



VI SEMINÁRIO
“ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA”

VOLUME 5:
EMPIRIA NO DIREITO
(TOMO II)



VI SEMINÁRIO ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM
CONVERGÊNCIA

Volume 5: Empiria no Direito
Tomo II

ORGANIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

EDITORAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

ISBN: 979-85-818-3831-0

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910
Bom Jesus do Itabapoana-RJ
CEP: 28.360-000
Site: www.famescbji.edu.br
Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: *Oliveiras avec ciel jaune et soleil* (Oliveiras com céu e sol amarelos) de Vincent van Gogh (1889) (em detalhe). Instituto de Artes de Minneapolis, Minneapolis, E.U.A



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.
A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

S471e Seminário Ensino, pesquisa e cidadania em convergência (6. : 2020 : Bom Jesus do
v.5 Itabapoana, RJ).

t.II Ensino, pesquisa e cidadania em convergência, v.5, tomo II: empiria no direito /
organização Tauã Lima Verdan Rangel e Neuza Maria de Siqueira Nunes. – Bom
Jesus do Itabapoana, RJ Faculdade Metropolitana São Carlos, 2020.
174 p.

Modo de acesso: World Wide Web: <https://famesc.edu.br/>
ISBN: 979-85-818-3831-0

1. FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CONGRESSOS 2.
EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – BOM JESUS DO ITABAPOANA (RJ) CONGRESSOS
3. ENSINO SUPERIOR – PESQUISA 4. ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DO
CONHECIMENTO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Rangel, Tauã Lima
Verdan (org.) III. Nunes, Neuza Maria de Siqueira (org.) IV. Título

CDD 378.1554098153

PREFÁCIO

Prezado Leitor!

Com imensa alegria, prefaciamos o conjunto de produções oriundos do VI Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência*”, capitaneado pelos professores Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes e Dr. Tauã Lima Verdán Rangel em suas práticas e técnicas de ensinagem cotidianas, desenvolvidas no ambiente da Faculdade Metropolitana São Carlos, campus de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Pensar, contemporaneamente, no processo de ensino-aprendizagem perpassa, de maneira obrigatória, pela capacidade dos docentes se reinventarem e mediarem o conhecimento como algo dinâmico, multifacetado, fluído e com interações diretas com a realidade em que os discentes estão inseridos. Inclusive, neste aspecto, sobleva mencionar a missão da Faculdade Metropolitana São Carlos como agente de desenvolvimento local, direcionando sua atenção para os matizes e as peculiaridades existentes na região do noroeste fluminense, em especial o Município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Assim, o ambiente acadêmico deve ser um espaço democrático de contribuições recíprocas, reflexões crítico-científicas e heterogêneo, a fim de compreender dinâmicas e temáticas dotadas de relevância no contexto atual. A partir de tal ótica, o projeto supramencionado se apresenta como instrumento capaz de promover a inclusão dos discentes como protagonistas do processo de ensino-aprendizagem; atores centrais responsáveis por conferir materialidade e pensamento crítico-reflexivo ao conteúdo ministrado.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Desta feita, o Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência*”, em sua sexta edição, perpetua a apresentação de resultados robustos e frutíferos, o que, em grande parte, se deve ao envolvimento dos discentes na dinamicidade do processo de ensino-aprendizagem, abandonando o cômodo *status* de sujeitos passivos da apreensão do conhecimento e passando, de maneira direta, influenciar na construção, na reflexão e na propagação do saber científico.

Convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Carlos Oliveira de Abreu
Diretor Geral da Faculdade Metropolitana São Carlos

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel	
EMPIRIA NO DIREITO.....	11
O acordo de não persecução penal: (im) possibilidade de aplicação em processos já em tramitação.....	12
Alencar Cordeiro Ridolphi & Tauã Lima Verdán Rangel	
A figura do furto do material genético.....	22
Alessandra Kelly Guimarães Santos & Tauã Lima Verdán Rangel	
O crime de descumprimento de medidas protetivas em análise	29
Carolina Esposte Campos & Tauã Lima Verdán Rangel	
Regime jurídico vigente aos agentes militares de segurança pública	38
Glauco Barroso Pimentel & Tauã Lima Verdán Rangel	
O poder de polícia e o poder da polícia.....	47
Gustavo Silva Santos & Tauã Lima Verdán Rangel	
Uma análise dos institutos da bitributação e do ‘bis in idem’ à luz do direito tributário.....	57
Hugo Leonardo Ribeiro Ávila & Tauã Lima Verdán Rangel	
Mulheres no tráfico de drogas: uma questão de gênero.....	63
Lorena Alves Sá Viana Pimentel & Tauã Lima Verdán Rangel	
Herança digital e seus desdobramentos	72
Luana Barroso Cardoso & Tauã Lima Verdán Rangel	
A caracterização da figura do estupro no ciberespaço e a possibilidade de tipificação penal.....	81
Luciano Silva da Veiga Oliveira & Tauã Lima Verdán Rangel	
O princípio da proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro	88
Marcio Pereira de Jesus Campos & Tauã Lima Verdán Rangel	

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Tipos de transtornos de personalidade.....	96
Marcos de Aguiar Antônio Júnior & Tauã Lima Verdán Rangel	
O ativismo judicial em pauta: uma reflexão à luz dos aspectos caracterizadores.....	105
Mayara da Silva Parrine & Tauã Lima Verdán Rangel	
A importância do afeto nas relações familiares.....	114
Natalia Santos Balbino & Tauã Lima Verdán Rangel	
Direito à morte digna	121
Nier Sérgio Cordeiro Barbosa & Tauã Lima Verdán Rangel	
Violação do direito da gestante presidiária	129
Raiane Souza de Oliveira Teixeira & Tauã Lima Verdán Rangel	
Reflexos da lei 13.142/2015 no homicídio funcional policidio	138
Shamantta de Paula Mendes & Tauã Lima Verdán Rangel	
Imunidade tributária religiosa: abrangência em sede de jurisprudência do STF.....	147
Thalia Machado Santos & Tauã Lima Verdán Rangel	
Uma análise a respeito da eficácia na dispensa de licitação para contratos diretos realizados pela Administração Pública	154
Thaynná dos Santos Santana & Tauã Lima Verdán Rangel	
Os limites da interpretação do Poder Judiciário	162
Thiago Ribeiro Silva & Tauã Lima Verdán Rangel	
O acesso à justiça como direito fundamental.....	168
Viviane Castro Sobral & Tauã Lima Verdán Rangel	

APRESENTAÇÃO

A Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), ciente da necessidade de formar profissionais que atendam as demandas da região, idealizou e programou cursos com o objetivo de inovar na concepção do perfil dos seus egressos: conscientes de seu papel e de suas responsabilidades na contribuição para o crescimento da região e para o fortalecimento de suas raízes históricas. No que concerne à missão institucional, tem-se: “A FAMESC tem como missão formar profissionais de nível superior, garantindo qualidade, solidez, segurança e modernidade, visando ao desenvolvimento socioeconômico e cultural da região na qual está inserida”.

O VI Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência” visa estabelecer um espaço heterogêneo e multifacetado de trocas de experiências e aprendizados recíprocos. Para tanto há uma integração entre os conteúdos teóricos e a prática, a inserção no contexto regional e no compromisso social. Dessa forma, há, a partir da perspectiva convergente, um diálogo de primordial importância entre o espaço acadêmico, sobretudo na condição de ambiente crítico-reflexivo, com os eventos e singularidades sociais, enquanto laboratório dinâmico de instigação e refinamento do conhecimento.

São ofertadas aos discentes para a conquista de habilidades que caracterizam o seu perfil profissional, no qual se fundem a competência técnica e conceitual, a capacidade de administrar percepções, disponibilidade para ouvir e a habilidade para negociar; com mente aberta para entender as mudanças e flexibilidade suficiente para se adaptar a elas; do trabalho em equipe, criativo, cooperativo e colaborativo; do domínio de línguas e da tecnologia e, principalmente, a capacidade de pensar estrategicamente e propor soluções

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

inovadoras e decisões profissionais embasadas na ética, no bem-comum e na preocupação com as mudanças da sociedade em busca de desenvolvimento sustentável.

O perfil dos Cursos da IES se inspira e se volta para o contexto sócio regional das Regiões Norte e Noroeste Fluminense em que se insere, bem como regiões circunvizinhas de grande expressão e busca, através da atuação de seus egressos, a formulação de novos conhecimentos e na sua ação extensionistas, consolidar e aperfeiçoar o processo de crescimento da cidadania e das Instituições que compõem tais regiões.

A partir de tais variáveis para a formação diferenciada de profissionais alinhados com um cenário contemporâneo que reclama novas perspectivas formacionais, o VI Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”, como iniciativa do Curso de Direito, se apresenta como uma proposta diferenciada de qualificação dos discentes.

O escopo de tal projeto visa promover um contato imprescindível entre os discentes e o cenário acadêmico, a partir de bancas, constituídas por docentes do Curso e membros convidados. Para tanto, a iniciativa do projeto avalia, além dos tradicionais componentes indissociáveis dos projetos de pesquisa, elementos diferenciadores e colaboradores para o ambiente acadêmico, a exemplo de: criticidade sobre temáticas contemporâneas, vanguardismo para abordagem das propostas eleitas, interdisciplinaridade com áreas que desbordam do Direito e de sua visão dogmático-tradicional.

Nesta seara, em sua primeira edição e em processo de consolidação institucional, o VI Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência” materializa importante instrumento de perspectiva arrojada que culminará na confecção de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

pesquisas capazes de contribuir para a Comunidade Acadêmica e para o cenário em que a Instituição se encontra inserida.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
*Coordenador Geral do VI Seminário “Ensino,
Pesquisa & Cidadania em convergência”*



EMPIRIA NO DIREITO



O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM PROCESSOS JÁ EM TRAMITAÇÃO

Alencar Cordeiro Ridolphi¹

Tauã Lima Verdán Rangel²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A formação das sociedades foi, e ainda é, um grande processo de desenvolvimento e transformação. Há, sempre, um novo desafio, um novo contexto a ser problematizado, uma constante necessidade de se pensar e repensar as formas e normas de sociabilização. Por longos períodos o homem conviveu com uma espécie de justiça privada. O direito de punição era exercido pelas próprias pessoas, umas contra as outras, como uma forma de vingança contra o mal sofrido.

Contudo, através da formação de sociedades mais complexas, em especial após a estruturação dos primeiros territórios que se amoldavam a uma forma de Estado, a utilização das normas punitivas passou a ser um instrumento público, monopolizado pelo Estado. A responsabilidade sobre o mal injusto, sua repressão, punição e reparação passa a

¹ Graduando do quarto período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos- FAMESC. Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, RJ. Email: alencar_cr@yahoo.com.br

² Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

ficar concentrada nas mãos do ente estatal. O Estado brasileiro, por exemplo, regula as condutas tidas como criminosas através de uma série de leis penais que tipificam condutas e cominam penas.

O processo penal, de igual forma, também regulamentado através de leis, vem dizer como o Estado deve realizar a persecução penal de forma a garantir, ao investigado, direitos fundamentais básicos, como o direito de contradizer e defender-se do que lhe é imputado. O acordo de não persecução penal, inserido no Código de Processo Penal – CPP, através de seu novo artigo 28-A, encontra-se nesse ambiente, nesse contexto relacional do Estado para com o delito e para com a sociedade. Através dessa sistemática incluída no direito processual penal, o Estado Brasileiro inova ao criar um rol de crimes em que pode ser aplicada uma nova sistemática repressiva, preventiva e retributiva por parte das instituições estatais, antes mesmo de se iniciar o processo penal propriamente dito.

O acordo em questão, inserido no CPP pelo artigo 28-A, representa uma enorme transformação na própria política criminal do país, o que de certo levanta uma série de debates e questionamentos. Uma dessas questões de relevante debate jurídico é a possibilidade, ou não, de aplicação do acordo de não persecução penal para processos que já estejam em tramitação processual na justiça, após o recebimento da denúncia, o que será o objeto de análise nesse breve estudo.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a consecução deste resumo, foram utilizados artigos acadêmicos provenientes de revistas eletrônicas e textos doutrinários, além da análise de textos legais correlatos, o que possibilitou desenvolver o tema proposto de forma qualitativa e indutiva.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, importante conceituar o que seria o acordo de não persecução penal. Para Souza (2019), este acordo representa um novo paradigma de política criminal negocial para resolução de conflitos, que no cenário brasileiro foi pensando para lidar com crimes de médio potencial ofensivo (aqueles com pena cominada mínima inferior a quatro anos). Nessa sistemática, afasta-se o modelo atual e automático de oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público e se evita o longo, custoso e, muitas vezes, ineficiente caminho da persecução penal, conferindo ao Órgão Ministerial maior atuação na política criminal de modo a desenhar novos mecanismos para lidar com a problemática criminal na sociedade (SOUZA, 2019).

Para Garcia (2019), o aludido acordo representa uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal³ ante um possível ajuste celebrado entre o Ministério Público e a pessoa do investigado, respeitadas algumas condições e requisitos, o que ensejará um tratamento mais célere à questão da investigação criminal, trazendo mais benefícios à pessoa do investigado, à vítima, ao Estado e à própria sociedade. Cumprida as obrigações firmadas no acordo, o investigado não terá ofertada a denúncia em seu desfavor, o que ensejará o pronto pedido de arquivamento da investigação pelo órgão ministerial. Apesar de se ver mitigado o princípio da obrigatoriedade, todo o procedimento deve ser condicionado à apreciação judicial a fim de conferir sua viabilidade e legalidade no caso em concreto (GARCIA, 2019).

Barros (2018) ressalta que tal acordo tem como uns de seus principais objetivos proporcionar efetividade na resposta estatal ao crime, além de desburocratizar a sistemática processual penal do estado brasileiro. Além disso, representa, também, uma política

³ O Art. 42 do Código de Processo Penal determina que “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal”. Nesse sentido, Mirabette conceitua o princípio da obrigatoriedade nos seguintes termos: “aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública” (MIRABETE, 1999, p. 46).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

criminal de despenalização de condutas delitivas de reprovabilidade mediana através de uma resposta estatal mais célere, em especial na satisfação da vítima quanto à reparação dos danos sofridos pelo ato delituoso perpetrado.

O acordo de não persecução penal fora inserido no Código de Processo Penal brasileiro por meio da Lei nº. 13.964/2019, oriundo do projeto de lei que ficou popularmente conhecido como “Pacote Anti-Crime”, incluindo-se o artigo 28-A, o qual trata do instituto em questão. Repleto de debates e questionamentos o referenciado artigo, traz em seu *caput* a seguinte redação:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...] (BRASIL, 2019, s.p.).

Como pode ser observado da simples leitura do referenciado artigo, o protagonismo de celebrar o acordo em questão é do Ministério Público, em uma fase pré-processual (SOUZA, 2019). Já os incisos e parágrafos do artigo 28-A trazem as condições e a sistemática para aplicação do aludido instituto. Como condições para fazer jus ao acordo, o beneficiário deverá, cumulativa e alternativamente: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, quando possível; renunciar bens e direitos indicados como instrumentos, produtos ou proveito do crime; prestar serviços comunitários por um período correspondente à pena mínima, diminuído de um a dois terços; pagar prestação pecuniária; cumprir outras condições indicadas pelo Ministério Público, proporcionais e compatíveis com a infração penal praticada; além de confessar formal e circunstancialmente a autoria dos fatos imputados (BRASIL, 2019).

Ocorre que, conforme estipulado pelos parágrafos oitavo e décimo do artigo em questão, caso o juiz rejeite o acordo ou as condições impostas ao investigado sejam

descumpridas por ele, o Ministério Público poderá rescindir o acordo em questão e realizar posterior oferecimento da denúncia (BRASIL, 2019), senão, veja-se:

[...] § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 10. [...] Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia [...] (BRASIL, 2019, s.p.).

Deste modo, analisando a redação do *caput* do artigo e dos parágrafos oitavo e décimo, em especial, uma observação deve ser traçada: se o acordo de não persecução penal é ofertado pelo *Parquet* antes da decisão sobre eventual pedido de arquivamento da investigação, isso, *a priori*, significaria que só seria cabível tal acordo antes de oferecida a denúncia. No mesmo sentido, se em caso de rejeição ou descumprimento do mesmo o Ministério Público poderia rescindi-lo e ofertar a denúncia à justiça, presumir-se-ia que só seria possível a aplicação deste instituto para processos que ainda não tenham se transformado em ação penal. Tendo por base essa lógica, só poderia ocorrer acordo de não persecução penal antes do oferecimento da denúncia (GOMES, 2020).

Contudo, essa sistemática negocial poderia trazer algum benefício material para réus em ações penais já em tramitação? A controvérsia paira, portanto, na dúvida sobre a possibilidade de formalização, ou não, do acordo de não persecução penal, em situações em que já tenha sido oferecida e recebida a denúncia e iniciada a persecução penal na fase judicial. Seria isso possível?

O acordo de não persecução penal, antes mesmo de ser incluído no processo penal brasileiro, já era utilizado no âmbito pré-processual pelo Ministério Público. Inclusive, mencionada prática era regulamentada, no âmbito ministerial, por força da Resolução CNMP 181/2017, ainda que fosse uma prática de legalidade questionável ante a ausência de norma legal processual específica. Neste período, não havia o que se falar na possibilidade de aplicação do referido instituto negocial a processos em andamento, pois,

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

uma vez recebida a denúncia o órgão ministerial não teria qualquer respaldo legal para “voltar atrás” na ação penal, ante o princípio da obrigatoriedade (GOMES; 2020).

Dessa maneira, o Projeto de Lei nº. 882/2019, que deu origem à inclusão do artigo 28-A no CPP, por meio da Lei nº. 13.964/2019, por sua vez, trazia de forma expressa a possibilidade de se pactuar um acordo de não continuidade da persecução penal. Este seria, em síntese, um acordo de não persecução penal aplicado aos processos que já tivessem denúncia recebida. Para isso, o projeto de lei previa a inclusão do artigo 395-A no CPP, positivando o acordo de não continuidade da persecução penal (BRASIL, 2019).

Contudo, a Lei nº 13.964/2019, quando promulgada, não abarcou a revisão que seria incluída no Código de Processo Penal pelo então projetado 395-A, positivando apenas a previsão do acordo de não persecução penal na fase pré-processual, ou seja, antes do recebimento da denúncia, conforme exposto pelo artigo 28-A (BRASIL, 2019). Deste modo, ao que tudo indica, o legislador teria pretendido deixar de lado a possibilidade de aplicação de tal acordo em ações penais já em curso. Contudo, a controvérsia restou instaurada. Nesse sentido, consoante ponderações apresentadas por Leniesky (2020), há que se pensar se o acordo de não persecução penal representa uma norma de direito processual penal, apenas, respeitando-se, deste modo, o princípio do *tempus regit atcum* ou se haveria também um direito material penal subjetivo em favor do acusado, implícito no aludido instituto, o que possibilitaria a retroatividade da lei mais benéfica.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O debate jurídico doutrinário sobre a temática em questão ainda é muito recente, tendo em vista a entrada em vigor do artigo 28-A ainda neste ano de 2020. Contudo, as divergências de entendimento já são visíveis. Fischer (2020), destaca que não haveria cabimento do acordo de não persecução penal em ações penais já em curso. Para este autor supra, não seria possível a aplicação de uma interpretação mais benéfica da lei em favor dos réus, pois não haveria no aludido acordo norma penal mais benéfica ou direito subjetivo do

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

investigado. Caso assim o fosse, a inovação processual atingiria até mesmo as ações penais que já houvessem trânsito em julgado.

Ressalta-se que a natureza mais benéfica, seria apenas em tese, hipotética, e não um benefício objetivamente aplicável as ações penais de crimes de médio potencial ofensivo, sem violência ou grave ameaça, que já estejam em tramitação. Destaca-se, ainda, que o referido instituto tem natureza pré-processual e não processual propriamente dita, só podendo ser aplicado ao indivíduo enquanto investigado e não quando já se tornou réu na ação penal (FISCHER, 2020).

Já para Gomes (2020), o dispositivo inserido pelo artigo 28-A do CPP, ainda que de caráter negocial e pré-processual, teria natureza híbrida - processual e material, pois o acordo possui um caráter despenalizador e que, cumpridas as condições estabelecidas, representa verdadeira causa extintiva de punibilidade. Isto é, seria um direito subjetivo do investigado, ou mesmo do réu, pois, ao final, haveria um resultado mais benéfico, devendo, portanto, retroagir em benefício do investigado/réu, em perfeita sintonia com o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, devendo, inclusive, retroagir mesmo em casos em que já haja trânsito em julgado da condenação penal.

O autor supra destaca, também, que há debate doutrinário acerca da possibilidade de retroatividade em casos que, na fase de formação da *opinio delict* do Parquet e formalização da denúncia, a inovação legislativa já estivesse vigorando. Em situações como essas, apenas, seria possível dizer sobre a retroatividade da lei, pois, em verdade, a lei processual já seria válida naquele momento. Entretanto, tal argumento não levaria em consideração a materialidade penal do referido instituto (GOMES, 2020).

Lopes Júnior e Josita (2020), afirmam que seria cabível a aplicação do acordo para ações penais já em curso, com denúncia recebida, mas desde que sem sentença prolatada. Entendem, deste modo, que o acordo teria natureza híbrida – processual e material penal, mas devendo ser limitado factualmente por força da sentença. Ainda não existe um consenso doutrinário, muito menos jurisprudencial sobre a natureza e efeitos do acordo de não persecução penal para aqueles processos que estejam em curso. Tão pouco as três

correntes acima mencionadas representariam as únicas visões sobre o assunto. Existem variados outros questionamentos e ponderações e, na prática, o que tem sido observado é que os tribunais brasileiros têm dado entendimentos variados quanto a possibilidade, ou não, de aplicação do acordo de não persecução após o recebimento da denúncia. O tema ainda carece de pacificação pelos tribunais superiores, por isso mesmo o debate merece ser amplamente difundido (GOMES, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal representa uma significativa inovação no ordenamento jurídico brasileiro ao apresentar-se como um instituto de natureza negocial de característica pré-processual e com potencial despenalizador, conferindo maior participação do Ministério Público na relação das instituições estatais frente à repressão, reparação e prevenção de crimes de médio potencial ofensivo, desde que cometidos sem violência ou grave ameaça.

Entretanto, tendo por base o analisado, a discussão sobre a sua natureza processual, material ou híbrida, bem como a possibilidade de retroatividade da lei em benefício aos investigados ou aos réus, ao que tudo indica, está só no início. Não existem entendimento na doutrina, menos ainda pacificação jurisprudencial sobre a possibilidade de aplicação do referido instituto em ações penais que já estejam em trâmite após o recebimento da denúncia pela Justiça.

Contudo, a complexidade do tema revela o quão profundo e transformador é o poder de modificação que o acordo de não persecução penal tem, não apenas sobre o direito processual, mas também sobre o direito penal e sobre a própria opção de política criminal que o Estado brasileiro optou ou pretende por adotar. Somente a prática e após a instigação dos tribunais superiores é que, talvez, chegue-se a algum resultado mais objetivo neste sentido.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. O acordo de não persecução penal e o acordo de não continuidade da persecução penal: entenda de forma didática o futuro do processo penal. *In*: **Gen Jurídico**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <[BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm\)>. Acesso em: 06 set. 2020](https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/680772856/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-o-acordo-de-nao-continuidade-da-persecucao-penal-entenda-de-forma-didatica-o-futuro-do-processo-penal#:~:text=No%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20o%20crime%20deve%20ser,seja%20superior%20a%20quatro%20anos.&text=No%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20continuidade,ser%20celebrado%20em%20qualquer%20crime.>. Acesso em: 05 set. 2020.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. **Lei n . 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Presidência da República. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Resolução CNMP 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In: Meu Site Jurídico*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-aco-es-penais-em-curso/>>. Acesso em: 07 set. 2020.

GARCIA, Emerson. O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. *In: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html#:~:text=INTRANET-,O%20acordo%20de%20n%C3%A3o%2Dpersecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20pass%C3%ADvel%20de%20ser,pelo%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%3A%20breves%20reflex%C3%B5es&text=Trata%2Dse%20de%20ajuste%20pass%C3%ADvel,promo%C3%A7%C3%A3o%20de%20arquivamento%20da%20investiga%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em: 05 set. 2020.

GOMES, José Jairo. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In: genjurídico*. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>>. Acesso em: 06 set. 2020.

LENIESKY, Fabiano. Acordo de não persecução penal após a denúncia: possibilidade. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/80870/acordo-de-nao-persecucao-penal-apos-a-denuncia-possibilidade>>. Acesso em: 06 set. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 07 set. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do acordo de não persecução penal como instrumento de segurança pública. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out.-dez. 2019. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

A FIGURA DO FURTO DO MATERIAL GENÉTICO

Alessandra Kelly Guimarães Santos⁴

Tauã Lima Verdán Rangel⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde os tempos mais remotos os direitos da pessoa humana estão em constante evolução. Os inúmeros eventos relacionados aos avanços científicos e tecnológicos têm causado uma intervenção direta no homem, se tornando evidente a necessidade de normas para estabelecer equilíbrio e limitar os impactos decorrentes de tais evoluções. A biotecnologia cada vez mais tem se feito presente na vida dos indivíduos, e conseqüentemente o Direito encontra-se em constante adaptação para garantir que tais direitos não sejam lesados.

Na atualidade, a ciência tem utilizado a tecnologia para promover conservação de materiais genéticos, sêmen - fluido que contém o espermatozoide - armazenado no banco de sêmen. No entanto, como proceder em caso de furto de tal material? De acordo com o Código Penal Brasileiro, o furto de material genético encontra-se respaldado no artigo 155 §

⁴ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, alessandrakg37@gmail.com;

⁵ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

3º, este se equiparando a coisa móvel à energia elétrica: sinal de internet, TV a cabo, dentre outros; ou qualquer outra de valor econômico, como exemplo de próprio material genético: o sêmen de animais raça para reprodução e adquirir posterior vantagem econômica.

Não obstante, para que o tipo penal enquadre-se como furto de material genético, necessário é que este preencha os requisitos previstos na Lei, o que não ocorre, pois o objeto a ser tutelado não configura bem de valor econômico, perfazendo os pressupostos de enquadramento da no art. 155, §3º do CP. Logo, caso suceda tal conduta, a norma penal encontra-se diante de um fato atípico, e que poderá causar prejuízo à proteção de direito extrapatrimonial resguardado pela Constituição Federal a cada cidadão.

Deste modo, o presente trabalho tem por objetivo, demonstrar necessidade de discutir e adaptar a conduta de furto de material genético no ordenamento penal brasileiro, ampliando o rol de condutas do Art. 155, §3º do CP, demonstrando o quão prejudicial configura a inexistência de lei para tipificação do ato de furto de material genético humano.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a consecução deste resumo foram utilizados artigos acadêmicos provenientes de revistas eletrônicas e textos doutrinários, retirados de rede mundial de computadores. Com base na análise da bibliografia referenciada neste trabalho foi possível desenvolver o tema proposto de forma qualitativa e dedutiva

DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento da biotecnologia incentiva às crescentes alterações nas leis, que vão se tornando obsoleto, pois não consegue acompanhar os reclames públicos que incide de um desenvolvimento muito rápido. Sendo compreensível, visto que, se trata de um processo legislativo vagaroso, tendo em vista o avanço na área científica, observa que o andar deva ser no mesmo ritmo, adequando as normas a respeito. Em se tratando da lei

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

penal, de andar vagaroso e olhar ponderado, ao analisar visa detalhadamente o progresso para que, assim, favorável aos indivíduos, determina a atuação a ser tomada. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018).

A herança genética é o conjunto de conquista do homem, na esfera psíquico, físico e cultural, fazendo parte de sua biologia, de sua evolução e história, assim, sendo digno de uma proteção legal. Uma vez que, a destinação deste material genético diante de furto, poderá ser das mais diversas, podendo desde significativo levantar que a falta de uma lei fere a dignidade da pessoa humana, sendo esta de valor fundamento do sistema de direitos fundamentais uma vez que, o material genético do homem não deve ser tratado como simples objeto havendo a necessidade de ser tutelado. (PRADO, 2020).

Uma observação a ser feita é de que o Código Penal é do ano de 1940, logo, antes do uso de técnicas de reprodução assistida que surgiu no ano de 1996. Contudo, o art. 155 § 3º, que vem tratar do crime de furto, estabelece a subtração para si ou para outrem de coisa alheia móvel, assemelhando a ela a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico. Assim, a previsão legal afasta toda dúvida acerca do crime, seja de qualquer forma de energia, é fundamental que a coisa seja alheia, não bastando que a ação seja apenas a subtração ou que a coisa seja móvel, ou tão somente estar em sua legítima posse, devendo a coisa pertencer a alguém. (CASTRO, 2014).

Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.[...]
[...] § 3º – Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico (BRASIL, 1940).

Todavia em se tratando material genético humano, não há de se falar em furto, pois esta regra não se aplica, por motivo deste material não ter valor econômico. Deve-se, portanto, fazer uma reanálise, uma espécie de “hermenêutica” do significado na tipificação do furto do *caput* do art.155 do Código Penal. Sendo despropositado o *locus* para o tipo da conduta. Seria algo muito trivial conceituar o sêmen como coisa alheia, a vista que, a sua

importância é algo que representa todo um patrimônio genético de um indivíduo. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018).

RESULTADO E DISCUSSÕES

A dogmática do Direito vem para nortear as relações/conduita dos indivíduos, bem como, promover a paz social. Contudo, as normas jurídicas muitas das vezes, não conseguem acompanhar os avanços sociais, devido a diversidade de pensamento/comportamento presente numa sociedade como um todo, podendo haver ocasiões que a norma jurídica se torna omissa, não alcançando todas as situações do cotidiano. Diante disso, a falha no sistema jurídico na aplicação de um caso concreto, fazem com que a legislação apresente falhas, “lacunas” na lei. Diante disso, essa lacuna na lei gera a ausência de uma norma que venha tratar desse assunto de forma específica, acarretando na falta de uma extensão/equiparação interpretativa de outras normas jurídica. Portanto, quando ocorre essa falha, o legislador deve-se usar outros meios interpretativos, usando da hermenêutica para promover a sua integração, como meio para que o Direito alcance o seu objetivo/fim. (SAJ ADV, 2018).

No Brasil, a doação do sêmen é regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017, porém esta doação tem que ser feita de forma ciente, afim de solidariedade. Não tendo valor em caso de obtenção por coação ou indução ao erro, assim sendo, o indivíduo cedendo seu material genético para certa finalidade de doação de um óvulo e desta há um desvio, mesmo sendo biologicamente pai desta criança, não assentiu como não permitiu esta paternidade.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. [...]

[...] 9. É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que

doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. (BRASIL, 2017)

Em Chicago, nos Estados Unidos, o entendimento da corte de apelação julgou que “uma vez produzido, o esperma se torna propriedade da mulher”, este caso aconteceu com o médico Richard O. Phillips e a também médica Sharon Irons que ao final do relacionamento tiveram relação sexual e ela teria guardado o sêmen em sua boca, após o sexo oral e se auto inseminado para engravidar. A corte afirma que “ao ejacular em sua boca ele entregou de livre e espontânea vontade seu esperma, deu de presente” neste caso o conselho alega que ocorreu uma irrevogável e absoluta transmissão de propriedade “logo não houve acordo de que o esperma viesse a ser devolvido”. (CONJUR, 2020, online).

À vista disso, é de suma importância em nível de sugestão de “*lege ferenda*”, que, se defina uma tipificação penal própria, para que seja salvaguardado o sêmen humano, contudo, não como sendo um crime habitual, que se tem a possibilidade de uma suspensão condicional do processo, e sim, uma conduta grave, sendo aplicadas penalizações mais rigorosas, uma vez que, pode ocorrer o comprometimento de toda uma linhagem genética desse indivíduo lesado. Portanto, faz-se necessário a atualização da legislação brasileira vigente, devendo-se colocar no mesmo nível que se encontra os avanços científico genético, pois fica evidente que, a falta de uma proteção própria poderá acarretar em prejuízos, bem como, a trivialização do ser humano. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, conclui-se que, condicionar o sêmen como objeto a se enquadrar no Código Penal cercado-se de prerrogativas que visam a garantir em um futuro próximo, sua valorização em mercado negro, ou mesmo de disputas dentre grandes corporações que vivem e exploram a genética, como laboratórios e afins, visto que como dito acima, quando nosso Código Penal data da década de 40 e só em 1996 foram previstas as doações de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

sêmen, portando, já tardio que sejam revistos sua importância no âmbito econômico/financeiro, visando adequar e atualizar nossas leis, garantir uma nova alocação dentro de nosso Código Penal.

Assim como, utilizar material genético humano para engravidar, sem anuência do indivíduo, não qualifica crime de furto, pois inexistente uma lei que tutele o bem. Não obstante a isso, pesa o fato de que as autoridades membros do judiciário deveriam se atualizar revendo seus conceitos e a própria evolução tecnológica, proporcionando assim, meios para uma nova adequação de leis que permitam que as mesmas sejam atualizadas de modo a acompanhar a evolução natural da sociedade, suas conquistas e demandas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**: Resolução nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res0023_27_05_2011.html>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no DOU. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em <https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-2168-2017_352362.html>. Acesso em: 23 set. 2020

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

CASTRO, Leonardo. Legislação Comentada - Furto - Art. 155 do CP. *In*: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/136366573/legislacao-comentada-furto-art-155-do-cp>>. Acesso em: 20 set. 2020

CONJUR. Esperma é propriedade da mulher, decide Justiça dos EUA. *In*: **Conjur**, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://www.ordemjuridica.com/esperma-e-propriedade-da-mulher-decide-justica-dos-eua/>>. Acesso em: 23 set. 2020

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **Espermas voláteis**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/55179/espermas-volateis-eudes-quintino-de-oliveira-junior?ref=serp>>. Acesso em: 23 set. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Acerca do Princípio da Dignidade Humana. *In*: **Genjurídico**, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/09/21/principio-da-dignidade-humana/>>. Acesso em: 21 set. 2020

SAJ ADV. **Lacunas da Lei**: como funciona a aplicação no Direito? Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/lacunas-da-lei/amp/>>. Acesso em: 23 set. 2020

O CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS EM ANÁLISE

Carolina Esposte Campos⁶
Tauã Lima Verdan Rangel⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho pretende analisar a aplicabilidade das medidas protetivas de urgência no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e os impactos do artigo 24-A, da Lei nº. 11.340/2006, incluído pela Lei nº. 13.641, promulgada em 13 de abril de 2018, no ordenamento jurídico brasileiro.

Após a vigência da Lei 11.340/2006, surgiram conflitos no Poder Judiciário quanto à sanção para o indivíduo que descumpra medida protetiva deferida por determinação judicial. O legislador, atento ao mundo real, eis que na prática as medidas protetivas não alcançaram a efetiva proteção à vítima e seus familiares, decidiu inovar a lei, tornando mais rigorosa a repressão quanto à desobediência do agressor, no contexto da Lei Maria da Penha.

O descumprimento de medidas protetivas é o único crime tipificado pela Lei Maria da Penha. Pode-se dizer que a tipificação ocorreu para dirimir a controvérsia existente na

⁶ Graduanda do 9º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, carolinacampos42@gmail.com;

⁷ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

jurisprudência pátria sobre a questão, eis que no âmbito criminal as decisões são guiadas pelo princípio da legalidade, positivado no artigo 1º, do Código Penal, que aduz não haver crime, tampouco pena, sem prévia cominação legal.

Diante disso, o trabalho tem por objetivo demonstrar como se deu a tipificação do delito de descumprimento de medidas protetivas de urgência e seus impactos jurídicos, no que tange a efetiva proteção à mulher vítima de violência doméstica.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada foi fundamentada em revisões sistemáticas de literatura, através de pesquisa qualitativa, indutiva, bibliográfica, com leituras de livros, revistas, jornais e artigos acadêmicos visando o encontro de teorias e doutrinas sobre o tema estudado; e de pesquisa documental, baseado em leituras de legislação e jurisprudência pertinentes ao tema.

DESENVOLVIMENTO

É notório que a Lei Maria da Penha é um marco na prevenção e no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres. A Lei surgiu em um contexto em que se buscava implementar mecanismos que viabilizassem o proposto pela Constituição Federal, no que tange a proteção à cada um dos integrantes da família, como preleciona o artigo 226, §8º (BRASIL, 2006).

A referida legislação, também, se mostra adequada ao que está previsto na a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (BRASIL, 2006). Esta última Convenção, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, assim prevê o que seria violência contra a mulher:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Artigo 1 Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. (BRASIL, 1996).

Nesse passo, entende-se por violência contra mulher qualquer agressão baseada exclusivamente no gênero (BRASIL, 1996). Já a violência doméstica e familiar contra mulher é aquela também baseado no gênero, mas que é praticada no contexto doméstico, familiar ou em razão de relacionamento afetivo. (BRASIL, 2006) Ademais, a redação do artigo 5º, da Lei 11.340/2006, assim define violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006)

A Lei Maria da Penha assevera, ainda, que existem cinco formas de violência doméstica contra a mulher, a saber: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (BRASIL, 2006). Cada uma delas definida por características próprias aos danos sofridos pelas mulheres e de acordo com o direito fundamental violado pela agressão. Quanto às formas de violência doméstica, cumpre citar, ainda, as disposições do artigo 7º da Lei Maria da Penha:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

Tendo em vista que a formas de violência elencadas pelo artigo 7º, da Lei 11.340/06 é um rol exemplificativo, no campo doutrinário, se fala também em outras formas, como violência espiritual (destruir crenças culturais/religiosas ou obrigar que se aceite um determinado de crenças) e violência política (proibir a participação política, como votar e concorrer a cargo político), sempre que forem baseadas no gênero (BIANCHINI, 2018).

Para enquadrar o contexto de um fato ao contexto disciplinado pela Lei Maria da Penha, se requer a combinação dos requisitos previstos nos artigos 5º e 7º. Isto é, haver violência baseada no gênero (art. 5º), praticada contra mulher em um contexto familiar, doméstico ou em razão da relação de afeto (art. 5º, I, II e III), e que resulte, dentre outros, em morte, lesão, sofrimento, ou dano físico, sexual, psicológico, moral ou patrimonial (arts. 5º e 7º, I ao V) (BIANCHINI, 2018).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Na seara da legislação penal especial aqui analisada, o objetivo é coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso implica em criar ferramentas para punir e prevenir as ofensas. O objetivo de coibir a violência contra o gênero feminino é concretizado através de estratégias penais e extrapenais (BIANCHINI, 2016). Nesse contexto estão inseridas as medidas protetivas de urgência trazidas pela Lei 11.340/2006. Juntamente com a criação do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a Lei Maria da Penha criou as medidas protetivas, que alargaram o sistema de proteção à vítima (BIANCHINI, 2016).

As medidas protetivas possuem caráter de urgência, devendo ser analisadas em 48 (quarenta e oito) horas pelo magistrado. Além disso, podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente. Tais medidas são divididas entre as que obrigam o agressor e as dirigidas à proteção da vítima e seus dependentes. Segundo Bianchini (2016), essa última ainda se subdivide em medidas dirigidas à vítima, de caráter pessoal; medidas dirigidas à vítima, de caráter patrimonial; e medidas dirigidas à vítima nas relações de trabalho.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Desde que a Lei Maria da Penha trouxe as medidas protetivas, que são determinações judiciais, de natureza cautelar, que visam a coerção ao agressor e proteção aos direitos das vítimas (CAMPOS; MARIE, 2016), para o ordenamento jurídico, surgiram questões conflituosas quanto a sanção a quem não as cumpre. Algumas decisões consideravam a ocorrência do crime de desobediência previsto no artigo 359, do Código Penal e outras consideravam como fato atípico. Após sucessivas interpretações jurisprudenciais divergentes acerca da configuração do crime de desobediência entre os Tribunais Estaduais, os Ministros de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consolidaram o entendimento no sentido de se tratar de fato atípico (BRASIL, 2015).

O entendimento do STJ se baseava, além da atipicidade da conduta, na existência de sanções específicas previstas pela Lei Maria da Penha para a desobediência de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

medidas protetivas deferidas, sendo elas de natureza civil (multa do artigo 22, §4º, da Lei 11.340/06); de natureza administrativa (auxílio de força policial - artigo 22, §3º, da Lei 11.340/06) e de natureza penal (prisão preventiva - artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal) (BRASIL, 2015).

Contudo, apesar de já estarem previstas essas medidas legais de coerção na referida legislação, somente elas não eram suficientes para prevenir e desencorajar a desobediência do agressor. Pelo contrário, muitas vezes, propiciava a prática de novas agressões contra a vítima (BRASIL, 2015).

Diante disso, o Deputado Alceu Moreira apresentou o Projeto de Lei nº 173, em 2015, que tipificava o crime de descumprimento de medidas protetivas da Lei 11.340/2006. O Projeto se destinava a dirimir controvérsia instalada no sistema de Justiça acerca da tipicidade da conduta, bem como a consequente efetivação do sistema de prevenção e combate à violência doméstica. (BRASIL, 2015). Nesse sentido, cabe trazer à baila, interessante julgado mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do assunto:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violência doméstica. Descumprimento de medidas protetivas. Crime de desobediência. Atipicidade. Precedentes do STJ. Art. 24-A da Lei 11.340/06. Novatio legis in pejus. Irretroatividade. Agravo improvido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o descumprimento de medidas protetivas impostas nos termos a Lei 11.340/06 não configura o delito do art. 359 do Código Penal. 2. Em se tratando de novatio legis in pejus, cuja irretroatividade se impõe, conforme os arts. 5º, XL, da CF e 1º do CP, não incide o art. 24-A da Lei Maria da Penha aos fatos anteriores à publicação da Lei 13.641/18, que criou tipo penal específico para a conduta de desobedecer decisões judiciais que impõem medidas protetivas. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1216126/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018).

Conforme exposto, a simples desobediência de medida protetiva era entendida como fato atípico, o que gerava insegurança às partes. A exemplo, a situação de flagrante

descumprimento, a Polícia Militar não podia intervir porque, como a conduta não era típica, a força da polícia não podia ser empregada para proceder a prisão em flagrante. Segundo o entendimento jurisprudencial, a proteção estatal só poderia ser obtida se houvesse novo episódio de violência (LIMA, 2019).

Essa conjuntura deixava a vítima numa situação de vulnerabilidade agravada, o que vai de encontro aos fins sociais previstos pela própria Lei Maria da Penha. No entanto, com a criação da infração do artigo 24-A, tratando-se de tipo penal preventivo, ou seja, ou seja, que busca prevenir a prática de novas condutas de violência, e de um crime de perigo, bastando a simples exposição da integridade da vítima a perigo, através da desobediência, para a configuração do crime (LIMA, 2019).

Portanto, não há necessidade de nova agressão para configurar o crime de descumprimento de medida protetiva e a consequente intervenção estatal, para a proteção dos direitos fundamentais da mulher. Basta, por exemplo, o agressor retornar à residência, rondar o trabalho da vítima ou mandar mensagens insistentemente importunando-a. (LIMA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente estudo pôde-se concluir que, como o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência é autônomo e independente, não possuindo como fim a nova prática de um ato de violência, ele trouxe maior efetividade a proteção da vítima de agressões no seio familiar e doméstico. Concisamente, o delito do artigo 24-A, da Lei nº. 11.340/2006, não exclui a possibilidade de outras sanções cabíveis, mas prevê maior efetividade prática no combate à violência contra a mulher no âmbito familiar, mormente a ação policial frente a situações de flagrante descumprimento de medidas protetivas.

Logo, a tipificação do crime específico de desobediência de ordem judicial que impõe medida de proteção em favor da vítima busca cumprir a adequação do país aos tratados internacionais e a própria Lei Maria da Penha, na criação de mecanismos de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

prevenção e combate à violência contra a pessoa do gênero feminino em estado de vulnerabilidade. Deste modo, pode-se concluir que o instituto penal estudado estabelece uma forma a mais de garantia para que os direitos básicos das mulheres sejam protegidos, fazendo a previsão de tipificação própria no caso de descumprimento de medidas protetivas no contexto estabelecido pela Lei nº. 11.340/2006.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Pena, Lei n. 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Pena**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei PL 173/2015. Tipifica o crime de descumprimento de medidas protetivas da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Pena. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945767>>
Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº. 1.973 de, 01 de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm> Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 06 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 31 ago. 2020.

CAMPOS, Isaak Douglas Gomes. MARIE, Michelle. **Das Medidas de Proteção na Lei Maria da Pena (Lei Nº 11.340/2006)**. 16f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Várzea Grande, Várzea Grande, 2016. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

<<http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/209>> Acesso em: 11 set. 2020.

LIMA, Sílvia Maria Marques. O Crime de Descumprimento de Medida Protetiva de Urgência e Suas Implicações Jurídicas. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 01 out. 2019. Disponível em:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-crime-de-descumprimento-de-medida-protetiva-de-urgencia-e-suas-implicacoes-juridicas/>> Acesso em: 03 set. 2020.

REGIME JURÍDICO VIGENTE AOS AGENTES MILITARES DE SEGURANÇA PÚBLICA

Glauco Barroso Pimentel⁸

Tauã Lima Verdán Rangel⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os planos nacionais de segurança pública traduzem o interesse político na área da segurança pública ou, de outro modo, representam como o Estado promoverá a concretização do direito à paz social. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a inserir um capítulo específico sobre Segurança Pública, pois as Cartas Políticas anteriores se limitavam a mencionar que aos estados federativos cabia a manutenção da ordem interna.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 os únicos órgãos de segurança pública com previsão constitucional eram a Polícia Federal e as polícias militares. A Carta Política de 1988 inseriu mais três órgãos policiais: a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal e as Polícias Cíveis estaduais. Além disso, a Carta da República de 1988 apresenta como dever do Estado (união, estados, distrito federal e municípios) assegurar a

⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, pimentelglauco@yahoo.com.br;

⁹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

ordem e segurança social. Desta feita, é cabível ao Estado garantir uma segurança pública satisfatória, inclusiva, promovendo a inserção da sociedade como um todo. Contudo, com o aumento das desigualdades sociais, diversos desafios são enfrentados pelo governo, visando à preservação do exercício pleno de direitos.

Ante a mencionadas peculiaridades da segurança pública, quem está na linha de frente para implementá-la, entre eles, os agentes militares de segurança pública, possuem difíceis, complexas e perigosas atividades, que são essenciais para consecução da segurança e paz social. Nesse sentido, a legislação apresenta diversas disposições especiais, que regulamentam tal atividade e seus direitos, entre eles um regime jurídico próprio, ante a natureza de sua profissão.

Assim sendo, a presente pesquisa, que não tem a pretensão de esgotar o tema, procurará discutir a respeito do regime jurídico vigente, para os agentes militares de segurança pública, bem como as principais peculiaridades deste.

MATERIAIS E MÉTODOS

O método empregado para a elaboração deste trabalho foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e revisão de literatura sob o formato sistemático.

DESENVOLVIMENTO

No Brasil, as disposições legais militares, em regra, remetem-se às Forças Armadas, à Polícia Militar dos Estados e ao Corpo de Bombeiros Militares. Desse modo, os agentes de segurança pública, denominados de militares, devem ser regulados por meio de princípios e institutos singulares, porém com igualdade de deveres, obrigações e direitos. (SANTOS, 2019)

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Cabe evidenciar, que os militares das Forças Armadas são hierarquias da Presidência da República, enquanto a Polícia Militar dos Estados e o Corpo de Bombeiros Militares são subordinados aos Governadores dos seus respectivos Estados. Desse modo, os agentes de segurança pública estadual são considerados reserva do Exército Brasileiro e, portanto, devem ter o mesmo tratamento jurídico, estando sujeitos à rígida disciplina e hierarquia da base do sistema militar. (SANTOS, 2019, p.19)

Os militares possuem um regime jurídico diferente dos outros servidores públicos civis, ante sua natureza jurídica e atuação profissional, bem como, no que diz respeito à previdência social e recebimento do adicional de periculosidade, sendo aplicado o princípio da paridade, tanto no que diz respeito as pensões originadas das Forças Armadas, como para os militares estaduais, tendo em vista que estes são vistos como reserva do Exército Brasileiro e, desse modo, devem deter o mesmo tratamento jurídico, sujeitando-se à rígida disciplina e hierarquia da base do sistema militar. (SANTOS, 2019)

Os militares dos Estados, incluindo, também, os bombeiros militares dos Estados, já deveriam ter, há muito tempo, um regime previdenciário exclusivo, não sendo sua outorga pelos entes federativos regionais - que possuam polícias militares - uma faculdade, mas um "poder-dever", em visão mais abrangente que aquela de apenas ser exercida, em hipótese vinculada à soberania popular (DINIZ, 2000, p. 269).

Em regra, observa-se que os estatutos dos policiais militares dispõem sobre o “comprometimento profissional, ético e moral em dar a própria vida em defesa do Estado, da ordem pública, dos poderes constituídos, da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (SANTOS; ASSIS, 2017, p. 294). Nessa monta, ainda, segundo Cretella Júnior:

A Constituição de 1988 determinou a existência de dois grandes regimes de previdência social, um para os trabalhadores do segmento privado e outro para aqueles que atuarem no setor público, na disciplina estatutária. Impôs, por outro lado, regime único para servidor público, o que levou, os assim denominados "celetistas", a serem incorporados à categoria dos estatutários, ainda no Governo Collor, com implicações econômicas e nas

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

finanças públicas, que não cabe aqui esmiuçar (CRETELLA JÚNIOR, 1991, p. 2.391).

Atualmente, no Brasil, existem dois regimes jurídicos dos servidores públicos (militares e civis), tem sua fundamentação no Título V da CF (1988), "Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas". (SANTOS, 2019)

Art. 42 - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º, e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º - Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal [...] (BRASIL, 1988)

Nota-se que os atos normativos e constitucionais, para os militares dos estados, fundamentam-se em uma norma específica, de acordo com o respectivo estado, visando dispor a respeito dos direitos, conforme dispõe o § 1º do art. 42, aliada ao inciso X do § 3º do art. 142 da CF (1988), conforme assegura a Emenda Constitucional (EC) n. 18/1998.

Art. 2º. A seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição passa a denominar-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS" e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal passa a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS", dando-se ao art. 42 a seguinte redação: Art. 42 Os membros das Policias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 1998).

Desse modo, nota-se que além da Emenda Constitucional 18/98, a Emenda Constitucional 19/1998 “modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências” (BRASIL, 1998). Assim, a EC 19/98 ajudou na diferenciação e perda da unidade do regime jurídico, no âmbito da Administração Pública.

Através da pesquisa foi possível perceber que anterior às EC 18 e 19 de 1998, o adicional de periculosidade era previsto de forma direta aos servidores públicos, inclusive aos militares que assim também eram considerados, no entanto com a vigência destas Emendas Constitucionais perderam a condição de servidores, passando a não desfrutar dos mesmos direitos anteriormente garantidos periculosidade (SANTOS; ASSIS, 2017, p. 294).

A Constituição Federal em seu artigo 142, proíbe aos agentes de segurança pública, e as forças armadas, que se organizem por meio de sindicatos, ou entrem em greve, tendo em vista sua relevância para preservação da ordem pública.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. IV- Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em 05/04/2017, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 654432, entendeu ser inconstitucional o exercício do direito de greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. A tese aprovada pelo STF para fins de repercussão geral foi a seguinte:

[...] o exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do artigo 165 do Código de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria. (Supremo Tribunal Federal, 2017, Recurso Extraordinário 654432/GO, DJE 05/04/2017)

Vale a pena ser mencionado, o explanado pelo ministro Alexandre de Moraes, quando proferiu seu voto, no julgamento de mencionado recurso, Recurso Extraordinário 654.432/GO que ressaltou a importância da função garantidora dos agentes de segurança pública, para garantia da ordem pública, o que incompatibiliza tal função com o exercício do direito de greve, ou, até mesmo, associação sindical.

[...] tendo como função a garantia da ordem pública, a carreira policial é o braço armado do Estado para a garantia da segurança pública, assim como as Forças Armadas são o braço armado do Estado para garantia da segurança nacional. Nesse sentido, não há como se compatibilizar que o braço armado investigativo do Estado possa exercer o direito de greve, ou associação sindical, sem colocar em risco a função precípua do Estado, exercida por esse órgão, juntamente com outros, para garantia da segurança, da ordem pública e da paz social. (Supremo Tribunal Federal, 2017, Recurso Extraordinário 654432/GO, DJE 05/04/2017)

Por fim, entre as polícias regidas no artigo 144 da Carta da República, a polícia militar, diferente dos outros órgãos, é regulamentada por estatuto estadual. A Polícia Federal (PF), a Polícia Ferroviária Federal (PFF) e a Polícia Rodoviária Federal (PRF) são regidas pelo Estatuto dos Servidores Civis da União, através da Lei n. 8.112/1990. E, por sua vez, as Polícias Civis (PC) dos Estados são regulamentadas pelos Estatutos dos Servidores Civis de cada Estado da Federação, que praticamente seguem os mesmos dispositivos da Lei n. 8.112/1990. (SANTOS, 2019).

DISCUSSÃO

O agente militar convive, comumente, com situações de risco, devendo acatá-las inquestionavelmente, sabendo que pode vir a enfrentar situações de grande perigo, sendo

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

alvo de toda sorte de agressões como: tiros, explosões ou armas brancas. Em tais ocasiões, sua vida está correndo risco, contudo não lhe é cabível o direito de se acovardar ante tal possibilidade. Além disso, o agente militar de segurança pública, e até mesmo sua própria família, tende de conviver com os riscos de sua profissão, mesmo que não esteja em serviço, pois este é militar 24 horas por dia. (SANTOS, 2019)

Existe, também, o risco que se coloca ao manejar explosivos, armamentos, como pistolas, fuzis, entre outros. Afora isso, outra questão inerente ao agente militar de segurança pública seria a questão da hierarquia, que se organiza de forma diferente de um contrato de trabalho comum, pois os militares são organizados dentro de uma linha de postos e graduações a qual definirá a amplitude de suas competências e obrigações ao longo da carreira. É, portanto, a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas, Polícias Militares. (SANTOS, 2019)

A segurança pública deve ser um serviço público em prol de toda sociedade, com políticas que: “asseguram a proteção da vida, dos direitos e das liberdades individuais e coletivas, conforme determina a CF (1988) em seu art. 5º, acerca da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (SANTOS, 2019, p.19)

Além disso, a Carta da República de 1988 apresenta como dever do Estado (união, estados, distrito federal e municípios) assegurar a ordem e segurança social. Desta feita, é cabível ao Estado garantir uma segurança pública satisfatória, inclusiva, promovendo a inserção da sociedade como um todo. Contudo, com o aumento das desigualdades sociais, diversos desafios são enfrentados pelo governo, visando à preservação do exercício pleno de direitos (SANTOS, 2011).

Outra questão importante de ser mencionada, diz respeito à condição física do agente militar, que é deveras exigida, para o desempenho de suas atividades, ao longo de sua carreira, seja em tempos de paz, ou de guerra, deve o profissional possuir um grande nível de higidez física. Assim, implica “em treinamentos constantes e periódicos testes de aptidão física que condicionam a sua permanência no serviço ativo”. (SANTOS, 2017, p.13)

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Devido a tal exigência, o agente militar tem de se submeter a uma dura rotina, que lhe impõe superar limites, desde o desconforto a busca pelo aprimoramento físico, ainda que sob climas e condições nada favoráveis. “Certamente, nas situações de combate ele irá encontrar ambientes extremos que lhe exigirão uma sadia condição física e mental para desenvolver suas aptidões”. (SANTOS, 2017, p.11)

Todos esses cenários, e diversos outros, sinalizam, por si só, uma exigência extrema, não imposta a nenhum outro agente público: a obrigação legal de sacrificar, se necessário, a própria vida na defesa do País. Ante a isso, a relevância de um regime jurídico próprio, e com condições especiais aos agentes militares de segurança pública. (SANTOS, 2017)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os agentes militares de segurança pública, detém direitos e deveres, que não se assemelham a outras categorias do Estado. Assim, ante a natureza de sua função, são regrados por um regime jurídico próprio, que regulamenta suas obrigações e direitos. Vedações a direitos sociais, condições de trabalho diferenciadas, remuneração exclusiva e uma vocação natural para, se preciso, arriscar sua própria vida em defesa da sua missão são especificidades que formam o perfil desses profissionais e dão, a tais agentes, um papel único e fundamental na garantia da liberdade, da soberania e do desenvolvimento nacional.

Portanto, devido às peculiaridades, próprias, das funções dos agentes militares de segurança pública, haver um regime jurídico especial a estes é de suma relevância, tendo em vista que estes colocam a sua vida, suas relações pessoais, familiares, em segundo plano, em prol do bem-estar social.

REFERÊNCIAS

BALESTRERI. **Direitos humanos**: Coisa de Polícia. Passo Fundo: Paster Editora, 1998.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31 ed. São Paulo, Atlas, 2015

SANTOS, Cleide Magáli dos. Força política versus manifestantes: 2010, o ativismo e o confronto em alta. *In*: VIII Encontro da ABCP, **ANAIS...**, Gramado, 01-04 ago. 2011. Disponível em:

<<https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/02/forca-publica-versus-manifestantes-2011-ativismo-e-confronto.pdf>>. Acesso em 20 set. 2020.

SANTOS, Frederico Carneiro dos; ASSIS, Vinicius de. A normatização do adicional de periculosidade aos agentes de segurança pública com ênfase na necessidade de sua unificação no policiamento ostensivo. *In*: I Congresso Acadêmico de Direito Constitucional, **ANAIS...**, Porto Velho, 23 jun. 2017. Disponível em:

<<https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongdireitoconstitucional/article/download/157/180>>. Acesso em 20 set. 2020.

SANTOS, Marcelo Lima dos Santos. **A inclusão dos militares das forças armadas na reforma da previdência social**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/flavio_santos_20171.pdf>. Acesso em 20 set. 2020.

SANTOS, Wesley Dos. **Limites e admissões do adicional de periculosidade para policiais militares à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019. Disponível em:

<https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/10334/1/LimitesEAdmiss%c3%b5es_Santos_2019>. Acesso em 20 set. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 38 ed. São Paulo, Malheiros, 2015.

O PODER DE POLÍCIA E O PODER DA POLÍCIA

Gustavo Silva Santos¹⁰
Tauã Lima Verdan Rangel¹¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O escopo do presente é analisar o Poder de Polícia, e sua colocação dentro do aparato do Direito Público sempre se mostrou um árduo, os contornos que envolvem o início de sua atuação e os limites dessa mesma atuação. Mesmo sabendo que esse poder é fundamental para o bom funcionamento da sociedade, saber qual o âmbito constitucional de sua atuação para assim delimitar onde e quando o Estado pode agir, e essas necessidades, tanto de delimitação quanto da própria atuação se faz necessário em função dos interesses econômicos e sociais, que estão sempre em transformação.

Saber que o paradigma legal é o que move a conduta social dos homens, e tem-se que esses limites, cuja limitação encontra base na autoridade política, se organizaram para limitar poderes arbitrários estatais a muito enraizados na Europa. É o poder discricionário do Estado, em que se tem a polícia como muito atuante, se não a mais atuante. E assim fez-

¹⁰ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: gustavosilva231090@gmail.com

¹¹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

se necessária um poder atuante no aperfeiçoamento da legalidade, que se mostrou essencial para conter excessos de arbitrariedades.

Mediante todo exposto é imperial definir os limites e as intersecções existentes nos conceitos de Poder de Polícia, do Poder da Polícia e quais suas atuações nos campos administrativos e judiciários. Uma atuação cheia de detalhes e desdobramentos em que uma análise mais apurada faz-se necessário para chegar o mais próximo possível do entendimento desse aparato estatal tão importante e complexo.

METODOLOGIA

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns sites selecionados da internet e livros que discorriam sobre o assunto em tela

DESENVOLVIMENTO

É conhecido que o interesse em defender a ordem pública é comum a todas as pessoas, para com isso a convivência seja defendida e direitos não se transformem em abusos cometidos entre esses cidadãos em um contexto social. Os direitos alheios não podem ser perturbados, e não podem sofrer nenhuma ofensa a eles dirigidos. A busca do bem comum é missão primeira do Estado, o fundamento de sua constituição, e para isso deve usar normas feitas para tutelar as atividades privadas objetivando o bem comum (LAZZARINI, 1994, p. 69).

Bem por isso avulta conhecer o importantíssimo capítulo do Direito Administrativo que é o Poder de Polícia. Conhecendo-o nos detalhes essenciais, em verdade Administração Pública e administrado ficam em condições de conhecer dos seus limites, ou seja, a Administração terá condições de aquilatar até onde poderá exercitar este seu poder administrativo sem que ele lese o direito do administrado, enquanto que

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

este aquilatará até que ponto deverá respeito ao ato de polícia, como tal considerado o que decorre do exercício do Poder de Polícia. (LAZZARINI, 1994, p. 70).

Faz-se necessário delimitar o que pode ser definido como ordem pública. Seus postulados e princípios mostram-se como de ordem superior, em sua magnitude políticos, econômicos, morais e muitas vezes religiosos. Por essa razão a sociedade considera essa ordem superior como essencial para o perfeito funcionamento e conservação de uma organização social. Entende-se como valores que ultrapassam limites e tutelas matérias, mas em sua integralidade valores mantidos na ordem moral. É a ordem pública, que é o básico para uma vida social que seja boa para todos (LAZZARINI, 1994, p. 71).

Ao cuidar da Polícia Administrativa, partindo de textos legais franceses, Louis Rolland afirmou ter a polícia por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a tranquilidade pública, a segurança pública, a salubridade pública, concluindo, então, que assegurar a ordem pública é, em suma, assegurar essas três coisas, pois a ordem pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo.

Blaise Knapp, por sua vez, assevera que a ordem pública compreende a ordem pública propriamente dita, a saúde, a segurança, a moralidade e a tranquilidade públicas, assim como a boa-fé nos negócios, concluindo, em seguida, que a ordem pública propriamente dita, é a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens ou o próprio Estado.

Por fim, e para não nos alongarmos mais, deve ser colacionado que Paul Bernard, na sua clássica *La notion d'ordre public en Droit Administratif*, confirma ser tradicional o entendimento de que a ordem pública é a ausência de agitações, ausência de desordens, noção essa que está se alargando, como parece consagrar a jurisprudência à vista dos três elementos citados por Louis Rolland, retro indicados.

(LAZZARINI, 1994, p. 72).

Observa-se que a Administração Pública para limitar direitos e liberdades afim de alcançar o mandamento máximo que é a ordem pública, uso o Poder de Polícia. Um tema atinente ao Direito Público, que adota medidas para disciplinar e manter sob seu controle e disciplinar indivíduos e grupos. É sem dúvida um cruzamento de conceitos, que levam a

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

dicotomias na linha de autoridade-liberdade, Estado-indivíduo, e esse encontro que nem sempre é pacífico encontram-se no âmbito do direito administrativo e do direito público (MEDAUAR, 1995, p. 89).

Por outro lado, a noção de polícia teve papel importante na história do direito administrativo, ajudando a reconhecer a este um campo próprio. Ao se pesquisar a matéria, nota-se que há corrente doutrinária que se insurge contra a existência de uma noção jurídica de poder de polícia, pregando sua eliminação do direito administrativo (MEDAUAR, 1995, p. 89).

O poder de polícia deve ser definido em seu aspecto histórico e evolutivo para melhor entendimento desse instituto. E já na Idade Média, o citado poder era praticado no campo administrativo e ajudou a estabelecer as raízes para as cidades modernas em construção pois ajustavam a ordem pública, bem como a tranquilidade de seus moradores. Aí encontra-se o fundamento atual, contemporâneo do poder de polícia (MEDAUAR, 1995, p. 89).

Assim, nos primórdios do século XVIII polícia designa o total da atividade pública interna, sem a justiça e as finanças. E consiste na faculdade estatal de regular tudo o que se encontra no âmbito do Estado, sem exceção. Vários repertórios sobre polícia vêm à luz. O primeiro foi publicado entre 1705 e 1710, intitulado "*Traité de la police*", do francês Delamare; ele reconheceu que a assimilação da polícia ao conjunto do direito público era equívoca e lhe deu sentido restrito: polícia visa à ordem pública de cada cidade. Outras obras sobre a polícia surgiram nesse período. Por exemplo, na Alemanha, a de *Justi*, "Princípios da ciência da polícia", de 1756. Na França, a de Dufrensne, "Código da polícia ou análise dos regulamentos de polícia", de 1757. O Código Geral prussiano, 1794, tem uma parte dedicada à polícia (MEDAUAR, 1995, p. 90).

Nesse sentido e momento que a ideia de Administração Pública começa a aparecer na vida individual das pessoas. Foi o poder de polícia realizando uma atividade repressiva na vida das pessoas por meio de um Estado Absolutista. A Administração Pública passa a ter a

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

polícia como meio para exercer a repressão objetivada pelo Estado, e manter a tranquilidade e a ordem pública (MEDAUAR, 1995, p. 91).

Aos poucos deixou-se de usar o vocábulo polícia isoladamente para designar essa parte da atividade da Administração. Surgiu primeiro a expressão "polícia administrativa" na França, quando o Código do 3 Brumário do ano IV (1795) mencionou a divisão da polícia em polícia administrativa e polícia judiciária. E deu como objeto da primeira à ordem pública como segurança, tranquilidade e salubridade públicas, fórmula típica do direito francês, até hoje reiterada na doutrina desse país. No âmbito germânico, o que se pode salientar é que Püuer, no seu "*Elementa iuris publici germanici*", 1754, sustentou que a prosperidade não era matéria própria da polícia, sendo seu papel só negativo, o que foi durante muito tempo reiterado pela doutrina posterior. Segundo Ouo Mayer, no direito alemão vigorou a ideia do fundamento do poder de polícia num "dever preexistente do indivíduo de não perturbar a boa ordem da coisa pública; o poder de polícia concretiza esse dever, segundo essa concepção. A respeito do direito alemão, pode-se dizer ainda que aí se formulou a divisão entre polícia de segurança (ex.: reunião, imprensa) e polícia da Administração (caminhos, florestas), depois adotada pela doutrina italiana (MEDAUAR, 1995, p. 91).

No Brasil, o interesse público editar leis que exaltam o interesse público e limitam certos direitos no que se refere ao contexto dos Estados membros. Na Constituição de 1824 dispôs que as câmaras municipais poderiam organizar no sentido de fazer valer o poder de polícia. Esses postulados encontravam o devido fundamento no artigo 66 do texto citado. No Brasil diferenciar Polícia Administrativa e Polícia Judiciária pois além de intervir e manter a ordem pública, mas igualmente intervir na indústria e economia (MEDAUAR, 1995. p.91).

Na segunda obra de direito administrativo, de Veiga Cabral, editada em 1859, há um capítulo para a polícia do Estado, dividida também em polícia administrativa e polícia judiciária. Em 1910, Alcides Cruz, no seu "Noções de direito administrativo brasileiro", usa ainda o vocábulo polícia. Em 1915, Ruy Barbosa, em parecer depois incluído nos Comentários à Constituição brasileira, coligidos por Homero Pires, vol. 5º, utiliza a expressão poder de polícia e já menciona o âmbito dos interesses econômicos, incluído no bem comum, cometido à atividade do poder de polícia.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Aurelino Leal publica, em 1918, o livro "Polícia e poder de polícia"; conceitua poder de polícia como "a manifestação do poder público tendente a fazer cumprir o dever geral do indivíduo". Evidente aí a influência alemã, pela obra de Otto Mayer.

A partir de Ruy Barbosa e Aurelino Leal, firma-se no direito pátrio a expressão "poder de polícia" (MEDAUAR, 1995. p.91).

Com o advento de valores liberais em que direitos individuais deveriam sofrer uma prestação negativa do Estado. Assim alguns direitos passaram a ser inalienáveis e intransmissíveis vieram de revoluções ditas liberais como a Americana. Inglesa e Francesa que trouxeram em seus novos mandamentos como Declaração de Independência Americana e na Declaração de Direitos do Homem. Nesses mandamentos o homem se coloca contra o poder, uma reação contra o despotismo (TÁCITO, 1952, online).

Nesse quadro de renovação social o Estado se coloca, unicamente, como um poder de equilíbrio, prevenindo e corrigindo os entrechoques individuais, segundo a fórmula francesa, logo internacionalizada no movimento racionalista do século XIX, de que "a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não é nocivo aos demais". À autoridade cabia somente um papel negativo, de evitar a perturbação da ordem e assegurar o livre exercício das liberdades públicas. À medida, porém, que se acentua, no interior da sociedade, a desigualdade entre os indivíduos, especialmente pelo abuso do poder econômico, a ação repressiva do Estado evolui no sentido do crescente intervencionismo: o princípio da autoridade se torna dinâmico, agindo, em função do interesse público, para restringir e condicionar o exercício de direitos e liberdades por indivíduos, grupos ou classes (TÁCITO, 1985, online).

Tem-se mediante todo exposto, que a noção de polícia é inerente a noção de Estado, os Estados não conseguem existir sem a força coercitiva pública, e essa força oferece a afirmação que esses Estados precisam. O poder de polícia legitima a atuação da polícia

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Nota-se que o poder de polícia é considerado como o principal meio que o Estado em disciplinar qualquer conduta que atente contra interesses públicos quando atacados por interesses individuais. E para isso, a intervenção foi cada vez maior, e não somente na simplicidade do conceito de manutenção, mais indo além, para um domínio econômico e social.

A polícia existe mesmo que os governos mudem, mesmo que as sociedades evoluam. A força de restringir e regular a ordem pública não pode ser suprimida em nenhum Estado. Definir a Polícia como visto, deve como condutor dessa conceituação passar pelas instituições do Estado que praticam uma vigilância sob a ordem pública. “a moralidade, a saúde pública, e se assegure o bem estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais” (LAZZARINI, 1994, p. 73).

O poder do ato na realidade fática, a força organizada para limitar as aspirações negativas da sociedade, é a polícia com seu poder atribuído pela que exerce essa função. E essa legitimidade inegavelmente veem do poder de polícia e é a essência da existência da polícia e toda sua fundamentação coercitiva que são exercidas no seio de todo o grupo social (LAZZARINI, 1994, p. 73). O autor completa:

Importante é, no entanto, o ensinamento de José Cretella Júnior no sentido de que "ao passo que a polícia é algo em concreto, é um conjunto de atividades coercitivas exercidas na prática dentro de um grupo social, o poder de polícia é uma facultas, uma faculdade, uma possibilidade, um direito que o Estado tem de, através da polícia, que é uma força organizada, limitar as atividades nefastas dos cidadãos. Usando a linguagem aristotélica-tomista" - continua José Cretella Júnior -, "podemos dizer que o poder de polícia é uma potencialidade, é algo em potência, ao passo que a polícia é uma realidade, é algo em ato. O poder de polícia legitima a ação da polícia e a sua própria existência", concluiu, com exatidão científica, o festejado mestre•

Ele, aliás, com a sua percuciente visão, em outra de sua vasta obra jurídico-administrativa, justamente no seu Tratado de Direito Administrativo, acrescenta que "Se a polícia é uma atividade ou aparelhamento, o poder

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

de polícia é o princípio jurídico que informa essa atividade, justificando a ação policial, nos Estados de Direito”, continuando por afirmar que, por sua vez, o “Poder da polícia é a possibilidade atuante da polícia, é a polícia quando age. Numa expressão maior, que abrigasse as designações que estamos esclarecendo” - insiste José Cretella Júnior -, “diríamos: em virtude do poder de polícia o poder da polícia é empregado pela polícia a fim de assegurar o bem-estar público ameaçado”.

Como poder administrativo, assim, o Poder de Polícia, que legitima o poder da polícia e a própria razão dela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes particulares, embora possam estar ligados àquela, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades (LAZZARINI, 1994, p. 73 – 74).

É demonstrado pelo autor Álvaro Lazzarini (1994) que existe uma dicotomia e diferente latentes no que tange ao poder de atuação no que ele denomina Polícia Administrativa que tem como principal componente de sua atuação ser preventiva. Enquanto a Polícia Judiciária tem como principal componente de sua atuação ser repressiva e com intuito de amparar com atividades igualmente administrativa na repressão criminal. Deve-se, segundo autor deixar claro que a última não pode ser definida como órgão do Poder Judiciário. Não é a definição, de acordo com o autor, de órgão policial que define a atividade de polícia, essa separação em administrativa (preventiva) e judiciária (repressiva), mas a atividade que por elas são exercidas.

O mesmo órgão policial, nos limites do Poder de Polícia, que a Constituição da República impõe, vinculando a sua atividade, pode ser eclético, porque age preventiva e repressivamente, ou seja, passa necessária e automaticamente, da atividade policial preventiva para o exercício da atividade policial repressiva, dado que ocorreu o ilícito que não conseguiu evitar. Quando o ilícito não for administrativo (infrações de normas do Código de Trânsito, do de Obras etc.) e sim penal, teremos, então, atividade de polícia judiciária consubstanciada na denominada repressão imediata por parte do órgão policial exercente da atividade de polícia preventiva (LAZZARINI, 1994, p. 74).

O autor completa com a Polícia de Segurança Pública, que tem por objetivo principal prevenir a criminalidade visando, igualmente a tranquilidade social. Seguindo esse objetivo sempre pelo caminho da legalidade, é a atividade policial em sentido estrito que como repetido no presente algumas vezes busca proteger bens que são caros à ordem pública e que detém um valor muito grande para a Polícia Administrativa em seu sentido amplo. (LAZZARINI, 1994, p. 74).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Admitir a existência de um Estado liberal que promove cada vez mais a evolução de uma sociedade que abomina uma atuação exagerado dos detentores dos poderes, principalmente poderes executivos, leva a uma avaliação inevitavelmente negativa do Poder de Polícia em sua intenção mais cara que é a manutenção do *status quo* e a boa convivência no que diz respeito à segurança e a tranquilidade públicas.

Conclui-se, assim, que com a ampliação do poder do Estado e seu agigantamento fez com que as práticas inerentes ao Poder de Polícia também fossem ampliadas. Todo esse contexto de ampliação trouxe críticas principalmente no que se refere a fragmentação de sua atuação pela ampliação acima citada.

O tema é muito atual e complexo para ser esgotado e pode encontrar muita carga de fontes em todo ordenamento normativo e doutrinário, bem como na jurisprudência. E esse complexo tema mostra ainda mais um aspecto dicotômico, em que a desconfiança pode imperar mesmo em uma noção que deveria preservar a liberdade, pois para atingir esse objetivo a própria liberdade sofre uma limitação. Um paradoxo que deve ser estudado e entendido.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

REFERÊNCIAS

LAZZARINI, Álvaro. Limites do Poder de Polícia. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 198, 1994. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46412>>. Acesso em 22 set. 2020

MEDAUAR, Odete. Poder de Polícia. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 199, 1995. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46490>>. Acesso em 22 set. 2020

TÁCITO, Caio. O Poder de Polícia e seus limites. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 27, 1952. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238>>. Acesso em 22 set. 2020.

TÁCITO, Caio. Poder de Polícia e Polícia do Poder. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 162, 1985. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44770>>. Acesso em 22 set. 2020.

UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA BITRIBUTAÇÃO E DO ‘BIS IN IDEM’ À LUZ DO DIREITO TRIBUTÁRIO

Hugo Leonardo Ribeiro Ávila¹²

Tauã Lima Verdan Rangel¹³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho busca apresentar a respeito da análise dos institutos da bitributação e do bis in idem no direito tributário, e assim demonstrar a aplicação destes diante do fato gerador, e desse modo a importância do conhecimento e da aplicabilidade destes dentro do direito tributário. Nesse mesmo entendimento, o presente texto irá ratificar o conceito desses institutos e demonstrar a minimização dos possíveis impactos gerados na cobrança dos tributos.

É notório observar que esses dois termos, a bitributação e o bis in idem, são compreendidos como dois institutos distintos do direito tributário, visto que são bastantes recorrentes na cobrança dos tributos. Destaca-se que a única semelhança entre ambos é

¹² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, hugo10leonardo@gmail.com;

¹³ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

que, nesses dois institutos, há a possibilidade de incidência de tributar duas vezes sobre o mesmo fato gerador.

Dessa forma, é imperioso observar que o bis in idem não é considerado ilegal, visto que este ocorre quando um ente federativo tributa duplamente sobre o mesmo fato gerador. Já a bitributação, considerada ilegal, tem por objetivo tributar duas vezes sobre o mesmo fato gerador, por meio de dois entes federados distintos. Nesse sentido, uma vez que o bis in idem não é caracterizado como ilegal, se trata de uma situação em que o mesmo sujeito passivo é cobrado sobre dois impostos diferentes, mas pelo mesmo ente federativo, não havendo uma invasão de competência tributária, ao que ocorre na bitributação.

Por fim, esse trabalho tem como objetivo realizar um estudo sobre os institutos do bis in idem e da bitributação e a sua incidência dentro do direito tributário, visto que o indivíduo que é cobrado duas vezes pelo mesmo fato gerador, e que desse fato não existir permissão legal no texto constitucional ou legislação tributária, o indivíduo, poderá valer das vias administrativa ou judicial pertinente para que não sofra lesão ou busque a reparação do dano sofrido pela cobrança indevida, visto que o aspecto tributário ou a tributação afeta de forma econômica o dia a dia da população.

MATERIAIS E MÉTODOS

O presente texto pondera uma abordagem a partir da metodologia exploratória de bibliografia, sendo capaz de trazer possíveis esclarecimentos teóricos acerca do bis in idem e a bitributação no direito tributário, e desse modo, incidindo sobre a vida do contribuinte dentro do sistema tributário brasileiro. Dessa forma, a construção desse presente texto, se deu por meio de uma análise profunda qualitativa das bibliografias apropriadas ao respectivo tema supracitado. Ao que se aborda o assunto no presente trabalho fora composto por meio da análise exploratória de bibliografias, bem como uma leitura e estudo de artigos, periódicos, publicações em revistas e livros relacionados as áreas do direito, e do direito tributário em específico.

DESENVOLVIMENTO

No que tange a respeito da bitributação, está tem como pressuposto gerar a tributação dupla do mesmo fato gerador, no entanto por entes distintos. A bitributação pode ocorrer, quando existe uma indefinição sobre a localização de um imóvel, se não existir uma determinação clara se a propriedade está na área urbana ou rural, o dono do imóvel pode ser tributado duas vezes (REIS, 2018, s.p.). É imperioso observar que na bitributação ocorre um conflito de competências.

Nesse entendimento a bitributação possui dois entes federados distintos, cobrando tributo sobre a mesma causa jurídica e sobre o mesmo contribuinte. Para Marcello Real (2014, s.p.), “ocorre a bitributação quando entes tributantes diversos exigem do mesmo sujeito passivo tributos decorrentes do mesmo fato gerador”. Ademais, entende-se que ambos estão relacionados a possibilidade de incidência de mais de um tributo sobre o mesmo fato. Reis afirma que,

É importante ressaltar que a bitributação não pode ser confundida com o chamado bis in idem. No primeiro, dois entes distintos tributam o mesmo fato gerador. Já o bis in idem acontece quando apenas uma entidade tributa o contribuinte mais de uma vez. Ao contrário da bitributação, o bis in idem não tem proibição prevista em lei (REIS, 2018, s.p.).

Isto posto, entende-se que o que distingue a bitributação do bis in idem diz respeito ao ente federado credor. Uma vez que é Constituição Federal que confere competência tributária para criação de um determinado tributo para determinado ente político, no caso da bitributação estaremos diante de uma invasão da competência tributária (CÓRNELIO, 2016, p.53). Desse modo, quando se tratar do mesmo credor estará diante do bis in idem e quando se tratar de entes federados distintos está diante da bitributação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O *bis in idem* apresenta como característica tributos iguais, instituído pelo mesmo poder tributante, incidindo sobre a mesma pessoa ou contribuinte, tendo o mesmo fato gerador e cobrado por duas leis distintas. Para Alexandre Ricardo (2012, s.p.), o *bis in idem* “é um princípio jurídico que significa "bis", repetição, "in idem", sobre o mesmo. No Direito Tributário ocorre quando o mesmo ente tributante cobra um tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador, mais de uma vez”. Dessa forma, o *bis in idem* é considerado como um excesso de competência.

Nesse entendimento, o *bis in idem* ocorre quando verificado o mesmo fato gerador, surgem mais de uma obrigação tributária, no entanto, do mesmo ente tributante. Pode ocorrer desde que haja previsão legal, pois não há invasão de competência, visto que a competência para cobrar tributo sobre o fato é dele próprio, há, apenas, a divisão do fato para a incidência de mais de um tributo (EBRADI, 2017, s.p.). Assim, o *bis in idem* ocorre quando um único ente cobra mais de um tributo a um mesmo fato gerador. Costa aborda que,

O *bis in idem* é ideia distinta, traduzida na situação de o mesmo fato jurídico ser tributado mais de uma vez pela mesma pessoa política, sendo permitido pelo sistema pátrio desde que expressamente autorizado pela Constituição. Por exemplo, o fato de uma empresa auferir lucro dá margem à exigência de Imposto sobre a Renda, como também da contribuição social sobre o lucro - CSSL, ambos os tributos de competência da União. Pois bem. A competência tributária, assim compreendida, há de ser exercida segundo parâmetros constitucionalmente estabelecidos, dentre os quais se destacam os princípios e as imunidades (COSTA, 2012, p.67).

É imperioso destacar que o comum é que cada fato gerador acarrete o surgimento de apenas uma obrigação tributária. O “*bis in idem*” ocorre quando o mesmo ente competente para instituir tributo relativo a determinado fato gerador edita mais de uma lei instituindo tributos decorrentes do mesmo fato gerador (CÓRNELIO, 2016, p.52). Por fim,

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

caso o indivíduo seja cobrado duas vezes pelo mesmo fato gerador, e desse fato não existir uma ressalva ou permissão no texto constitucional ou legislação tributária, o indivíduo poderá valer das vias administrativa ou judicial pertinente para que não sofra lesão ou busque a reparação do dano sofrido pela cobrança indevida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, entende-se que a bitributação e o bis in idem é compreendidos como dois institutos distintos do direito tributário, no entanto bastante recorrentes. Ressalta-se que a única semelhança entre ambos é que, nesses dois institutos, há a possibilidade de incidência de tributar duas vezes sobre o mesmo fato gerador.

Desse modo, quando se trata em bitributação, entende-se que ocorrer uma situação em que dois entes federados cobram do mesmo sujeito passivo o imposto sobre o mesmo fato gerador, por exemplo, o indivíduo ser cobrado simultaneamente pelo IPTU e pelo ITR, sendo que o primeiro é de competência municipal, e o segundo, de competência da União.

É imperioso observar que esta situação é considerada ilegal e vedada pela Constituição Federal, bem como repudiada pelo Sistema Tributário Brasileiro, visto que ocorre uma invasão de competência de um ente federado sobre outro. Portanto, ressalta-se que o bis in idem se trata de uma situação em que o mesmo sujeito passivo é cobrado sobre dois impostos diferentes, mas pelo mesmo ente federativo, não havendo uma invasão de competência tributária. Assim, o bis in idem é uma situação plenamente lícita, desde que esteja estabelecido na forma da lei constitucional ou tributária.

REFERÊNCIAS

CORNÉLIO, Fernanda Marques. **Direito Tributário Resumo para concursos..** Salvador: Editora Juspodivm, 2016. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

<<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/2d4ed807b0cb5fc05930789260b069ba.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2020.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

EBRADI, Escola Brasileira de Direito. Qual a diferença entre bis in idem e bitributação? *In: Jusbrasil*, portal eletrônico 2017. Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/444137937/qual-a-diferenca-entre-bis-in-idem-e-bitributacao>>. Acesso em: 26 set. 2020.

REAL, Marcello. **Bis in idem x bitributação**. Disponível em: <<http://www.blogconcurseiradedicada.com/2014/01/bis-in-idem-x-bitributacao-prof.html>>. Acesso em: 26 set. 2020.

REIS, Tiago. **Entenda como a bitributação acontece como ela pode afetar o investidor**. Disponível em: <<https://www.sunoresearch.com.br/artigos/bitributacao/>>. Acesso em: 26 set. 2020.

RICARDO, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito Tributário esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MULHERES NO TRÁFICO DE DROGAS: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

Lorena Alves Sá Viana Pimentel¹⁴

Tauã Lima Verdan Rangel¹⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho na forma de resumo expandido tem como finalidade discorrer acerca figura feminina no tráfico de drogas, e como ela desenvolve esta atividade ilícita. Também, busca-se com o presente discorrer sobre a condição da mulher de inferioridade sob a ótica masculina, em que se ver a questão de gênero presente até no mundo do crime, visto que mulher se sujeita a trabalhos com salários menores e até no tráfico de entorpecentes é visível esta divisão sexual do trabalho, pois o homem sempre tem os privilégios e por conta de sua sexualidade impõe a mulher trabalhos piores, que eles não fariam.

O homem se utilizando do poder que exerce sobre a mulher, fruto da construção histórica do patriarcado e do machismo, se utiliza de meios como a coação e até mesmo a paixão para levar as mulheres, que muitas das vezes se encontram em situação de

¹⁴ Graduanda do 10º período do curso de direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: lorena19pimentel@gmail.com;

¹⁵ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

hipossuficiência econômica, para o tráfico. Neste sentido, usam as mulheres para funções mais baixas e sujas, ao ponto de fazê-las de mula, no transporte de substâncias ilícitas dentro e fora de seus corpos. Isto resulta em um aumento maior do encarceramento feminino, que vem aumentando nos últimos anos no Brasil.

MATERIAL E MÉTODO

O presente trabalho tem por base o método de pesquisa qualitativas e dedutivas, que tem como marca a construção historiográfico das mulheres inseridas no tráfico de drogas. O que será traçado a partir da análise e pesquisas bibliográfica sobre o tema em questão, com material de doutrinas jurídicas e fundado em legislações, o que não se pretende esgotar o tema, pois é um tema dinâmico e muito amplo, apenas objetiva-se trazer a reflexão sobre as mulheres que são usadas como neste comércio do tráfico.

DESENVOLVIMENTO

A luta feminina por direitos iguais sempre foi marcante no processo histórico da humanidade, hoje diversos direitos foram conquistados, mas muitos ainda não foram conhecidos, isso parte da ineficiência das leis que não valoram a equidade. Muitas são, hoje, chefes de família, que com a falta de profissão e sem um nível básico de escolaridade somando a estrutura familiar precária que muitas vezes não possui um marido ou companheiro. Essa mulher, que não tem condições mínimas para o sustento do lar, precisa encontrar uma maneira de manter a ela mesma e aos seus filhos, assim ela procura novas saídas para a sustentar a sua família, mesmo que seja de forma ilegal (PIZOLOTTO, 2014).

Desta forma, uma das maneiras de se prover o lar é ingressando no mundo do crime, onde a ilusão de um dinheiro fácil vira uma esperança para esta mulher. Assim, um dos crimes que prometem uma maior recompensa é o de tráfico de drogas. Neste sentido, o crime de tráfico é um dos mais amplos tipos penais que existem, pois nele há uma conjunção

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

de diversos outros, como por exemplo a milícia, o induzimento de menores, o crime organizado, entre outros. Contudo, como já não bastasse tamanho problema em território brasileiro, este crime pode ainda ser feito de forma internacional (CASTILHO E HENKES, 2014). No mesmo sentido, discorre Mariana Paulo de Oliveira:

Segundo o relatório INFOPEN, entre os anos 2000 a 2014, a população prisional feminina aumentou em expressivos 567,4%, enquanto que, a taxa de aumento da população masculina no mesmo período de tempo foi de 220,20%. O que explica esse aumento expressivo, que é a hipótese deste trabalho, é de que a principal responsável pelo aumento do encarceramento feminino é a Lei de drogas de no. 11.34306. Pois, segundo ainda o relatório INFOPEN, 58% dessas mulheres, estão presas pelo delito de tráfico de drogas, em grande maioria, não ligados as assim chamadas “organizações criminosas” (OLIVEIRA, 2017, p. 32).

Logo, é possível assimilar com o que foi visto que as mulheres devido a sua carga histórica desejam estar no mesmo patamar de igualdade social e jurídica que o homem, assim quando não se é ofertada as mesmas oportunidades que são dadas ao sexo masculino. A mulher tem que se sujeitar a trabalhos com menores salários, empregos informais e até mesmo a agir de forma criminosa, como é o caso de mulheres que ingressam no tráfico de drogas, muitas das vezes induzida ou até mesmo obrigadas pelos seus companheiros (BIANCHINI, 2011). Quanto aos motivos, descreve Alice Bianchini:

Considerando-se a motivação, essas mulheres tornam-se traficantes por múltiplos fatores: em razão de relações íntimo-afetivas, para dar alguma prova de amor ao companheiro, pai, tio etc., ou, ainda, envolvem-se com os traficantes como usuárias, com o fito de obter drogas, e acabam em um relacionamento afetivo que as conduz ao tráfico (BIANCHINI, 2011, s.p).

A mesma autora complementa os motivos dizendo que

O reconhecimento pelos homens e o respeito adquirido em face das demais mulheres também é motivo para levá-las ao crime, o que, por sua vez, representa uma forma de obtenção de poder e de ascensão social.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Trata-se de uma maneira de as envolvidas na traficância equipararem-se à maioria hegemônica masculina, sobrepondo-se às demais mulheres (BIANCHINI, 2011, s.p).

Ocorre que o tráfico de drogas por ser um comércio dominado por homens a participação da mulher acaba ficando para fazer tarefas mais perigosas e baixas, isso ocorre devido a marca histórica de dominação do sexo masculino predominante, que ver na mulher uma figura de menor potencial e de submissão. Conclui Bianchini (2011, s.p) que “em geral, as mulheres atuam como coadjuvante, enquanto os protagonistas continuam sendo os homens”.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Quando se trata de tráfico de drogas, fala-se em uma série de esquemas que envolvem esse comércio, o tráfico nacional é realizado por grupos organizados de forma sistemática que agem em prol da distribuição e manutenção deste negócio, que se diga de passagem, muito lucrativo. Nota-se que neste “empreendimento” existe a presença de homens, mulheres e até mesmo menores de idades que atuam como um membro da organização.

No que tange as mulheres, ensina Souza (2015, p. 44) “em meio a essa política de guerra às drogas, a intensa repressão ao narcotráfico, paradoxalmente, provocou, nos últimos anos, um aumento significativo da população carcerária, principalmente a feminina, em toda a América Latina”. Neste sentido, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2017, “de modo geral, podemos afirmar que os crimes de tráfico correspondem a 28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em junho de 2016”.

Outro dado que chamam a atenção é a respeito dos delitos cometidos, em uma análise feita neste mesmo levantamento foi possível observar que no que tange ao crime ligados ao tráfico, os homens correspondem à 26% dos registros, já as mulheres

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

representam o percentual de 62% (INFOPEN, 2017). Este dado traz a dúvida, de o porquê as mulheres cometem tanto o crime de tráfico, principalmente se comparado aos homens?

A respeito da pergunta acima exposta,

Steffensmeier e Allan (1996) apontam, como mencionado acima, para o caráter relacional dos crimes cometidos por mulheres. Segundo os autores, mulheres envolvidas em atividades criminosas tendem a enfatizar seu papel como cuidadoras, justificando seu envolvimento no crime como estratégia de proteção de suas relações afetivas. Em estudo conduzido com mulheres com longa história de envolvimento na rede do tráfico de drogas no Rio de Janeiro, Barcinski (2008) afirma a centralidade de parceiros, filhos e mães nos argumentos das participantes para se engajarem em tal atividade. A provisão material para a família, especialmente quando da ausência da figura masculina no núcleo familiar, bem como a manutenção de uma relação afetiva com parceiro envolvido na rede do tráfico são apontadas como motivadoras do ingresso na atividade (BARCINSKI; CÚNICO, 2016, p. 61).

Ainda sobre o foco do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2017, é possível traçar um perfil das mulheres presidiárias no Brasil, essas mulheres são em média com filhos, desempregada, sem escolaridade ou de pouco grau de conhecimento, hipossuficiente economicamente e em geral essas mulheres são negras ou pardas. Ensina Souza (2015, p. 60), “fato comum de terem encontrado no tráfico de drogas um caminho para manter o relacionamento com seus maridos, garantir o sustento dos filhos, aumentarem suas rendas etc.”.

Em um contexto histórico do mundo feminino a mulher foi aos poucos se emancipando e reivindicando os seus direitos e sua participação ativa na sociedade, a luta pela igualdade de gênero sempre foi uma das questões tratadas pelo movimento feminista. Neste sentido, discorre Dutra (2012, p. 3) que “reproduziram uma imagem discriminatória a respeito da mulher, ressaltando a honra desta como extensão da honra masculina, resultante do controle da sociedade sobre o sujeito”.

O papel da mulher nas operações do tráfico acaba por ser inserido em decorrência do seu relacionamento afetivo com o criminoso, e começa a configurar como a personagem

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

“mulher de bandido”, afirmando mais uma vez o perfil conservador e patriarcal presente até no tráfico de drogas. Barcinski (2012, s.p) conta que “assim como a “fiel”, a mulher de bandido é submetida às leis informais e aos acordos tácitos que orientam a relação entre as pessoas (especialmente entre homens e mulheres) na rede do tráfico de drogas”.

Essa situação narrada acima deriva do poder que o homem exerce de forma irresponsável sob a mulher, em decorrência de sua vulnerabilidade de gênero. Sobre o assunto, ensina Ferreirinho (2016, p. 1) “a violência contra a mulher em suas diversas facetas – física, psicológica, sexual – está presente cotidianamente, apesar das conquistas alcançadas no processo histórico, especialmente no ocidente”.

Assim, utilizando da masculinidade toxica de todo contexto histórico de violência para com as mulheres o homem introduz a mulher no tráfico, bem como por opção da mesma em entrar neste comércio ilícito para satisfazer as necessidades mais baixas. As funções da mulher são dadas por Bianchini (2011, s.p) como “bucha” (pessoa que é presa por estar presente na cena em que são efetuadas outras prisões), consumidoras, “mula” ou negocia pequenas quantidades no varejo, “cúmplice” ou “assistente/fogueteira”.

Neste sentido, as mulheres são condicionadas a fazer um trabalho mais perigoso, com uma incidência maior de prisões, por exemplo. Em que se sujeitam a transportar drogas ilícitas de um estado para outro, ou até mesmo de um país para o outro, sendo este último configurado como tráfico internacional de drogas. No Brasil, como muito bem conceitua Machado (s.d, s.p) “mula” é o nome atribuído ao animal híbrido, resultante do cruzamento de um jumento com uma égua, que se caracteriza por ser do sexo feminino e por servir como animal geralmente usado para o transporte de cargas”.

A mulher é usada para fazer o transporte de drogas em seus próprios corpos e também é frequente mulheres sendo obrigadas a ingerir substancias ilícitas para ao ingressar no Brasil se submeterem em cirurgias clandestinas para poder retirar essas drogas. Esse transporte ocorre devido a necessidade da mulher em relação ao mercado de trabalho, a própria ascensão da figura feminina e também pela submissão das mulheres em relação ao homem e seu amor que a leva a fazer esse tipo de coisa (MACHADO, s.d)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que com a emancipação da mulher na sociedade muitos pontos positivos foram destacados, porém não se pode negar que há fatores negativos, principalmente em uma parcela social que não tem os mesmos direitos, seja pela escolaridade, seja por preconceito de raça. Nota-se que o homem utiliza a mulher por ser hipossuficiente em relação a ele, e isto está presente no tráfico de drogas, tanto nacional quanto internacional. Esta utilidade da mulher no tráfico é uma nítida representação de como o gênero ainda interfere nas relações humanas.

Este cenário de uma sociedade amedrontada pelo crime organizado e que tem como maior expressão o tráfico de drogas, o qual leva homens, mulheres e até mesmo crianças e adolescentes para este universo de destruição não é exclusivo do Brasil, mas sim global. Neste sentido, é importante frisar que a mulher começa a ganhar destaque no meio criminoso, isso se prova pelo aumento do cárcere feminino, que nos últimos anos vem aumentando em escala enormes.

REFERÊNCIAS

BARCINSKI, Mariana. CÚNICO, Sabrina Daiana. Mulheres no tráfico de drogas: Retratos da vitimização e do protagonismo feminino. *In: Civitas*, Porto Alegre, v. 16, n. 1, jan.-mar. 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/civitas/v16n1/1984-7289-civitas-16-01-0059.pdf>>. Acesso em 13 set. 2020.

BARCINSKI, Mariana. **Mulheres no tráfico de drogas**: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814131/mulheres-trafico-de-drogas-e-sua-maior-vulnerabilidade-serie-mulher-e-crime>>. Acesso em 13 set. 2020.

BIANCHINI, Alice. **Mulheres, tráfico de drogas e sua maior vulnerabilidade**: série mulher e crime. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814131/mulheres-trafico-de-drogas-e-sua-maior-vulnerabilidade-serie-mulher-e-crime>>. Acesso em 13 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

BRASIL. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 01 de junho de 2020.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualizado, junho de 2016. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em 13 set. 2020.

DUTRA, Thaíse Concolato. **A criminalidade feminina com relação ao tráfico de drogas, frente à lei 11.343/06**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/thaise_dutra.pdf>. Acesso em 08 de junho de 2020.

FERREIRINHO, Viviane Canecchio. **Vulnerabilidade de gênero**: características das mulheres atendidas pela política de assistência social na cidade de São Paulo, Brasil. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/assistencia_social/observatorio_social/2016/producao_cientifica/Chile/Vulnerabilidade_de_genero_das_mulheres_atendidas.pdf>. Acesso em 13 set. 2020.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Mulas**: vítimas do tráfico e da lei. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/mulas-vitimas-do-trafico-e-da-lei/>>. Acesso em 13 set. 2020.

OLIVEIRA, Mariana Paulo. **O encarceramento feminino sob a égide da “guerra às drogas”**. 74f. Monografia (Bacharelado em Psicologia) – Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2017. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6247/2/TCC%20-%20Mariana%20Paulo%20Oliveira.pdf>>. Acesso em 13 set. 2020.

PIZOLOTTO, Letícia Costa. **A lei 11.343/2006 e o aumento de mulheres encarceradas**. 44f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2014. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2553/TCC%20-%20Encarceramento%20Feminino.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 set. 2020.

SOUZA, Monique Elba Marques de Carvalho Sampaio de. **As mulheres e o tráfico de drogas**: linhas sobre os processos de criminalização das mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2065/Dissera%c3%a7>>

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

[%c3%a3o_Monique%20Elba%20Marques%20de%20Carvalho%20Sampaio%20de%20Souza.pdf?sequence=1&isAllowed=y>](#). Acesso em 13 set. 2020.

HERANÇA DIGITAL E SEUS DESDOBRAMENTOS

Luana Barroso Cardoso¹⁶
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade capitalista pós-industrial que surgiu no final do século XX deu origem a era da informação e da sociedade em rede, estas estão diretamente ligadas a expressão “globalização” e significa o mundo interligado em escalas gigantescas e possibilidades alcanças pelas inovações tecnológicas como: a rede mundial de computadores, fibra ótica, comunicação por satélite, dentre outros. Essa era tecnológica estabeleceu novos paradigmas e comportamentos sociais, culturais e até no âmbito da política, pois com o fluxo rápido na transmissão de informação e conhecimento, nada permanece estático por muito tempo, sendo as transformações constantes (MACEDO, 2013, s.p.).

A sociedade em rede é simplesmente a sociedade interligada por tecnologias fundamentadas nas redes digitais e na microelectrónica que agrupam, acumulam, processam e distribuem todas as informações que estão emaranhadas nesses nós digitais

¹⁶ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, luanabarrosoc@hotmail.com;

¹⁷ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

(MACEDO; 2013; s.p.). Todavia com esse mundo cada vez mais informatizado as relações entre as pessoas são cada vez mais superficiais e passageiras, acontecendo mais o contato virtual do que o real; é o mundo no contexto da modernidade líquida.

Modernidade líquida é um conceito estabelecido pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman que aduz sobre essa época atual em que todas as relações sejam elas sociais, econômicas e de produção, são frágeis, maleáveis e tênues, como os líquidos. Essa nova modernidade social é contrária ao conceito de modernidade sólida, quando as relações eram solidamente estabelecidas sendo mais prolongadas e fortes (PORFÍRIO, s.d., s.p.). Assim, é, nesse contexto de relações fugazes e de crescente desenvolvimento da internet, é notório perceber os reflexos dessa nova modernidade na sociedade, principalmente em relação a redes sociais. O uso desses ativos digitais é imprescindível nos dias de hoje, sendo o acervo e patrimônio virtual desses usuários cada vez maior, todavia se movimentando em uma terra (rede) quase sem lei.

Na contemporaneidade, existem pouquíssimas pessoas que não utilizam e guardam dados nas redes sociais; sem contar aqueles que trabalham e captam seus rendimentos econômicos desses ativos. Patrimônio e dados virtuais que serão discussão em uma partilha futura, uma herança digital; na qual esse tipo herança são todos os acervos, dados, contas virtuais, bens sentimentais e financeiros, moedas digitais e outros ativos que são usados pela pessoa em vida em plataformas *online*, mas que devem e merecem ter uma destinação post mortem, ainda mais nessa sociedade atual e digital onde tudo isso detém algum tipo de valor (ANDREA, 2018, s.p.).

MATERIAIS E MÉTODOS

O método empregado para a elaboração deste trabalho foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica, revisão de literatura e pesquisa em sites. Dada sua característica, por evidente que aqui não se pretende, de forma alguma, esgotar a matéria, ao contrário, tem um escopo meramente perfunctório.

DESENVOLVIMENTO

O fenômeno da digitalização trouxe o crescimento do uso da internet para o cotidiano das pessoas, com uma tecnologia de ponta tanto nas redes de telecomunicações quanto para os equipamentos; além de impulsionar a rápida informação para todos os povos, a expansão dos mercados e o surgimento de mudanças e necessidades que antes não eram apresentadas pelos usuários. Todavia essa rápida mudança qualitativa e quantitativa da tecnologia se tornou inconciliável com alguns hábitos e padrões já existentes, o que contribuiu para divergências entre a nova tecnologia e o antigo padrão social (EHRHARDT JUNIOR, 2007, s.p.).

As mudanças dessa era atual fazem com que a evolução e o aprendizado de novos hábitos e ações se tornem constantes, com a finalidade de a sociedade se atualizar e crescer junto com a inovação e não atrás e em prejuízo. Nesse momento, a Ciência Jurídica não pode ficar inerte e alheia a essas transformações; no caso, os ramos do Direito necessitam se associar ao progresso, seja criando dispositivos legais, seja dando novas interpretações a leis jurídicas já existentes. Tratando-se especificamente das relações virtuais, cumpre ao Direito, compreender esse novo mundo virtual e fazer garantir uma estabilidade e segurança às relações jurídicas que se originam através da Internet, garantindo a efetividade do ordenamento jurídico do mundo real para o mundo digital (EHRHARDT JUNIOR, 2007, s.p.).

Um dos ramos que já está sofrendo alguma modificação com advento da internet é o direito das sucessões, pois as relações humanas foram se tornando cada vez mais virtuais e um imenso acervo de ativos e valores digitais foi surgindo. Tratando-se de um denso patrimônio virtual foi se disponibilizando em sítios eletrônicos, e-mails, aplicativos, serviços de armazenamento de dados; além de músicas, documentos, fotos, bitcoins e outros demais. Tudo isso e mais um pouco foram se acumulando em nuvens, e bilhões de usuários foram estabelecendo relações e estruturas em caráter online sem pensar muito no depois; entretanto as consequências começaram a aparecer, pois após a morte do usuário esse

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

acervo digital precisa ser debatido e dividido, esse acervo vira uma herança digital que vai entrar em uma partilha no mundo offline, no mundo real (CARVALHO, 2019, s.p.).

Desse modo, levando em conta todos os bens que serão deixados nesse mundo online pelas presentes e futuras gerações, é notório e indiscutível que perguntas como: O que é herança digital? E como se procede a sucessão e a partilha de um bem digital? Serão cada vez mais frequentes e necessitarão de uma legislação específica (CARVALHO, 2019, s.p.).

Herança digital é todo legado digital do indivíduo que fica disponível na nuvem ou no próprio computador logo após sua morte; é um aglomerado de informações acerca do usuário estabelecidos pelos ativos e bens, que se encontram em formato digital (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.). Isto é, são e-mails, ficheiros em formatos eletrônicos, contas de mídias sociais e vídeos que são peças importantes na vida digital. Esta também pode ser um local em que as heranças futuras, por exemplo, filmes de festas ou fotos familiares, se encontrem armazenadas em alguma mídia digital (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.).

Dentro desse assunto, também, faz-se necessário delimitar o conceito de patrimônio e de bens. Patrimônio não é só ativo, mas também passivo, é o conjunto de bens que uma pessoa possui; é o complexo de uma relação jurídica ligada a relação econômica; o patrimônio da pessoa são todos os bens tangíveis e intangíveis, corpóreos e incorpóreos ou materiais e imateriais que o indivíduo possui (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.).

Já em outro ângulo, os bens podem ser os objetos materiais ou imateriais, mas que possuam uma utilidade física ou ideal para o indivíduo. Eles se dividem em bens corpóreos que são aqueles que detém existência física, que sejam perceptíveis pelos nossos sentidos e que são suscetíveis a venda. E bens incorpóreos que são aqueles abstratos, que não são concretos, não possuem um delimitado físico; sendo estes transferidos por sucessão de direitos e não suscetíveis a venda (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.).

No caso os bens digitais, são considerados incorpóreos porque são conjuntos de instruções que utilizam linguagem de sobre nível e são desenvolvidos por computadores, celulares, tablets, ou por outros dispositivos; são uma espécie de software de computador

que são transmitidos de uma máquina para outra na forma de fluxos de elétrons, denominados “bits”, na qual o usuário insere de forma progressiva na internet informações de cunho pessoal que tenha importância e utilidade para si (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.).

DISCUSSÃO

Ocorre que os bens desse acervo digital podem ter tanto cunho pessoal quanto econômico. O legado virtual sem valor econômico são os perfis digitais utilizados como mecanismo de comunicação do titular e de compartilhamento de assuntos da intimidade deste, sem que com isso se busque a aferição de vantagem econômica; assim como os e-mails, contas como a do Twitter e demais redes sociais. Já o Legado virtual com valor econômico são os dados digitais que podem ser economicamente valorados, configuram arquivos e serviços que podem se encontrar disponíveis nos mais variados sites e redes sociais e que geram um aspecto financeiro para o “dono” e criador de tal meio. Canais como YouTube e perfis no Instagram em que são depositados frequentemente fotos e vídeos de música, moda e entrevistas tem uma finalidade de atingirem um público alvo e gerarem engajamento com visibilidade cada vez maior no meio mercantil (VIEGAS; SILVEIRA, 2019, s.p.).

Mas quando ocorre a morte dos titulares de tais perfis, como tratar os dados lá arquivados? No caso de haver um testamento digital, segue-se o que está disposto no testamento e a partilha será de acordo com ele. Contudo quando não se tem um testamento digital, a sucessão e a partilha dos bens entre os herdeiros encontram algumas barreiras para que se chegue em um denominador comum. Em relação a lei, o artigo 5º da Constituição Federal, mais precisamente em seu inciso XXX dispõe que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

XXX – é garantido o direito de herança; (BRASIL, 1988)

Todavia, apesar de disposto na Constituição tal direito, não há, ainda, no ordenamento brasileiro nenhuma legislação específica que tutele sobre a herança digital. Isso, conseqüentemente, acarreta inúmeras demandas ao Judiciário, até porque boa parte das redes sociais são estrangeiras, dispondo suas próprias regras, que muitas vezes não possuem compatibilidade com as normas brasileiras, ferindo muitas vezes o princípio da soberania, por não tratarem de informações de acesso a bens digitais deixados pelo de cujus (PEREIRA; COSTA, 2019, s.p.).

Muitos sites já possuem ações próprias em relação a esse tema. Por exemplo o *Twitter* e o *Facebook*, criaram um formulário a partir do qual familiares ou amigos podem formular o pedido de remoção do perfil do falecido, a partir da comprovação da morte deste; além de possibilitarem à família a manutenção do perfil virtual ativo, transformando-o, porém, em memorial. Existem também sites que já oferecem o serviço dos chamados cofres virtuais, em que ao titular do perfil é facultado realizar um tipo de testamento, no qual o usuário manifestará o interesse ao que deva ser feito de sua conta, senhas e demais conteúdos virtuais. O sítio eletrônico www.brevitas.com.br, por exemplo, possibilita o registro de senhas de e-mails e de redes sociais de modo que amigos e familiares possam administrar o legado virtual (VIEGAS; SILVEIRA, 2019, s.p.).

Todavia, apesar de alguns sítios eletrônicos já apresentarem algumas soluções, a lacuna sobre a herança digital ainda permanece em branco, o que traz mais uma barreira em relação à administração desses acervos digitais, o direito da personalidade. Assim, se a morte marca o fim da personalidade civil e se não é reconhecido expressamente pelo ordenamento jurídico o conteúdo virtual das redes sociais em geral como herança, a garantia acerca disso será duvidosa (VIEGAS; SILVEIRA, 2019, s.p.).

Inicialmente, há que se fazer uma importante distinção entre as pessoas que se utilizam da esfera virtual tão somente como uma exteriorização de sua intimidade e as pessoas que se utilizam destes meios para proveito financeiro. A questão toda se dá pelo

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

fato de que ao falecer, aquele perfil não poderia ser transmitido a herdeiros (intransmissibilidade), no caso ou seria excluída ou transformada em memorial, bloqueando o acesso à conta virtual do falecido; mas tanto a exclusão como o memorial jamais seria transferido a titularidade daquele perfil a outra pessoa (VIEGAS; SILVEIRA, 2019, s.p.).

Seja no âmbito real ou virtual, no que se refere à possibilidade de extensão da personalidade civil, é impossível essa existência da personalidade para depois da morte; no caso os perfis em rede sociais e contas de e-mails deixados ativos não podem ser transmitidos aos herdeiros, salvo se houver manifestação expressa do de cujus (VIEGAS; SILVEIRA, 2019, s.p.). Entretanto, o que ocorre quando um memorial existe, mas as mensagens referentes a estes são desrespeitosas? Os familiares não podem mexer, mas ficarão sofrendo com o conteúdo das mensagens referentes aquele falecido? E o acervo digital que geram valores econômicos serão partilhados como os bens corpóreos? Seguirão ao que está disposto no Código Civil?

As perguntas são muitas, e é claro que pela falta de legislação as decisões dadas pelos juízes em relação ao direito da personalidade do falecido e a manutenção ou interferência de algum parente nas redes sociais desses falecidos podem variar; pois a necessidade de esclarecimentos e legislações específicas sobre o tema são cada vez mais fundamental (CARVALHO, 2019, s.p.).

Todavia, mesmo que sabido que a legislação não caminha junto com a realidade empírica atual, a tentativa de superar a defasagem quanto à normatização da herança digital está ocorrendo. Foram propostos Projetos de Lei, acerca disso, são eles: PL nº 4.099, PL nº 4847/2012, PL nº 7.742 apensado com o PL 8.562/2017 todos referentes a sucessão e destinação de acervos e bens digitais de falecidos. Tais projetos não são ainda a determinação específica desse assunto, mas é o caminho começando a ser traçado (CARVALHO, 2019, s.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, herança digital e seus desdobramentos são todos os bens, ações e ativos que são criados e utilizados por um usuário na vida virtual e que necessitam cada vez mais de uma destinação depois da morte do usuário na vida real. Deste modo é válido salientar que o assunto influencia vários ramos do Direito; todavia apesar de já estar inserido na realidade dos usuários dos meios digitais; tanto o conceito como as consequências da herança digital ainda está em formação.

Neste sentido, não pretende esgotar todo o tema, apenas tenta expor os conceitos que essa nova fase virtual vem estabelecendo; pois apesar de já existente garantias e direitos em relação a herança, muito se tem a discutir e decidir sobre tal assunto em âmbito digital. Na qual por não haver lei específica permite decisões muito diversificadas, sendo necessária uma legislação específica para que haja garantia do direito à herança e a não violação ou risco a outrem

REFERÊNCIAS

ANDREA, Gustavo D'. **Herança digital**: definição e relevância. Disponível em: <<https://gustavodandrea.com/heranca-digital/>>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2020.

CARVALHO, Hannah. Herança digital e os conflitos entre a sucessão legítima e os direitos personalíssimos do *de cuius*. In: Jus **Navigandi**, Teresina, nov. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77707/heranca-digital-e-os-conflitos-entre-a-sucessao-legitima-e-os-direitos-personalissimos-do-de-cujus>>. Acesso em: 07 set. 2020.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A. Sociedade da informação e o direito na era digital. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 31 jul. 2007. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-44/sociedade-da-informacao-e-o-direito-na-era-digital/>>. Acesso em: 07 set. 2020.

MACEDO, Caio Sperandéo de. Sociedade em rede e cidadania. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 01 nov. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/sociedade-em-rede-e-cidadania/>>. Acesso em: 07 set. 2020.

PEREIRA, Jorge Daniel de Albuquerque; COSTA, João Santos. Herança Digital: As redes sociais e sua proteção pelo direito sucessório brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 05 dez. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/heranca-digital-as-redes-sociais-e-sua-protecao-pelo-direito-sucessorio-brasileiro/>>. Acesso em: 07 set. 2020.

PORFÍRIO, Francisco. **Modernidade líquida**. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/modernidade-liquida.htm>>. Acesso em: 07 set. 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVEIRA, Sabrina Bicalho. A herança digital: considerações sobre a possibilidade de extensão da personalidade civil post mortem. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/686500746/a-heranca-digital-consideracoes-sobre-a-possibilidade-de-extensao-da-personalidade-civil-post-mortem>>. Acesso em: 07 set. 2020.

A CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA DO ESTUPRO NO CIBERESPAÇO E A POSSIBILIDADE DE TIPIFICAÇÃO PENAL

Luciano Silva da Veiga Oliveira¹⁸

Tauã Lima Verdan Rangel¹⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As discussões relativas aos delitos que são praticados no meio ambiente virtual têm sido um tema bastante polêmico e discutido, tendo em vista que o mundo hoje é predominantemente digital e a internet tornou-se essencial para o convívio em sociedade. Em contrapartida, junto a este desenvolvimento, cresce, de forma progressiva, a prática de atos ilícitos no ambiente digital e com os crescentes números de usuários na internet, contribuiu para a prática de crimes no ciberespaço.

É a sensação de impunidade o que tornar o território nacional um ambiente totalmente favorável para os criminosos. Assim, uma vez que o legislador trouxe à baila na legislação penal brasileira, após o advento da Lei 12.015 de 2009, mudanças significativas como no artigo 213 do Código Penal no que diz respeito ao crime de estupro, a prática de

¹⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: lucianodjsilv@gmail.com.

¹⁹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

qualquer ato libidinoso diverso dela. Já no capítulo II, da referida Lei, trouxe um rol de condutas sobre os crimes sexuais praticados contra vulneráveis. Com previsão legal no artigo 217-A do Código Penal.

Diante das constantes modificações no mundo virtual, resta claro que as atuais legislações devem acompanhar as transformações que ocorrem no seio da sociedade, pois tais mudanças podem afrontar os bens jurídicos da dignidade da pessoa humana, em que o Estado tem o dever resguardar o cidadão e punir o infrator.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para o desenvolvimento deste resumo expandido, como materiais foram utilizados artigos jurídicos acadêmicos e análise de legislação relativa à temática proposta. Com método, foi utilizado o indutivo-qualitativo, como meio de se chegar aos resultados e conclusões deste trabalho para a caracterização da figura do estupro no ciberespaço e sua possibilidade de tipificação penal.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, cumpre destacar que devido aos crescentes números de usuários da internet, diversos crimes se instalaram no ciberespaço, tais delitos não estão expressamente definidos em lei, o que necessita de novas formas de tipificação para tratar de problemas que emergem no meio virtual. O presente resumo tem por objetivo trazer na ceara em âmbito jurídico o reconhecimento da tipificação a prática de estupro de vulnerável no ambiente virtual, como ocorre no estupro resultante de conjunção carnal (KUNRATH, 2017).

De acordo com o artigo 217-A do Código Penal, os vulneráveis são: os menores de quatorze anos bem como alguém que por alguma enfermidade ou deficiência mental, não venha a ter o necessário discernimento para a prática do ato ou não podendo oferecer

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

resistência (BRASIL, 2009). Nestas circunstâncias, conforme afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves que:

Se faz necessário que o agente venha se aproveitar do estado de fragilidade e incapacidade de defesa da vítima, demonstrando de certa forma que esse fator o impossibilitava por completo a sua capacidade de se opor ao ato sexual (GONÇALVES, 2016, p. 678).

Destarte, cumpre destacar que, conforme o legislador, pode-se encaixar como situação de vulnerabilidade as pessoas idosas, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, pessoas enfermas, deficiente mental, físico bem como os menores de 14 anos (BRASIL, 2009). Com a popularização do uso de computadores e smartphones, esses contribuíram exponencialmente para que cada vez mais pessoas pudessem ter o acesso à rede de computadores e a internet, e que dentre os inúmeros benefícios, estes acabaram se tornando indispensáveis para o convívio em sociedade.

Assim, pode acarretar certos riscos para os usuários trazendo certo desconforto e prejuízo as vítimas, e com sua disseminação os crimes correlatos relacionados aos meios digitais cresceram se tornando frequentes e sucessivamente variados. (BRAZ, 2016). Nesse diapasão, segundo palavras de Gustavo Testa Corrêa afirma:

A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento. (CORRÊA, 2000, p. 8).

Diante da globalização e com o estreitamento das distâncias no ambiente virtual, possibilitaram o encurtamento da comunicação e transferências de arquivos a longa distância, assim sendo, o ordenamento jurídico brasileiro deverá amoldar a realidade que é vivida neste cenário (EMERJ, 2016).

Ocorre que, a cada dia, crianças de forma precoce acessam a rede mundial de computadores e que muitas delas possuem perfis em redes sociais, e pela sua ingenuidade acabam por ficar expostas aos perigos do ciberespaço, partido desse pressuposto é que há uma necessidade de uma legislação para o combate dos crimes que são praticados no mundo virtual, cabendo aos pais e responsáveis a fiscalização sobre o acesso que estes fazem na internet uma vez que estes passam um bom tempo conectados na internet sendo presas fáceis aos criminosos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Contudo, é necessário frisar que, para a configuração do crime de estupro na forma do artigo 213, ou até mesmo o do estupro de vulnerável, nos moldes do artigo 217-A, ambos do Código Penal, no entendimento do doutrinador Rogério Greco tem-se:

Não ser necessário no entendimento deste o contato físico para o reconhecimento do delito de estupro entre o agente e a vítima, quando pela conduta do agente for dirigida no sentido aonde a própria vítima venha a praticar o ato libidinoso, quando este ocorre mediante grave ameaça, obrigando-o a se masturbar. (GRECO, 2016. p.48).

Resta claro, que a Lei nº. 12.015/2009 acabou por incluir no Código Penal Brasileiro, o capítulo II dispondo sobre os crimes sexuais contra os vulneráveis tendo início com previsão legal em seu artigo 217-A:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos).

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2009).

Resta claro que, diante da intitulação do crime de maneira similar ao artigo 213, o estupro de vulnerável acaba por não trazer elementos de cunho objetivos para a caracterização de constrangimento, mas apenas o ato libidinoso e a conjunção carnal com o vulnerável. Assim, a tutela a dignidade sexual do indivíduo vulnerável e não a sua liberdade sexual, que ao se consentir ou não assume o sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável. Neste mesmo entendimento, a Lei nº 13.718/2018, acrescentou no artigo 217-A o §5º que tais penas se aplicam independentemente do consentimento ou não da vítima (BRASIL, 2018).

Ante todo exposto, tem-se que a conjunção carnal se caracteriza como uma das modalidades do crime de estupro e, que a novatio legis nº. 12.015/2009 possibilitou à luz do Código Penal em seu artigo 213 a tipificação da prática de estupro. (BRASIL, 2009). Neste mesmo sentido, constata-se que a prática de estupro no ciberespaço contém elementos presentes e essenciais para a adaptação do crime ao tipo: constrangimento à prática do ato libidinoso nesta ceara com as inovações da Lei nº 13.718/2018.

Neste mesmo contexto, foram introduzidas no ordenamento jurídico novas figuras típicas, ressaltando a divulgação de imagens e vídeos de estupro de vulnerável sem o consentimento ou sem prévia autorização destes, que conforme o artigo 218-C do CP, o delito de divulgação de cena de estupro, estupro de vulnerável bem como cenas de sexo ou pornografia, cumpre frisar que ao ser a vítima criança e ou adolescente aplica-se o disposto no artigo 214-A do ECA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo exposto ao longo deste estudo, observa que conforme a evolução tecnológica, e o uso exacerbado da internet, onde as pessoas se tornam a cada vez mais dependentes, surge novos desafios em especial para o Direito Penal. Neste sentido, os meios tecnológicos com o uso da rede mundial de computadores ultrapassaram o seu objetivo que visavam a comunicação mais rápida entre estes.

E com o aumento do número de usuários desses meios de comunicação, surgem novos obstáculos e desafios para os tribunais e autoridades jurídicas que legislam sobre o assunto, pois novas formas de criminalidade emergem em meio à sociedade e cabe ao Estado reprimir tais práticas como ao tema apresentado.

Resta claro que há possibilidade de punir o crime de estupro de vulnerável se praticado com a utilização de meio informáticos sem o contato físico onde o infrator se utilizou de outros meios para atingir seu objetivo violando a liberdade sexual e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRAZ, José. **Investigação criminal**: A organização, o método e a prova; desafios da nova criminalidade. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm#:~:text=L12015&text=LEI%20N%C2%BA%2012.015%2C%20DE%207%20DE%20AGOSTO%20DE%202009.&text=1o%20da%20Lei%20n, trata%20de%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20de%20menores.>>. Acesso em: 20 set. 2020.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva 2000.

EMERJ, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Artigos Científicos dos alunos da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, parte especial**. v. 3. 13 ed. Niterói: Impetus, 2016.

GOUVÊA, Sandra. **O Direito na Era Digital: crimes praticados por meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: Parte Especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

KUNRATH, Josefa Cristina Tomaz Martins, de 2017. **A Expansão da Criminalidade no Cyberespaço**, Disponível em:

<<http://www.uefs.br/search.php?query=cyberespa%E7o&inst-bar-pesquisar-submit=&action=results>>. Acesso em: 20 set. 2020.

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Marcio Pereira de Jesus Campos²⁰
Tauã Lima Verdan Rangel²¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho tem por objetivo provocar uma reflexão acerca de um tema dotado de importância e complexidade para sociedade brasileira contemporânea e para o Direito brasileiro, a saber: o princípio da proteção integral da criança e adolescente no Direito Brasileiro, tendo por base a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a todos os brasileiros de até 18 anos de idade todas as oportunidades, a fim de possibilitar o desenvolvimento, físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade. Neste sentido, a doutrina da proteção integral teve como marco definitivo o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 em que estabelece o entendimento que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade,

²⁰ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: marciopjc@gmail.com.

²¹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

Contudo, na realidade prática do cotidiano, denota-se que direitos fundamentais como alimentação, saúde e higiene pessoal, não são garantidos para as crianças e os adolescentes em situação de rua nos moldes determinados pelo texto constitucional.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para o desenvolvimento deste resumo expandido, como materiais foram utilizados artigos jurídicos acadêmicos e análise de legislação relativa à temática proposta. O presente trabalho busca elucidar uma abordagem a partir da metodologia exploratória de bibliografia, sendo capaz de trazer possíveis esclarecimentos teóricos acerca do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, e desse modo, incidindo sobre a questão dos seus direitos, bem como a atuação do Estado.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com a legislação brasileira, consideram-se crianças indivíduos de zero a doze anos incompletos, ao passo que adolescentes são aqueles de doze a dezoito anos incompletos (BRASIL, 1990). Por serem pessoas em desenvolvimento, crianças e adolescentes precisam ser especialmente protegidos pela sociedade e pelo Estado (RIZZINI, 2019), conforme estabelece o artigo 227 da Constituição Brasileira.

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, s.p.).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Neste sentido, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

No entanto, a situação socioeconômica pode interferir no acesso à educação, no quesito por exemplo de uma pessoa trabalhar em um emprego não remunerado tantas horas por dia e a noite não ter nenhuma disposição para estudar, como também pelo motivo de existir muitas crianças e adolescentes em situação de rua, seja porque engravidou na adolescência ou por morar em comunidades em que o crime está tão propício. Esses fatores e muitos outros afastam a educação cada vez mais, apesar de existir políticas públicas voltadas para proporcionar a educação (FERREIRA; NOGUEIRA JR.; COSTA, 2010).

Com base nas variedades de estudos, podemos dizer que devido as diversas situações de rua, fica muito difícil traçar uma personalidade desses indivíduos e as pesquisas também não têm continuidade permanente.

O problema dos meninos de rua tem sido debatido internacionalmente como um desafio que demanda urgente solução, à medida que parece se agravar e atingir significativa parcela das populações empobrecidas em todo o mundo. Neste sentido, o Brasil tem sido apontado como um dos países onde o fenômeno atingiu uma das mais dramáticas dimensões: milhões de crianças são mantidas à margem da sociedade. Estas crianças crescerão sem que tenham tido a oportunidade de experimentar o que é um de seus direitos básicos, ou seja, a garantia de condições que assegurem um desenvolvimento saudável. No entanto, os direitos mais elementares são flagrante e cruelmente violados quando crianças são privadas do contato com a família; quando não têm acesso à educação e são forçadas a trabalharem e lutarem pela própria sobrevivência desde os primeiros anos de suas vidas. (RIZZINI, 1995, p.13 *apud* MIRANDA, 2005, p. 01).

Apesar das situações de precariedade e dos direitos não garantidos, a solidariedade e o apreço da família, da educação e do trabalho permanecem no dia a dia desses sujeitos.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Aparentam ter perspectivas de futuro que vão além da situação de rua, que abrangem descuido e violência (ESTIVALET, 2010). No entanto, os envolvidos em grupos de situação de rua aparentam ter mais dificuldade de romper com esse universo. Além disso, há crianças e adolescentes que não dispõem de qualquer vínculo familiar, encontrando, nas ruas, seus locais para habitar, dormir e trabalhar.

Ademais, “esses meninos e meninas de rua são expostos a diversos perigos (como estupro, trabalho forçado, vício em drogas, agressão, assassinato, etc)” (GUIA DE DIREITOS, s.d., online), bem como não usufruem de oportunidades que asseguram seus direitos mais fundamentais. Como dito acima, toda a sociedade tem responsabilidade pela garantia e preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes, devendo, portando, reunir máximo esforço para que haja, de fato, sua concretização.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Diante da prioridade conferida pela legislação pertinente, crianças e adolescentes apresentam primazia em atendimentos de socorro, proteção e serviços públicos em geral (GUIA DE DIREITOS, s.d.). Assim, é oportuno apontar que incumbe a família zelar pelos direitos das crianças e dos adolescentes, conjuntamente com o Poder Público, o qual deverá suprir eventuais disparidades e obstáculos para a concretização dos direitos em comento (GUIA DE DIREITOS, s.d.). Nesse sentido, não é possível esquecer da suma importância do papel dos membros do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), conforme ensina Murillo Digiácomo:

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA é uma expressão da chamada “democracia participativa”, prevista no art. 1º, par. único e art. 204, II, da Constituição Federal, através da qual a sociedade civil organizada é chamada a debater com o governo os problemas existentes na área da infância e da juventude e para estes encontrar soluções efetivas e duradouras. O CMDCA é, desta forma, o órgão público que detém, no município, a competência e a legitimidade

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

para deliberar acerca das políticas públicas a serem implementadas pelo Poder Público local em prol da população infanto-juvenil, incumbindo-lhe ainda fiscalização da correta e adequada execução dessas mesmas políticas (arts. 227, §7º c/c 204, da CF e art. 88, inciso II, do ECA). É também encarregado, como dito acima, da articulação da “rede de proteção à criança e ao adolescente” que o município deve possuir, bem como da condução, a cada 03 (três) anos, do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar (art. 139, do ECA), e da gestão do Fundo Especial para a Infância e a Adolescência - FIA (cf. art. 88, inciso IV, do ECA) (DIGIÁCOMO, 2009 *apud* PARANÁ, s.d., online).

Ademais, pode-se mencionar que

O CMDCA integra a estrutura administrativa do município e exerce uma parcela da Soberania Estatal. Vale lembrar que o governo faz parte o CMDCA, através dos órgãos gestores das políticas públicas, que em conjunto com a sociedade, após amplo debate (do qual deverão também participar o Conselho Tutelar, o Ministério Público, o Poder Judiciário, as entidades e organizações representativas da sociedade, além de profissionais e técnicos especialmente convidados), decidirão acerca das ações, serviços e programas de atendimento a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias a serem implementados. As decisões do CMDCA, portanto, são resultantes do debate entre governo e sociedade e, uma vez formalizadas e publicadas, vinculam a administração pública, a qual incumbe seu cumprimento, em regime de prioridade absoluta (tal qual previsto no art. 4º, caput e par. único, do ECA e art. 227, caput, da CF), com todas as conseqüências daí advindas, inclusive o aporte dos recursos orçamentários que para tanto se fizerem necessários (DIGIÁCOMO, 2009 *apud* PARANÁ, s.d., online).

Enfim, como é possível lidar com essa situação? Ao levar em consideração que é expressamente proibido o trabalho infantil e que a rua não é um lugar adequado, em hipótese alguma, para crianças e adolescentes, toda a sociedade, ao não buscar melhorias para qualidade de vida desses jovens, encontra-se no papel de cúmplice em violações diárias aos Direitos Humanos. Neste aspecto, é imprescindível que cada cidadão atue em prol da erradicação da situação de rua, ultrapassando a figura de mero expectador e de desvalorização de vidas que ainda estão no início de seu desenvolvimento (GUIA DE DIREITOS, s.d.). Ao se deparar com uma situação em que crianças ou adolescente

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

encontrem-se em risco, esmolando, dormindo nas ruas e calçadas, fazendo uso de substâncias entorpecentes ou sendo exploradas, faz-se necessária a notificação do Conselho Tutelar da região, a fim de que esse busque a adoção das medidas necessárias junto à Vara da Infância e da Juventude, inclusive para a apuração carecida.

Pode-se dizer que possuem distintas percepções das vivências de crianças e adolescentes em situações de rua. Neste contexto, podemos frisar pontos positivos, como acolhimento, autonomia e perspectiva de superação das situações adversas, e pontos negativos, como preconceitos e exposição à crimes e violências. Representações ambíguas como estas nos permitem questionar a ideia de que crianças e adolescentes estão nas ruas apenas por vontade ou desejo, uma vez que enfrentam episódios frequentes de violência e criminalidade (ARPINI; QUINTANA; GONÇALVES, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de estar explícito na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da criança e do adolescente todos os direitos, deveres e garantias, ainda há muito no que se falar e fazer, precisamos mais de políticas públicas, da participação da família e da sociedade, para que num trabalho em conjunto possamos ao menos mitigar a situação de rua.

Diante do exposto, percebe-se que quando não envolve violência domiciliar, é possível a reestruturação da família, podemos visualizar que as crianças e adolescentes que chegam a sair de suas casas para morarem nas ruas, são por motivos diversos, seja pela pobreza ou da desestruturação familiar. Mesmo a mãe estando presente e dando amor e carinho, não deixa de estar vulnerável. Sendo assim, é necessário um trabalho mais reforçado, que fortaleça a família, senão a criança e adolescente não permanecerão em casa. Se a região é articulada, o menino se mantém por muito mais tempo na família; o menino não vai ficar em casa se não tiver o que comer.

Por fim, diante deste desafio, existe movimento em prol da proteção integral da criança e do adolescente, que tem atuado no âmbito do Conselho Nacional do Direitos da

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

criança e do adolescente (CONANDA), com foco na construção de uma política nacional, onde tenha peculiaridades de crianças e adolescentes em situação de rua. Articulados nacionalmente através da campanha “Criança não é de rua”, esse grupo, depois de muitas lutas e reveses, tornou-se o principal responsável pela publicação do documento Diretrizes nacionais para o atendimento a crianças e adolescentes em situação de rua, lançado em outubro de 2017.

. REFERÊNCIAS

ARPINI, Dorian; QUINTANA, Alberto; GONÇALVES, Camila. Relações familiares e violência em adolescentes em situação de rua. *In: Psicologia Argumento*, Curitiba, v. 28, n. 63, p. 325-336, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/psicologiaargumento/article/view/20241>>. Acesso em 28 set. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. **Diretrizes nacionais para o atendimento a crianças e adolescentes em situação de rua**. Brasília: Conanda; SNDCA/MDH; CNER, 2017. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2017/08/0344c7_4fe2ba1cd6854b649d45d71a6517f80d.pdf>. Acesso em 28 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2020.

CRIANÇAS e Adolescente em situação de rua. *In: Guia de Direitos*, portal eletrônico de informações, s.d.. Disponível em: <http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1051&Itemid=269>. Acesso em 20 set. 2020.

ESTIVALET, Anelise. Os sem-lugar: uma análise de trajetórias de jovens que vivem nas ruas de Porto Alegre. *In: Revista EGP*, v. 4, n. 11, 2010. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

<<http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Poiesis/article/view/711>>. Acesso em 28 set. 2020.

FERREIRA, Frederico; NOGUEIRA JR., Reginaldo; COSTA, Bruno. Determinantes da escolarização de crianças e adolescentes em situação de rua no estado de Minas Gerais. *In: Ensaio: avaliação e políticas públicas em educação*, v. 18, n. 68, p. 465-488, 2010. Disponível em: <10.1590/S0104-40362010000300004>. Acesso em 28 set. 2020.

MIRANDA, Sônia Guariza. **Criança e Adolescente em situação de rua: políticas e prática sócio-pedagógicas do Poder Público em Curitiba**. 340f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal do Paraná, 2005. Disponível em: <<http://www.nupe.ufpr.br/sonia.pdf>>. Acesso em 20 set. 2020.

NÓBREGA, Sheva; LUCENA, Taciana. O “menino de rua” entre o sombrio e a aberrância da exclusão social. *In: Estudos de Psicologia*, v. 21, n. 3, p. 161-172, 2004 <10.1590/S0103-166X2004000300002>. Acesso em 28 set. 2020.

PARANÁ (ESTADO). **Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1216.html>>. Acesso em 28 set. 2020.

RIZZINI, Irene. População infantil e adolescentes nas ruas: principais temas de pesquisa no Brasil. *In: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 19, n.1, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-60892019000100105>. Acesso em 22 set. 2020.

TIPOS DE TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE

Marcos de Aguiar Antônio Júnior²²

Tauã Lima Verdan Rangel²³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na evolução histórica/social de uma sociedade, os comportamentos interpessoais do dia a dia vêm sendo observado e analisado. De modo que, os desvios de condutada presenciado que levavam alguns indivíduos a cometer crimes violentos, como por exemplo, matar, roubar, enganar e etc., vem sendo estudado para que pudesse entender melhor as condições que levam uma pessoa a machucar outrem.

Os estudos sobre a mente humana ao longo do tempo passaram por diferentes etapas e diagnósticos, em que, as condições de delírios apresentado por alguns indivíduos eram vistos como algo místico, sobrenatural, tendo uma visão mais religiosa. Até chegar em conceitos e estudos mais profundos que correlacionavam essa condição não mais ao místico, e sim a uma condição médica.

²²Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, marcosjunior-32@hotmail.com;

²³ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Diante disso, surgem as teorias e estudos psicológicos, psiquiátrico e psicopatologia para decifrar os transtornos de personalidade e podendo classifica-los para melhor compreensão. O referido resumo expandido visa a análise desses transtornos de personalidade, bem como, as diferentes vertentes apresentadas aos longos do tempo sobre o assunto em questão, e a evolução no seu estudo bem como em seu diagnóstico.

MATERIAIS E MÉTODOS

Esse presente resumo expandido foi elaborado com pesquisas em sites eletrônicos e artigos bibliográficos, sobre o assunto de forma coesa e sucinta, para a elaboração sistemática do tema em questão.

DESENVOLVIMENTO

Com o surgimento das primeiras civilizações e da vida cotidiana em sociedade, percebe-se que, alguns indivíduos se comportavam de maneira diferentes dos demais, apresentando desvio de conduta que levava ele a praticar crimes. A criminalidade é algo vivenciado corriqueiramente no dia a dia, sendo visto com maus olhos pela sociedade, fazendo com que alguns estudiosos buscassem entender o que leva uma pessoa causar mal a outra, como por exemplo, matar, roubar, enganar, manipular e etc. (GARDENAL, 2018)

A visão sobre os psicopatas passou por vertentes diferentes ao longo do tempo, a ideia que se tinha antigamente sobre esses indivíduos portadores desse transtorno mental era diferente dos dias atuais. Alguns estudos antropológicos correlacionavam esse transtorno ao místico, como magia negra, algo sobrenatural, e não uma condição médica (GARDENAL, 2018). Acreditavam que o sujeito em estado psicótico estaria sendo possuída por espíritos “demônios”, sendo castigado por terem profanado algum lugar sagrado ou objeto, e por consequência disso foram punidos por divindades “deuses”. (GARDENAL, 2018)

A psicopatologia surgiu para uma melhor compreensão desse indivíduo, estando ligado aos estudos psicológicos, corpo teórico psicanalítico e a psiquiatria. Esse estudo busca analisar os comportamentos psíquicos “anormais”, bem como, gestos, expressões e relatos pelos pacientes. A terminologia da palavra “psicopatologia”, surgiu do grego da junção de três palavras, “*psique*”, “*pathos*” e “*logo*”. A palavra *psique* significa mente ou alma, já a palavra *pathos* significa paixão, sofrimento ou doença, por fim, a palavra *logo* significa logica ou conhecimento. Portanto, a psicopatologia está ligada diretamente ao estudo do sofrimento da mente, estudando a respeito das doenças psíquicas. (COMAR, 2020?)

O termo “psicopatia” teve origem na palavra grega *psykhé*, que significa “mente” e *pathos* que significa “sofrimento”, surgindo assim no século XIX na Alemanha a palavra *psychopatisch* (VAANBASKE, 2012). A psicopatia é um estado mental patológico, que causa desvio de caráter, sendo moldado ao longo do tempo, pois em alguns casos, tal desvio é manifestado na infância/adolescência, fazendo com que essa pessoa apresente comportamento antissocial agressivo, que é classificado como transtorno de conduta. (ALMEIDA; GOMES, 2010)

Os tipos de transtornos de personalidade e de conduta vem sendo manifestado ao longo dos séculos, surgindo estudos mais profundos sobre a mente humana. Segundo Skodol (2018, s.p): “[...] Transtornos de personalidade existem quando esses traços se tornam tão pronunciados, rígidos e mal adaptativos que prejudicam o trabalho e/ou funcionamento interpessoal [...]”. O autor completa dizendo que, “[...] essas mal adaptações sociais podem causar sofrimento significativo em pessoas com transtornos de personalidade e naqueles em volta delas [...]”. (SKODOL, 2018, s.p)

À vista disso, cada indivíduo tem uma forma/padrão de pensamento, cujo ao qual, se manifesta no modo de sentir, pensar e se comportar no meio social. Tal condição se mantém até um determinado período, sendo apresentado de forma diferente em cada situação (NORONHA, 2020). Ademais, os transtornos de personalidade se apresentam entre o período final da adolescência ou no início da fase adulta, contudo, tal condição pode ser manifestada antes, sendo apresentado em crianças, neste caso, os sintomas

podem variar na duração/persistência, podendo desaparecer com o passar do tempo. (SKODOL, 2018)

DISCUSSÃO

O DMS-5 Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais" (*"Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders"*) criado pela APA (Associação Americana de Psiquiatria) classifica em 10 tipos, sendo separado em 3 grupos/espectros diferentes (SKODOL, 2018). O espectro “A” tem os paranoides, esquizoides e o esquizotípos, no “B” os narcisistas, histriônicos, burdeline e os antissociais, por fim, o grupo “C” é composto pelos evitativos, obsessivos-compulsivos e os dependente. (PRONIN, 2018)

O grupo “A” tem como característica o excentrismo, causando uma certa estranheza ou desconfiança as pessoas a sua volta. O primeiro transtorno é o paranoide (TPP), ao qual provoca no individuo um alto grau de desconfiança, bem como, suspeitar dos outros, de modo que, eles se tornam extremamente cautelosos ao lidar com as pessoas, podendo acarretar em agressividade e conseqüentemente o isolamento social. (NORONHA, 2020).

O segundo transtorno é o esquizoide (TPE), uma espécie de esquizofrenia simples, sem a ocorrência de delírios ou alucinações, ao qual provoca no paciente o desinteresse em relação as pessoas a sua volta, preferindo atividades solidarias, sem que haja um contado social, e no trabalho preferem atividades que não requer muita interação (NORONHA, 2020). O terceiro espectro é o esquizotípico (TPE), uma forma mais excêntrica, sendo visto no seu modo de vestir, bem como, ser muito supersticioso, com a crença em coisas místicas e sobrenaturais, que conseqüentemente causa uma estranheza na pessoa, fazendo que eles se isolem por conta disso. (SKODOL, 2018)

O grupo “B” tem como característica um lado muito dramático, sendo classificado como difíceis, complicados ou até mesmo imprevisíveis, que o leva a ser muito emocional ou até errático (PRONIN, 2018). O primeiro transtorno é o antissocial (TPAS), podendo ser desrespeitoso com as pessoas, ou até mesmo tratar ela com falsidade, manipulando esse

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

indivíduo para proveito próprio (SKODOL, 2018). O seu sintoma aparece na infância/adolescência, sendo mais comum esse tipo de transtorno em homens, por decorrência de abuso sexual, negligencia, abandono, tal como, perdas na infância. (NORONHA, 2020).

O segundo transtorno *bordeline* (TPB) se manifesta como uma montanha russa, de uma alegria super contagiante para uma tristeza profundo, isso em questão de minutos, bem como, um amor de forma avassaladora vira um profundo ódio (PRONIN, 2018). Ademais, os pacientes com esse transtorno buscam sempre a companhia de alguém, odiando estar sozinhos, pois tem medo do sentimento de abandono, e quando se encontram nessa situação pode ocorrer crises e conseqüentemente tentativas de suicídio (SKODOL, 2018).

Além disso, provoca uma insegurança/perturbação com relação a sua autoimagem, de modo que, a constante sensação de vazio faz com que esse indivíduo se auto inflija lesões corporais, e em casos mais grave o suicídio. Todo isso depende de qual o contexto social/cultural esse indivíduo esteja, ou os riscos ao qual ele presenciou, como drogas, sexo e compulsões alimentares. (NORONHA, 2020)

O terceiro transtorno histriônico (TPH), no qual o sujeito uso de seus atributos físicos para provocar ou seduzir, com o intuito de chamar a atenção, buscando sempre ser o centro das atenções, e quando não conseguem ficam deprimidos, sendo um pouco dramático, de modo que, o seu estilo paquerador e entusiasta chama à atenção das pessoas (SKODOL, 2018). Pacientes com esse diagnostico costumam exagerar na sua interpretação, seu “teatro”, bem como, no exibicionismo, com a presença de fortes emoções e tendo uma preocupação muito grande com a aparência física, sendo esse tipo de transtorna mais manifestado em mulheres. (NORONHA, 2020)

O quarto e último transtorno do grupo “B” é o narcisista (TPN), no qual provoca no individuo um auto grau de admiração própria, um ego elevado que o leva a se preocupar só com sua importância, buscando sempre a atenção de todos, levando a relacionamentos conturbados e conseqüentemente a falta de empatia pelas pessoas (PIMENTA, 2018).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Buscam sempre o sucesso, melhores empregos, o carro mais veloz, a casa mais luxuosa sempre com uma personalidade cativante.

Contudo, sua autoestima é instável, e por consequência disso ficam constantemente fantasiando sua grandeza, como forma de se auto proclamar merecedor de direitos especiais (NORONHA, 2020). Eles não lidam muito bem com as críticas, ficando sensíveis e magoados, fazendo com que se sintam fracassados e humilhado. Essa sensação provocada neles pode acarretar sentimento de raiva, desprezo, podendo haver retaliações agressivas e violentas. (SKODOL, 2018)

O último espectro “C” está relacionado com os transtornos de personalidade que provoca no paciente a sensação de medo, como se fosse uma "neurose" ou numa análise mais atual, uma espécie de transtorno de ansiedade (NORONHA, 2020). O primeiro transtorno é o esquivo (TPE), o sujeito procura evitar contato com as pessoas, pois tem um medo excessivo de rejeição, estimasse que de 0,5 a 1% da população tenha esse tipo de transtorno (ABCMED, 2017). Sendo pessoas tímidas, reservada e muitas das vezes com baixa autoestima, tendo uma preocupação com opiniões alheias, fazendo com que evitem contato e interações sociais, que o forcem a sair da sua zona de conforto. (NORONHA, 2020)

O transtorno dependente (TPD), provoca uma necessidade no paciente de ser cuidado, fazendo perder sua autonomia e interesse, uma espécie de “submissão”. A sua ansiedade com relação ao cuidar de si mesmo faz com que se tornem dependentes dos outros, se tornando submissos (SKODOL, 2018). Fazendo com que procurem relacionamentos a fim de suprir sua carência emocional, para que seja reconhecido e amparado, de modo que, raramente iria discordar de alguém, pois tem medo de ficarem sozinhos e solitários, e quando acontece de terminar um relacionamento muitas das vezes procuram reatar. (NORONHA, 2020)

O último transtorno obsessivo-compulsivo (TPOC) tem como característica serem perfeccionista, controladores, gostam de ordem e não são muito flexíveis, sendo pessoas muito econômicas, não tendo costume de esbanjar dinheiro com lazer, podendo se apegar em um determinado objeto e ter dificuldade em se desfazer. Ademais, poderão ser

extremamente, perfeccionista, teimosos, meticuloso, bem como, serem sarcásticos e terem mania de limpeza. (NORONHA, 2020)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante disso, conclui que, o avanço social/cultural de uma sociedade influencia no modo ao qual se interpreta as relações interpessoais, de modo que, o sujeito que apresentava comportamento diferente do “normal”, era visto como algo que tinha uma carga negativo, como se tivessem sendo possuídos por entidades espirituais, “demônios”, como forma de castigo por “deuses”, sendo algo no plano místico/espiritual, e por conta disso tinham surtos psicóticos.

Os estudos antropológicos usavam o misticismo/sobrenatural como meio para formular preceitos e conceitos para determinar as causas desses transtornos, assim, a falta de um entendimento técnico resultava num diagnóstico falho, provocando consequentemente em tratamentos não efetivos.

À vista disso, com a constante evolução da mente humana, bem como a interpretação da mesma, surgem estudos baseado não mais no misticismo, e sim numa análise médica. Pois a condição que leva um indivíduo a ter surtos psicóticos está ligada diretamente aos transtornos mentais, que fazem a pessoa desenvolver crises emocionais, levando a ter surtos, psicoses, ataques de pânico, bem como, sentimentos de raiva, tristeza e etc.

A psicologia, psiquiatria e a psicopatologia analisam o indivíduo como um todo, para assim poder formular um diagnóstico preciso, e consequentemente um tratamento efetivo para que esse sujeito consiga se desenvolver socialmente. Os transtornos de personalidade variam no grau e tratamento, podendo desaparecer ou diminuir os sintomas com o passar do tempo, portanto, o seu diagnóstico/tratamento pode proporcionar a esse indivíduo uma convivência normal no seu dia a dia.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

REFERÊNCIAS

ABCMED. Transtorno de esQUIVA - como é? O que fazer para melhorar? *In: ABCMED*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/psicologia-e-psiQUIatria/1287693/transtorno+de+esQUIVA+como+e+o+que+fazer+para+melhorar.htm>>. Acesso em: 22 set. 2020.

COMAR, Suyane Elias. Psicopatologia. *In: Infoescola*, portal eletrônico de informações, 2020? Disponível em: <<https://www.infoescola.com/psicologia/psicopatologia/#:~:text=Psicopatologia%20ent%3A3o%20pode%20ser%20definida,ao%20sofrimento%20mental%20do%20indivIduo.>>>. Acesso em: 22 set. 2020.

GARDENAL, Izabela Barros. Evolução histórica do psicopata na sociedade. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://izabelabgardenal.jusbrasil.com.br/artigos/604499552/evolucao-historica-do-psicopata-na-sociedade#:~:text=O%20conceito%20de%20psicopatia%2C%20origin%C3%A1rio,apresentavam%20nenhum%20tipo%20de%20loucura%2C>> Acesso em: 16 set. 2020.

GOMES, Cardona Cema; ROSA, Maria Martins de Almeida. Psicopatia em homens e mulheres. *In: Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 62, n. 1, 2010, p. 13-21. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/2290/229016557003.pdf>> Acesso em: 18 set. 2020.

NORONHA, Heloísa. Narcisista, borderline, dependente: Conheça os transtornos de personalidade. *In: Vivabem*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/02/05/narcisista-borderline-dependente-conheca-os-transtorno-de-personalidade.htm>> Acesso em: 17 set. 2020.

PIMENTA, Tatiana. Transtorno de personalidade narcisista: tudo que preciso saber à respeito. *In: Vittude blog*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://www.vittude.com/blog/transtorno-de-personalidade-narcisista/>> Acesso em: 21 set. 2020.

PORIN, Tatiana. Borderline: o transtorno que faz a pessoas irem do “céu” ao “inferno” em horas. *In: Vivabem*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2018/04/16/borderline-a-doenca-que-faz-10-dos-diagnosticados-cometerem-suicidio.htm>> Acesso em: 19 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

SKODOL, Andrew. Visão geral dos transtornos de personalidade. *In*: **Manual MSD**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://www.msmanuals.com/pt/profissional/transtornos-psiqui%C3%A1tricos/transtornos-de-personalidade/vis%C3%A3o-geral-dos-transtornos-de-personalidade>> Acesso em: 18 set. 2020.

VAANBASKE, Victor. Palavra psicopata. *In*: **Origem da palavra**, São Paulo. 2012. Disponível em: <<https://origemdapalavra.com.br/palavras/psicopata/>> Acesso em: 17 set. 2020.

O ATIVISMO JUDICIAL EM PAUTA: UMA REFLEXÃO À LUZ DOS ASPECTOS CARACTERIZADORES

Mayara da Silva Parrine²⁴
Tauã Lima Verdán Rangel²⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi atribuída, ao Supremo Tribunal Federal – STF, a função precípua de guardião da Constituição. Para tanto, lhe foi competido exercer, em última instância, o controle difuso de constitucionalidade e, em caráter exclusivo, o controle concentrado de constitucionalidade dos demais Poderes. À vista disso, tem-se estabelecido aquilo que é sua função típica, o qual não inclui a incumbência de legislar. Tal atribuição é compelida ao Poder Legislativo, composto por representantes eleitos diretamente pelo povo.

No entanto, por vezes, o legislador não corresponde aos anseios da coletividade, quando, valendo-se de sua discricionariedade, ora deixa de editar normas indispensáveis à concretização de direitos fundamentais, ora cria normas em desconformidade com o texto

²⁴Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mayaraparrini013@gmail.com;

²⁵ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

constitucional. Por conseguinte, frente à reivindicação da sociedade em ver seus direitos fundamentais efetivados, o STF passou ser provocado a decidir inúmeras questões de índole constitucional, abrangendo matérias políticas, morais, econômicas, entre outras.

Nessa conjuntura, o STF, em determinados julgados, quando do exercício do controle de constitucionalidade, acaba conferindo efeitos normativos às suas decisões e criando direitos. Em que pese esse comportamento proativo, estaria o órgão de cúpula do Judiciário a extrapolar sua competência típica e interferir no campo de atuação do Poder Legislativo, praticando, assim, o fenômeno denominado ativismo judicial.

Destarte, tal fenômeno tem sido visto com receio pela população, porquanto possível ameaça ao Estado Democrático de Direito, balizado na afronta ao Princípio da Separação de Poderes. Com isso, emerge a imprescindibilidade de se estudar o referido ativismo judicial, dado que somente assim consegue-se refletir sua eventual afronta à democracia, conseqüentemente, sua (i)legitimidade. Para tanto, a presente pesquisa, que não tem pretensão de esgotar o tema, visa abordar seu conceito, diferenciar de fenômenos aparentemente conexos, e, como ponto central, discutir seus aspectos caracterizadores.

MATERIAIS E MÉTODOS

O método empregado para a elaboração deste trabalho foi o dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e revisão de literatura sob o formato sistemático.

DESENVOLVIMENTO

A primeira utilização da expressão “ativismo judicial”, embora não se possa afirmar com certeza, é atribuída a Arthur Schlesinger, em artigo intitulado *The Supreme Court: 1947* (OLIVEIRA, 2016, p. 09). As discussões a respeito do tema tiveram início no Brasil já pelo final do séc. XX e início do XXI, em torno de cinquenta anos após a publicação do referido artigo (OLIVEIRA, 2016, p. 18). Cada vez mais atual, a matéria tornou-se objeto de relevante

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

discussão, o que, contudo, ainda não lhe permitiu um conceito unívoco. Para Lepper, Streck e Tassinari, ativismo judicial refere-se à

[...] conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade. Com isso, dá-se um passo que está para além da percepção da centralidade assumida pelo Judiciário no atual contexto social e político, que consiste em observar/controlar qual o critério utilizado para decidir [...] (LEPPER; STRECK; TASSINARI, 2015, p. 56).

Sob um viés negativo, Elival Ramos (2010 *apud* OLIVEIRA; RAMOS, 2014, p. 27) tem o fenômeno do ativismo como “a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionais atribuídas a outros poderes”. Noutra perspectiva, Luís Roberto Barroso (2012, p. 25) associa a ideia de ativismo judicial a “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. Ademais, sustenta a face positiva do fenômeno, posto que “o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento [...]” (BARROSO, 2012, p. 27).

Muito se fala da judicialização da política como sinônimo do ativismo judicial, porém são institutos que não se confundem. De acordo com Nascimento e Weiers,

[...] a judicialização ocorre quando uma circunstância vem do modelo constitucional que se adotou, e não de um exercício deliberado de vontade política. O judiciário decide porque era o que lhe cabe fazer – sem alternativa. Já o ativismo judicial diverge, pois é uma atitude, uma escolha de modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Ocorre, normalmente quando o poder legislativo não cumpre o seu papel, vindo o judiciário retratar e agir de modo a cumprir a efetivação do Direito aos cidadãos (NASCIMENTO; WEIERS, 2017, p. 304).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Tal distinção mostra-se extremamente pertinente, ao passo que, o fato dos panoramas institucional e político atuais implicarem numa maior judicialização, não permite o Judiciário se portar, necessariamente, de forma ativista. Em outras palavras, não é porque está sendo chamado, ainda que pelos próprios jurisdicionados, a resolver os mais variados problemas sociais e políticos, que o STF deverá responder e ditar a solução final (SALOMÃO, 2018).

Nesse ponto, discute-se a figura da “autocontenção” como forma de oposição e equilíbrio à temática ativista. Assim, a forma é verificada quando o Judiciário passa a conter sua interferência nos demais Poderes. Deste modo, “restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas” (BARROSO, 2012, p. 26). Isto posto, afirma Barroso (2015 *apud* ALMEIDA, 2017, p. 38) que a contenção judicial e ativismo devem andar lado a lado, de modo que, quando o processo político majoritário está funcionando com representatividade e legitimidade, o Judiciário deve se abster. Via contrária, quando políticas minoritárias e grupos vulneráveis forem oprimidos, somente o Judiciário poderá fazer avançar o processo político social.

A principal crítica a essa postura do Judiciário gira em torno de que juízes não são eleitos pelo povo, por conseguinte, não carregam legitimidade para decidir a vontade popular. Em contraponto, as posições favoráveis defendem sua validade, alegando servir para assegurar as regras do jogo democrático, propiciando a participação ampla e o governo da maioria (ALMEIDA, 2017, p. 38). Todavia, a condição para se ponderar acerca de sua (i)legitimidade, é a necessidade antes de questionar: o que, de fato, caracterizaria uma decisão judicial como ativista ou não?

DISCUSSÃO

O ativismo judicial não se mostra como um fenômeno mundial uniforme, pois não é compreendido do mesmo modo em todos os lugares, não se desenvolve da mesma maneira, nem se manifesta com iguais intensidades. Dito isso, o que poderia ser considerado um

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

ativismo judicial no Brasil, em outros lugares não coincidiria. Nesse introito, cumpre ressaltar que o STF, ao contrário do sistema *Common Law*, não tem vinculação aos precedentes como orientação jurisprudencial, podendo existir julgados em contradição com seus próprios precedentes. Como efeito, esse fato, por si só, não constitui motivo suficiente para caracterizar o ativismo nas decisões do STF.

O problema na identificação de uma decisão judicial ativista está em nas multifaces do ativismo. Carlos Alexandre de Azevedo Campos aponta para a existência de cinco dimensões no âmbito do STF, sendo elas:

(i) metodológica, ligada à interpretação e à criação judicial do direito; (ii) processual, referente ao alargamento do campo de aplicação e de utilidades dos processos constitucionais; (iii) estrutural, relacionada à interferência nos atos dos demais poderes; (iv) dos direitos, no sentido de expandir os sentidos normativos de princípios como dignidade da pessoa humana e liberdade; e (v) antidialógica, que pressupõe ser a interpretação da Constituição Federal tarefa exclusiva do STF (CAMPOS, 2012 *apud* SALOMÃO, 2018, s.p.).

Com o mesmo escopo, Luís Roberto Barroso categoricamente afirma que a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, as quais incluem:

a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Outrossim, em sua obra denominada “Judiciário como superego da sociedade”, Ingeborg Maus (2000) salienta que a introdução de pontos de vista morais e de valores na jurisprudência lhe confere maior grau de legitimação, imunizando as decisões de críticas e conduzindo a uma liberação da Justiça da vontade popular. Além disso, toda menção aos

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

princípios “superiores” ao direito escrito leva, quando invocados, à suspensão das disposições normativas individuais e a se decidir o caso concreto de forma inusitada (MAUS, 2000, p. 189).

Corroborando com o tema, Keenan Kmiec (2004 *apud* MORI, 2012, p. 39) aponta o que seria, no seu entendimento, os aspectos caracterizadores da conduta ativista dos órgãos judiciais: a) a prática destinada a desafiar atos de constitucionalidade defensável emanados de outros Poderes, posto que, a invalidação pelo Judiciário de escolhas políticas, ameaçaria o Princípio da Separação de Poderes; b) estratégia de não aplicação de precedentes, assim, não tem que respeitar decisões anteriores proferidas em casos idênticos e com caráter vinculante; c) conduta que permite aos juízes legislar da sala de sessões, isto é, atividade de criação do direito pelos juízes; d) afastamento dos cânones metodológicos de interpretação, ensejando uma hermenêutica estranha aos métodos normalmente aceitos; e) julgamento para alcançar resultado pré-determinado.

Para alguns, o ativismo se evidencia quando há a configuração dos denominados “juízes legisladores”. Essa expressão é baseada na ideia de que a função dos tribunais não é criar direitos, mas revelar o sentido implícito do texto normativo. Dessa forma, caracterizaria como ativista a corte que ultrapassasse os limites impostos pelo texto normativo, dando sua própria eleição de meios e fins ao tratamento de temas relevantes (HANONES, 2012).

Em que pese todos esses citados métodos caracterizadores do ativismo judicial, dentre tantos outros, ainda, assim, não se possibilitou chegar a um consenso a respeito de quais configurariam, de fato, a postura ativista. Isto posto, Gonet Branco (2011 *apud* OLIVEIRA JUNIOR; RAMOS, 2014, p. 28) preferiu adotar um conceito neutro de ativismo judicial, definindo-o como “o mero exercício arrojado da jurisdição, fora do usual, em especial no que tange a questões morais e políticas”. Em complementação, asseverou: “a expressão ativismo judicial, desde sua origem, tem se mostrado bastante imprecisa; fraca quanto ao significado e forte quanto à carga emocional” (BRANCO, 2011 *apud* OLIVEIRA JUNIOR; RAMOS, 2014, p. 28).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 foi, inquestionavelmente, o marco inicial para o fenômeno do ativismo judicial, visto que ampliou o papel político-institucional do STF. Assim, o interessado, diante uma inércia legislativa de seu direito, passou a procurar aquele que poderia assegurar sua pretensão. O Judiciário, por seu caráter mais acessível e pela obrigatoriedade de apreciação, foi demandado a resolver questões das mais variadas esferas. Nascendo, a partir daí, questionamentos sobre a ocorrência de possíveis ativismos judiciais.

O aludido fenômeno, todavia, não observa uma uniformidade em seu conceito e caracterização. Da mesma forma, verifica-se quando de seu assenso, porquanto a existência de quem defenda sua ocorrência e quem repudie veementemente. Nessa dicotomia, entretanto, imperioso destacar a instabilidade que cerca a temática, posto que o aplauso de hoje pode ter sua antítese amanhã, quando, os que hoje festejam, forem amanhã os prejudicados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Baranda Martins de. **O ativismo judicial e a separação dos Poderes**. 52f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/7864/1/TCC%20Victor%20com%20a%20Ata%20de%20Defesa%20%282%29.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *In*: **(Syn)Thesis**, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo Judicial**. 70f. Trabalho de Conclusão de curso – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2012. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

LEPPER, Adriano Obach; STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.5, p. 51-61, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3139>>. Acesso em: 06 set. 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *In: Revista Novos Estudos*, n. 58, nov. 2000. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICIÁRIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2020.

MORI, Maria Cristina Lima de. **O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: limites e possibilidades**. 70f. Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino —Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2012. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/928/MARIA%20CRISTINA%20LIMA%20DE%20MORI.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 set. 2020.

NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz. Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil. *In: Revista Eletrônica Direito e Política: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 12, n. 1, 1 quadr. 2017. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 06 set. 2020.

OLIVEIRA, Letícia Fernandes de. **A cultura do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 58f. Trabalho de Conclusão de curso – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25646/1/2016_tcc_lfoliveira.pdf>. Acesso em 06 set. 2020.

OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de Oliveira; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 204, p. 25-42, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25.pdf>. Acesso em: 06 set. 2020.

SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. A relevante diferença entre judicialização e ativismo judicial. *In: Revista Jurídica & Cidadania*, [S.l.], set. 2018. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

<<https://www.editorajc.com.br/a-relevante-diferenca-entre-judicializacao-e-ativismo-judicial/>>. Acesso em: 06 set. 2020.

A IMPORTÂNCIA DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Natalia Santos Balbino²⁶
Tauã Lima Verdan Rangel²⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) guarda a família, dando proteção pelo Estado (art.226). Além disso, estabelece como dever da família assegurar a criação, e ao adolescente e jovem a convivência familiar (art.227), como modo de preservar a dignidade e a afetividade, e artigos seguintes, da Carta Magna, que traz uma visão amplamente diferente do Código Civil de 1916, adequando um desenvolvimento humano e promovendo a dignidade da pessoa humana. Nos mesmos moldes, o Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02) dispõe que é competência de ambos os genitores, o pleno exercício do poder familiar, quanto aos filhos menores, além da criação e educação, e a guarda unilateral ou compartilhada (art.1634, I, II).

A CRFB/88 legisla em seu dispositivo, que competente aos pais a criação, educação, companhia e guarda em relação aos filhos menores. Assim, em muitas situações, os

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) - Unidade Bom Jesus do Itabapoana, nataliasantos868@gmail.com

²⁷ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

genitores não procedem de acordo com o papel social esperado por eles, gerando no convívio familiar a falta de companheirismo, de amparo afetivo, mental e de índole para a prole. Contudo, o afastamento de uma das referências, mãe ou pai, pode causar a violação de direitos próprios da personalidade humana, e, e o resultado disso, é um possível prejuízo na honra, na dignidade e na moral.

O presente trabalho pretende apresentar a necessidade do afeto nas relações familiares e aos entes que a compõem, com uma comparação do Código Civil de 1916 e o vigente, assim como a Constituição Federal de 1988, que veio com novos modelos de família, abordando alguns princípios que norteiam as relações familiares.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a execução dos objetivos propostos, foi utilizada uma pesquisa exploratória e revisões bibliográficas para a formação de tal artigo.

DESENVOLVIMENTO

O tipo de família que influenciou, o que hoje se conhece como família brasileira, foi a família romano, canônico e germânico. Em decorrência das transformações histórica, cultural e social, a família deixou de ter caráter canonista e dogmático, adequando-se a realidade (GONÇALVES, 2012 *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p.16). A família já foi considerada como unidade produtiva e reprodutiva, tornando-se protegida legalmente somente por meio da instituição do casamento, pelo Código Civil de 1916. Só que com a transição da família a CRFB/88 adotou uma nova estrutura de valores que beneficia a dignidade da pessoa humana (FONSECA; CARRIERI, 2019). A Carta Magna:

Instaurou a igualdade ente o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como a união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (DIAS, 2007, *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p. 16)

Para Lopes (2019, s.p), “o conceito de família é bem diverso e não pacificado pelos doutrinadores, assim, amplamente discutido e sem esse consenso, há de se entender que dentro dela o que prevalece atualmente é a vontade de cada membro de a ela pertencer”. O CC/02 entrou em vigor com o objetivo de atualizar os aspectos essenciais do direito de família preservando a coesão familiar, para que a família moderna pudesse ter um tratamento compatível com a realidade social (DINIZ, 2012, *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p.16). Apesar do avanço, as regras jurídicas ainda são insuficientes e se limitam ao atender a dignidade da pessoa humana, partindo daí a necessidade de uma interpretação conforme a Constituição, interpretando a lei conforme a Lei Maior. (FONSECA; CARRIERI, 2019, p.17)

Logo depois, veio também a Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), com a intenção de guarda o menor. Assim, os princípios basilares desse estatuto são a proteção integral, como também, o maior interesse da criança e da paternidade responsável. Com o propósito de garantir que as crianças sejam na independência sujeito da própria vida e goze de forma plena seus direitos fundamentais (FONSECA; CARRIERI, 2019, p.19). Esse estatuto também mudou o instituto do poder familiar, seguindo a evolução das relações familiares, concedendo o sentido de proteção, com aspectos de deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos (FONSECA; CARRIERI, 2019, p.19).

No art. 1634 do CC/2002 está presente um extenso rol de responsabilidades do poder familiar, mas “não está previsto o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de dar amor, afeto e carinho” (DIAS, 2007, *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p.19-20). Neste mesmo sentido, a tarefa dos pais exposta na constituição não se limita aos

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

aspectos patrimoniais, pois são responsabilidade de ambos, prestar assistência, criação e educação dos filhos menores. Além disso, “a essência existencial está na afetividade que é propiciada pelo desvelo e pela convivência familiar” (TEIXEIRA, 2005 *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p.19, p.20)

São princípios que norteiam as relações familiares: o princípio da dignidade da pessoa humana, pois este efetiva a preocupação com os direitos humanos e com a justiça social. O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, através dele, pode ser alterado em parte, o governa da família baseada no patriarcalismo, firmando a igualdade de direitos e deveres do esposo, da mulher e dos companheiros. O princípio do pluralismo das entidades familiares, que proteger a vários arranjos familiares. E, por último, o princípio da afetividade, norteador das relações e da solidariedade familiar. (FONSECA; CARRIERI, 2019, p.17, p.18)

DISCUSSÃO

Uma pesquisa feita pelo Instituto de Ciências Sociais Quantitativas, da Universidade de Harvard, divulgado pela Revista Social Science & Medicine, revela que o nível de amabilidade dos pais tem choque direto na formação das crianças e logo, mas tarde, na vida adulta. E ainda, a cientista Ying Chen, uma das responsáveis da pesquisa, revela ao noticiário Deseret News que: - “foi possível verificar que aqueles que disseram estar satisfeitos com a maneira com que os pais os assistiram nessas áreas, tinham níveis mais elevados de bem-estar social, emocional e psicológica agora na vida adulta”. (GAZETA DO POVO, 2019, online)

Os resultados da análise mostram ainda, que os benefícios da prova de amor e atenção dos pais pelos filhos, na infância da criança, reflete até a meia-idade desse ser. Um modelo exibido pelos exploradores, o de que aqueles que desenvolve em um local familiar com uma elevação de afetividade moderada, já foram impactados de maneira diferente: “18% deles são menos propensos a ter depressão e 17% não se envolveram com o uso de drogas ilícitas”. (GAZETA DO POVO, 2019, online)

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Contudo, apesar do afeto não está expressamente previsto, se encontra no âmbito de proteção constitucional, não sendo um fruto biológico, mas busca, com seu reconhecimento jurídico, a garantia de felicidade como um direito a ser alcançado (DIAS, 2007 *apud* FONSECA; CARRIERI, 2019, p.18). Posicionamento jurisprudencial a respeito do assunto:

Ementa: Civil. Divórcio indireto (por conversão). Requisitos para deferimento. Prévia partilha de bens. Inexigibilidade. Nova perspectiva do direito de família. Arts. 1.580 e 1.581 DO CC/02. 1. A regulamentação das ações de estado, na perspectiva contemporânea do fenômeno familiar, afastase da tutela do direito essencialmente patrimonial, ganhando autonomia e devendo ser interpretada com vistas à realização ampla da dignidade da pessoa humana. 2. A tutela jurídica do direito patrimonial, por sua vez, deve ser atendida por meio de vias próprias e independentes, desobstruindo o caminho para a realização do direito fundamental de busca da felicidade. 3. O divórcio, em qualquer modalidade, na forma como regulamentada pelo CC/02, está sujeito ao requisito único do transcurso do tempo. 4. Recurso especial conhecido e não provido STJ. Processo: REsp 1157273 / RN RECURSO ESPECIAL 2009/0189223- O Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/05/2010.

O novo modelo de família, baseando-se na dignidade da pessoa humana, está apresentado na Carta Magna, e surgindo dela o princípio da afetividade. A nova família é ligada através do vínculo criado pelo afeto, aquele que se dispõe a dignidade, o respeito de cada integrante, diante dele mesmo, e a solidariedade quantos aos demais. Não, mas, o conceito que expõe o cunho patrimonialista que tinha por finalidade a não igualdade de obrigação e direitos, entre os seus integrantes, como era na época patriarcal (LOPES, 2019, s.p).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família que antes era ligada ao patrimonialismo tão somente focada no poder patriarcal, com o advento da Constituição Federal de 1988 pode ser vista com outros olhos. Hoje tem-se um modelo, mais liberal, buscando o interesse de cada pessoa ou ente familiar. Assim conclui, que com a transformação da família a CRFB/88 adotou uma nova regulamentação de valores que beneficia a dignidade da pessoa humana, e o CC/02 entrou em vigor com o objetivo de atualizar os aspectos essenciais do direito de família preservando a conexão familiar. Surgiu, também, a Lei nº 8.069/90 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRAD), com o objetivo de proteger o menor, mudando o instituto do poder familiar, seguindo a evolução das relações familiares, concedendo o sentido de proteção, com aspectos de deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos.

O art. 1634 do CC/2002 elenca um extenso rol de deveres do poder familiar, mas deixou de fora, o dever dos pais em relação aos filhos de dar amor, afeto e carinho. Sendo assim, o dever dos pais que espoe a constituição não deve ser limitar apenas, ao requisito patrimonial, pois já é responsabilidade dos genitores, a criação e educação dos seus filhos. Assim, a essência existencial está na afetividade, que se estabelece através da convivência familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1157273**. Relatora: Ministra Min. Nancy Andrigh. Recorrente: D A DE O. Recorrido: A L C G e outros. Julgado: 18/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200901892230&pv=000000000000>. Acesso em: 21 set. 2020

GAZETA do Povo. Crianças que crescem em um ambiente familiar afetivo são mais bem-sucedidas no futuro. *In: Gazeta do Povo*, portal eletrônico de informações, 2019.

Disponível em:

<<https://www.semprefamilia.com.br/pais-e-filhos/criancas-que-crescem-em-um-ambiente-familiar-afetivo-sao-mais-bem-sucedidas-no-futuro/>>. Acesso: 23 set. 2020.

FONSECA, Lorena; CARRIERI, Alexandre de Pádua. O abandono afetivo deve ser indenizado? Reflexões jurídicas, psicológicas e sociais. *In: Revista Direito e Justiça*, Santo Ângelo, v. 19, n. 35, p. 13-40, set.-dez. 2019. Disponível em:

<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2700/1886>. Acesso: 21 set. 2020

LOPES, Anderson Alves. O Afeto Como Base Necessária Para a Formação da Família. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2019. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-afeto-como-base-necessaria-para-a-formacao-da-familia/>>. Acesso: 22. Set 2020

DIREITO À MORTE DIGNA

Nier Sérgio Cordeiro Barbosa²⁸

Tauã Lima Verdán Rangel²⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da segunda metade do século XX, uma série de inovações técnicas (como ventilação pulmonar, técnicas de reanimação e nutrição artificial, entre outros) deu origem à emergência da terapia intensiva, possibilitando o prolongamento artificial da vida. O arcabouço desses avanços na medicalização e tecnificação do fim da vida, entre outras questões, levou a uma mudança nos critérios para determinar a morte.

Desde a década de 1970, começaram a ganhar visibilidade casos polêmicos sobre a tomada de decisão no final da vida. O movimento *Hospice* e os cuidados paliativos; o surgimento da bioética e a ênfase na autonomia do paciente; e os movimentos pela legalização da eutanásia e pelo direito à morte com dignidade que esses casos contribuíram para vitalizar, colocaram no centro do debate público a forma como o morrer e a morte

²⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, sergiocobraodireito@gmail.com;

²⁹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

eram tratados em ambientes médicos, bem como o direito dos pacientes de participar da tomada de decisões nos seus momentos finais.

Casos de batalhas jurídicas pelo direito de morrer em tribunais de diversos países continuam a alimentar o debate público sobre a eutanásia e a morte digna, levando para a arena judicial o trâmite dos conflitos em torno desses temas. São debates que envolvem múltiplos fatores legais e bioéticos, como o direito à autonomia do paciente e o princípio da dignidade humana.

Questiona-se se uma pessoa que se encontra com uma doença irreversível, que causa dor e sofrimento, cujo desfecho final será a morte, não tem o direito de decidir se quer morrer com dignidade. Depara-se, portanto, com uma questão complexa, que deve ser abordada de modo cuidadoso, porque se deve levar em consideração diversos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à dignidade da pessoa.

Este artigo delibera sobre uma das questões mais antigas da filosofia, teologia, (bio)ética e medicina, ou seja, a questão da morte e do morrer, situando-a em um contexto contemporâneo, onde a medicina contemporânea, com seu conhecimento em expansão no campo da ciência e tecnologia biomédica, requer uma nova abordagem na determinação de seus objetivos, sob um ponto de vista interdisciplinar. Assim, este estudo tem como objetivo analisar a ortotanásia, ou o direito a uma morte digna, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

MATERIAL E MÉTODOS

Este estudo foi realizado por meio de uma revisão de literatura, com abordagem qualitativa, utilizando o método dedutivo, onde a análise parte de argumentos gerais para particulares. Trata-se de um resumo de pesquisas anteriores sobre o tema, envolvendo artigos acadêmicos, livros e outras fontes relevantes. Assim, uma revisão de literatura deve enumerar, descrever, resumir e avaliar objetivamente pesquisas anteriores.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com D’Ávila e Ribeiro (2011), o conceito de dignidade, referindo-se à pessoa humana, pode ser definido em um nível filosófico como o valor moral em virtude do qual a pessoa é reconhecida como um fim em si mesma. Foi, sem dúvida, o primado deste valor na ética que o determinou no artigo 5º da Constituição de 1988, proclamado, juntamente com os demais valores enunciados no mesmo regulamento. A dignidade humana se manifesta de forma única na autodeterminação consciente e responsável da vida de uma pessoa, o que se consegue por meio do exercício efetivo dos direitos que são inerentes à pessoa.

Em linhas gerais, existem duas maneiras de evocar a noção de dignidade. Uma é considerá-la como algo intrínseco e ontológico, o que alguns autores chamam de dignidade básica. Deste ponto de vista, a dignidade é uma característica irrevogável da personalidade que não depende ou varia de acordo com as circunstâncias. A segunda perspectiva refere-se ao que se denomina dignidade dinâmica, ou seja, uma qualidade pessoal que está relacionada à percepção que as pessoas têm de si mesmas e do contexto em que vivem (MÖLLER, 2008).

No presente estudo, a dignidade é considerada de acordo com Möller (2008), que a entende como uma característica fundamentalmente intrínseca do indivíduo, embora se reconheça que o que isso acarreta na prática depende de como os pacientes se veem e são vistos pelos outros e também de como a natureza da doença em questão afeta a sua vida e identidade.

No contexto dos pacientes no final da vida, outra questão fundamental é como a percepção de dignidade é mediada pelo senso de autonomia. Embora os dois termos (autonomia e dignidade) sejam às vezes considerados conceitos distintos, isso nem sempre é o caso neste cenário. Na verdade, uma perda de autonomia ou controle entre os pacientes é frequentemente interpretada como uma perda de si mesmo e do senso de dignidade. Isso significa que a pessoa vive com a dignidade que lhe é própria quando, graças ao gozo real

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

de seus direitos, desenvolve sua personalidade, determinando sua vida com consciência e autonomia. Partindo dessa ideia de uma vida digna, não é difícil caminhar para o que pode ser considerada uma morte digna (MORATO, 2019).

Esse direito é legalmente possível, em alguns países, como a Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suíça, Canadá, Colômbia e alguns estados da Áustria e dos Estados Unidos, que regulamentaram, em maior ou menor medida, o direito de receber ajuda para morrer (DORST, 2015). Nessa concepção, Freire de Sá e Dadalto (2018) afirmam que devem ser descartados dois pressupostos em que não se pode, de forma alguma, falar de morte digna: causar a morte, quaisquer que sejam as razões que se pretende justificar (eutanásia), e aquela que é atrasada artificialmente, por meio da chamada ferocidade terapêutica (distanásia). No primeiro caso, é claro que o direito da pessoa à autodeterminação de sua vida é mutilado e, no segundo, a pessoa não é tratada como um fim, mas como um meio a serviço de outros fins.

Segundo Dworkin (2009), as três formas de eutanásia, comumente denominadas direta ativa, passiva e indireta ativa, permanecem, em princípio e a salvo de objeções e ressalvas, como possíveis caminhos para uma morte digna. Torna-se pertinente apresentar brevemente o significado de cada um desses termos. A eutanásia direta ativa é aquela realizada com a administração de um produto diretamente letal ao solicitante, porque a vida não é mais desejável para ele. Aqueles que postulam sua admissão, defendendo o direito ao suicídio assistido, entendem que a autodeterminação da própria vida não só implica a livre condução do projeto de vida de cada um, mas também o poder de decidir quando e em que circunstâncias deve ser encerrada (SANTOS, 2015).

A eutanásia passiva é a omissão da atividade terapêutica por decisão unilateral do doente terminal que se recusa a se submeter a tratamento médico ou cirúrgico que possa prolongar sua vida e aceita que seu processo mórbido termine naturalmente (SANTOS, 2015). A eutanásia indireta ativa consiste na administração ao doente terminal que solicita ou consente, drogas capazes de suprimir ou atenuar seu sofrimento, embora também sejam capazes de acelerar uma morte previsível irrevogável. O que se busca com essa forma de

eutanásia é abreviar a agonia e proporcionar ao paciente em transe final o maior bem-estar e serenidade possível, aceitando o resultado de um eventual encurtamento de vida (SANTOS, 2015).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, a eutanásia é considerada homicídio, previsto no Código Penal, em seus artigos 121, 122 e 135. Entretanto, a ortotanásia não constitui crime contra a vida. Apesar de haver confusão entre os conceitos, não se deve confundir a eutanásia passiva, que, como visto, é a omissão terapêutica por parte do paciente, com a ortotanásia, onde, de acordo com Sztajn (2009), não há intervenção para antecipar a morte, buscando que esta ocorra naturalmente, onde o paciente esteja confortável, sem dor ou intervenções artificiais para prolongar sua vida, recebendo somente cuidados paliativos.

O que se busca é abreviar a agonia e proporcionar ao paciente em transe final o maior bem-estar e serenidade possível, aceitando o resultado de um eventual encurtamento de vida. A Constituição de 1988 revela que a dignidade da pessoa humana é um dos alicerces do Estado. Desse modo, na medida em que um paciente não tenha mais chance de cura e evite tratamentos que lhe causem mais dor e sofrimento, que só prolongam a morte, deve ter o direito de morrer com dignidade. E esse direito se concretiza com a prática da ortotanásia, que significa a morte certa, no momento certo, não sujeitando o paciente terminal a tratamentos desumanos e degradantes, que visam apenas prolongar sua morte, sem qualquer chance de cura, desde que respeitada sua vontade (MORATO, 2019).

A questão da ortotanásia é um exemplo de consenso moral no Brasil. A prática foi proibida por lei e pelo Código de Ética Médica por muitos anos, até que, em 2006, o Conselho Federal de Medicina emitiu uma resolução, de nº 1805/06, permitindo a ortotanásia ou a retirada de cuidados em uma doença terminal para permitir uma morte passiva. Após ação do Ministério Público Federal, a fim de bloquear esta resolução, em 2010, chegou-se a um consenso, tornando possível que, diante de um quadro terminal e

irreversível, os médicos possam evitar procedimentos terapêuticos e diagnósticos desnecessários, bem como tratamentos que têm por objetivo o prolongamento da vida, oferecendo ao paciente os cuidados paliativos necessários (D’ÁVILA; RIBEIRO, 2011).

Dadalto (2019), ainda, ressalta que originalmente a morte digna através da ortotanásia foi erigida como um imperativo ético para buscar uma morte de acordo com a dignidade humana, e só posteriormente passou a ser aceita pelo sistema jurídico. Tal contexto teve origem na medida em que a medicina emergiu como regulador técnico do processo de morrer (medicalização da morte) e contra a implementação de práticas médicas que já não têm nenhum sentido terapêutico e que apenas são capazes de prolongar a agonia de pacientes cuja irrecuperabilidade está bem definida (estados críticos irreversíveis) e, portanto, contra a ferocidade de tratamentos médicos desumanos.

Tudo isso, porque nem todo tratamento é benéfico para todo paciente, em qualquer situação. O sentido e a realidade de um tratamento se medem pela esperança de cura ou alívio, resultando ética e legalmente inadmissível sujeitar um paciente a tratamentos que não são (ou não são mais) aqueles indicados para ele, segundo sua situação biológica ou psicossomática (SZTAJN, 2009). Para Abikair Filho (2013), não se trata mais de vincular a morte digna a um hipotético direito de dispor da própria vida, mas de pesar, em relação ao respeito à dignidade da vida humana, aquele que também merece um direito fundamental expressamente declarado na Constituição, de não ser submetido em nenhum caso a tortura ou a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

A doença terminal, devido ao sofrimento físico e mental causado pela proximidade da morte, bem como a certas patologias que geram incapacidades profundas e irreversíveis, podem transformar a vida, para quem se encontra nessas situações, em algo absolutamente indesejável. Assim, Dworkin (2009) ressalta que o direito de não ser submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante pode prevalecer sobre o dever de respeitar a vida. Assim, por exemplo, o uso de analgésicos para aliviar o sofrimento dos moribundos, mesmo sob o risco de encurtar seus dias, pode ser moralmente conforme com a dignidade

humana, se a morte não for desejada como qualquer um fim ou um meio, mas apenas prevista e tolerada como inevitável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da mesma forma que as pessoas se preparam para a chegada de uma nova vida, devem também fazê-lo para acompanhar o ser humano ao final dela. A dignidade da morte é determinada pelos valores, crenças e necessidades de cada indivíduo, e o respeito por este momento importante na vida de cada um é um dever profissional e uma responsabilidade social que deve ser garantida.

A ortotanásia, que visa uma morte digna, no momento certo, é o procedimento pelo qual o médico suspende o tratamento, ou apenas realiza terapias paliativas, para evitar mais dor e sofrimento ao paciente em estado terminal que não tem mais chance de cura, desde que esta seja a sua vontade, assegurando-lhe o direito de morrer com dignidade, como coextensão da dignidade da pessoa humana.

Esses dilemas éticos e morais exigem uma reflexão sofisticada que, por sua vez, requer a participação de todo o corpo social, especialmente em uma sociedade extremamente desigual como a do Brasil. Quando a própria moralidade se torna problemática e surgem conflitos que se opõem ou colocam em xeque os sistemas e valores, somente uma profunda reflexão bioética e o alcance de um consenso moral entre todas as partes envolvidas, podem resolver o problema. Sabe-se que é uma tarefa extremamente complexa, mas, por isso mesmo, é ainda mais necessário que seja debatida de forma aprofundada por toda a sociedade, por se tratar de uma das questões mais transcendentais para todos os cidadãos.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

REFERÊNCIAS

ABIKAIR FILHO, J. **A ortotanásia sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana no fim da vida**. 2013. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, 2013. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/15/1/JorgeAbikairFilho.pdf>>. Acesso em 24 set. 2020.

DADALTO, L. Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim. *In: Revista de Ciências Jurídicas Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 1-11, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9555>>. Acesso em 24 set. 2020.

D’AVILA, R. L.; RIBEIRO, D. C. A terminalidade da vida: uma análise contextualizada da Resolução CFM nº 1.805/06. *In: MORITZ, R. D. (org.). Conflitos Bioéticos do Viver e do Morrer*. Brasília: CFM, 2011.

DORST, D. Z. et al. Análise Hermenêutica da Ortotanásia: Aplicação dos Métodos de Interpretação da Norma Constitucional a Morte Digna. *In: Revista de Direito Brasileira*, v. 10, n. 1, p. 23-29, 2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/rt/printerFriendly/2869/0>>. Acesso em 24 set. 2020.

DWORKIN, R. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

FREIRE DE SÁ, M. F.; DADALTO, L. **Direito e Medicina: a morte digna nos tribunais**. São Paulo: Foco, 2018.

MÖLLER, L. L. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá. 2008.

MORATO, O. M. A. Ortotanásia no Brasil: limites éticos e legais. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 24, n. 5868, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74135>>. Acesso em: 14 set. 2020.

SANTOS, S. B. **Direitos fundamentais e ortotanásia: entre a saúde e a autonomia do paciente terminal**. Curitiba, Unibrasil, 2015.

SZTAJN, R. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da res. CFM 1.805/2006. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 245-257, 2009.

VIOLAÇÃO DO DIREITO DA GESTANTE PRESIDÁRIA

Raiane Souza de Oliveira Teixeira³⁰

Tauã Lima Verdan Rangel³¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema prisional é o âmbito que traz a realidade de tratamento desumano concedido à pessoa que se encontra na qualidade de presa, violando seus direitos e garantias, sendo esses vistos como basilar para a dignidade humana, no Brasil a falta de políticas públicas para investir em tal situação é visível, uma vez que o Estado quer punir seus infratores, porém retira deles seus preceitos fundamentais.

Em reportagens noticiadas na televisão ao delimitar o campo dos cárceres é notório uma visão de que é mostrado o que eles querem, deixando o que realmente interessa por trás das câmeras no qual esconde o verdadeiro perfil de um presídio, ocorre que a figura da presidiária gestante dentro desse ambiente, deveria ter garantido o que é seu por direito, ora, nada mais importante do que ter aquilo que lhe pertence.

³⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, raiane_souzadeoliveira@live.com;

³¹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Contudo, por carregar em seu ventre o bebê sendo o momento da gravidez mais importante da vida da mulher, esta necessita de tratamento condizente à sua necessidade, que engloba desde um acompanhamento médico específico, juntamente de pré-natal como também a alimentação adequada, até o momento pós-parto. Todavia, a mesma não recebe os direitos que lhe são pertinentes, refletindo ao ferimento da Constituição Federal de 1988, e outras legislações que aludem sobre o tema em tese presumindo em escassez. O presente resumo foi elaborado com o objetivo de estar analisando a violação do direito da gestante frente ao sistema penitenciário.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leitura de sites da internet, e legislações específicas que discorriam sobre o assunto abordado.

DESENVOLVIMENTO

No sistema prisional, a mulher representa a minoria, visto que o alvo do cárcere é sempre o perfil masculino, ficando aquela com o resto que sobra desproporcional, ela possui necessidades que é somente dela não podendo dispensar das mesmas. Em relação aos problemas sofridos elas passam por ausência de familiares, falta com produtos higiênicos e médico específico, alimentação imprópria para consumo, e o mais importante, impacto causado na gestação (SANTANA, 2019).

A gravidez no cenário do sistema penitenciário é um assunto constrangedor, pois esse momento de estar grávida para a mulher muitas das vezes é uma realização de um sonho, todavia que se torna muito triste e complicado mediante o cárcere, perante esse é imprescindível que sejam concedidos à gestante seus direitos essenciais conforme sua fundamentação na Constituição Federal de 1988 (CF), na Lei de Execuções Penais (Lei nº

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

7.210/1984), no Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) bem como nas Regras de Bangkok, Regras das Nações Unidas, que instituem a respeito do tratamento que pertence a uma presa, além de medidas privativa de liberdade no que tange as mulheres infratoras (GONÇALVES, 2020).

A figura da mulher que se encontra privada de sua liberdade em conjunto com seus filhos é de ampla responsabilidade do Estado, sendo que esse deve assegurar para as mães as necessárias condições em razão da privação da liberdade, com fulcro no artigo 5º, inciso XLIX da CF/88 “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (GONÇALVES, 2020). Nesse sentido, a Lei de Execuções Penais (LEP) fundamenta em seu artigo 10, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso (BRASIL, 1984).

Vale ressaltar, que por meio do aumento da população carcerária feminina bem como de sua estrutura inadequada, as mulheres ficam sujeitas a vários tipos de doença, uma vez que não recebe tratamento médico específico se tornando um grave risco em se tratando da presidiária gestante, já que necessitam de acompanhamento de pré-natal e pós-parto. Ao nascer, a criança tem seus direitos amparados desde sua concepção, direitos esses que são inerentes ao ser humano, com fundamento na CF/88 e na Lei nº 13.257/2016, entre outros, devendo o Estado que salvaguardar os direitos dessa criança e todas que se encontra em âmbito semelhante (GONÇALVES, 2020).

Mediante o cárcere a gestante se depara com um sistema precário, suportando perante esse os primeiros meses de vida de seu filho. Sendo que, a maioria dos presídios conta com situações insalubres no qual muitos não dispõem de dormitórios e berçários para atender os bebês bem como amamentá-los. Nesse contexto, a Lei de Execuções Penais

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

dispõe em seu artigo 83, §2º sobre os cárceres visando à gestante, *in verbis* (GONÇALVES, 2020):

§2º: os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (BRASIL, 1984).

No âmbito dos direitos sociais é visível o direito à saúde da mãe como também do bebê, vindo fundamentado nos artigos 196 c/c art.197, ambos da CF/88, é imprescindível ressaltar que tais direitos mencionados careciam de ser subjetivo da gestante, e não ser concedido como um benefício. Sendo assim, a maternidade dentro do cárcere possui o fim de verificar todos os direitos e garantias, além dos desafios enfrentados pelas gestantes em privação de sua liberdade (GONÇALVES, 2020). A Lei nº 11.634/2007 instituiu sobre o vínculo da gestante à maternidade na qual ocorrerá o parto, o intuito é que a mesma se adapte aos profissionais de saúde, embora não seja o que acontece na prática, já que dentro do presídio a grávida não recebe o que é seu por direito (GONÇALVES, 2020).

Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou a Súmula Vinculante nº 11 sobre o momento do parto, *in verbis* (GONÇALVES, 2020):

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (BRASIL, 2008).

A Constituição Federal de 1988 traz normas de proteção ao ser humano, entretanto a presa gestante tem vários princípios violados, no qual o principal é da dignidade da pessoa humana. A dignidade se refere ao direito irrenunciável estando interligado ao direito à vida, assim o Estado não pode retirar do indivíduo seu tratamento digno, muito menos da presa gestante seus cuidados necessários (MENEZES, 2018).

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou o reconhecimento do sistema prisional de “Estado de Coisa Inconstitucional”, através da ADPF nº 347/2015 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Este foi impetrado pelo partido socialismo e liberdade (PSOL), com o pedido para reconhecer a violação dos direitos mediante o cárcere bem como que sejam adotadas medidas no tratamento dos presos (MENEZES, 2018).

Tal decisão foi dada pelo ministro relator Marco Aurélio, ao argumento de que a responsabilidade é dos três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, e não só da União como também de Estados e Distrito Federal, destacando como problema tanto a implementação de políticas públicas quanto a interpretação e aplicação das leis (MENEZES, 2018).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu no dia 20 de fevereiro de 2018 o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, com maioria de votos, no qual o objetivo daquele seria que as mulheres presa provisoriamente cumprissem sua pena em prisão domiciliar. O mesmo foi impetrado por membros do coletivo de advogados em direitos humanos – CADHu em favor de mulheres gestante ou que tenha filho sob seus cuidados até mesmo em prol dessas crianças, com o argumento em virtude da situação desumana a que estão expostas, bem como o descumprimento de direitos e garantias, ao decorrer das justificativas foi elencado que a prisão preventiva não tira somente a liberdade da mulher, mas também seu direito ao pré-natal e pós-parto, privando a criança de seu desenvolvimento (GALDINO, 2020).

Em sua decisão, o ministro relator Ricardo Lewandowski expôs a importância de realizar a substituição de pena provisória por domiciliar para presas em todo o território nacional, que sejam gestante, ou mães de criança de até 12 (doze) anos de idade ou com deficiência, sendo que o magistrado concederia tal possibilidade com fundamento na Lei nº

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

13.257/2016, visando o bem de mãe e filho. E ainda dentro de seu voto sustentou ser lamentável a realidade dos presídios em especial relacionado ao feminino, e ressalta que se o magistrado entender que a mulher não faz jus a prisão domiciliar que substitua essa por medidas cautelares diversas da prisão com fulcro no artigo 319 do Código de Processo Penal-CPP (GALDINO, 2020).

Logo após, a Lei nº 13.769/2018 complementou ao CPP os artigos 318-A e 318-B, trazendo critérios para conceder a substituição, impondo que o crime na época não poderia ter sido cometido com violência ou grave ameaça nem contra seu filho ou dependente, e sendo concedida sem prejudicar as medidas do artigo 319 do CPP. Tal prisão domiciliar, retorna à dignidade da detenta que o cárcere retirou, além da mesma contar com o privilégio de curtir sua gestação fora de ambiente violoso, bem como usufruindo de boa alimentação e acompanhamento com médico específico, alcançando deste modo suas garantias que são arrancadas pelo Estado (GALDINO, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A real situação dos presídios é um assunto preocupante na medida em que viola a própria CF/88 já que nesta o ser humano tem seus direitos e garantias assegurados, e nada difere em se tratando da mulher enquanto presa uma vez que a mesma deve ser portadora de tais direitos sem nenhuma exceção.

Acontece que em principal, a gestante presidiária faz jus de igual forma, destacando que gravidez é um momento merecedor de atenção tendo que tomar os cuidados necessários através de acompanhamento médico específico, contando com pré-natal e pós-parto, além da alimentação essencial para o bebê e a mãe suprir as vitaminas adequadas, contudo tais direitos são retirados da grávida presa.

Com isso, é importante que o Estado conceda os direitos e garantias que uma mulher presa grávida merece sem tratar o assunto como se fosse um simples benefício, trazendo

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

com isso a presença concretizada da dignidade humana pertinente a todo cidadão enquanto estiver na qualidade de preso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 18 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em:< planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 21 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Disponível em:< planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm>. Acesso em 21 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em:< planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em 21 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941(Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984(Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990(Lei dos Crimes Hediondos), para

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em:< planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Acesso em 21 set.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF Nº 347/2015**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em:<stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>. Acesso em 21 set.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Disponível em:<stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiastf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> Acesso em 20 set.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Verbete Sumular Vinculante nº 11, de 22 de agosto de 2008**. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Disponível em:<stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 20 set. 2020.

GALDINO, Ana Beatriz Carioca. A prisão domiciliar como garantia de dignidade humana da mãe ou gestante no cárcere. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, mai. 2020. Disponível em:<conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54567/a-priso-domiciliar-como-garantia-de-dignidade-humana-da-me-ou-gestante-no-crcere>. Acesso em 20 set. 2020.

GONÇALVES, Jacqueline Sampaio. Mães no cárcere: A violação do direito à gravidez e a maternidade no sistema prisional. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2020. Disponível em:<jus.com.br/artigos/83697/mães-no-carcere-a-violacao-do-direito-a-gravidez-e-a-maternidade-no-sistema-prisional>. Acesso em 20 set. 2020.

MENEZES, Denis. Os direitos e garantias fundamentais da presa gestante. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, jun. 2018. Disponível em:<conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51905/os-direitos-e-garantias-fundamentais-da-presa-gestante>. Acesso em 21 set. 2020.

SANTANA, Matheus de Oliveira. Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de criança e mães de pessoas com deficiência. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2019. Disponível

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

em: <jus.com.br/artigos/71095/prisao-domiciliar-para-gestantes-puterperas-maes-de-criancas-e-maes-de-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em 21 set. 2020.

REFLEXOS DA LEI 13.142/2015 NO HOMICÍDIO FUNCIONAL POLICIDIO

Shamantta de Paula Mendes³²

Tauã Lima Verdán Rangel³³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo vem tratar da nova qualificadora trazida pela Lei nº 13.142 de 06-07-2015, onde se acrescentou ao artigo 121 do Código Penal o inciso VII, abordando assim, a prática do crime de execução de autoridades ou agentes da segurança pública como crime hediondo fundamentado na lei 8.072/1989.

Vem ainda, expor argumentos importantes sobre a matéria apontada, onde é mister compreender que o novo tipo legal vem para proteger o indivíduo como autoridade ou agente da segurança pública. Diante disso a citada proteção não vem para discriminar outras figuras que não desempenhem as mesmas funções. Assim, o novo tipo penal vem para tutelar a função pública desempenhada por essas autoridades, a função pública que é o bem jurídico tutelado pela Lei nº 13.142/2015.

³² Graduanda do 9º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, shamantta_depaula@hotmail.com;

³³ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

A inserção da qualificadora no rol de crimes hediondos previstos na Lei nº. 8.072/90, faz com que a prática do crime não admita graça e indulto, tornando-a inafiançável, e sua progressão de regime ocorre apenas se o réu for primário sendo necessário o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, e se reincidente é necessário o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena. Pretende-se, destarte, analisar as figuras existentes no mencionado inciso, bem como, explorar de forma sucinta as razões de fato que levaram a criação do tipo penal que gerou a proteção jurídica não apenas dos agentes de segurança pública, como também de seus cônjuges, companheiros ou parentes até o 3º grau por motivo funcional.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia bibliográfica utilizada foi fundamentada no Código Penal, utilizando leituras de livros, revistas e artigos acadêmicos correlatos ao assunto abordado.

DESENVOLVIMENTO

É notório que, juntamente com os altos índices de violência presenciados nos últimos tempos, surge uma outra ameaça contra o Estado, que é a violência propriamente dita contra seus agentes de segurança. Essa ameaça sob a ótica do Estado, traz consigo outra necessidade: a de se criar um novo tipo penal, que tem por objetivo coibir tal prática, punindo severamente todo aquele que praticar este ilícito, isso ocorre em um cenário caótico, em que vários agentes têm suas vidas ceifadas em razão de sua função. (SOUZA; VELOSO, 2017, s.p)

Através do relatório de vitimização policial publicado pelo instituto de segurança pública do Rio de Janeiro, no período de 1998 a novembro de 2015, observa-se que no início do período ocorreram 27 óbitos em serviço. A partir de então seguem uma linha de alta até atingir o maior pico, nos anos de 2003 e 2004, com 50 mortes em cada um. (VALE, 2015, p.08)

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Em relação a mortes no período de folga, detectaram-se 112 mortes em 1998, havendo uma alta até o ano de 2004, período que apresentou maior quantidade de vítimas - 141 óbitos, passando para uma tendência de queda até o ano de 2011. Em 2015, foram registradas, no total, 85 mortes de policiais, das quais 74% foram em consequências de ações violentas de terceiros praticadas contra a vida do policial. Restringindo o olhar para as mortes policiais no momento da execução regular do serviço, ocorreram 22 mortes, sendo que 18 delas também por meio de ações violentas. (VALE, 2015, p.08)

Assim, o que se vê é um aumento da vitimização policial em serviço. Neste sentido, desde 2012, o presente relatório permite aferir, ainda, que os policiais civis e militares estão mais propensos a serem vítimas de ações violentas contra a vida quando estão em situação de folga, segundo os números absolutos. Somente no ano de 2015 ocorreram 63 mortes em folga. (VALE, 2015, p.08)

É nesse cenário de aumento de homicídio contra policiais, que foi sancionada em 06/07/2015, a Lei nº 13.142 que instituiu novas qualificadoras, transformando em hediondo o ato de executar agentes de segurança pública, importante destacar que a *novatio legis* abrange aos familiares dos agentes, que forem mortos em razão da função. (SOUZA, VELOSO, 2017, s.p). A lei supracitada tem por escopo a tentativa de prevenção ou diminuição da prática dos crimes cometidos contra profissionais que atuam diretamente no combate à criminalidade, visando o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e das instituições legalmente constituídas para combater o crime, em especial o crime organizado, o qual em suas ações planeja geraram pânico e descontrole social. (NASCIMENTO, FEISTLER. s.d, s.p)

Ensina Bitencourt, (2018) que o novo tipo legal, vem com o intuito de resguardar o exercício da função pública desenvolvida, por essas autoridades, a função pública que é o bem jurídico tutelado pela Lei 13.142/ 2015. O projeto de Lei 19/2015 teve como autor o Deputado Federal Leonardo Picciani do partido político PMDB/RJ, que após sua aprovação, teve sua promulgação em 06-07-2015 como a Lei de nº 13.142/2015. A lei veio agravar a punição dos crimes de homicídio, quando estes forem praticados contra os agentes das

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Forças Armadas e das Forças de segurança que estão descritas nos artigos 142 e 144 da Carta Magna de 1988. (SOUZA, VELOSO, 2017, s.p)

Para emprego da qualificadora, é requisito que o homicídio seja cometido no exercício da função ou por consequência dela, sendo assim, o assassinato das figuras descritas no artigo 121, §2º, inciso VII, do Código Penal, que ocorra, em circunstância onde não fique demonstrado o vínculo com sua função, não levará a aplicação da qualificadora. Poderá recair, em outras qualificadoras, como o motivo fútil ou recurso que impossibilitou a defesa da vítima, mas não necessariamente, a mencionada na Lei em análise. (BITENCOURT, 2018, s.p)

Em verdade, a nova legislação busca, de certa forma, responder aos anseios sociais, diante do crescente aumento de violência em desfavor dos agentes de segurança, entendido como um “exemplo bem-acabado do profundo diálogo entre o direito penal enquanto saber ou técnica de solução de conflitos, e o que se entende por política criminal” (REIS, 2015, p.01 *apud* NASCIMENTO, FEISTLER. s.d, s.p). Aponta-se que com a inclusão de tal crime no rol de crimes hediondos, o legislador ainda repensou em fortalecer o Estado Democrático de Direito, uma vez que comparou a pena do crime que vem sendo conhecido como homicídio funcional, com o latrocínio. (MARÇAL, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

Essa comparação, imputou na redução da importância que anteriormente se dava para os crimes contra o patrimônio, em prol do direito à vida, à segurança social e a saúde. Importante pensar que, os agentes que exercem a função de segurança agem como representantes e auxiliares do Estado, tudo de acordo com os próprios ditames da dignidade humana. (MARÇAL, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p). Em razão do princípio da dignidade humana, houve a necessidade de proteção da vida, inclusive, dos parentes, do cônjuge, do companheiro do agente que exerce a função de segurança, como espécie de medida protetiva e preventiva. (MARÇAL, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

Infelizmente, no país a proteção da vida, muita das vezes, somente é possível, por meio da previsão de determinada conduta, que é considerada perniciosa ao corpo social

como crime, com conseqüente previsão de pena privativa de liberdade, pela gravidade e pelo bem jurídico atingido. (MARÇAL, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com a atual crescente escalada da violência, viu-se a necessidade de reformas na legislação penal, o que ocorreu com o advento da Lei n.º 13.142/2015, visando um efetivo combate ao crime e a punição eficaz dos criminosos. Para fins didáticos, a doutrina tem denominado a referida lei como Lei de homicídio funcional ou ainda de policídio ou policialicídio. (NASCIMENTO, FEISTLER. s.d, s.p)

O novo tipo legal também qualifica os homicídios cometidos contra o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até 3º grau dos integrantes dos órgãos de segurança pública. Mister que, embora não esteja necessariamente mencionado, o termo cônjuge ou companheiro, deve alcançar tanto os relacionamentos heteroafetivos como homoafetivos. Destarte, a execução de companheiro homoafetivo de uma das figuras elencadas no artigo 121, §2º, inciso VII do código penal, por mera atuação funcional, configura o homicídio qualificado. (BITENCOURT, 2018, s.p)

A expressão “parentes consanguíneo até 3º grau” recai sobre ascendentes (pais, avós, bisavós), descendentes (filhos, netos, bisnetos), colaterais até o 3º grau (irmãos, tios e sobrinhos). Todos desse rol podem ser vítimas desse homicídio qualificado, no entanto faz-se necessário que o homicídio esteja vinculado ao exercício da função do agente público ou seja em decorrência dela. Diante disso entende-se que a lei em análise não alcança aqueles parentes que o indivíduo adquire por consequência do matrimônio ou união estável, como cunhados, sogros, genros, noras etc. Contudo, não impossibilita de configurar outra qualificadora, mas não esta necessariamente. (BITENCOURT,2018, s.p).

Embora bem recepcionada a alteração na legislação, evidente que, em sua redação, fora abandonado o conceito atual de família vivida pela sociedade e protegida pela Constituição Federal de 1988. Não vem expresso na norma por exemplo a filiação

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

socioafetiva, que foi descartado ou esquecido pelo legislador, deixando desprotegido ente familiar que não seja consanguíneo. Evidente que o legislador não poderia na Lei nº 13.142/2015 ter suprimido a socioefetividade no conceito de família, base da sociedade ao sustento do Estado. (LACERDA, ARAÚJO, 2019, p. 01)

A filiação adotiva, cria uma relação de parentesco civil, que não se confunde com o consanguíneo, exigido na previsão legal da nova qualificadora do crime de homicídio. Contudo, a CRFB/1988 proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, destarte, para o texto constitucional vigente não se admite o uso de expressões como: filho adotivo, natural, consanguíneo, legítimo, ilegítimo, espúrio ou qualquer outra terminologia que se queira usar. (BITENCOURT, 2018, s.p)

Filhos são todos iguais, e ademais, assegura a Carta Magna: “Os filhos, havidos ou não da relação do matrimônio, ou por adoção. Terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988) Alguns estudiosos do tema entendem que a figura a constar no polo passivo do crime do homicídio funcional será objeto de controvérsia, devendo inicialmente, até os Tribunais Superiores se posicionarem sobre o tema, ser interpretado de forma analógica, na tentativa de buscar o real alcance da terminologia “autoridade” (BARROS, 2015, s.p. *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

Barros (2015, s.p. *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p), nesse contexto, ensina que após minucioso estudo sobre o conceito de autoridade, entendendo existir várias espécies, a exemplo da autoridade tradicional, autoridade carismática, racional-legal, eclesiásticas, políticas e outras tantas na administração pública, elenca que em razão do princípio da legalidade há necessidade de interpretar que a nova qualificadora não alcança todas as espécies de autoridade.

Perceba que o legislador logo após o uso da terminologia “autoridade” usa a frase “OU” agente descrito nos artigos 142 (Forças Armadas) e 144 (Policiais) da carta magna de 1988, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, ou seja, todos são “autoridades”,

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

“agentes” e “integrantes” do sistema de segurança pública. (BARROS, 2015, p.04 *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

Somente se enquadra como agente passivo desse crime as autoridades que exercem funções definidas no próprio texto normativo, quem seja as autoridades do sistema de segurança pública, apresentando entendimento de que podem, também, ser sujeitos passivos do crime de homicídio funcional, além dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, as que seguem:

Portanto, podem ser agentes passivos do homicídio funcional, os Ministros do STF, membros dos Tribunais Superiores, Desembargadores dos Tribunais de Justiça, Magistrados federais e estaduais, membros do Ministério Público da União e Membros dos Ministérios Públicos dos Estados, Agentes da Marinha, Exército e Aeronáutica, Integrantes da polícia federal, Integrantes da polícia rodoviária federal, Integrantes da polícia ferroviária federal, Integrantes da polícia civil, Integrantes da polícia militar e corpos de bombeiros militares, Integrantes do sistema prisional, Integrantes da Força Nacional de Segurança Pública, quando foram vítimas no exercício da função ou em decorrência dela, ou seus respectivos cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até terceiro grau, por motivação funcional. (BARROS, 2015, p.04 *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.p, s.d)

Embora já em vigência a *novatio legis*, vários são os posicionamentos jurídicos sobre o tema, tanto que Washington Pépe descreve que, a lei em si não fará com que criminosos parem de matar policiais e seus familiares. (PÉPE, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p). Tal afirmação, pode ser embasada a nível de exemplo, no crime de feminicídio, com a Lei Maria da Penha, que por meio de sanção tenta obstar a prática de delitos na sociedade, fazendo-se necessário esclarecer que, um homicídio praticado contra um agente da lei já está inserido no rol dos incisos do parágrafo 2º (segundo) do artigo 121 do Código Penal (PÉPE, 2015, s.p, *apud* NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

Há quem diga, também, que a lei ora vigente é espécie de resposta social, frente as injustiças cometidas, as crises políticas e sociais apreciadas pelo corpo social e as próprias

manifestações sociais perpetradas pela sociedade, no intuito de se passar para os membros a ideia de justiça. (NASCIMENTO, FEISTLER, s.d, s.p)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela análise legislativa realizada dentro do presente resumo, identifica-se de maneira específica quais as pessoas que podem ser vítimas do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso VII do Código Penal, figurando-se como sujeito passivo do referido crime. Diante das mudanças ocasionadas na sociedade, a CRFB/1988, acabou por gerar um atrito de legitimidade no direito de família, havendo desta maneira a importante reconstrução do Direito de Família à luz do modelo anteriormente existente o patriarcal, tornando-se o termo “família” em algo muito mais abrangente.

Detecta-se a existência de algumas lacunas na referida Lei, no tocante sobre as figuras que serão agentes passivos do crime, como não deixar expresso sobre a relação envolvendo os filhos adotivos, pois a norma aborda apenas “os parentes consanguíneos” não tratando o parentesco civil (adoção), ponto importante, já que a Constituição Federal de 1988 veda a diferenciação entre filhos, assim como não trazer no corpo de seu texto sobre os parentes socioafetivos.

Resta claro que, para o legislador, os bens jurídicos tutelados pelo homicídio, está em torno da vida, e a função pública exercida pelas pessoas que podem ser consideradas vítimas do homicídio funcional, não fazendo assim qualquer diferenciação de outros indivíduos que realizam outras atividades. Apenas confecciona a essas figuras que exercem atividade em função da segurança pública, que recai sobre a segurança do estado, um status de grau maior de punibilidade, aplicando a hediondez que é um crime de extrema gravidade, onde não são concedidas fianças, graça, anistia ou indulto, a quem cometer tal ilícito.

A dúvida ainda existente no presente tema é identificar se a nova qualificadora é capaz de coibir a prática de crimes praticados, em especial, em desfavor de policiais civis e

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

militares, abrangendo ainda seus familiares, tendo em vista os numerosos casos concretos de mortes dos citados agentes da autoridade no Brasil.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Homicídio cometido contra integrantes de órgãos da Segurança Pública e seus familiares. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/213908244/homicidio-cometido-contra-integrantes-de-orgaos-da-seguranca-publica-e-seus-familiares>> Acesso em 07 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015**. Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm#art1> Acesso em 07 set. 2020

LACERDA, Bruno Torquato Zampier; ARAÚJO, Gunnar Kerth Marques de. A hediondez dos crimes contra agentes de segurança pública e seus familiares face ao novo conceito de família. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75430/a-hediondez-dos-crimes-contra-agentes-de-seguranca-publica-e-seus-familiares-face-ao-novo-conceito-de-familia>> Acesso em 15 set. 2020.

NASCIMENTO, Fábio Teixeira do; FEISTLER, Ricardo Pinto. Homicídio Funcional: Comentários à Lei N.º 13.142/2015. *In: V Simpósio de Contemporaneidade nas Ciências Sociais, ANAIS...*, Centro Universitário FAG, [S.l.], 21-23jun. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c13483bfee.pdf>> Acesso em 07 set. 2020.

SOUZA, Pedro Osvaldo Araujo, VELOSO, Samyra Cristielle Dias Leão. Lei nº 13.142/15: Aplicabilidade e as omissões legislativas. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56048/lei-n-13-142-15-aplicabilidade-e-as-omissoes-legislativas>> Acesso em 02 set. 2020.

VALE, Leonardo D’Andréa. **Instituto de Segurança Pública**. Relatório Vitimização Policial (1998 a novembro de 2015). Rio de Janeiro: ISP, 2015. Disponível em: <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/RelatorioVitimizacao2015.pdf> Acesso em 16 set. 2020.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RELIGIOSA: ABRANGÊNCIA EM SEDE DE JURISPRUDÊNCIA DO STF

Thalia Machado Santos³⁴
Tauã Lima Verdán Rangel³⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Igreja em diversos contextos históricos representou uma figura meritória para a humanidade. No Brasil, a Igreja católica durante todo o processo de colonização e Império foi responsável por desempenhar um papel direto em questões sociais, religiosas e políticas. No entanto, em 1890, num cenário de ampla modificação de regime político, com o fim do Império e início da República, o Poder Constituinte ao elaborar a Constituição Federal de 1891 cuidou atenciosamente em formar um Estado desvinculado de qualquer confissão religiosa, para assim proteger e garantir direitos iguais entre os cidadãos.

Como primeira postura de um Estado laico, o Imperador Dom Pedro II, fundamentado no Artigo 11, inciso II, da Constituição Federal de 1891, o qual previa a impossibilidade do Estado embaraçar ou subvencionar o exercício de cultos religiosos,

³⁴ Graduanda do nono período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos- FAMESC. Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, RJ.

³⁵ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

providenciou uma norma infraconstitucional, em que expressamente deu marco inicial à imunidade tributária aos templos de qualquer culto, pois assim, estaria garantindo que todos os cultos religiosos, sem distinção, pudessem através de seus próprios recursos manter suas atividades em funcionamento, sem depender ou repassar suas verbas ao Estado .

Na atual Constituição Federal a imunidade tributária religiosa, se estende não apenas aos templos, mais também à renda, patrimônio e serviços das entidades religiosas, estando expressamente prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “b”, e §4º da Constituição Federal. Assim, o presente trabalho tem por objetivo abarcar as espécies de impostos passíveis à limitação ao poder de tributar, bem como a breve exposição do entendimento jurisprudencial do STF no que tange sua abrangência aos templos de qualquer culto.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a consecução deste resumo foram utilizados artigos acadêmicos provenientes de revistas eletrônicas e textos doutrinários, retirados da rede mundial de computadores e de livros sobre o tema proposto. Com base na análise da bibliografia referenciada neste trabalho foi possível desenvolver o tema proposto de forma qualitativa e indutiva.

DESENVOLVIMENTO

O cenário de ampla mudança conduzida pela promulgação da República do Brasil formada sob a égide do conceito liberalista, foi um marco crucial e importante para a história do ordenamento jurídico, que deu a gênese de um Estado democrático de direito. Como primeiro ato para este feito, o Poder Constituinte, ao promulgar a Constituição Federal de 1891, estabeleceu um Estado livre de qualquer interferência confessional religiosa. Isto é, a partir daquele momento a Igreja Católica Romana deixou de ser religião oficial e de ter acesso as questões políticas, e o estado tornou-se laico, permitindo a liberdade e

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

manifestação de cultos de diversas matrizes religiosas, conforme escolha de cada cidadão. (SOUZA, 2007, p.13-27).

[...] proclamação da República e com a promulgação da Constituição de 1891, houve a rejeição de qualquer união entre o poder civil e o poder religioso, pondo fim, desta forma, ao Regime do Padroado e instaurando-se um novo regime, o da separação Igreja/Estado. Neste contexto, caberia ao Estado garantir a liberdade e a igualdade de todos os cidadãos, independente dos valores morais e religiosos. O que houve na verdade foi a modernização das bases jurídicas do Estado brasileiro, ou seja, o Estado brasileiro tornou-se, do ponto de vista jurídico-constitucional, um Estado moderno (na acepção da teoria da secularização cunhada nos países centrais), uma vez que, segundo a mencionada teoria, a separação Igreja/Estado é a premissa essencial dos Estados modernos [...] (EMMERICK, 2010, s.p)

O imperador Dom Pedro II, encarregou-se de garantir a liberdade de manifestação religiosa de qualquer embaraço e subvenção por parte do Estado, inserindo como primeiro ato de estado laico a limitação ao poder de tributar. Segundo Maria Cristina Neubem de Faria (2002, p. 11), *apud* Denólia Maria Beserra Sales (s.d, p.03), “a imunidade configura uma espécie de privilégio, pois protege valores sociais e políticos [...]”. Assim, o Imperador concedeu tal privilégios garantindo que a capacidade econômica das Igrejas fosse aproveitada todas em prol da execução das atividades essenciais aos cultos religiosos, estando livre de repassar seus recursos percebidos ao Estado. (MEDEIROS, 2020, s.p)

A imunidade tributária embora tenha sido um benefício implícito, porém, muito eficaz, somente adquiriu natureza constitucional a partir da Constituição de 1946, em que apenas abarcava aos templos (imóveis) de qualquer culto. Posteriormente, com o advento da Constituição de 1988, o conceito de “templo” foi ampliado, sendo incluído, ao artigo 150 da Carta Magna, o §4º, o qual, passou integrar à imunidade: o patrimônio, renda e serviços das organizações religiosa. (SALES, p.02, s.d)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

[...] VI - Instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas (BRASIL, 1988)

Nos termos do inciso VI do artigo 150, extrai-se que a imunidade constitucional não abarca todos os tributos, esta somente se aplica aos impostos. No ordenamento jurídico compreendem os impostos diretos e os indiretos. O primeiro é aquele que não envolvem terceiros, o fato gerador é diretamente sob o contribuinte: IPTU, IPVA, ITR, ITBI, IR. Já o segundo “são aqueles cujo encargo tributário, incide sob pessoa alheia à regra matriz de incidência tributária, sendo o contribuinte de fato, sendo os impostos relacionado ao ICMS, IPI, ISS” (VIEIRA, 2018, p.419)

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O benefício constitucional concedido às organizações religiosas, tem causado nos dias atuais grande repercussão perante a sociedade, dados aos diversos acontecimentos imorais envolvendo ministros religiosos, bem como discussões até onde a imunidade pode incidir. Para compreender o alcance da imunidade, faz-se necessário entender o disposto no artigo 150, §4º da Constituição. Tal parágrafo limita-se o alcance da imunidade ao patrimônio, renda e aos serviços relacionados às finalidades essenciais da entidade, porém, o legislador não estabeleceu quais são as atividades essenciais a serem compreendidas, gerando diversas controvérsias. (POLITIZE, 2017, s.p)

Nesse sentido, o STF, por meio da súmula 724, convertida em Súmula Vinculante nº 52, após tema de repercussão geral, reafirmou que:

A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *b*, da Constituição abrange não apenas os locais destinados à celebração de cultos, mas se estende, também, a todos os imóveis pertencentes à entidade religiosa e destinados ao atendimento de suas finalidades essenciais, ainda que

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

alugados a terceiros. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 724 do STF (...). Dessa forma, o argumento sustentado pelo recorrente, no sentido de que seria possível a incidência de IPTU sobre o imóvel destinado à residência de pastores, dado que a imunidade discutida abarcaria apenas os locais destinados à realização de atos religiosos, não encontra amparo no entendimento firmado por este Tribunal a respeito do tema. Com efeito, se a circunstância de a recorrida alugar o imóvel de sua propriedade a terceiro, sem qualquer vínculo com ela, não afasta a imunidade sob exame, não há qualquer razão que justifique o óbice ao gozo do benefício na hipótese de o bem em questão ser destinado à residência dos seus ministros religiosos. (STF. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 767.332 MINAS GERAIS – Relatora: Gilmar Mendes – Publicação: 31/10/2013)

Apesar de se referir à alínea “c”, do Art.150, VI, da Constituição federal, a Suprema Corte deu amplo entendimento à incidência do IPTU, incluindo na presente as entidades religiosas e definindo que não apenas o templo de qualquer culto é passível de imunidade, mas sim a casa pastoral, conventos, escritórios de representação, convenções, cemitérios, estacionamentos e demais imóveis que estejam inclusos da finalidade essencial. (MEDEIROS, 2020, s.p)

Outrossim, outro problema levantado é acerca da “possibilidade de usufruir a imunidade tributária na condição de contribuinte de fato ou de direito, em operações que caracterizam hipóteses de incidência dos impostos indiretos”. Nesse sentido o STF se posicionou, entendendo que:

À luz da jurisprudência consagrada na Corte, a imunidade tributária subjetiva (no caso do art. 150, VI, da Constituição Federal, em relação aos impostos) aplica-se ao ente beneficiário na condição de contribuinte de direito, sendo irrelevante, para resolver essa questão, investigar se o tributo repercute economicamente. 7. A propósito, tal orientação alinha-se aos precedentes desta Corte no sentido de ser a imunidade tributária subjetiva constante do art. 150, VI, c, da Constituição aplicável à hipótese de importação de mercadorias pelas entidades de assistência social para uso ou consumo próprios. Essas entidades ostentam, nessa situação, a posição de contribuintes de direito, o que é suficiente para o reconhecimento do beneplácito constitucional. O fato de também serem apontadas, costumeira e concomitantemente, como contribuintes de fato

é irrelevante para a análise da controvérsia. Precedentes. 8. Em relação ao caso concreto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar não ser aplicável à recorrida a imunidade tributária constante do art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. 9. Em relação ao tema nº 342 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, fixe-se a seguinte tese: "A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido". (RE 608872, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO.

Vê-se que o grau de abrangência da imunidade tributária sob as organizações religiosas transpassa ao mero conceito de “templos de qualquer culto”. A Suprema Corte em seus diversos posicionamentos entende que a extensão da imunidade ao patrimônio, renda e serviços, não configura como simples fato de atingir sua finalidade essencial, isto é, existem critérios que carecem de análise ao concreto, como no julgado acima. (MEDEIROS, 2020, s.p)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, conclui-se que sempre que uma organização religiosa preencher os critérios de uma regra matriz para incidência de imposto, e esta recair sobre a atividade essencial, é devido a aplicação efetiva da imunidade religiosa tributária constitucional. No entanto, compreende-se também há limitação ao poder de gozar da imunidade tributária constitucional.

O benefício concedido às organizações religiosas não se subjeta a garantir apenas a mera liberdade religiosa e o livre exercício de culto. E sim proteger esse papel tão fundamental desenvolvido por qualquer que seja a matriz religiosa perante a sociedade e na dignidade de cada cidadão. Assim, embora diversos sejam os questionamentos e controvérsias acerca de sua abrangência e de sua efetiva aplicação, a imunidade se ajusta a

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

permitir as Igrejas desenvolvam suas atividades lado a lado com o Estado, se moldando em prol de uma qualidade de vida melhor para a coletividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso. 14. set. 2020

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *In: Sexualidad, Salud y Sociedad*: Revista Latinoamericana, Rio de Janeiro, p.144-172, 2010. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/383/822>> Acesso em: 14 set. 2020

MEDEIROS, Frederico Batista dos Santos. Imunidade tributária dos templos de qualquer culto contornos e abrangências. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/imunidade-tributaria-dos-templos-de-qualquer-culto-contornos-e-abrangencia/>>. Acesso em: 14 set. 2020.

POLITIZE. Imunidade religiosa: porque as igrejas não pagam impostos no Brasil? *In: Politize*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://politize.jusbrasil.com.br/artigos/417447268/imunidade-tributaria-por-que-entidades-religiosas-nao-pagam-impostos-no-brasil>>. Acesso em 20 set. 2020

SALES, Denólia Maria Beserra. **Imunidade Constitucional dos Templos de Qualquer Culto**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b21d2f86beb19214>>. Acesso em 18 set.2020

SOUZA, Mauro Ferreira. **A Igreja e o Estado**: Uma análise da separação da Igreja Católica do Estado Brasileiro na Constituição de 1891. 212f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/2494/1/Mauro%20Ferreira%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2020

VIEIRA, Thiago Rafael. **Direito Religioso**: Questões práticas e teóricas. Porto Alegre: Editora Concórdia, 2018.

UMA ANÁLISE A RESPEITO DA EFICÁCIA NA DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATOS DIRETOS REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Thaynná dos Santos Santana³⁶

Tauã Lima Verdan Rangel³⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho pretende analisar a ineficácia da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços pela administração pública, e quando será possível essa dispensa. Serão abordados os conceitos e atribuições das possibilidades de contratação direta à luz do direito administrativo. Nas hipóteses específicas em que ocorrerá a dispensa, deverá ser comprovado que a realização de um procedimento licitatório, embora possível, seria extremamente incompatível com o interesse público. Para tanto, deve-se guardar harmonia com o disposto no art. 24 da Lei nº 8.666/93, com enfoque em casos emergenciais de saúde pública.

Isto é, a dispensa terá que demonstrar que todo o processo formal licitatório poderia resultar uma contratação ineficaz, sem nenhum resultado prático, tendo em vista que se

³⁶ Graduanda do 9º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, thaynnas@hotmail.com;

³⁷ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

trata de demandas urgentes e imediatas. Entretanto, muitas das vezes essa dispensa do procedimento de licitação serve como forma de corrupção por parte dos governantes, que fazem contratações baseadas em seu interesse pessoal, e não de forma discricionária e proba.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada foi fundamentada em revisões sistemáticas de literatura, através de pesquisa bibliográfica, com leituras de livros, revistas, jornais e artigos acadêmicos visando o encontro de teorias e doutrinas sobre o tema estudado; e de pesquisa documental, baseado em leituras de legislação e jurisprudência pertinentes ao tema.

DESENVOLVIMENTO

Estudos indicam que o instrumento de licitar tem origem na Europa Medieval, quando surgiu a necessidade por parte do Estado de contratar serviços que não conseguia executar. Sendo assim, o procedimento acontecia da seguinte forma: eram distribuídos avisos orientando a respeito de data e horário que ocorreria as ofertas feitas pelos fornecedores, e a de menor valor que beneficiasse economicamente a Administração era escolhida (FERNANDES, 1995)

O instrumento de licitar nesse período tinha como objetivo principal proteger o Estado da corrupção e nepotismo, algo comum em meados do século XIX. Entretanto, notou-se que o processo se tornou algo engessado, só melhorando com o surgimento da administração gerencial que colocou parâmetros menos mecânicos para as contratações. (FERNANDES, 1995)

A licitação foi introduzida, no Direito Público Brasileiro, com o Decreto nº 2.926 de 1862, que regulamentava os serviços do Ministério da Agricultura e do Comércio e Obras Públicas. Entretanto, só se firmou posteriormente ao decreto nº 4.536 do Código de

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Contabilidade da União, em seus artigos 49 e 53. (FERNANDES, 1995). Contudo, em 1988 houve a constitucionalização da Administração Pública, e foi aí que o processo licitatório adquiriu status constitucional, sendo agora obrigatório a Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com artigo 37, XXI da Constituição Federal, veja:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1998)

Em observância ao artigo exposto acima, é possível observar que a Constituição admite exceções ao procedimento licitatório em casos especificados na legislação. Nesse sentido, a possibilidade de dispensa de licitação está no rol taxativo do artigo 24 da Lei nº. 8.666/93, em que a Administração irá observar o caso concreto para optar por esse instrumento, usando sua discricionariedade. (DI PIETRO, 2014)

Quando se mostra necessária a escusada licitação, deve ser apontado que aquele procedimento embora possível, atrasará sua finalidade e não atingirá o interesse público. Será atendido o princípio da motivação, quando o art. 26 da Lei nº 8.666/98 dispõe que essa desobrigação tenha eficácia, deverá ser comunicada em 3 dias à autoridade superior, para que seja ratificada e publicada na imprensa oficial em 5 dias. (SOUSA,2016)

Para que ocorra a dispensa da licitação, serão necessários os seguintes elementos, elencados também no artigo 26, em seu parágrafo único:

Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (BRASIL, 1993)

Acontece que, mesmo com o legislador tendo se preocupado em estabelecer diversos critérios para que a atuação da Administração Pública seja proba, ocorrem fraudes e corrupção. Entretanto, em caso de fraudes incidirá o art. 89 da Lei nº 8.666/93, que punirá quem deixar de observar as formalidades, assim como quem se beneficiar dessa escusa. (SOUSA, 2016). No ano de 2020, surge a pandemia do Covid-19, um vírus que causa uma grave doença pulmonar, e que já chegou a matar mais de 1.200 pessoas por dia, sendo um dos países com maior número de infectados pela doença. (NEGRISOLI, 2020)

Toda essa situação causou um grande impacto no mundo, principalmente na economia dos países, sendo necessário que o governo brasileiro tomasse medidas urgentes de combate ao contágio e tratamento dos infectados. Isto é, oferecer aos administradores meios necessários enfrentamento da pandemia. (BITTENCOURT, 2020)

Com isso, surgiu a Lei nº 13.979/2020 que além de outras medidas, preceitua acerca da competência privativa da União para estabelecer normas gerais a respeito de licitações e contratos, criando uma nova modalidade de dispensa de licitação, que se limita somente ao período de combate ao covid-19. (BITTENCOURT, 2020). Essa modalidade temporária permite que haja a dispensa de licitação para contratações que tem como objetivo o enfrentamento do vírus. Ocorrerá a escusa da licitação para aquisição de bens, insumos e serviços, inclusive de engenharia. Isto é, o Poder Público tem autorização para dispensar o procedimento licitatório quando, em razão do corona vírus. (BITTENCOURT, 2020)

Contudo, sua eficácia deve ser observada com cuidado, tendo em vista diversas denúncias de corrupção durante esse período que assola o Brasil e o mundo. Devido ao fato de não haver mecanismo de fiscalização para os contratos firmados pelos gestores, os casos só passam a ser investigados se ficar evidente alguma irregularidade. (BRITO, 2020). Exemplo disso, é o governador do Estado do Rio de Janeiro e seus secretários que estão sendo investigados pela operação placebo por fraudes na aquisição de equipamentos médicos e desvio de recursos destinados à instalação de hospitais de campanha, durante a pandemia. O governador por esse motivo passa por um processo de impeachment, a pouco aprovado pela ALERJ. (BITTENCOURT, 2020)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O dever de licitar é a regra, e a dispensa de licitação é exceção, pois esse procedimento tem como objetivo atender ao princípio da supremacia do interesse público. Durante o processo a Administração Pública objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para contratação do serviço que é necessário naquele momento. (CARVALHO FILHO, 2008)

Entretanto, as hipóteses de dispensa da licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/93 também são essenciais para atender ao interesse da administração. Ora, se determinado contrato com suas particularidades não for realizado da maneira mais ágil possível, perde-se a função e o objetivo da contratação. (CARVALHO FILHO, 2008). Deste modo, a adesão de serviços de forma direta se torna essencial. E justamente por essa essencialidade o legislador traz à baila essa flexibilização, dando ao administrador a oportunidade de fazer uso da discricionariedade, desde que motivadas todas as suas decisões. (FERNANDES, 1995)

Fica claro desta forma que a dispensa do procedimento licitatório não significa de forma alguma o abandono dos princípios que regem a administração pública. Ou seja, mesmo que a contratação aconteça de forma simplificada, o administrador permaneça em

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

busca da melhor proposta e a mais vantajosa, priorizando o interesse público e preservando o princípio da isonomia. (DI PIETRO, 2014)

Acontece que a sociedade tem uma visão de segurança com o processo de licitação, e certo receio quando se fala em dispensa da mesma. Isso ocorre porque diversos administradores usam essa flexibilização da legislação para agir em interesse próprio, dando espaço ao nepotismo e a corrupção, e prejudicando a população com suas condutas. (JORNAL DE BRASÍLIA, 2020)

Diante da pandemia do coronavírus que parou o mundo em 2020 criou a Lei federal nº 13.979/2020, criando uma nova modalidade de dispensa. Ocorre que diante dessa discricionariedade diversos administradores foram denunciados por corrupção na contratação dos serviços direcionados ao enfrentamento da pandemia. (JORNAL DE BRASÍLIA, 2020).

Contudo, mesmo diante de exemplos abomináveis por parte de administradores, a função da dispensa de licitação não será colocada em questão, tendo em vista ser utilizada em momentos específicos e essenciais. Entretanto, as formas de fiscalização precisam ser analisadas para evitar que casos como o dos administradores do Rio de Janeiro não se repitam. (BRITO, 2020). Mesmo diante de casos de corrupção, é importante ressaltar que o legislador prevendo esse tipo de fraude, dispõe no art. 89 da Lei nº 8666/93 acerca das punições que serão impostas a aqueles que de forma errônea se utilizarem da discricionariedade de forma não proba, observe:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. (BRASIL, 1993)

Visto isso, nota-se que a legalidade será aplicada tanto a regra quanto a exceção, evidenciando assim que mesmo diante de irregularidades dos administrados, a dispensa possui um procedimento que deve ser seguido. Sendo assim, nota-se que é um procedimento necessário, expresso na lei e que deve ser mais bem fiscalizado. (SOUSA, 2020)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente estudo pôde-se concluir que inexigibilidade do processo licitatório tem por objetivo dar celeridade na contratação de serviços por parte da Administração Pública, serviços esses que se não forem pactuados com urgência, perdem seu objetivo. Exemplo claro disso é a pandemia do Covid-19 que assola o mundo e fez com que o governo brasileiro criasse medidas flexíveis de contratação para combater o contágio da doença.

Alguns gestores, com a desculpa de estar se utilizando da discricionariedade, embasam a dispensa do certame de forma totalmente equivocada, visando interesses particulares. Isto é, acaba que o interesse da coletividade não é atendido, e geram diversas fraudes e vícios administrativos, que possuem punição expressa na lei.

Não obstante, foi demonstrado que a dispensa é necessária em determinados casos, mas deve ser feita de forma proba para que alcance seu objetivo principal. Quando não seguido o procedimento e não fiscalizada corretamente sendo utilizada para fins diversos ao ideal, a dispensa do procedimento licitatório se torna extremamente ineficaz ao interesse público.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. A contratação emergencial por dispensa de licitação em função da pandemia provocada pelo novo coronavírus. *In: O Licitante*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://www.olicitante.com.br/emergencial-coronavirus/>>. Acesso em: 17 set. 2020.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada e 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14, set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Dispõe sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRITO, Carlos. Alerj aprova por unanimidade o relatório pelo prosseguimento do processo de impeachment de Wilson Witzel. *In: G1*, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/09/17/alerj-aprova-o-relatorio-pelo-prosseguimento-do-processo-de-impeachment-de-witzel.ghtml>>. Acesso em: 17 set. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lumen Juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

JORNAL de Brasília. Dispensa de licitação para compras emergenciais aumenta casos de corrupção no país. *In: Jornal de Brasília*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/brasil/dispensa-de-licitacao-para-compras-emergenciais-aumenta-casos-de-corrupcao-no-pais/>>. Acesso em: 14 set. 2020.

NEGRISOLI, Lucas. Covid-19: Brasil tem 3º maior número de mortes em 24h; total passa de 97 mil. *In: O Tempo*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/covid-19-brasil-tem-3-maior-numero-de-mortes-em-24h-total-passa-de-97-mil-1.2368515>>. Acesso em: 17 set. 2020.

SOUSA, Jefferson. O princípio da probidade administrativa norteador do procedimento licitatório. *In: Jurídico Certo*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/jefferson-sousa-adv/artigos/o-principio-da-probidade-administrativa-norteador-o-procedimento-licitatorio-2638>>. Acesso em: 13 set. 2020.

OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Thiago Ribeiro Silva³⁸
Tauã Lima Verdán Rangel³⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em face do tema proposto, destaca-se a importância de analisar e entender as circunstâncias que objetiva a perfeita interpretação e a real necessidade da sua aplicabilidade em face do direito brasileiro. Neste raciocínio interpretativo, deve-se questionar sua relação de finalidade e conformidade com os interesses propostos pelo poder legislativo, ao criar uma lei, eis o cerne da questão para o trabalho apresentado. Como interpretar o que a norma descreve, abarcando a defesa dos direitos e garantias individuais? Quais os limites e elementos necessários para uma interpretação?

Cumprе ressaltar, que são questões como as supramencionadas, que o texto abarcará e desenvolverá raciocínios em busca de uma análise técnica, com bases em dados atuais e autores ilustres, trazendo fatores e respostas para deslindar as dúvidas que o tema

³⁸ Aluno Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Especialista *Lato Sensu* em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa. Especialista *Lato Sensu* em Inteligência Policial pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa. e-mail: thiagoribeiro200@yahoo.com.br

³⁹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) / Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

aborda. Por conseguinte, também restará mencionado a imprescindibilidade da importância da atuação do Judiciário no cumprimento dessa tarefa, a notória transcendência do papel do poder judiciário nas interpretações, realizadas em prol de um Estado democrático de direito.

MATERIAIS E MÉTODOS

Como materiais, utilizou-se textos acadêmicos retirados de revistas eletrônicas da área do direito e textos legais. O método de desenvolvimento deste trabalho, foi através da análise qualitativa, com informações extraídas dos instrumentos referenciados, com base em um corpo de especialistas na área.

DESENVOLVIMENTO

É de fundamental importância visualizar que a palavra interpretação vem do latim *interpretatio*, que significa explicar, traduzir, comentar e/ou esclarecer. Juridicamente falando, a palavra corresponde a uma explanação do sentido ou do pensamento que esteja inserido em uma determinada lei, em uma decisão judicial, em um ato ou também em um contrato. (SANTANA, 2016). Neste contexto, Juliana Santana é bem direta ao dizer:

O direito existe para ser aplicado. Antes, porém, é preciso interpretá-lo. Só aplica bem o direito quem o interpreta bem. Devido ao fato de que a lei pode apresentar lacunas, é necessário preenche-las (integração do direito), a fim de que se possa dar sempre uma resposta jurídica, favorável ou contrária, a quem se encontra em desamparo de lei expressa (SANTANA, 2016, s.p).

Sob o pálio básico da interpretação, por toda sua vida o ser humano encontra estados interpretativos, nos mais diversos campos, ainda que não esteja englobado por uma análise consciente e realista. O fato de interpretar determinada situação, proporciona um

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

conhecimento, que se solidifica conforme uma compreensão e aprofundamento surge (FRANCESCO, 2012).

Nesse mesmo diapasão, na área do Direito, a interpretação dirige-se muito além da exata compreensão dos textos normativos. Ela abarca as mais importantes decisões do momento – ciências humanas -, alcançando um conjunto de pessoas. Por isso, no ramo do direito, a interpretação é regida por regras e métodos (FRANCESCO, 2012).

Antevejo, a relevância de mencionar, que antes de adentrar a parte concreta das interpretações, alguns elementos devem ser observados, como por exemplo: Descobrir a finalidade da lei que se deseja interpretar; observar o alcance que aquela norma objetiva; realizar a interpretação dentro do campo da referida lei; analisar a efetiva necessidade da interpretação. (SANTANA, 2016)

Por sua vez, o papel do poder judiciário ganha uma maior importância e visibilidade no cenário, cabendo a ele avaliar a norma de forma coerente e sensata, primando sempre pelos direitos e garantias do indivíduo e da coletividade. Incumbe ao intérprete avaliar os fins sociais da lei, analisando se colidirá com os interesses vigentes pertencentes a todas as pessoas (VANDRELI, 2016).

DISCUSSÃO

Convém lembrar, que nem sempre o legislador consegue colocar em prática o que se pretendia – sua finalidade - com um conjunto aberto de frases, momento esse, que se faz presente a hermenêutica como forma de interpretação, para alcançar o objetivo implícito vislumbrado naquela norma. (LEITE, 2017). A propósito, em relação a interpretação, muito se discute que na ausência de clareza, realiza-se a interpretação. Porém, há de se observar, que na presença de clareza também se objetiva o quesito interpretativo, pois, o conceito de clareza é oriundo da subjetividade e relativismo, o que se apresenta claro para uma pessoa, pode ser considerado obscuro em relação a um outro prisma. (LEITE, 2017)

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

Por sua vez, a caracterização da interpretação jurídica, parte a partir dos seguintes elementos: objeto da interpretação, sujeito que interpreta, objetivo visado com a interpretação da norma. Uma vez que a interpretação tem a característica essencial de preservar os objetivos iniciais criado pelo legislador. (GLOBEKNER, p. 3704, 2020) Assevera Gisele Leite, que em relação ao poder interpretativo e suas dimensões, quando pensamos em interpretações normativas, devemos balizar parâmetros entre a ação do legislador – o que se pretende – com o fato escasso de amparo e proteção jurídica na sociedade. (LEITE, 2017)

Cumprido ressaltar que a LICC – Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942 -, em seu artigo 5º, transcreve critérios hermenêuticos quando da atuação do juiz e sua interpretação normativa. O legislador ao criar o artigo, cria aberturas para uma análise técnica do poder judiciário, com finalidades essenciais de promover os fins sociais. (SANTANA, 2016). “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (BRASIL, 1942)

Insta salientar que o autor Konrad Hesse, em sua obra, relata que toda constituição necessita ter um ponto de equilíbrio, sendo uma constituição jurídica e a constituição real – uma constituição baseada na realidade dos fatos. Hesse afirma, que as leis só existem em face da realidade, e isso não pode ser desconsiderado. Ter uma constituição totalmente técnica é um equívoco ao seu objetivo final, por isso a necessidade da interpretação. (HESSE, 1991 *apud* SANTOS, 2010, s.p)

No que tange ao uso interpretativo das normas, vislumbra-se como um conjunto de aplicação de regras, não podendo haver excessos ou fuga do objetivo principal do poder legislativo, pois a perfeita aplicação interpretativa, está diretamente relacionada com a eficácia do ordenamento jurídico. (LEITE, 2017). Diante disso, Gisele Leite afirma que “A interpretação é sempre um momento de intersubjetividade que tenta captar e trazer a mim o ato ou obra de outrem, a criação alheia. É ler o outro com olhos próprios.” (LEITE, 2017)

Segundo Pedro Lenza, a interpretação deve ocorrer somente onde a incerteza existir, onde afirma que "onde não existir dúvida, não caberá ao exegeta interpretar"

(LENZA, 2010). Assim sendo, não caberá ao intérprete atuar em determinada norma, uma vez em que a mesma esteja mostrando clareza quanto aos seus desígnios (FRANCESCO, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar os dados da pesquisa, não se pode olvidar do poder decisório da interpretação e de sua necessidade esperada no contexto jurídico. Quando a lei apresentar lacunas ou contradições, somente o poder decisório de interpretação - realizado pelo poder judiciário - poderá sanar essa barreira dentro do direito. É premente que se deixe claro, que o apoio do Judiciário nesse contexto, traz efetividade da aplicação do direito – finalidade pretendida do legislador ao formulá-la -, fazendo com que assim, garantias e direitos individuais/coletivos, narrados na carta magna de 1988 sejam aplicados.

Evidentemente que parâmetros devem ser respeitados, para que não se extrapolem os limites da imparcialidade ou a fronteira da separação dos poderes, uma vez que nesse contexto é traçado uma linha muito tênue entre os poderes narrados. Portanto, é necessário apontar que a interpretação de forma cautelosa, respeitando os limites legais, preservando os direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é de suma importância para a concretização e efetividade de um Estado democrático de Direito vigente em nosso país.

REFERÊNCIAS

FRANCESCO, Nicolas Calheiros de Lima. Hermenêutica e interpretação jurídicas: alguns conceitos e vícios. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22806/hermeneutica-e-interpretacao-juridicas-alguns-conceitos-e-vicios>>. Acesso em: 08 set. 2020

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

GLOBEKNER, Osmir Antônio. **Limites da Interpretação Jurídica**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/osmir_antonio_globekner.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020

LEITE; Gisele. **Apontamentos iniciais sobre a interpretação das leis**. Disponível em: <<https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/464567100/apontamentos-iniciais-sobre-a-interpretacao-das-leis>>. Acesso em: 08 set. 2020

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

SANTANA; Juliana. **Da Hermenêutica Jurídica e da Interpretação Jurídica**. Disponível em: <<https://jucamposs24.jusbrasil.com.br/artigos/412260445/da-hermeneutica-juridica-e-da-interpretacao-juridica>>. Acesso em: 08 set. 2020

SANTOS, Alessandro Lucas. Prefácio da obra: Interpretação Constitucional. Limites constitucionais para a modulação dos efeitos temporais de decisão do Supremo Tribunal Federal que altera jurisprudência consolidada. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/interpretacao-constitucional-limites-constitucionais-para-a-modulacao-dos-efeitos-temporais-de-decisao-do-supremo-tribunal-federal-que-altera-jurisprudencia-consolidada/>> Acesso em: 08 set. 2020

VANDRELI, Tânia Cordeiro Mariano. A importância da interpretação jurídica. *In*: **Jus Navigandi**, Teresina, 2016 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46284/a-importancia-da-interpretacao-juridica#:~:text=O%20papel%20do%20int%C3%A9rprete%20ganha,coletividade%20e%20o%20bem%20comum.&text=Elemento%20L%C3%B3gico%20E2%80%93%20por%20sua%20vez,coer%C3%Aancia%20do%20texto%20da%20lei>>. Acesso em: 21 set. 2020

O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Viviane Castro Sobral⁴⁰
Tauã Lima Verdan Rangel⁴¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De plano, é oportuno reconhecer que o acesso à justiça é um dos direitos que é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil – 1988 – CRFB/88. O trabalho em análise tem por objetivo estudar o conceito e progresso do acesso à justiça, desde muito antes se quer sabermos o significado desse princípio que deve ser obrigatoriamente resguardado.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos expõe que, “toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro do prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza” (art. 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – São José da Costa Rica).

⁴⁰Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, vivianeobji@hotmail.com;

⁴¹ Professor Orientador. Pós-doutorando (Bolsista FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Direitos da Infância da Infância, da Juventude e do Idoso pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direitos Constitucional pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019). Especialista *Lato Sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2018-2019) Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI) /Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

De acordo com a lei, todos têm direito ao acesso à justiça, devendo solicitar tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a um objetivado direito sempre que desejar. Tal princípio, neste contexto, é refletido não apenas aos direitos que são individuais de uma só pessoa, mas também a direitos que são difusos e coletivos, levando em consideração o fato de que a nossa Constituição acha viável tutelar não só a lesão, tal como ameaça de lesão, que isso, desta forma, engloba a chamada tutela preventiva.

Esse artigo, propõe-se, com base no direito constitucional, explicar o acesso a justiça em si, sob um ponto de vista que seja geral e como um direito fundamental, mostrando, também, rigorosas violações que foram suportadas diante de tal crise de efetividade da jurisdição.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a execução dos objetivos propostos, foi utilizado uma pesquisa exploratória e revisões bibliográficas para a formação de tal artigo.

DESENVOLVIMENTO

*As ondas de reforma do acesso à justiça que, em suma, são soluções cabíveis para o problema do acesso a justiça de acordo com Cappelletti. Sendo assim, são estruturados em dois sentidos complementares, sendo a primeira onda referente à assistência judiciária para pobres. A segunda, por sua vez, tem relação ao desempenho dos interesses difusos. Por último, a terceira onda, diz respeito ao acesso a justiça em juízo, a um ponto de vista mais amplo, onde apresenta um novo foco ao acesso a justiça (CAPPELLETTI, 1988 *apud* BAUER, 2015, s.p).*

Nos séculos XVIII e XIX, embora o acesso à justiça portasse uma natureza de “direito natural” esses não careciam de preservação originada de ações vindas do Estado (CAPPELLETTI, 1988 *apud* BAUER, 2015, s.p). Apático, se relacionando a competência de um

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

indivíduo a reconhecer seus próprios direitos e ainda defendê-los, o Estado era um sujeito passivo.

Entretanto, na sociedade do *laissez-faire*, que era muito conhecida pelo seu liberalismo econômico, o acesso a justiça era mais restrito para pessoas que possuíam melhores condições financeiras, isto é, o judiciário não se importava com a maioria da população (CAPPELLETTI, 1988 *apud* BAUER, 2015, s.p). De maneira que as sociedades *laissez-faire* cresciam, o conceito de acesso à justiça e direitos humanos ficava cada dia mais escasso, sofrendo transformações radicais.

Desde a fase em que as ações e relacionamentos admitiram uma personalidade mais coletiva que individual, as sociedades modernas imperiosamente deixaram de lado o aspecto individualista dos direitos, retratada nas alegações de direitos que eram características dos séculos XVIII e XIX (CAPPELLETTI, 1988, p.10). Esses direitos humanos que são explanados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são necessários que se tornem efetivos, ou seja, que os direitos antes declarados se tornem, efetivamente acessíveis a todos (CAPPELLETTI, 1988, p.11). O ponto do “Acesso à Justiça” não vem sendo abordado e analisado apenas nos dias de hoje. Mauro Cappelletti ainda debruça sobre o tema de forma intensa:

A expressão “acesso a justiça” [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado: Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI, 1988 *apud* RUIZ, 2018, s.p).

Nesse mesmo contexto de escrita e estudos do professor italiano, é possível observar que existe uma preocupação com o “Acesso à Justiça” que é executado pelas “nobres” mãos do Estado (Estado-Juiz) É muito verdadeiro que se preocupe com a igualdade e, também, que os efeitos sejam iguais e socialmente imparciais. Contudo, o “acesso à justiça” obrigatoriamente deverá ser obtido por três meios, sendo eles: pela via dos meios

alternativos de solução de conflitos de interesses, seja pela autocomposição, seja pela heterocomposição, pela jurisdicional, no exercício da jurisdição de direito e, por último, pela via das Políticas Públicas (RUIZ, 2018, s.p).

DISCUSSÃO

O acesso à justiça obrigatoriamente deve ser percebido como um direito de suma importância para cidadãos que buscam uma tutela jurisdicional adequada do Estado. Este direito é um tema altamente discutido por diversos estudiosos, tendo em vista o fato que, desde muito tempo, o Estado vem tomando para si o poder de resolver milhões de desordens em todo mundo. O Ministro Luiz Fux, ao estudar sobre o assunto, alega:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em conseqüência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto [...] (FUX, 2004 *apud* HASSE, 2013, s.p)

Uma das maiores, se não a maior apuração de todos os tempos, sempre foi como assegurar a todos, uma oportunidade de se instalar perante o Judiciário e sempre que desejasse, requerer seus direitos. Desde o século XVIII ocorreram muitas mudanças até o dia de hoje, o que permitiu que caminhássemos em largos passos e obtivéssemos um expressivo avanço em busca pelo acesso à justiça. No país, a implantação de direitos como próprio acesso a justiça (inafastabilidade da jurisdição) e a mediana duração do processo no escalão de direitos que são fundamentais vindo da Constituição, foi algo que decidiu o quão importante seria essa garantia básica (RODRIGUES; BOLESINA, 2014, p. 02).

As perguntas que mais frequentes sobre a responsabilidade do estado a respeito de tais direitos do processo, sucedem não apenas da veracidade que não podem, em hipótese alguma, ser desmentida de que os mesmos direitos continuam sendo desacatados pelo

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empíria no Direito

Tomo II

Estado. Levar a sério a demanda sobre a efetiva probabilidade jurídica de exercício da “justiça universal” sendo os estados incertos, rudes ou indisponíveis com a democracia, não cumprindo as obrigações internacionais de honrar as garantias do processo, é, em si, uma forma de manter vivo esse debate sobre o múnus de respeito estatal ao acesso à justiça mais “qualificada” (SALDANHA, 2015, s.p).

Um exemplo claro da falta de efetividade estatal foi que, recentemente a população do Estado do Espírito Santo se encontra em uma de suas mais onerosas crises de efetividade e, ainda, uma crise verbal, onde o Tribunal que a governa (TJES), resolveu em sua resolução nº 37/2020:

Art. 1º – Ficam integradas as Comarcas de São José do Calçado, Bom Jesus do Norte e Apicá, sendo sede localizada na Comarca de São José do Calçado, todas Integrantes da 6ª Região Judiciária;

Art. 3º - Ficam suspensas as remoções e promoções para as Comarcas de Bom Jesus do Norte e Apicá enquanto perdurar a integração disciplinada nesta Resolução;

Art. 4º - Os servidores efetivos, comissionados e estagiários lotados nas Comarcas de Bom Jesus do Norte e Apicá passam a ser lotados na Comarca de São José do Calçado (SOUSA; 2020).

Com o objetivo de cortar despesas do Poder Judiciário, levando em consideração a queda de receita do Estado, o TJES decide integrar as Comarcas das cidades do interior, como já fora aludido nos artigos em epígrafe. A senso crítico, é correto afirmar que, o problema financeiro do Tribunal de Justiça não está nas Comarcas. E, essa decisão prejudicará, não só cidadãos que prezam por um princípio constitucional que deve ser resguardado, mas também servidores e estagiários. Também prejudicará a prestação de serviços que é ofertado à população, trazendo prejuízos a estes munícipes, além de ser um total retrocesso para a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já elucidado, o acesso à justiça é uma garantia constitucional que é disponível integral e gratuitamente a todos que não possuem meios de arcar com custas e honorários sem prejudicar o próprio sustento ou o sustento de sua família. Como alegação de que não é possível contrariedades ao acesso à justiça, são disponibilizados através de um comum termo de hipossuficiência feita pela própria pessoa e sem impor verificação.

Contudo, mesmo caminhando em vastos passos, ainda existem muitos obstáculos, o que impede o efetivado acesso à justiça como um todo. Essa tribulação ainda vive de forma gradativa quando possui causas de menor valor, processos de autores individuais e ainda, como também já dito, pessoas que não tem condições financeiras para que seja contratado um advogado.

Desta forma, é necessário que se tenha uma maior observação quanto a obrigação de que seja comprovado a improbabilidade de rendimentos mensais e despesas, bem como, o emprego de penas de até o dobro das custas judiciais. Desta forma, o acesso a justiça de forma geral será efetivo, eliminando, assim, uma das razões lentidões da Justiça.

REFERÊNCIAS

BAUER, Laura Mourales. Acesso a justiça: a evolução do conceito segundo Cappelletti. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44242/acesso-a-justica-a-evolucao-do-conceito-segundo-cappelletti>>. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988.

HASSE, Djonatan. **Garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. Disponível em:

VI Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 5: Empiria no Direito

Tomo II

<<https://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional>>. Acesso em: 04 set. 2020

RODRIGUES, Thais Brugnera; BOLESINA, Iuri. O direito fundamental ao acesso a justiça e a sua (não) concretização diante da crise de efetividade do Poder Judiciário. *In*: XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VI Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, **ANAIS...**, 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Viviane/Downloads/11680-3940-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2020

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do Acesso à Justiça. *In*: PONTIFÍCIA Universidade Católica de São Paulo (org.). **Enciclopédia Jurídica**: Tomo Processo Civil. São Paulo: PUC-SP, 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica>>. Acesso em: 05 set. 2020

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Violação ao acesso à justiça: é preciso falar sobre direitos humanos. *In*: **Justificando**, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/10/13/violacao-ao-direito-de-acesso-a-justica-e-preciso-falar-sobre-direitos-humanos/>>. Acesso em: 05 set. 2020

SOUSA; Ronaldo Gonçalves. **Resolução nº 37, de 10 de junho de 2020**. Disciplina a integração das Comarcas de São José do Calçado, Bom Jesus do Norte e Apicá. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/corregedoria/2020/06/10/resolucao-no-37-2020-disp-09-06-2020/>>. Acesso em: 03 set. 2020