do pensamento, sua disposição constitucional no rol de direitos e garantias fundamentais e a possibilidade de imposição de limites ao exercício desse direito, passando por exemplos históricos de cerceamento até a problemática que atualmente surge a respeito de possíveis limites que devem ser impostos a produções artísticas.

Metodologia: O presente trabalho se submete a uma pesquisa exploratória onde se analisa junto ao tema, fatos históricos que ocorreram tanto no país quanto no mundo, chegando a atualidade. Na busca de base para o desenvolvimento do tema, foram realizadas pesquisas bibliográficas, legislativa e jurisprudencial a respeito, assim como pesquisa em sítios eletrônicos com o objetivo de demonstrar a importância do tópico.

A proposta é de que ao final do texto os leitores possam visualizar e entender a importância atual e histórica da livre manifestação do pensamento, direito constitucionalmente previsto e ao mesmo tempo fazer um contraponto entre o exercício deste e uma possível regulação do mesmo pelo Estado.

Considerações Iniciais:

A civilização desde o seu início sempre tentou se comunicar das mais variadas formas, na Grécia antiga, mais precisamente em Atenas temos os primeiros relatos de uma sociedade democrática, onde as pessoas em praça pública se reuniam



para expor suas ideias, podendo persuadir seus semelhantes, sem perseguição do estado tal fato era considerado arte naquela época.

A livre manifestação do pensamento é de suma importância em Estados democráticos sendo disposto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, recebida pela maioria dos países atuais, além disso, demonstra-se sua importância observando as atitudes com relação a esse direito que governos autoritários tomam, uma das primeiras medidas adotadas quando da tomada do poder é a regulação dos sistemas de informação, objetivando com isso evitar que grupos opositores consigam influenciar um número indeterminado de pessoas, o que poderia gerar uma oposição forte e eventual perda do poder.

O exercício deste direito sempre foi realizado das diversas formas, seja através de publicações em jornais e revistas, seja através de obras literárias e também através da arte.

A importância do tema ainda resiste aos dias atuais, em época de redes sociais e de extrema velocidade na transmissão de ideias, grupos conservadores se mostram insatisfeitos com certos tipos de produção artística e tentam vetar exposições e peças de teatro por serem consideradas de mal gosto, utilizando as redes sociais como principal forma de comunicação.

A arte sempre foi utilizada como forma de se expressar, grupos considerados minoritários, se valem da arte para pregar igualdade e respeito e como forma de divulgação de seus ideias e cultura, defensores da liberdade na produção artística entendem que a imposição de limites nos levaria a um retrocesso cultural podendo inclusive levar sociedade de volta a época de censura imposta pela ditadura.

Diante da celeuma faz-se análise da importância do direito constitucionalmente previsto, passando brevemente pela história do país que viveu por um regime ditatorial por vinte anos, até os dias atuais, com o objetivo de demonstrar que apesar de não ser absoluto, o direito a livre manifestação do pensamento só deve ser limitado em casos específicos, onde se ofenda algum outro tipo de direito fundamental tutelado.



Discussão:

I - Estado Democrático e comunicação

Conceituando a palavra Sociedade chegaremos ao denominador comum de que se trata de uma coletividade de indivíduos que, reunidos, buscam alcançar um objetivo comum. O ser humano, como ser social que é, necessita de interações com seus semelhantes, partilhando de diversos sentimentos, emoções e realizando sempre uma troca, que, por conseguinte, acaba por desenvolver a sociedade como um todo, seja esse desenvolvimento cultural ou econômico. A troca de informação entre seres com pensamentos diferentes influencia na sociedade em geral, modelando inclusive as atitudes que o indivíduo irá tomar dentro do grupo em que está situado. Diversas transformações ocorreram para que a Sociedade alcançasse seu status atual, viver em uma sociedade democrática significa ser parte de um núcleo onde direitos e garantias são respeitados por aquele que detém o poder, o poder neste caso é uma representação da vontade da maioria daquela sociedade.

Em uma sociedade democrática há o respeito a diversidade de pensamento, ocorrendo assim a possibilidade de diversas ideias e teorias serem expostas a uma quantidade indeterminável de pessoas e de inúmeras formas, diferentemente do que ocorre em um Estado autoritário onde há cerceamento as liberdades individuais, e obediência irrestrita ao poder autoritário.

Democracia e respeito a diversidades andam lado a lado, são duas faces de uma moeda, não há sociedade democrática se por mera liberalidade de determinado grupo de pessoas sobreviver um cerceamento de direito de outro grupo com posição oposta, sem que haja justificativa ou razão plausível. Gandhi declara, “A intolerância em si é uma forma de violência e um obstáculo ao desenvolvimento do verdadeiro espírito democrático”.



Importante salientar que, o argumento de liberdade, Democracia e Estado Democrático não pode ser utilizado inconsequentemente e muito menos significa que o Estado não pode intervir ou controlar tais liberdades, a fim de resguardar um bem, um direito ou liberdade que seja no caso concreto considerado de mais valia e priorizando assim o bem-estar social.

Com essa regulação realizada pelo Estado há o rompimento com o Estado Liberal passando então para uma nova fase, a do Estado Social, onde é possível a intervenção estatal como forma de proteção a Sociedade como um todo, tal fato por si só não é capaz de afastar a característica do Estado Democrático, a democracia não é uma fórmula exata, existindo várias espécies de Estado Democrático, entre eles os já citados, Estado Democrático Liberal e o Estado Democrático Social.

Nesse sentido diversos direitos passaram a sofrer regulação do Estado, que ao impor limites, e certas restrições ao exercício de um direito ao cidadão, indica que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, não possuindo prevalência total principalmente sobre outro direito fundamental.

Como exemplo de um direito fundamental regulado pelo Estado e que sempre causa discussões das mais variadas formas está o Direito a liberdade de expressão.

A comunicação está presente na sociedade desde seu surgimento, variando a forma como é feita através do tempo, nos primórdios eram utilizadas pinturas rupestres, passando pela utilização de hieróglifos pelos egípcios até chegarmos as formas atuais de se comunicar.

A importância da linguagem, e dos meios que são utilizados para comunicação entre as pessoas é tão grande que em Estados autoritários os meios de comunicação e as formas de se expressar são regulados com o objetivo de impedir que a sociedade pense de forma contrária ao que lhe é imposto.



Nesses Estados, obras de artes, peças de teatro e música passam por um controle prévio rigoroso antes de chegar diretamente a população, o próprio detentor do poder, decide o que pode ou não ir a público, além disso é comum nesses Estados que os meios de comunicação de massa, como rádio, televisão e internet sejam monopólio exclusivo do Estado, como ocorre atualmente por exemplo na Coreia Do Norte.

Há, portanto, uma diferença entre a regulação exercida nos Estados Democráticos e a exercida pelos Estados Autoritários, como já dito, em uma Sociedade democrática há regulação visa o bem comum, se impondo limites para que não haja abusos que possam a prejudicar outras pessoas daquele grupo, já nos Estados autoritários, o controle exerce a função de repressão, evitando que a informação chegue a Sociedade, trata-se portanto de um instrumento de controle utilizado pelo detentor do poder objetivando a sua permanência neste.

II - Meios de comunicação e arte utilizada para burlar ditadura

De 1964 a 1985 o Brasil foi submetido a um regime ditatorial militar, onde militares contrários ao Governo de Joao Goulart destituíram o então Presidente e assumiram o poder por meio de um verdadeiro golpe de Estado.

Após a promulgação do Ato Institucional número 5, música, cinema, teatro, televisão e outros meios de comunicação passaram a ser submetidos a uma censura prévia, onde uma obra poderia ser vetada por qualquer motivo, bastava mera declaração de que seria contrária a moral ou bons costumes ou que a mesma fosse de caráter subversivo,

Opositores ao governo sofreram intensa perseguição e repressão, o direito de se expressar da forma que melhor lhe convir era tolhido, críticos do governo eram torturados e mortos, houve uma verdadeira negação aos direitos humanos onde se suprimia a própria cidadania.



A ideia de Estado Democrático, onde a liberdade de expressar seus ideias sejam eles contrários ou a favor de quem detém o poder no momento foi inviabilizada, passando o Estado Militar a regular o que poderia ou não ser publicado e levado ao público, a Constituição de 1967 condicionou a livre expressão de pensamento a parâmetros de ordem pública e bons costumes objetivando dessa forma calar os opositores ao regime.

Apesar da censura e das prisões efetuadas durante o período, parcela da sociedade encontrou uma forma de resistência aos abusos praticados, a cultura, literatura, a música, a arte, o teatro e o cinema foram utilizados como instrumentos de defesa, onde burlava-se o sistema imposto, muitas vezes mascarando o real objetivo do que era publicado.

Exemplificando, músicos como Chico Buarque de Holanda, que compôs “Cálice”, fazendo alusão ao Santo Cálice e ao mesmo tempo um alusão ao verbo calar, denunciando a censura que estava sendo imposta ao País naquela época, e Geraldo Vandré que compôs “Pra não dizer que não falei das flores” e assim como diversos outras músicas e artistas de outros seguimentos que utilizaram da arte para transmitir uma mensagem a população e se esquivando da censura imposta.

Desta forma a cultura se mostrou como a principal forma de oposição ao sistema imposto, principalmente pelo fato do alcance e proporção que tais manifestações tomavam a época.

III - A Redemocratização do Brasil - Direitos e garantias fundamentais na CRFB/88

Após 20 anos de período ditatorial e ainda sobre a sombra de um regime autoritário que restringiu liberdades e direitos no País, a democracia começa a ser restaurada no Brasil.

A partir de 1984 intensifica-se a luta por eleições diretas para Presidente da República e também para a criação de uma nova Constituição, que reestruturaria a democracia, reestabelecendo liberdades que foram cerceadas pelo regime anterior.



Após eleições diretas o então Presidente da República Jose Sarney convoca um verdadeiro Congresso Constituinte que se reuniram em 01 de fevereiro de 1987 para elaboração da nova Constituição do País.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reestrutura-se direitos e garantias fundamentais, direitos civis e políticos, passando o País novamente a viver em um Estado Democrático de Direito, em seu preâmbulo a nova Carta Magna já é clara dispoendo a respeito de um Estado Democrático onde os direitos e liberdades estariam assegurados.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Conhecida como Constituição cidadã, a nova Constituição era considerada extremamente avançada para a época , principalmente por garantir direitos que foram reprimidos durante os 20 anos de ditadura, entre eles podemos citar a garantia a independência entre os poderes, passando Presidente, Governadores e prefeitos serem eleitos diretamente pelo povo, a tortura e demais penas cruéis passaram a ser banidas , e o o fim da censura prévia a emissoras de rádio e televisão, filmes, peças de teatro, música, jornais e revistas.

O direito à liberdade de expressão passou a ser garantido constitucionalmente no rol de direitos e garantias individuais, disposto no artigo 5 da Constituição em seu inciso IV que dispõe: “ é livre a manifestação do pensamento sendo vedado o anonimato”, A conquista da livre expressão do pensamento foi das mais comemoradas, principalmente pela classe política e artística que durante o regime militar sofreram com prisões arbitrárias, tortura e exílio, sendo impedidos de manifestar sua posição contraria ao regime instalado.



A inserção da livre manifestação do pensamento na Constituição e sua disposição no rol de direitos e garantias fundamentais é de suma importância não somente para caracterizar um rompimento com o sistema anterior, mas se porta como uma evolução, demonstrando a importância que a liberdade de se manifestar sem medo de retaliações tem em um Sociedade Democrática, nesse sentido discursa JUNIOR (2013, p.54):

É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo, não há falar em democracia sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais traduzem os direitos do ser humano enquanto pessoa, enquanto cidadão inserido em uma determinada sociedade, vinculam a atuação estatal impondo ao Estado o dever de não se opor ao exercício de um direito, e o dever de atuar, garantindo efetividade ao direito.

Conceituados por Jellineck, filósofo e jurista alemão, a partir da Teoria dos 4 status, onde a pessoa além de ter garantida sua atuação na esfera privada, ao fazer parte de um grupo social passa a ter uma atuação pública, vinculando-se ao Estado em que se encontra.

A teoria dos 4 status indica as múltiplas funções exercidas pelos direitos fundamentais, não somente como função de defesa as arbitrariedades do Estado, como também no sentido da realização por parte deste, No status passivo, o sujeito enquanto indivíduo encontra-se limitado aos poderes estatais estando subordinado aos poderes públicos, o status negativo garante ao indivíduo um espaço de liberdade não ficando sujeito aqui a intervenção estatal, já o status positivo confere ao cidadão o direito de exigir que o Estado prestações materiais para que se efetive a prestação dos direitos e das garantias fundamentais e pelo status ativo, confere-se ao indivíduo o direito de participar das decisões políticas fundamentais do Estado. Para o jurista, cada direito fundamental corresponde a um determinado status.



Exercendo a função de defesa ou de liberdade, os direitos fundamentais são de suma importância para que se impeça o Estado de proibir, ou de limitar o exercício de certas liberdades como o direito a livre manifestação do pensamento, vedando-se dessa forma qualquer tipo de censura previa a manifestações políticas ou artísticas.

Os direitos fundamentais se inserem como categoria jurídico fundamental, essencial em um Estado Democrático de direito, onde se reconhece a dignidade da Pessoa humana, garantindo a sociedade daquele grupo uma vida digna, surgindo assim uma sociedade livre que possa se manifestar e desenvolver sem limitação do Estado. São características do direito fundamentais:

1- Historicidade – possuem caráter histórico, são frutos de todo o processo de formação da sociedade, evoluindo com o passar dos anos e desenvolvendo-se de acordo com as necessidades da sociedade em determinado momento

2- Universalidade - destinam-se de modo indiscriminado a todos os seres humanos

3- Irrenunciabilidade - conferidos a todos os cidadãos, pode ocorrer o não exercício, mas não a sua renúncia

4- Inalienabilidade – são indisponíveis, não possuem conteúdo econômico patrimonial

5- Imprescritibilidade – não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

6- Limitabilidade – não são absolutos, havendo muitas vezes um confronto, conflito de interesse. Com relação a última característica apontada, a limitabilidade dos direitos fundamentais, surge na sociedade atual a discussão no que diz respeito a livre manifestação do pensamento, e quais os limites que eles podem sofrer por parte do Estado.



IV - LIMITES A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – GARANTIA OU RETROCESSO?

Direitos e garantias fundamentais como já dito não são absolutos, havendo colisão entre algum desses o interprete ou aplicador do direito deve se valer da máxima da proporcionalidade/relatividade objetivando no caso concreto a ponderação de um sobre o outro, definindo-se assim qual irá prevalecer.

Esses limites não são, e não podem ser impostos de maneira autocrática pelo estado, se encontram na verdade positivados no próprio sistema constitucional, no próprio rol de direitos e garantias fundamentais e em outros dispositivos da Carta Magna.

Passados quase 30 anos da promulgação da Constituição de 1988 o tema liberdade de expressão ainda se faz presente na sociedade brasileira que parece ainda se encontrar sob o fantasma do período ditatorial, onde o direito a livre manifestação de pensamento era cerceado de forma abrupta e arbitrária.

Talvez devido a esse trauma sofrido em tempos não muito remotos, tal temática tem sido recorrentemente discutida pelo Supremo Tribunal Federal, e não somente pelo Pretório excelso, a temática tem sido discutida por todos os setores da Sociedade, que utilizam a internet com suas redes sociais para propor um verdadeiro debate acerca do tema.

O STF em 2011 abordou o tema no julgamento da ADPF 187, referente a chamada “marcha da maconha”, evento que reúne milhares de pessoas em uma manifestação favorável a mudanças nas leis relacionadas a Cannabis, a favor da legalização e regulamentação do comércio e do uso da maconha.

No voto da ADPF e por decisão unânime o STF liberou a realização dos eventos tendo como base a proteção constitucional ao direito de reunião e de livre expressão do pensamento garantem a constitucionalidade da realização do evento.



Grupos contrários a realização do evento utilizavam o argumento de contraponto o artigo 287 do Código Penal, indicando que a marcha faria apologia a utilização de uma substância proibida, incorrendo dessa forma no crime disposto, “Artigo 287 – fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime. Pena- detenção, de três a seis meses, ou multa.”

Observa-se que nesse ponto o STF se mostrou favorável ao pleno exercício de dois direitos fundamentais que na época do regime militar eram limitados, em seu voto o relator Celso de Mello dispôs: VIII. A liberdade de manifestação do pensamento: um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, Senhor Presidente, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir a liberdade de expressão, mesmo que se objetive, com apoio nesse direito fundamental, expor ideias ou formular propostas que a maioria da coletividade repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, sempre livre, permanentemente livre, essencialmente livre. Torna-se extremamente importante reconhecer, desde logo, que, sob a égide da vigente Constituição da República, intensificou-se, em face de seu inquestionável sentido de fundamentalidade, a liberdade de manifestação do pensamento. Ninguém desconhece que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento.

A liberdade de expressão representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal “a priori”, as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias, ainda que impopulares, contrárias ao pensamento dominante ou representativas de concepções peculiares a grupos minoritários.

É preciso reconhecer que a vedação dos comportamentos estatais que afetam tão gravemente a livre expressão e comunicação de ideias significou um notável avanço nas relações entre a sociedade civil e o Estado. Nenhum diktat, emanado do Estado, pode ser aceito ou tolerado, na medida em que venha a comprometer o pleno exercício da liberdade de expressão. A Constituição, ao subtrair, da interferência do Poder Público, o processo de comunicação e de livre expressão das ideias, ainda que estas sejam rejeitadas por grupos majoritários, mostrou-se atenta à grave advertência de que o Estado não pode dispor de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre os modos de sua manifestação.

É certo que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico.



É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui, do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento, “toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Recentemente a discussão com respeito a liberdade de manifestação do pensamento voltou à tona, tendo as redes sociais exercido um papel de extrema importância na divulgação de ideias a favor ou contrárias a regulação de produções artísticas, mostrando um verdadeiro contraponto de uma sociedade plúrima, livre e democrática.

A exposição de arte intitulada “Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte” reacendeu a discussão a respeito dos limites sobre a arte, e lógico refletindo diretamente sobre limites a livre manifestação do pensamento.

De acordo com os criadores e curadores da exposição, o objetivo principal desta era promover a discussão a respeito da diversidade sexual através da arte, no entanto a exposição não foi bem recebida por grupos conservadores que acusaram a mesma de promover pedofilia, zoofilia assim como ser desrespeitoso com símbolos religiosos, propondo que haja controle sobre obras de arte que possivelmente ofendam crianças ou grupo de pessoas

Sofrendo com as críticas divulgadas através das redes sociais, o Banco Santander apoiador da exposição resolveu finalizar esta, tendo em vista as ameaças de boicote a instituição capitaneada pelos grupos conservadores.

Após o cancelamento da exposição no Rio Grande do Sul e com a grande repercussão que o tema gerou, grupos a favor desta organizaram uma manifestação em defesa da liberdade de manifestação artística, culminando no movimento intitulado “#342Artes- contra a censura e a difamação”



Argumentam os apoiadores da exposição, que a arte não pode sofrer limites, o cerceamento do direito de se manifestar livremente atrás da arte não pode ser limitado, o controle poderia nos levar novamente ao que ocorria na época do regime ditatorial, nos levando a um verdadeiro retrocesso no que diz respeito ao direito conquistado.

A respeito do tema liberdade de manifestação do pensamento, JUNIOR (2013, p.673) dispõe: “a ideia é garantir a todos a liberdade de produzir e revelar as suas realizações intelectuais, artísticas e científicas, independentemente de censura ou licença”.

Mesmo não revestido de caráter absoluto, assim como todos os direitos fundamentais, impor limites a livre manifestação do pensamento, exercida através de produções artísticas ou culturais nos leva novamente a uma linha tênue, a um embate sobre Estado Democrático e Estado Autocrático/autoritário.

Considerações finais:

A arte sempre foi utilizada como forma de manifestação cultural, uma forma de manifestar opinião sobre variados temas, e historicamente foi e é utilizada como instrumento de crítica ao governo, seus limites não podem ser regulados pelo próprio Estado ou por determinado grupo de pessoas.

De fato, existem certos limites que devem ser observados quando do exercício da manifestação do pensamento, os limites estão expostos na própria Constituição, no Código Penal e em legislações extravagantes, vedando-se por exemplo atos atentatórios a dignidade humana e preconceituosos que atentem contra raça ou credo, no entanto conclui-se que os limites impostos não podem ser capazes de gerar o cerceamento do direito, nesse contexto deve sempre dar preferência ao direito já adquirido, evitando-se que se ofenda o disposto na Constituição, este vem sendo o entendimento jurisprudencial a respeito do tema.



Palavras chaves: constituição-liberdade de expressão-limites-direitos e garantias individuais.

Referências:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08/10/2017.

_____. DECRETO-LEI.2.848 de 07 de dezembro de 1940- Código Penal. <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07/10/2017

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF.187 Brasília,DF, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/10/2017.

JÚNIOR. Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

LENZA.Pedro.Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES.Lorena Duarte Santos. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitrua&artigo_id=11242.Acesso em 07/10/2017

MENDOÇA.Heloisa.Queer museu o dia que a intolerância pegou uma exposição pra cristo Disponível em:<[Htts://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/11/politica/1505164425_555164.htm](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/11/politica/1505164425_555164.htm).Ac esso em 09/11/2017

PINHEIRO. Amanda Lima Gomes. Apesar de você. A arte como forma de liberdade de expressão durante a ditadura militar brasileira (1964-1985) Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.03042340.2014v64p25/1527> Acesso em: 06/10/2017.

VASCONCELOS. Edjar dias de. Breve analise da Teoria Geral do Estado em GeorgeJellineck.<<http://institutoparthenon.com.br/clubedeescritores/2014/03/breve-analise-da-teoria-geral-de-estado-em-georg-jellinek>. Acesso em 08/09/2017



FILOSOFIA TOMISTA: Pensamento para Atuais Reflexões sobre a Justiça Brasileira

Autor: Victória Carvalho da Silva Saluan

Orientador: Marlene Soares Freire Germano

Objetivo Geral: Fazer um estudo da Filosofia Tomista, mormente no que se refere ao tema da Justiça, e demonstrar o quanto esta análise pode ser benéfica à aplicação da Justiça no Brasil, tamanha a sua atemporalidade.

Metodologia:

A fim de retratar os princípios norteadores para a prática da justiça, da ética e do bom direito, tem-se como *corpus* desta pesquisa os enunciados presentes na Suma Teológica, e que servirão de embasamento para tratar da problemática da pesquisa: Com base na Filosofia Tomista, de que maneiras as reflexões do Aquinate na Suma Teológica podem impactar o atual exercício da Justiça no Brasil?

No intuito de responder a esta indagação, parte-se da hipótese de que discutir sobre a Justiça no Brasil implica analisar em primeiro lugar a Justiça Brasileira, que dispõe como primícias sobre a aplicação das leis, do Direito, e, portanto, da própria Justiça. Neste sentido, faz-se necessário verificar ainda a atuação do Poder Judiciário Brasileiro prevista na Constituição, comparando a teoria à realidade, por meio de uma análise legal e jurisprudencial de como a Filosofia Tomista atinge a aplicação da Justiça no Brasil e de que maneiras ela é também contrariada, dando asas ao vício da injustiça.

Considerações iniciais:

É inegável que existe uma decadência da Justiça no Brasil. Aquela que deveria ser exemplo de integridade e disseminadora da ética, vende-se às atuais pressões políticas, pseudo-sociais e falsamente morais. Hoje, surge no Brasil um novo paradigma social: a descrença na ação do Poder Judiciário.



Contudo, é imperioso destacar que a crise da Justiça Brasileira não atinge exclusivamente o Poder Judiciário. Reina nas relações entre particulares uma crise de valores éticos que, estreitamente ligados à justiça, denunciam uma crise de injustiça generalizada.

Neste contexto, é de grande valia o estudo do pensamento filosófico de São Tomás de Aquino. Pensamento que no séc. XIII sinalizava ser a Justiça uma virtude indispensável ao alcance do bem comum. Para o jusfilósofo, a justiça se traduz em “um hábito pelo qual, com vontade constante e perpétua, se atribui a cada um o que é seu” (RAMPAZZO; NAHUR, 2015, p. 21). Assim, ao fazer um estudo da justiça geral e particular, e do Direito como objeto da Justiça, o Aquinate traz soluções capazes de combater o vício da injustiça, aparentemente irremediável na atual conjuntura brasileira.

Discussão:

Filosofia Tomista: O Aquinate e a Escolástica

São Tomás de Aquino nasceu na Baixa idade Média, período de criação das universidades e do ensino acadêmico. Nessa época, havia sido conservada uma parte das obras de Aristóteles, que serviram de inspiração para as obras de Aquino, também chamado de “O Príncipe da Escolástica”, por ser o principal expoente dessa escola filosófica que dominava a época.

Na elaboração de sua doutrina, São Tomás defendia o rigor da lógica-formal e uma argumentação profunda como base de sua filosofia. Utilizando esse método, o foco de Aquino era demonstrar a existência de Deus, conciliando a fé e a razão lógica, a filosofia e a teologia, a fim de encaminhar os homens em sua árdua jornada na terra.

A fim de transmitir seus ensinamentos às gerações futuras, São Tomás de Aquino elaborou diversas obras. Não obstante, dentre seus escritos, aquele que expõe de forma mais ampla e aprofundada o pensamento do filósofo é a Suma Teológica. Para a confecção da Suma, São Tomás utilizou os ensinamentos da Bíblia



e dos Padres da Igreja, buscando lhes dar clareza e profundidade através do método dialético-escolástico, com ênfase na filosofia aristotélica.

A obra é composta pelo entrelace de perguntas e respostas, próprio do estilo escolástico, sobre variados temas. Na segunda parte da Segunda parte da Suma, são tratados os temas que constituem o foco deste estudo: a justiça e o direito. A justiça se situa dentro do capítulo das virtudes cardeais, sendo o tema com a maior quantidade de questões – no total, 66, o que deixa clarividente o grau de importância que o Aquinate confere ao tema, que será doravante abordado.

Deus, o homem e as virtudes

São Tomás de Aquino prega que existe uma ordem natural das coisas estabelecida por Deus, governador de todas as coisas, e que o primeiro passo para que o homem alcance a plena justiça é dirigir a sua vontade para o perfeito cumprimento desta ordem. Portanto, é através do exercício do livre arbítrio e do uso da razão que o homem se torna capaz de mover às suas ações para o bem. A forma de buscar o bem é por meio de atos bons que, conforme ilumina o grande filósofo Aristóteles, exigem determinadas condições, como a consciência, a livre escolha e a constância. E é através dessa última que o mero ato bom se transforma em virtude (RAMPAZZO; NAHUR, 2015).

Ao tratar das virtudes, São Tomás assegura que sua finalidade é levar o homem à felicidade eterna. Já no plano terreno, a prática das virtudes também surte bons resultados, traduzindo-se na valorização da ética no convívio social. Com efeito, nisto consiste a ética tomasiana: uma derivação da prática das virtudes, de maneira que o homem virtuoso é conseqüentemente ético.

Dentre as virtudes elencadas por São Tomás na Suma Teológica, aquelas que se destacam como propulsoras das relações éticas entre os indivíduos são as virtudes cardeais, também chamadas de virtudes morais. Essas virtudes são passíveis de ser praticadas por todos, visto que são naturais. São elas a prudência, a temperança, a fortaleza e a justiça.



A Virtude da Justiça

A justiça, de caráter essencialmente altruísta, tem o condão de promover um duplo bem, tanto no indivíduo como na coletividade. Além de elucidar o caráter altruísta da Justiça, o Aquinate ressalta logo no conceito a sua ideia nuclear: dar a cada um aquilo que é seu. Entretanto, esse 'seu' não compreende apenas um conteúdo econômico, como à primeira vista possa parecer. Como explana Nader (2013), não se trata somente de propriedade, mas de algo próprio da pessoa como, por exemplo, um salário digno de seu trabalho, uma pena proporcional ao delito praticado. De modo que, desde a infância, o ser humano começa perceber os primeiros lampejos da justiça, isto é, quando passa a reconhecer aquilo que é 'seu'.

O outro componente do conceito já fora outrora abordado, que é a disposição consciente e duradoura da vontade em praticar a justiça, revelando seu caráter de virtude. Assim, um homem que pratica um ato munido de justiça não pode ser chamado de justo; porém, um homem que ordena a sua vontade através da razão para, de maneira constante, sempre praticar atos de justiça, este sim é justo.

Faz-se necessário elucidar ainda que a virtude da justiça possui na Filosofia Tomista duas dimensões: a geral e a particular. Ademais, a justiça particular se divide em duas espécies: a justiça distributiva, que é comumente relacionada ao papel do Estado, e a justiça comutativa, que alude às relações entre particulares.

Ao abordar as espécies de justiça, o Aquinate demonstra grande preocupação com o bem comum, já que quando as relações entre particulares não são justas, as relações com o todo também não o são. Retomando o caráter altruísta da justiça, ao homem não basta saber o que é seu, mas também aquilo que é do outro. Na visão de São Tomás de Aquino, a pertença do outro não se determina, por exemplo, por um regime capitalista ou socialista, como muitos filósofos contemporâneos defendem. Segundo Aquino, as medidas do justo são derivadas primeiramente do Direito Natural, seguido dos "convênios havidos entre homens prudentes, e, por último, às disposições da autoridade legítima" (PÊGUES, 2016, p. 123).

De acordo com o Aquinate, a injustiça é, pois, um vício antagonicamente oposto à virtude da justiça, que consiste em "atentar livre e espontaneamente contra o direito



de outrem, isto é, em negar o que o outro natural e razoavelmente deve e pode querer” (PÈGUES, 2016, p. 124).

O Direito como Objeto da Justiça e as Dimensões da Lei

Maria do Carmo Cabral Monteiro (2006) em seus comentários sobre a Justiça em São Tomás de Aquino clarifica muito bem que, para o filósofo, o Direito é o objeto da Justiça. Quando se está diante do Direito, se está diante da Justiça e vice-versa, pois o objeto da justiça é determinado pelo que é justo, ou seja, pelo Direito. Nas palavras da autora, para São Tomás, “realizar a justiça é realizar o direito, exercer o direito é o mesmo que exercer a justiça. Comparecer diante do direito é comparecer diante da justiça. Se a justiça for justa é direito, e se o direito for justo é justiça” (MONTEIRO, 2006, p. 34).

Assim, pode-se inferir que Direito e justiça são conceitos quase que justapostos, sendo o Direito a aplicação da Justiça. Não obstante, onde se encaixaria o conceito da Lei nesse esquema do justo tomasiano?

A lei é um dos instrumentos que permitem a prática da justiça. É certo que o homem, sendo virtuoso, consegue pôr em prática a justiça nas suas relações particulares. No entanto, não sendo de todo bom, o ser humano precisa que a lei regulamente em muitas situações a sua conduta, para certificar através de obrigação ou sanção que tal conduta será praticada e não outra.

Não obstante, a lei não possui um único sentido, mas vários, uma vez que o Aquinate admite várias dimensões de leis, numa classificação hierárquica que se revela como basilar para a compreensão dos desdobramentos do tema da justiça na teoria tomista (BITTAR e ALMEIDA, 2015).

Nesse contexto, o Aquinate aborda quatro dimensões da lei, quais sejam: a lei eterna (Lex Aeterna), a lei divina (Lex Divina), a lei natural (Lex Naturalis) e a lei humana (Lex Humana). Essas dimensões de lei não devem ser estudadas de forma isolada, pois São Tomás demonstra que existe uma interdependência entre elas, de maneira que a falta de harmonia entre essas dimensões impede que se estabeleça a verdadeira justiça.



Em continuidade à consideração de Lei em São Tomás de Aquino, tem-se a figura da lei natural. Nos apontamentos de Benjumea (2010), a Lei Natural consiste na participação humana na lei eterna através da razão natural. Esta lei, portanto, está gravada no coração do homem, de modo a prescrever o bem e proibir o mal. Vale para todos os povos em todos os lugares.

Saindo da perspectiva individual e voltando a atenção para a perspectiva social, vê-se que o ser humano só é capaz de viver em paz em sociedade se existir leis que o subsidiem. Consoante aduz o Prof^o. Plínio Corrêa de Oliveira (1936), a constituição de uma sociedade se funda em duas zonas legislativas: a do direito natural e a outra do direito positivo, ressaltando que o jusnaturalismo serve de base para a construção do juspositivismo.

Enquadrada nesse esquema, fundando-se o Direito Positivo no Direito Natural, a sociedade está apta à realização do bem comum e da paz social. Em contrapartida, se o Direito Positivo estiver lastreado na perversão da reta razão, constituindo-se um desvirtuamento desta, um agrupamento de regras de autoridade que serve a um ou a poucos, perderá paulatinamente sua força (BITTAR e ALMEIDA, 2015).

Deveras, a razão natural funciona como um termômetro do justo e do injusto. Caso o legislador rompa os laços com a razão natural, estará criando leis injustas. Logo, se o justo é o Direito, e se o Direito é o justo, tais leis não podem ser consideradas instrumentos do Direito, caso contrário, estar-se-ia afirmando que a lei possui a capacidade de transformar o mal em bem.

Desta feita, não se deve obedecer ao direito injusto já que, estando em desacordo com a lei natural, leis injustas não são propriamente leis. Em vista disso, o homem deve resistir às autoridades que impõem leis injustas, tal como se resiste ao ataque de um assaltante. No entanto, o Aquinate defende que um homem só deve ceder em seu direito se a resistência causar escândalo e desordem, colocando em perigo o bem-estar da comunidade (MONTEIRO, 2006).

A Justiça no Brasil



No direito positivo brasileiro, o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), traz em seu bojo dois referenciais significativos entre a finalidade da lei e o bem comum, tão enaltecido por São Tomás. O primeiro, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e o segundo, ao prescrever a promoção do bem de todos como um dos objetivos essenciais desse mesmo Estado, salvaguardados uma extensa lista de direitos individuais (art. 3º, IV e art. 5º) (RAMPAZZO; NAHUR, 2015).

A CRFB/88 traz ainda diversas disposições que revelam a positivação do Direito Natural pregado por São Tomás de Aquino, sendo que uma breve análise é capaz de elucidar alguns pontos em que a Constituição revela o jusnaturalismo tomista bem como as situações em que é contrariado na realidade jurídica brasileira: o direito à vida, o direito de ação livre, direito à liberdade de pensamento, direito à boa reputação, direito ao matrimônio, direito de associação, direito de propriedade.

Muito embora os direitos acima elencados sejam normas, segundo os ditames do Direito Constitucional, de aplicabilidade imediata, esbarra-se em diversos fatores e interpretações que bloqueiam o seu exercício. Além disso, predominam interpretações normativas contrárias ao Direito Natural tomista, fator que conduz, consoante a Filosofia Tomasiana, à realização contínua do injusto.

O pensamento Tomista aplicado à Justiça Brasileira

Como visto, a obra do Aquinate comporta diversas premissas gerais e abstratas, das quais se pode extrair uma gama quase que infinita de conclusões.

Acerca do conceito tomista de Justiça, da forma como foi elucidado, é possível demonstrar onde ele tem sido ou não observado no contexto jurídico atual brasileiro.

No campo da jurisprudência brasileira, o ex-ministro do STF Eros Grau aderiu em várias de suas decisões aos ensinamentos de São Tomás, referindo-se ao instituto da oculta *compesatio*. O ex-ministro o utilizou para justificar a aplicação do princípio da Insignificância ou Bagatela do Direito Penal nos casos em que o agente pertence à camada mais pobre da sociedade:



EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. OCULTA COMPENSATIO. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a oculta *compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. O paciente tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado, bem assim à integridade da ordem social. Ordem deferida. (HC n. 97.189/RS, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, Segunda Turma, por maioria, DJe 14.8.2009)

No entanto, a forma como o ex-ministro tratou o instituto da oculta *compensatio* não confere com o ideal previsto por São Tomás. Isto porque o ex-ministro não levou em consideração os ditames da razão natural e da proporcionalidade.

De acordo com o pensamento tomasiano, “o roubo e o furto não são considerados infrações quando o indivíduo se encontrar em uma situação de necessidade, ou seja, quando sua vida estiver dependendo do objeto do roubo” (BITTAR, 1998). Nesse caso, o Aquinate aborda principalmente a questão do furto famélico, que é considerado fato atípico no ordenamento jurídico brasileiro, e não simplesmente à posição social e econômica em que o agente se encontra.

Aliás, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao princípio da Bagatela é o de que a condição econômica da vítima, aliada a outros fatores objetivos e subjetivos, pode levar à aplicação do referido princípio, excluindo-se a tipicidade material da conduta. Mais uma vez, nota-se que a condição econômica do agente não está no rol. Com efeito, se tal característica fosse levada em consideração, prejudicaria absurdamente a eficácia da sanção prevista em lei, haja vista que é mais óbvio e corriqueiro o que tem menos subtrair de quem tem mais.

De fato, a maneira como o ex-ministro usou o instituto da oculta *compensatio* está em desacordo com a doutrina tomista. Vai ao encontro daquilo que é hoje denominado de justiça social. Segundo um relatório do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU, de 2006, a Justiça Social pode ser amplamente



compreendida como a distribuição justa e compassiva dos frutos do crescimento econômico.

A justiça social não é possível sem políticas de redistribuição fortes e coerentes concebidas e executadas por órgãos públicos. [...] Aqueles que creem em uma verdade absoluta identificada com virtude e justiça não desejam e nem são aliados desejáveis para os defensores da justiça social. (HUSHBECK JR, 2016, p. 7)

São Tomás não coaduna com esse pensamento da justiça social, pois reage a ele com a explicação da ordem natural do universo, na qual é impossível que todos sejam materialmente iguais, o que contrariaria a criação do próprio Deus. “O Direito Natural, acorde com a doutrina de São Tomás de Aquino, repete, no plano da experiência social, a mesma exigência de ordem racional que Deus estabelece no universo, o qual não é um caos, mas um cosmos” (REALE, 2010, p. 312). Segundo o Aquinate, a hierarquia e a ordem estão previstas na obra da criação, e funcionam perfeitamente.

É certo que a apropriação individual é o modo de possuir os bens que corresponde melhor à natureza própria e econômica do homem. Consoante a doutrina tomista, o melhor para o todo é que os bens sejam de cada um. Todavia, não se pode negar certo direito do necessitado sobre o supérfluo daquele que possui em abundância.

Conforme já explicitado em parágrafos anteriores, para São Tomás, o mais favorecido econômica e socialmente tem o dever de liberalidade para com os mais pobres. Isto é, aquilo que não se reportar como necessário deve ser partilhado com os menos favorecidos. Neste gesto se caracteriza a caridade como um complemento da justiça, virtude também prevista na Suma Teológica de São Tomás.

No entanto, está fora do âmbito do Estado a ação de obrigar à prática dessa caridade, ou de proibi-la, ou sancioná-la. Do contrário, estar-se-ia a sacrificar a liberdade a fim de se redistribuir a renda. De fato, o Estado deve criar subsídios para os necessitados, mas não entregar os bens àqueles que têm condições de manter-se por si e para si. A ajuda deve ser apenas na medida do indispensável.



Na visão Tomista, ao contrário, a mão da justiça deve agir de maneira severa com relação àqueles que têm mais poder, e não com benevolência exagerada para aqueles que têm pouco, como tentou utilizar o ministro. É o caso da acepção de pessoas, vício previsto na Suma por São Tomás como essencialmente oposto à justiça distributiva:

“Que entendeis por acepção de pessoas? A injustiça que comete o governante em conceder ou negar mercês, e em impor ou isentar de impostos, em atenção às pessoas, e não à dignidade e merecimentos que possam fazê-las dignas” (PÈGUES, 2016, p. 126).

Cuida-se, infelizmente, de um vício amplamente difundido na realidade brasileira. É lamentável, mas se trata de uma das nuances do famoso “jeitinho brasileiro” Um caso emblemático e atual que demonstra esse injusto é a operação Lava Jato. Assim explica o Ministério Público Federal:

A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia. [...]

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

A questão do justo é ainda mais severa quando se trata de bens públicos. A verba objeto de propinas nesse esquema não tem outra natureza senão a pública. E é cedição que o dinheiro público provém da população, e para ela deve retornar.

Nesse contexto da Lava Jato encontra-se a ocorrência do vício da acepção de pessoas. Os mentores desse esquema fraudulento usurpam não somente um valor em pecúnia. Usurpam a dignidade das pessoas, a saúde, a educação o desenvolvimento. Não se trata apenas de um furto entre particulares, como no caso jurisprudencial explicado em linhas anteriores. Cuida-se da imposição de interesses



particulares sobre o interesse de todos. Cuida-se do massacre do bem comum em prol de interesses particulares injustificáveis. Trata-se de uma violação inquestionável aos princípios do direito natural. Como explica Benjumea (2010, p. 47), “o homem não pode ser utilizado como meio para aqueles que detêm o poder e a autoridade; como instrumentos de seus fins particulares ou interesses de grupos, sejam eles de ordem econômica, política ou religiosa”. A lei natural o protege dos desmandos de poderes que não respeitam a dignidade humana nos seus direitos mais elementares.

A operação lava jato constitui, pois, uma singular prova de que a Filosofia Tomista, se difundida e aplicada à realidade jurídica brasileira, poderia mudar paradigmas e fazer luzir valores éticos já esquecidos, trazendo inúmeras benesses à nação.

Considerações finais:

São Tomás de Aquino se destacou em sua época por ser um homem à frente de seu tempo. Tanto que seu pensamento se aplica perfeitamente ao contexto atual da justiça brasileira, desde a elaboração das leis até a sua aplicação, desde a relação entre particulares até à relação do Estado com os indivíduos, desde os princípios gerais do direito até os direitos humanos.

Como exposto às linhas pretéritas, as ideias do Aquinate são mais do que aplicáveis, são necessárias para o cumprimento da verdadeira justiça. Com efeito, o indivíduo como membro do corpo social figura tanto como elaborador como beneficiado. O ideal do justo de São Tomás pode parecer à primeira vista ilusório e impossível de se alcançar. Todavia, se o ser humano incutisse em sua mente que quando realiza o bem do próximo está realizando o bem da coletividade, da qual é membro, e assim, sucessivamente, sendo beneficiário de seu próprio bem, talvez as leis fossem cumpridas, o justo exercitado, os direitos respeitados. Em suma, o colocar-se no lugar do outro, se não pode ser exercido de plena graça devido ao egoísmo do homem, pode ser incentivado pela ideia do retorno do bem que se fez para si próprio, como se pode inferir na reflexão da filosofia tomista.



Não obstante, muito embora a sociedade venha caminhando numa verdadeira escuridão, decorrente do apagar das luzes da verdadeira Justiça, e imersa numa quase que permanente frustração, não se deve perder a esperança no fulgor de homens e mulheres dispostos para o bem.

Por fim, considerando o estudo realizado, são em extremo salutares as considerações de Paulo VI, em 07 de março de 1964, onde assevera que os ensinamentos de São Tomás de Aquino constituem um tesouro de inestimável valor a todas as mentes sedentas de verdade, em todos os tempos e lugares, por refletirem a certa e imutável essência das coisas, pelo que o filósofo tem sido apelidado de “o homem de todos os tempos”.

De fato, a doutrina aquiniana transpôs os umbrais da Idade Média e aterrissou na contemporaneidade, sem perder nenhum de seus caracteres, tamanha a sua atemporalidade.

Palavras-chave: Tomismo. Virtude. Ética. Jusnaturalismo. Justiça Brasileira.

Referências bibliográficas:

BARBUY, Victor Emanuel Vilela. **Aspectos do Direito na obra de Santo Tomás de Aquino**. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67960/70568. Acesso em: 14 julho 2017.

BENJUMEA, Leopoldo Werner. Os Fundamentos da Lei Natural e sua Correlação com a Lei Positiva. **Revista *Lumen Veritatis***. Ano IV - n. 13 – Outubro a Dezembro. Mairiporã: Instituto Filosófico Aristotélico Tomista e Instituto Teológico São Tomás de Aquino, 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **Direito e Justiça em São Tomás de Aquino**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 93. 1998. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67407>. Acesso em: 04 setembro 2017.

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



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 novembro 2017.

BRASIL. STF. Habeas Corpus. HC 97189/RS. Relator p/ acórdão: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 09/06/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma)

CLÁ DIAS, João Scognamiglio. **Corrimãos da Escada da Vida**. Disponível em: <<http://www.tv.arautos.com.br/noticias/56746/Corrimaos-da-escada-da-vida>>. Acesso em: 14 julho 2017.

GARDEIL, Henri-Dominique. **Iniciação à filosofia de São Tomás de Aquino: introdução, lógica e cosmologia**. São Paulo: Paulus, 2013.

HUSHBECK JR, Engin L., **What is wrong with social justice?** (tradução da autora.) Vol.14. Participatory Study Series: 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**: Entenda o Caso. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 03 outubro 2017.

MONTEIRO, Maria do Carmo Cabral. **Moral e Direito em São Tomás de Aquino**. Monografia (Licenciatura em Filosofia), Instituto Superior de Educação – ISE, 2006. Disponível em: <<http://www.portaldoconhecimento.gov.cv/bitstream/10961/2333/1/Monografia%20Maria%20do%20Carmo%20Cabral%20Monteiro.pdf>>. Acesso em: 14 julho 2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Plínio Corrêa de. **Curso de História da Civilização**, 1936. Disponível em: <www.pliniocorreadeoliveira.info/BIO_1936_Pre_Universitário_15.htm>. Acesso em: 26 agosto 2017.

PAULO VI. **Feast of Saint Thomas Aquinas**, March 7, 1964. AAS 56 [1964]. (tradução do Editorial da Revista *Lumen Veritatis*). Editorial Revista *Lumen Veritatis*.

PÊGUES, Tomás O. P. **A Suma Teológica de Sto. Tomás em Forma de Catecismo**. Campinas: Livre, 2016.

RAMPAZZO, Lino; NAHUR, Március Tadeu Maciel. **Princípios Éticos e Jurídicos em São Tomás de Aquino – Col. Filosofia do Direito**. São Paulo: Paulus, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



SANTANA, Miriam Ilza. **São Tomás de Aquino**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/biografias/sao-tomas-de-aquino>>. Acesso em: 14 julho 2017.

SANTIN, Rafael Henrique. **O Método Escolástico Em Tomás De Aquino: Um Estudo No Campo Da História Da Educação**. Apud NUNES, R. Capítulo IX A escolástica. In: _____. História da Educação na Idade Média. São Paulo: Edusp, 1979, p. 243-286. Disponível em: <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2008/pdf/p012.pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. (Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WOODS JR., Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. 4. ed. (tradução de Élcio Carillo; revisão de Emérico da Gama). São Paulo: Quadrante, 2011.



ABORTO SENTIMENTAL

Autor: Pedro Henrique Muniz Passos

Orientador: Iure Simiquel Brito

Objetivo geral:

O presente artigo tem como enfoque principal abordar a realização do aborto em caso de gravidez resultante de estupro (também conhecido como aborto sentimental ou aborto humanitário), observando os procedimentos necessários, os passos a serem seguidos pelas mulheres que pretendem buscar esse direito, e as dificuldades e obstáculos geralmente encontrados em cada etapa, por quem toma essa iniciativa.

Acompanhando a explanação genérica baseada em dados e pesquisas em todo o Brasil, o artigo tem como objetivo, ainda, trazer o assunto para a realidade da cidade de Itaperuna, por meio de uma produção prática, verificando os resultados alcançados e idealizando soluções para os possíveis problemas detectados.

Metodologia:

A pesquisa de campo será realizada da seguinte forma: Os hospitais de Itaperuna serão contatados e questionados sobre a realização dos procedimentos (principalmente sobre o atendimento inicial, sobre a necessidade de R.O. ou ordem judicial), sobre a quantidade de procura, e sobre a quantidade de casos efetivamente realizados, caso haja esse tipo de atendimento. Caso não haja atendimento especializado nesses hospitais, será verificado se estão aptos a informar onde se localizam os locais mais próximos, e encaminhar as mulheres que buscam esse tipo de atendimento até um deles.



Depois serão buscadas na delegacia informações referentes à quantidade de registros de estupro e, por fim, será feito um cálculo de proporcionalidade para comparar os dados brasileiros, com os dados da cidade de Itaperuna.

Utilizando como base a porcentagem de mulheres que denunciam o crime de estupro (aproximadamente 30%, segundo pesquisas do IPEA), e os dados coletados na delegacia, será feito o cálculo da média do total de estupros na cidade. Posteriormente, utilizando o resultado do provável total de estupros na cidade, e com base na média de gravidez proveniente de estupro (aproximadamente 7%, também segundo o IPEA), será calculada a média ficta de casos de gravidez proveniente de estupro na cidade e comparada com a quantidade de procura ao sistema de saúde em Itaperuna, e aos casos em que efetivamente ocorreram o aborto, para que seja constatada, ou não, a eficácia desse sistema nos moldes em que se encontra atualmente, e caso seja negativa a resposta, entender quais os problemas se encontram mais urgentes na cidade de Itaperuna, e procurar possíveis soluções para tornar mais fácil o acesso das mulheres a esse direito.

Considerações iniciais:

Apesar de permitida desde a década de 1940 no Brasil, a interrupção de gravidez resultante de estupro ainda se acha em posição muito deficitária, como mostra uma pesquisa financiada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), onde a rede especial de assistência às vítimas se encontra de forma precária, sem a devida estrutura e preparação para que as mulheres sejam devidamente atendidas, situação decorrente da regularização tardia de serviços que garantissem a decisão e segurança da mulher que optasse por esse procedimento, que só ocorreu em 1989, quando foi criado o primeiro serviço de atendimento à mulher no Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya, o Hospital do Jabaquara, em São Paulo (SP) e do lançamento, mais tardio ainda (1999), da norma técnica sobre prevenção e tratamento dos agravos resultantes de violência sexual contra mulheres e adolescentes, que criou uma diretriz nacional aos serviços desse tipo.



Eleonora Menicucci, socióloga e ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres do governo Dilma por quase seis anos, em entrevista para o jornal Brasil de fato, disse que as dificuldades impostas desencorajam e humilham as mulheres que buscam no SUS o acolhimento e acompanhamento da interrupção da gravidez decorrente de estupro. São empecilhos morais, geográficos ou institucionais enfrentados ao longo do caminho.

Em todo o Brasil existem 37 locais habilitados que efetivamente realizam esse tipo de serviço, dos quais, cinco se encontram na região norte, 11 no nordeste, três no centro-oeste, seis no sul e 12 no sudeste. Sete estados ainda não possuem nenhum serviço voltado para a mulher que se encontra nessas condições (Amazonas, Roraima, Tocantins, Rio Grande do Norte, Alagoas, Mato Grosso e Paraná).

Tais considerações tornam clara a necessidade de aprofundamento do estudo e a urgência de soluções que tornem mais fácil o acesso à esse direito tão marginalizado, mas que tem importância imensurável, que só pode ser medida por quem passa por essa situação.

Discussão:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante a inviolabilidade da vida como direito fundamental (art. 5.º), uma vez que esta é a condição para o exercício de todos os demais direitos, e a Convenção de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, estipula que a vida deve ser protegida pela lei e, em geral, a partir da concepção, declarando que ninguém poderá ser dela privado arbitrariamente (art. 4.º). Em conjunto com essas normas, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) determina a obrigação ao Estado de efetivar a proteção à vida mediante políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, além de prestar à gestante tratamento e apoio alimentar (arts. 7.º e 8.º).

A partir dessa estruturação jurídica de nosso sistema, que determina a proteção à vida a partir da concepção, há a criminalização do aborto em nosso



Código Penal (arts. 124 a 127), porém, de acordo com o art. 128, autoriza-se o aborto em três hipóteses, quando praticadas por médico. São elas: se não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário); se a gravidez resulta de estupro ou atentado violento ao pudor e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (aborto sentimental); ou em casos de fetos comprovadamente anencéfalos (este último incorporado pelo Supremo Tribunal Federal [STF] em 2012). Conforme Alexandre de Moraes:

o aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante (aborto necessário), quando atentar contra a liberdade sexual da mulher (aborto sentimental) [...].

A relatividade dos direitos fundamentais é, assim, a justificativa para a despenalização do aborto em certas hipóteses nas quais outros direitos fundamentais também estejam envolvidos no conflito de direitos, como a necessidade de salvar a vida da gestante, a tutela da liberdade sexual da mulher ou a possibilidade de evitar ou ao menos minimizar um sofrimento futuro.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já demonstrou a inexistência de direitos absolutos em nosso ordenamento jurídico:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela Constituição Federal. (MS 23.452/RJ rel. Min. Celso de Mello).

Dessa forma, concluímos pela possibilidade de a lei penal dispor sobre hipóteses em que o aborto não seja penalizado, como o referido art. 128 do CP. O abortamento de gravidez decorrente de estupro (que representa 94% dos casos de aborto) pode ser realizado com até 22 semanas de gravidez, um dos principais motivos da não aprovação de pedidos de aborto legal no país, que exclui de 25% a 30% das mulheres que tentam acessar esse direito.



Como exemplo, temos um caso de março de 2017, onde uma criança de 11 anos, grávida em decorrência de um estupro, teve o procedimento de aborto negado no estado do Piauí. A vítima que foi estuprada pelo padrasto consecutivamente desde os oito anos de idade, teve seu apelo rejeitado pelo serviço de atenção as mulheres vítimas de violência sexual por apresentar 25 semanas de gestação, se encontrando fora do limite técnico permitido. Três semanas de atraso foram suficientes para suprimir um direito e prolongar o resultado das agressões sofridas por uma menina de 11 anos, que agora, terá que perder mais uma vez sua infância, se tornando mãe de outra criança.

Nos casos de feto anencefálico o prazo ultrapassa 22 semanas, abrindo espaço para a necessidade de discussão sobre a extensão do prazo no caso de violência sexual, tendo em vista que essa limitação se torna um grande problema, e é um dos vários motivos que afastam a mulher do seu direito, obrigando-a a conviver com uma lembrança viva da agressão pela qual passou. Segundo Hungria (Apud Rogério Sanches, 2016, p.104), "Costuma-se chamá-lo aborto sentimental: nada justifica que se obrigue a mulher a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará, perpetuamente, o horrível episódio da violência sofrida".

Muitas das vezes o tempo limite é excedido por conta dos obstáculos que as mulheres enfrentam quando buscam o abortamento. Segundo a psicóloga Vanessa Dias, também em entrevista ao jornal Brasil de fato, a principal barreira inicial é o difícil acesso a informação. A divulgação acontece com melindres, ao entrar no site do ministério da saúde, por exemplo, é clara a dificuldade de acesso às informações sobre o assunto. 67,4% das gestantes que carregam filhos de um abuso, sequer tiveram acesso aos serviços de aborto legal, e nos casos das mulheres que tiveram acesso a essas informações, são recorrentes as demoras para encontrar um dos locais habilitados a realizar o serviço especializado. São contabilizados 68, segundo o Ministério da Saúde, mas apenas 37 em todo o Brasil realizam de fato a interrupção da gravidez, e é importante ressaltar ainda que se localizam principalmente nas capitais, deixando bem claras as dificuldades para a mulher do interior, que encontra aí, apenas uma das objeções no caminho em busca por esse direito, fazendo se tornar



uma verdadeira via crucis, tendo muitas das vezes que passar horas ou até dias na estrada para conseguir ter acesso a um ponto de atendimento devidamente preparado.

Após esses obstáculos, o tempo fica ainda mais curto devido a algumas exigências muito recorrentes como boletim de ocorrência, ou ordem judicial. Muitas vezes os médicos e os hospitais fazem esse tipo de exigência como consequência do medo de serem prejudicados, por se tratar de um assunto delicado, uma linha tênue entre um crime e uma prática legal, mas a mulher, amparada pela lei, não necessita de nenhum desses meios de comprovação, tendo em vista a presunção da verdade do que é dito por ela.

Levando em consideração o cenário de preconceito que ainda impera no Brasil quando o assunto se trata de estupro, muitas mulheres se sentem envergonhadas e tem medo do julgamento social, optando assim por não fazer boletim de ocorrência. Quando se trata de Ordem Judicial, o problema fica ainda maior, a demora, além de muitas vezes ser tempo suficiente para ultrapassar o limite de 22 semanas, em alguns casos é suficiente para que ocorra o nascimento do filho indesejado. Diante dessas exigências, as mulheres, vetadas de um direito, por conta da falta de preparo dos médicos e hospitais, acabam procurando, em um ato de desespero, amparo em clínicas de aborto ilegal.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, a cada dois dias uma mulher morre no país, vítima de aborto clandestino. Mais de 1 milhão de mulheres no país se submetem a esse tipo de procedimento anualmente. Segundo pesquisas, entre 2013 e 2015, um total de 5.075 mulheres foram à rede pública em várias partes do País para realizar o procedimento, mas apenas 2.442 tiveram êxito. Muitas dessas mulheres que ultrapassam a marca de 1 milhão ao ano, fazem parte do grupo que procura a rede pública, mas que por múltiplos fatores, não tem êxito, e só conseguem ver uma saída, qual seja optar pelo aborto clandestino.

A lei 12.845/13 orienta os profissionais de saúde nos procedimentos de interrupção da gestação, desde o momento da chegada da mulher que busca por esses serviços, que deve ser de acolhimento e não de julgamento, até o momento



posterior aos procedimentos abortivos, contando inclusive com psicólogos, já que é um momento complexo em diversos aspectos, tendo em vista o tamanho da violência sofrida recentemente. Porém, o que acontece frequentemente com as mulheres ao procurarem os postos de atendimento, é um misto de indiferença e desconfiança, chamando atenção novamente para um número assustador: mais da metade (52%) das mulheres que procuram os centros de atendimento, não fazem o aborto.

Uma barreira encontrada em outra fase do atendimento, é a chamada objeção de consciência, um dispositivo normativo que visa proteger a integridade de profissionais que se deparam com uma situação de conflito entre seus princípios individuais e seus deveres públicos, o que acontece, por exemplo, quando um médico se nega a realizar o aborto legal, recorrendo à legislação médica com o argumento de que tal procedimento fere seus próprios princípios religiosos, morais ou éticos.

A portaria que normatiza o atendimento às vítimas, afirma que o profissional só pode recusar, se houver outro disponível, tornando necessária uma multiplicidade de profissionais aptos a realizar esse tipo de procedimento, para que em um momento como esses, de conflito de direitos, nenhuma das partes seja prejudicada.

De acordo com a Norma Técnica “Atenção Humanizada ao Abortamento” (2005, p.16):

Em todo caso de abortamento, a atenção à saúde da mulher deve ser garantida prioritariamente, provendo-se a atuação multiprofissional e, acima de tudo, respeitando a mulher na sua liberdade, dignidade, autonomia e autoridade moral e ética para decidir, afastando-se preconceitos, estereótipos e discriminações de quaisquer natureza, que possam negar e desumanizar esse atendimento.

O problema é que, mesmo proibida, a maior recusa não vem dos profissionais, mas de hospitais administrados por grupos religiosos que recebem recursos do SUS, e quando parte dos profissionais, apesar da existência dessa normatização da portaria que ressalta a necessidade de outro profissional que possa substituir o primeiro que se negou, na maioria das vezes nada é feito e a mulher acaba tendo seu direito suprimido.



De acordo com o Ministério da Saúde, é dever das secretarias municipais e estaduais fiscalizar e gerir os serviços. Caso se negue ou não esteja preparado para realizar os procedimentos, todo hospital ou pronto-socorro tem obrigação de atender e encaminhar a algum hospital referência, dentro da cidade fora dela, procurando o município mais próximo com atendimento adequado.

A presença de clínicas especializadas não exclui ou impossibilita a realização em outras unidades do SUS em que hajam serviços obstétricos, uma vez que o próprio Ministério da Saúde afirmou que qualquer unidade do SUS com esses serviços pode realizar os procedimentos de aborto previstos em lei, impossibilitando os mesmos de se negarem a realiza-los, sob o pretexto de não estarem incluídos no rol de clínicas especializadas nessa prática.

Considerações finais:

Diante do que foi exposto, fica clara a divergência entre a teoria e a prática referentes aos procedimentos necessários para a realização do abortamento legal de gravidez decorrente de estupro, mostrando-se imprescindível maior preparo por parte dos profissionais, que devem estar estruturados para acolher, e acompanhar as vítimas durante todo o processo; investimento em divulgação para que sejam dirimidos os problemas advindos do preconceito e da falta de informação. Tudo isso só será possível mediante uma organização eficaz dos órgãos responsáveis por colocar em prática esse direito das mulheres.

Referências bibliográficas:

http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_aborto_legal/ - Acessado em 20/09/201

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI128200,91041->



[O+aborto+sentimental+e+a+interrupcao+da+gravidez+da+autora+do+crime](#) –

Acessado em 08/10/2017.

<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/exigencias-fora-da-lei-dificultam-acesso-aborto-apos-estupro-diz-pesquisa-16666374> - Acessado em 17/09/2017.

<https://www.brasildefato.com.br/2017/03/22/limite-tecnico-impede-acesso-de-mulheres-ao-aborto-legal-no-brasil/> - Acessado em 28/09/2017.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Parte Especial, Salvador, BA: Juspodivm, 2016.



O DESENVOLVIMENTO NACIONAL COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Autores: André Felipe Bui Fernandes, Tiago Miranda Ramos e Vitory de Oliveira.

Orientadoras: Inessa Trocilo e Viviane Bastos.

Objetivo Geral: Discorrer sobre o Desenvolvimento Nacional; em seu contexto teórico, bem como o Princípio da dignidade da pessoa humana.

Metodologia: Trabalho produzido por pesquisa bibliográfica a artigos, doutrinas, trabalho qualitativo através de revisão de literatura.

Considerações iniciais:

Esse resumo visa explanar considerações a respeito do Art. 3º. Inc.II da Constituição Federal Brasileira de 88, que considera um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do Desenvolvimento Nacional. O desenvolvimento Nacional abrange tudo aquilo que nos garanti uma evolução, de caráter individual e social, assim como o desenvolvimento educacional, estrutural, humano, político, social e cultural. O desenvolvimento nos remete ao homem. Desenvolvimento nacional é a evolução humana, dos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Segundo SCHUMPETER (Teoria do desenvolvimento económico, 1957) o crescimento enfatiza o aspecto quantitativo, somente econômico, enquanto o desenvolvimento especifica a visualização qualitativa, ou seja, enfatizando não somente o crescimento econômico, mas também todos outros aspectos que corroboram para o desenvolvimento do homem, sujeito e agente.

Há um liame entre o desenvolvimento nacional citado no artigo a cima, e o princípio da dignidade da pessoa humana, que é enfatizado na Constituição/88 e na disciplina da hermenêutica jurídica. Este liame é reconhecido pela ONU (Organização das Nações Unidas) oficialmente em 1977, quando a mesma reconhece o direito ao



desenvolvimento como um direito humano inalienável, garantindo ao ser humano o direito de participar do desenvolvimento econômico, político, social e cultural de um país. Mas foi em 04 de dezembro de 1986 que foi aprovada a declaração das Nações Unidas sobre o direito ao desenvolvimento, inclusive com o voto favorável do Brasil. (Carta Florense/Entrevista sobre Direito ao Desenvolvimento com Rogério Nunes Dos Anjos Filho, 05/2013).

Discussão:

De sua descoberta até a sua independência, o Brasil nunca teve vida econômica própria, esteve sempre submetido à Portugal e a outros países mais desenvolvidos. Por ser um lugar muito fértil e de muita matéria prima, sempre exportou matéria prima, agregado para o crescimento econômico de outros países. Em 1822 essa história muda, com a proclamação da independência e o surgimento de revoluções econômicas e humanitária no mundo.

Em 1824 o Brasil conheceu sua primeira Constituição que segundo FONSCECA (2014), em sua visão teórica, visava a garantia a liberdade da pessoa humana e limitava a atuação do Estado de forma a garantir o desenvolvimento natural do homem em todas as áreas.

Já no ponto de vista econômico da época, o pensamento de ADAM SMITH enfatizou o desenvolvimento econômico (FONSECA, 2013, p.75):

Numa sociedade onde se permitisse que as coisas seguissem o seu curso natural, onde houvesse liberdade perfeita e onde cada homem fosse totalmente livre de escolher a ocupação que quisesse e de mudar sempre que lhe aprouvesse.

A Constituição de 1824 vislumbrava apenas regulamentar o funcionamento das leis de maneira natural. Não era obrigação do Estado garantir o desenvolvimento econômico da nação. Como nos revela o Art. 7º da CF/24 (FONSECA, 2013, p.77):

A Constituição garante a todos os Brasileiros os seguintes direitos individuais:
I- A liberdade pessoal.

(...)IV- A liberdade de indústria.



V- A inviolabilidade da propriedade.

Em 1891 houve uma mudança de Constituição, mas a ideologia econômica continuou a mesma.

Após a Primeira Guerra Mundial e a queda da bolsa de valores Nova York, houve um período de transformações que cabiam uma nova Constituição que atendesse as mudanças sócias e econômicas da Época. Surgi então a Constituição de 1934, para dar forma jurídica aos anseios da sociedade, propondo a intervenção do Estado na economia, e o instrumento que fora utilizado para tornar eficiente essa nova atitude foi o planejamento.

A constituição de 1934 é a primeira a fazer constar em seus artigos um título referente a “Ordem Econômica e Social. (FONSECA,2014). A mesma enfatiza a liberdade, a igualdade e a segurança não se concebendo mais de forma abstrata, como predicado de um homem puramente originado da natureza (FONSECA, 2013, p.84).

Art.115, CF/34 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a toda a existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Como citado a cima, a Constituição de 1934 foi um marco histórico no pensamento do desenvolvimento do país, pois não trazia na sua matéria mais um liberalismo exacerbado, que levaram à queda da bolsa de Nova York. Trazia uma intervenção estatal econômica, e o pensamento voltado a questões sociais, isto se faz notório, pois as ideias teóricas e os pensamentos marxistas tomavam uma proporção grandiosa na época.

O planejamento mediante a intervenção estatal está presente no texto constitucional Art. 5º. Inc. IV: A competência privativa da União para “estabelece o plano nacional de viação férrea e de estradas de rodagem, e regulamentar o trafego rodoviário interestadual”, observe a preocupação que há com a infraestrutura rodoviária do país, deste modo é notório que o plano visava a expansão comercial com mais estrutura para à comercialização interna e a exportação. Neste mesmo



artigo nos incisos XIV, XV e XVI encontram-se outras atribuições de competência privativas à União, para “traçar diretrizes da educação nacional”, “organizar defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte” e “organizar a administração dos Territórios”. Faz-se presente nesses artigos a ideologia econômica, mais também social, com intuito de propor um plano educacional.

A norma jurídica instaurada na Constituição de 1937 foi direcionada no âmbito do nominalismo, a qual não se vinculava com a realidade política e social da época. O âmbito jurídico desta época era apenas regulamentado através de decretos-leis. (FONSECA, 2014)

O artigo 135 da Constituição de 1937 inclui em seu título “Da Ordem Econômica”, trazendo pela primeira vez a expressão, “intervenção do Estado no domínio econômico” (FONSECA, 2013, p.85).

Art. 135º CF/37: Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de intervenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só e legítima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.

Segundo FONSECA (2014), com o final da “Ditadura” de Vargas que foi concomitante com o final da Segunda Guerra Mundial, trouxe a população um anseio pela instauração de uma democracia, que de uma maneira geral pudesse gerar um desenvolvimento econômico, social, e político, com bases sólidas e justas, que trouxesse uma melhor qualidade de vida e um equilíbrio a todos. A Constituição de 1946 se refere à “Organização de um regime democrático”, o alicerce da mesma era todo fundamentado no regime Neoliberal, com a síntese dos três elementos, já citados: o político, econômico e social.

Neste mesmo ano foi criado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra o Plano Econômico “Salte”, que visava direcionar o dinheiro público para as áreas mais emergentes naquela época (a Saúde, Alimentação, Transporte e Energia). O plano



SALTE era previsto constitucionalmente através da lei nº 1.102 de 18.05.1950, o primeiro artigo estabelece (FONSECA, 2013, p.273):

Art. 1º: É o presidente da República autorizado a realizar, durante os exercícios de 1950 a 1954, os empreendimentos relativos à saúde, alimentação, transporte e energias integrantes do plano previsto no texto e nos anexos da presente lei – Plano Salte.

E a constituição de 1946 teve vigência durante um longo tempo, até 1967/1969. Nesse período o Estado brasileiro passou por grandes revoluções políticas e posteriormente econômicas, e o Plano Salte não deu certo. O pensamento da intervenção estatal na economia conquistado em 1934, se manteve, tendo na figura de seu representante a obrigação de criar planos para um desenvolvimento brasileiro, e desta forma foi feita, até que em 1967 o Brasil criou diversos planos para melhor se desenvolver:

Programas de metas do governo de Juscelino Kubitschek, a criação do Conselho de Desenvolvimento no Governo do mesmo que integrou o bojo normativo, ou seja, foram criadas normas regulamentadoras para o funcionamento de tais planos. O programa de metas estabeleceu cerca de 30 metas principais, centralizando-se nos seguintes setores: Energia, transporte, alimentação, indústria de base e educação. (FONSCECA, 2014)

Segundo FONSCECA o plano de metas vislumbrava pensamentos de planejamentos anteriores, com uma visão mais acentuada para o âmbito industrial.

Pode se dizer que o plano de metas foi marcante no desenvolvimento do Brasil, sendo um dos poucos planos que realmente deram certo como nos revela Fonseca (2014, p.277):

Pode se dizer que o plano de metas foi coroado de sucessos, quer pela sua organicidade, quer pela coerência entre fase de conhecimento e a de projeção para o desenvolvimento econômico e social.

Com a saída de Juscelino da presidência e uma incerteza política, o Brasil se afunda em meio à crise política e de desenvolvimento, até que em 1962, as vésperas do plebiscito em que se decidiria o retorno ao presidencialismo, surgem o Plano



Trienal de Desenvolvimento, buscando dar uma estabilidade econômica ao Estado. O plano se aproximou um pouco deste feito mais não obteve total êxito. Em 1964 alguns decretos-leis colocaram no bojo normativo, o programa de ação econômica do governo, que teve pouco tempo para vigorar. Devido à crise política, teve seu término em 1967 com a criação do novo texto Constitucional.

A Constituição Ditatorial, de 1967, trouxe em seu preâmbulo o plano estratégico de desenvolvimento (FONSECA, 2014, p.281):

A constituição de 1967, aprovada em 24.01.1967, fixava, como competência da União, no Art. 8º, “planejar e garantir a segurança nacional”, “estabelecer o plano nacional de aviação”, “organizar a defesa permanente entre as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações”, “estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento” e “estabelecer planos nacionais de educação e de saúde”.

No período Ditatorial, o Brasil possuiu diversos planos para seu desenvolvimento, além do previsto do Art. 8º, esses planos integraram o bojo normativo do Brasil e são eles, I PND (I Plano nacional de Desenvolvimento), II PND (II Plano nacional de Desenvolvimento) e o III PND (III Plano nacional de Desenvolvimento). Vale constatar que no período Ditatorial o Brasil cresceu 3 vezes mais do que com a democracia instaurada, pode-se notar que apesar de ter sido um período político obscuro, no campo do desenvolvimento, houveram avanços.

Em 1986, após o término da ditadura, foi criado o PND, o primeiro Plano da Nova República, com ele muita coisa muda, o plano não se direcionava especificadamente para econômica ou para o desenvolvimento, mas para a questão da dignidade humana. O Estado deveria proporcionar condições de vida digna para a população, como destaca o autor Fonseca (2017, p.281).

Já na apresentação da ideologia do plano se pode notar diferenças básicas de direcionamento, cujo núcleo é uma destacada orientação social. No nível econômico, já se assinala a prioridade reconhecida ao setor privado e a necessidade de o Estado se dedicar as suas funções tradicionais.

Observe o preâmbulo do plano, como destaca o caráter existencial do ser humano:



A Nova República instalou-se com o compromisso de mudar a vida política, econômica e social do país. O I Plano Nacional de Desenvolvimento da Nova República - I PND-NR para o período 1986-89, é parte desse processo de mudanças. Este é um plano de reformas, de crescimento econômico e de combate à pobreza. Todos os programas aqui definidos dirigem-se para essas três metas estratégicas.

Foi neste ano que a ONU aprovou - com o voto favorável do Brasil - que a questão do desenvolvimento não estava mais ligada simplesmente a uma questão econômica, mais uma questão humanitária e que era de direito que todos participassem do mesmo.

Foi com eminência desses ideais sociais humanitários, que é promulgada no Brasil a Constituição de 1988, visando melhorar questões sociais, que atribui como responsabilidade do Estado, criando planos de desenvolvimento econômico que gerem a igualdade e a dignidade a todos.

Art. 174: Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Pode - se observar a responsabilidade do Estado no crescimento econômico do país, não se restringindo somente a sua meta. O desenvolvimento proposto pelo Art. 3º, Inc. II, de “garantir o desenvolvimento nacional”, é muito mais que crescimento econômico. Destaca o Ministro GRAU (2010, p. 218).

Garantir o desenvolvimento nacional é tal qual construir uma sociedade livre, justa e solidária, realizar políticas públicas cujas reivindicações, pela sociedade, encontram fundamentação no Art. 3º. Inc. II, “O papel que o estado tem a desempenhar na perseguição da realização do desenvolvimento, na aliança que sela com o setor privado, é, de resto, primordial.” (GRAU, 2010, p. 218)

O Desenvolvimento do Art. 3º está relacionado com a dignidade da pessoa humana, que é um princípio constitucional e da hermenêutica jurídica.

Na definição de IAMUNDO (2017), o princípio da dignidade humana refere-se principalmente a existência digna, isto é, direito à liberdade, direito a privacidade, bem como ao fato de ficar protegido legalmente para não sofrer ofensas e humilhações.



Acrescenta-se, ainda, que por dignidade da pessoa humana deve-se, como não poderia deixar de ser, apontar para as condições de sobrevivência, mas sobrevivência digna.

O que seria ter uma existência digna? Seria ter acesso à educação, saúde, cultura e demais aspectos para que se tenha uma boa condição de vida, e é papel governamental proporcionar todas essas políticas públicas. Por se basear nesta ideologia que Art. 3º. Inc. II visa o desenvolvimento em todas essas áreas, para uma melhor qualidade existencial da população.

Há uma ligação entre o desenvolvimento e a dignidade humana. De acordo com IAMUNDO (2017), dignidade significa também proteção aos valores de ordem econômica para sua manutenção.

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, ele é interdisciplinar e subjetivo, pois primeiro se encaixa em todas as áreas, e segundo uma pensa dignidade de uma forma. Mas, a Constituição Federal nos mostra que é direito de todos participar do desenvolvimento nacional, e reconhecidamente a melhor maneira para essa participação é com um acesso as políticas públicas de qualidade.

Esse resumo expandido, com estatísticas apresentadas pelo IBGE, visa expor como encontra-se o crescimento econômico e o desenvolvimento nacional.

De acordo com o IBGE o desemprego no Brasil em julho de 2017 passa dos 13,7%, cerca de 13 milhões de pessoas, e houve uma retroação, de 0,6%, se comparado ao mesmo período do ano anterior.

A produção da indústria brasileira cresceu 4,0% em maio ante o mesmo mês do ano passado, e avançou 0,8% na comparação com abril, segundo mês seguido de alta, mostram dados divulgados nesta terça-feira (4) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

O Brasil ocupa o 53º lugar em educação, entre 65 países avaliados (PISA). Mesmo com o programa social que incentivou a matrícula de 98% de crianças entre 6 e 12 anos, 731 mil crianças ainda estão fora da escola (IBGE).

Na saúde, o Brasil tem o Sistema Único de Saúde (SUS), no ano de 2015 o Ministério da Saúde repassou cerca de R\$ 450.850.126,98, mas a fila de espera para



um transplante ou para uma simples cirurgia pelo SUS é enorme. A dívida global do setor ultrapassa R\$ 21 bilhões, causada pelo subfinanciamento, e a consequência foi que, em 2015, 218 hospitais e 11 mil leitos foram fechados, além de 39 mil trabalhadores demitidos. Isso porque o setor é responsável por mais de 50% das internações de média e alta complexidade do SUS; por mais de 60% dos transplantes e tratamentos de câncer realizados no país; e por ser a única unidade de saúde na maioria dos municípios com menos de 30 mil habitantes.

Desta forma o desenvolvimento do Estado brasileiro demonstra pouca evolução, devido a fatores externos. Vivemos atualmente em uma crise de desenvolvimento, a nossa economia está em maus momentos, os brasileiros estão perdendo seus empregos e estão com dificuldades existências, às políticas públicas mais simples, como a saúde, não funcionam, e os Brasileiros estão com dificuldade para sobreviver.

Considerações Finais:

Pode se notar com a fundamentação histórica, e com os fatos atuais expostos, que o Brasil é uma país que evoluiu pouco em todos os aspectos necessários, para proporcionar a população uma existência digna. Sabemos que dignidade humana é um fato extremamente subjetivo de modo que dê para compara-la com as próprias batidas do coração, pois é um princípio ligado extremamente ao emocional; apesar dessa objeção, procuramos tratar do princípio da dignidade humana nesse trabalho de maneira coletiva, e mostrando que se faz necessário um desenvolvimento nacional, econômico e de políticas públicas, propostas e praticadas pelos entes federais, para que se chega ao objetivo de uma dignidade coletiva.

Não se pode deixar de notar com os fatos expostos, a situação calamitosa em que o Brasil se encontra nos dias atuais, onde vai totalmente contra a norma base e mais sólida do nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal), denominada de Constituição Cidadã, pois foi promulgada de acordo com interesses populares, que tinham o sonho de um crescimento e de mais dignidade, e a Norma positivou esses sonhos, tornando norma o respeito ao povo, e garantindo todo poder ao povo. E se



faz necessário uma objeção de que a Constituição é a norma mais forte, onde todas as demais leis, códigos do ordenamento jurídico deve estar em conformidade com a mesma, é a Constituição que trata da organização política do Estado e foi ela que criou o Estado e os seus órgãos para Administrar a sociedade; devido a isso faz se notório que nada e ninguém pode ir de encontro, com a Constituição sobe pena de Inconstitucionalidade, e se ela é originaria do povo, nenhum mal pode ser feito ao ente mais forte do Estado, de onde originou o poder constituinte para formar a Constituição, e posteriormente esta formar o Estado.

Concluimos que os entes Federais administrativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) na figura de seus respectivos representantes (Presidente da República, Governadores Estaduais, Prefeitos) não podem cometer inconstitucionalidades e nem atentar contra a Dignidade do membro mais forte de um Estado (povo).

Após essas reflexões citadas conclui-se com um conceito e com uma indagação. Inconstitucional significa; o que está em desacordo com a Constituição de um país, o que fere a norma suprema.

Indaga-se, pois, a Administração do Estado brasileiro, de acordo com tudo que foi explanado nesse trabalho, é Inconstitucional ou Constitucional?

Palavras-chaves: Administração Inconstitucional.

Referências:

FONSECA, João Bosco Leopoldino Da. **Direito Econômico** 7ª Ed. Editora Forense, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**, 14ª Ed. Malheiros Editores, 2010.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e Hermenêutica Jurídica**, 1ª Ed. Saraiva 2017.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY Rosa Mª. De Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**, 5ª Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

Educação no Brasil. Disponível em:

<<http://brasilecola.uol.com.br/educacao/educacao-no-brasil.htm>> Acesso em: 01/09/2017.



Produção Industrial cresce 4%, melhor taxa anual para Maio em sete anos.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/producao-da-industria-cresce-08-. ghtml>> Acesso em: 01/09/2017

Brasil soma 13,5 milhões de desempregados, aponta IBGE. Disponível em:

<<http://www.valor.com.br/brasil/5058060/brasil-soma-135-milhoes-de-desempregados-aponta-ibg>> Acesso em: 01/09/2017

Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-ao-desenvolvimento/11064>> Acesso em: 01/09/2017

Planejamento o desenvolvimento nacional. Disponível em:

<<https://felipevacarro.jusbrasil.com.br/artigos/399992976/planejamento-e-o-desenvolvimento-nacional-brasileiro>> Acesso em: 01/09/2017



Execução Provisória da Pena à Luz do Constituição Federal de 1988

Autores: Éden Ferreira Campos Netto

Lucas Nascimento Navega

Objetivo Geral: O objetivo de estudo da presente pesquisa é justamente a execução provisória da pena, a partir de uma análise jurídica pautada à luz da Constituição Federal de 88 e os princípios que permeiam a Lei Maior.

Metodologia: O método abordado foi de pesquisa jurisprudencial e doutrinária.

1- O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O desenvolvimento perpassa sobre as garantias constitucionais consagradas na Carta Magna, dessa maneira, explicitando a importância e o nível máximo de sua hierarquia dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, abrangendo em primeira ordem o Princípio da Presunção da Inocência (art. 5º, LVII CF/88) e sua relevância na área processual penal.

A lei 12.403 de 04 de maio de 2011, que gerou nova redação do Código de Processo Penal, que tem como assunto as prisões e medidas cautelares, em seu art. 283, especifica que ninguém poderá ser preso sem sentença penal condenatória transitada em julgado. Esse assunto tratado na lei, nada mais é do que o próprio Princípio da Presunção de Inocência. Qualquer tipo de prisão, não sendo cautelar, antes do trânsito em julgado é um ato danoso ao nosso ordenamento jurídico.

Mais adiante o tema de prisão processual será devidamente explanado, tendo enfoque na constitucionalidade e requisitos do instituto.

O PEN (Partido Ecológico Nacional) defende que o dispositivo é uma possível e razoável compreensão do princípio da presunção de inocência, citado anteriormente. Já a OAB, na ADC 44, argumenta que a nova redação do dispositivo



do CPP buscou harmonizar o direito processual penal ao ordenamento constitucional. Dessa maneira após o julgamento pelo STF do Habeas Corpus (HC) 126292, tendo sido decidido pelo Plenário o início do cumprimento da pena de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, retomando entendimento que prevaleceu até 2009. Assim gerando a controvérsia tema do objeto de estudo.

1.1 A Soberania das Normas Constitucionais

Com base na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, para uma norma jurídica ser válida é necessária sua fundamentação em uma norma superior, como destacado no trecho a seguir:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. P. 246)

Todos os ramos do Direito, corolário lógico, o Direito Processual Penal é subordinado ao Direito Constitucional. Segundo Júlio Fabbrini Mirabete, “é na Carta Magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram os casos de imunidade.”

Desse modo, conclui-se que todo dispositivo legal deve se adequar à Constituição Federal, com pena de, se no caso de incompatibilidade, gerar danos processuais. A presunção de inocência é um princípio e garantia constitucional, devendo nortear o devido processo legal.

1.2 Função da Presunção de Inocência no Processo Penal



Conhecido também como estado de inocência ou da não culpabilidade. *Júlio Fabbrini Mirabete* trata tal princípio como da não culpabilidade com o argumento que a constituição não presume a inocência, apenas estabelece que o acusado é inocente durante a persecução penal, ou seja, durante o andamento do processo.

Rafael Ferrari, em seu artigo publicado no site *Âmbito Jurídico* afirma: O princípio da presunção de inocência é um instituto previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Refere-se a uma garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal, oferecendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Esta situação, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico. Ainda garante ao acusado um julgamento de forma justa em respeito à dignidade da pessoa humana.

O princípio da Presunção da Inocência está diretamente ligado ao devido processo legal, tem sua consolidação na própria Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LVIII).

Em sua obra de execução Penal, Rodrigo Duque Estrada Roig, deixa claro o surgimento desse princípio, afirmando:

O princípio da presunção (na verdade estado) de inocência remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789 (“*Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable*”), sendo concebido no intuito de assegurar garantias a aqueles que, até então, eram unicamente vistos como objeto do processo.

É um princípio constitucional explícito, previsto também em diversos Pactos Internacionais em que o Brasil é signatário, dentre eles:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos diz em seu Art. XI: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumidamente inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”,



O Pacto San José de Costa Rica que diz em seu Art. 8º, 2, 1ª parte." Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

O sistema processual adotado no Brasil é o misto, haja vista que durante a persecução penal existe a fase inquisitorial, ou seja, a fase em que a autoridade policial por meio do Inquérito Policial investiga o crime, e existe dentro da persecução penal o sistema acusatório, que consiste, no Ministério Público, ou nos casos de ação privada, ao autor da ação ou seu representante, o ônus da prova.

Apesar da falta de harmonia entre os princípios constitucionais e o modelo prático com que são implementados na persecução penal, percebe-se o empenho para assegurar o contraditório e a ampla defesa, como afirma FERNANDES (2005, p.61):

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Desta maneira, entende-se que o acusado só poderá ser considerado culpado e, ato contínuo, sofrer os efeitos da condenação, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Contudo, essa garantia não impede que o acusado seja sujeitado a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A Carta Magna prevê a possibilidade de prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). A prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória se dá apenas em situações excepcionais e quando atendidos os requisitos da prisão cautelar, razão pela qual não ofende o princípio constitucional.



Fernando da Costa Filho, TOURINHO, diz que a prisão antes de transitada em julgada sentença condenatória só é admissível na forma cautelar. Desse modo, é considerado antecipação de pena a exigência do recolhimento do réu à prisão que ainda não esgotou os meios recursais. TOURINHO, Fernando da Costa Filho. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p.17-8.

1.3 A influência da mídia no Princípio da Presunção de Inocência.

A mídia é um mecanismo de propagação de informação para a sociedade, contribui com a liberdade de expressão e tem grande força para formar a opinião popular, tornando mais notáveis para a sociedade os fatos ocorridos.

Na esfera criminal surgem os problemas no momento em que as notícias são veiculadas pela mídia, vez que pode ocorrer uma distorção dos fatos que realmente aconteceram, com o propósito de dar maior destaque a informação veiculada, com a finalidade ainda de induzir a sociedade a ter uma opinião formada apenas pela própria notícia sendo ela verídica ou não, ou seja, a mídia muitas das vezes não importa em transmitir uma notícia totalmente verídica, ou completa, contanto que essa informação gere audiência.

Com a simples veiculação de uma notícia que imputa uma suspeita de um crime a um determinado agente, faz com que o sujeito seja imediatamente incriminado pela sociedade. Mesmo sendo provado a posteriori sua inocência, não há dúvidas que esta pessoa, enquanto não for absolvida, sofrerá danos irreparáveis a sua honra e dignidade. Provando-se a forma com que a influência da mídia pode e viola o princípio da presunção de inocência.

Segundo Aury Lopes Junior (2012, p. 778):

(...) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado



pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Destarte, o que mais preocupa os operadores do direito sobre esse assunto é o perigo que essa influência midiática gera sobre a sociedade e a repercussão disso sobre o Poder Judiciário. Em se falando de prisão cautelar, o magistrado erroneamente pode confundir a garantia da ordem pública (art.312, CPP) com o clamor público, decretando a prisão preventiva tendo como base o suposto indício implantado pela mídia que o acusado voltará a cometer crimes se permanecer em liberdade.

É necessário que haja a imparcialidade da mídia, pois como nos casos aludidos acima mostra-se a força que tem na criação de um julgamento prévio, causando um dano no devido processo legal, vez que pode ocasionar tal repercussão sobre o Poder Judiciário, violando, pois, o Princípio da inocência.

2 - Execução da pena após condenação em segunda instância

2.1 Natureza Jurídica

Segundo **CAPEZ**, a prisão pena tem como destino à satisfação da pretensão executória por meio da sentença definitiva. Em *contrario sensu*, a prisão processual tem natureza puramente processual, depende do preenchimento dos pressupostos *periculum in mora e fumis boni iuri*.

A doutrina, mostra que a prisão decorrente de sentença ou acórdão condenatório sem trânsito em julgado não pode ter natureza jurídica de prisão pena, antes desse término processual qualquer prisão seria provisória ou processual.

2.2 Execução Penal Provisória a Luz do Atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal



A execução penal provisória é a possibilidade de dar início a execução da sentença condenatória antes do seu trânsito em julgado, logo, pressupõe um julgamento não definitivo. Segundo Capez, essa aplicação pode ser feita sem ferir qualquer princípio no âmbito civil, contudo na esfera penal deve se prestar atenção nos princípios em respeito da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, em virtude do objeto a ser julgado, no caso, a liberdade do agente.

A possibilidade da execução provisória da pena sempre gerou controvérsias entre doutrinadores, legisladores e jurisprudência, o conflito principal existente é o do princípio da presunção de inocência com o princípio da efetividade das decisões condenatórias.

Antes a promulgação da Constituição Federal de 1988 era possível a existência da execução penal provisória por grande parte dos Tribunais, após a sua promulgação, e com o advento de princípios garantidores ao acusado, fez com que o Supremo Tribunal Federal passasse a partir de 2009, julgar de forma diferente do que era visto até então, ou seja, pacificou o entendimento que a prisão do réu antes da sentença condenatória transitada em julgado ofenderia o princípio da presunção ou estado de inocência. HC nº 84.078/MG.

O Direito enquanto ciência é extremamente mutável, instigado pela ineficácia da prestação jurisdicional penal e das necessidades sociais, no ano de 2016 o STF voltou a decidir sobre esse assunto aludido no julgamento do HC 126.292/SP, no caso em tela, foi possível a execução provisória da pena, indo em contrario sensu ao entendimento que estava pacificado desde 2009, iniciando novamente uma discussão sobre o tema.

2.3 O HC nº 126.292/SP e a decisão lavrada

O que era pacificado pela jurisprudência desde 2009 foi novamente levantada em debate no julgamento do HC nº 126.292/SP no dia 17 de fevereiro de 2016, o STF por 07 votos a 04, reconheceu a possibilidade da pena ser executada



provisoriamente após a confirmação de sentença em segundo grau não ofendendo o princípio da presunção de inocência. O relator do caso, ministro Teori Zavascki, ressaltou em seu voto que, até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito.

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”. Ministro Teori Zavascki.

Nessa ocasião, o Supremo depois que viu mantida à condenação do acusado no TJ/SP que determinou a expedição de mandado de prisão e após impetrado e julgado indeferido o HC nº 313.021/SP no STJ, admitiu a possibilidade da execução penal provisória, reconhecendo que os recursos de natureza extraordinária não possuem caráter suspensivo, sendo, pois, um recurso que apenas se restringe a análise de matéria constitucional, ou seja, não poderiam obstar cumprimento de pena.

2.3.1 Votos e aspectos favoráveis

Os ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármem Lúcia e Gilmar Mendes, justificando seus votos sobre a possibilidade sobre a execução penal provisória, suscitaram os seguintes argumentos **a)** o princípio da presunção da inocência e a desnecessidade do trânsito em julgado;; **b)** Cabimento de outros meios para corrigir possíveis injustiças nas decisões; **c)** mutação constitucional; **d)** efetividade das decisões, os quais serão observados adiante. Tais fundamentos serão explanados nos tópicos seguintes.

A) O princípio da presunção da inocência e a desnecessidade do trânsito em julgado.



O ministro e relator do processo Teori Zavascki, em seu voto, afirmou que depois de prolatada o acórdão condenatório pelo juízo ad quem, entende-se que não há mais de se falar em presunção de inocência do réu, mas sim sua culpa, haja vista que já foi alcançada o duplo grau de jurisdição, ou seja, já foi duplamente valorado em seu prejuízo.

[...] antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação – a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo [...] (BRASIL, 2016, p.06,).

Segundo o ministro o princípio ora aludido não deve ser tido como regra absoluta e superior as demais, devendo ser interpretado em conjunto com ordenamento jurídico e os demais princípios constitucionais, bem como o devido processo legal, e em especial respeitando a pirâmide normativa instituída por Kelsen, tendo como norma superior a CF.

b) Cabimento de outros meios para corrigir possíveis injustiças nas decisões

Sobre esse assunto o Relator ministro Teori Zavascki, citou os mecanismos inerentes a correção de possíveis decisões equivocadas ou injustiças nas decisões.



Estariam esses mecanismos, “aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena” (BRASIL, 2016, p.15).

Desse modo, há meios para coibir o cerceamento ilegal da liberdade do indivíduo, o ministro elencou cautelar de concessão de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária, e o próprio habeas corpus.

c) Mutação constitucional

O ministro Luiz Roberto Barroso colocou em pauta logo ao iniciar seu voto, a necessidade da interpretação da constituição observando a realidade social, elencando motivos para demonstrar a necessidade da alteração do posicionamento que era pacificado anteriormente:

[...]. Em primeiro lugar, funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. [...]. Em segundo lugar, reforçou a seletividade do sistema penal. A ampla (e quase irrestrita) possibilidade de recorrer em liberdade aproveita, sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defendê-los em sucessivos recursos [...]. Em terceiro lugar, o novo entendimento contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade. A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva. (BRASIL, 2016, 34)

Ainda na fala do ministro:

a reversão desse entendimento jurisprudencial pode, assim, contribuir para remediar tais efeitos perversos, promovendo a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal, e a quebra do paradigma de impunidade” (BRASIL, 2016, p.51).

d) Efetividade das decisões.

O entendimento do Relator Teori Zavascki, foi que o entendimento anterior deveria ser mudado para efetivar as decisões, compreendeu que: “cumpre ao Poder



Judiciário e, sobretudo, ao STF, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal - resgate essa sua inafastável função institucional” (BRASIL, 2016, p.15).

De igual forma, o Ministro Luiz Roberto Barroso disse que o princípio da presunção de inocência tem tanto interesse social quanto os demais norteados pela Constituição pátria.

[...] encontra-se o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos (prevenção geral e específica) e bens jurídicos (vida, dignidade humana, integridade física e moral, etc.) tutelados pelo direito penal. Tais valores e interesses possuem amplo lastro na Constituição, encontrando previsão, entre outros, nos arts. 5º, caput (direitos à vida, à segurança e à propriedade), e inciso LXXVIII (princípio da razoável duração do processo), e 144 (segurança). Esse conjunto de normas postula que o sistema penal deve ser efetivo, sério e dotado de credibilidade. Afinal, a aplicação da pena desempenha uma função social muitíssimo relevante. Imediatamente, ela promove a prevenção especial, desestimulando a reiteração delitiva pelo indivíduo que tenha cometido o crime, e a prevenção geral, desestimulando a prática de atos criminosos por membros da sociedade. (BRASIL, 2016, p.40)

3- Aspectos contrários

Os ministros Rosa Webber, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (presidente) votaram no sentido de manter o posicionamento já sedimentado no HC nº 84.078/MG quanto à impossibilidade da execução penal provisória, argumentando sobre a importância do princípio da presunção de inocência como instrumento de garantia da liberdade do indivíduo.

O princípio do estado de inocência ou, como preferem da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LVII), determina, antes de sentença condenatória transitar em julgado, a impossibilidade de se impor, ao acusado de um crime qualquer, medida de coação pessoal ao seu direito de liberdade, que se revista de características de execução de pena. Proíbe-se a denominada “pena antecipada”, exceção às providências de natureza cautelar, como a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária (JESUS, 2008, p. 221).



A ministra Rosa Webber, em sua fala foi categórica quanto a necessidade da Suprema Corte manter a decisão sedimentada em 2009, pois a “segurança jurídica, sobretudo quando esta Suprema Corte enfrenta questões constitucionais, é muito cara à sociedade, e há de ser prestigiada” (BRASIL, 2016, p. 55)

O Ministro Marco Aurélio, se expressou contrário aos ministros que votaram a favor dessa mudança de entendimento, dizendo que os fundamentos trazidos até o momento pelos demais “esvaziam o modelo garantista decorrente da Carta de 1988” (BRASIL, 2016, p. 76), pois tal princípio é taxativo e não prevê interpretações. O ministro cita que não é permitido inverter a ordem natural das coisas, pois nada poderia devolver a liberdade do indivíduo, tampouco os prejuízos que lhe foram causados.

Igualmente, o ministro Celso de Mello referiu que o princípio da presunção de inocência representa uma vitória histórica na luta contra o abuso do poder do Estado.

[...] a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral (BRASIL, 2016, p. 84).

Segundo ele, indo contra o que o Relator disse, o princípio da inocência deve ser respeitado e prevalecer como regra até o julgamento final:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada à condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece em texto inequívoco, a Constituição da República. (BRASIL, 2016, p. 88)



Considerações Finais

Diante do exposto, é possível perceber que o princípio de presunção de inocência tenha várias interpretações, fazendo com que exista essa discussão sobre o fato. Os que defendem a possibilidade de execução provisória da pena tem como argumento a busca da efetividade das decisões penais, já os contrários, defensores da Lei Maior, colocam em questão a importância da presunção de inocência como Direito fundamental.

Palavras Chaves: Presunção de inocência. Execução Penal Provisória. Habeas Corpus nº 126.292/SP

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126292**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Coator: relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator (a): Min. Teori Zavascki, 17fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28126292%2ENUME%2E+OU+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jstcj64>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 31302**, do Tribunal Pleno. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Coator: Relator (a): Min. Francisco Falcão. BRASIL, 22 dez. 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num_registro=201403439093&dt_publicacao=02/02/2015 >

FERNADES, Antonio Scarance, **Processo penal constitucional**, 2005

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

MIRABETE. Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.v.1

ROIG, Rodrigo Duque Estrada, **Execução penal: teoria critica** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.