



ANAIS



Data

05 a 07 de novembro de 2018

Fundação de Ensino Superior de Cajazeiras – FESC

Mantenedora

Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC

Mantida

Dom Francisco de Sales Alencar Batista

Presidente da FESC

Pe. Agripino Ferreira de Assis

Diretor Geral da FAFIC

Pe. Severino Elias Neto

Diretor Acadêmico da FAFIC

Maria Iêda Felix Gualberto

Assessora Acadêmica

Joelma Pereira Bezerra Dias

Coordenadora Pedagógica

Flávio Franklin Ferreira de Almeida

Coordenador do NEPA

Celda Rejane Ferreira

Secretária Geral da FAFIC

Prof. Antônio Braz Rolim Filho

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Éverton Gonçalves Moraes

Coordenação Geral do CONDIF

Prof. Éverton Gonçalves Moraes

Organizador dos Anais

Maria do Carmo Gonçalves Rolim

Revisão Textual

Jefferson Luã de Freitas

Arte Gráfica

COMISSÃO ORGANIZADORA

Prof. Éverton Gonçalves Moraes

Prof. Francisco Paulino Júnior

Glacyane Rolim Alves

Gervásio Eufrazino Teixeira

Jórya Arruda Xavier

Joanselma das Neves Medeiros Freitas

Prof. Raul Gonçalves Holanda Silva

Prof. Wescley Rodrigues Dutra

COMISSÃO DE APOIO

Jânio Bezerra de Menezes

Gabrielly Pereira Rolim

Grace Kelly Almeida Barreto

Maria Larissy da Silva Nascimento

Monábia Xavier de Oliveira

Rafaela da Silva Oliveira

COMISSÃO GERAL

Prof. Antônio Braz Rolim Filho (Coordenador do Curso de Direito)

Prof. Éverton Gonçalves Moraes (Coordenador do Evento)

Os resumos e artigos aqui publicados são de inteira responsabilidade de seus autores, e não expressam, necessariamente, a opinião desta Comissão Científica.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Pedro Bosco da Silva – Bibliotecário/Documentalista - CRB 15/376
Faculdade de Filosofia Ciência e Letras de Cajazeiras - FAFIC

C749

Anais do II Congresso de Direito da Faculdade de Filosofia
Ciências e Letras de Cajazeiras / Organizador Everton
Gonçalves Moraes - Cajazeiras-PB: FAFIC, 2018.
378f.

1. Direito Penal. 2. Execução Penal. 3. Direitos Humanos.
4. Garantismo.
I. Moraes, Everton Gonçalves. II. Título.

CDU: 34(813.3)

SUMÁRIO

Persecução Penal e Direitos Humanos	9
A MÁXIMA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CRIMES SEXUAIS: ação penal pública incondicionada e a não consideração da opinião da vítima	10
REFLEXÕES INICIAIS ACERCA DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.654 DE 23 DE ABRIL DE 2018 NO CÓDIGO PENAL VIGENTE	23
O TERRORISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: a lei 13.260/16	39
PORNOGRAFIA DE REVANCHE: os devaneios da atualidade no mundo digital	51
RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO: a omissão de previsão legal do erro médico no Código Penal.....	61
A LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA.....	71
DESCRIMINALIZAÇÃO DA INJÚRIA DA SEARA PENAL.....	90
Criminologia e Política Criminal	102
DIREITO PENAL SUBTERRÂNEO NA ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR ...	103
CONSIDERAÇÕES SOBRE A VIOLÊNCIA URBANA NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS-PB	112
Execução Penal e seus reflexos contemporâneos.....	123
A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL COMO <i>ULTIMA RATIO</i> À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À PERSECUÇÃO PENAL	124
A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO AGENTE PSICOPATA E A INADEQUAÇÃO DA PUNIÇÃO NO ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO	137
CESARE BECCARIA: o fundamento do poder de punir	148
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: o marco mais significativo para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional	158
AS DIFICULDADES VIVENCIADAS PELOS EX-APENADOS NA INSERÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO	167
Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais	179
FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: um exercício de um direito dos ocupantes de determinados cargos públicos ou um escudo da impunidade? ..	180

APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PELAS DELEGADAS DA MULHER À LUZ DOS MECANISMOS PROCESSUAIS PENAIS E DOS DIREITOS HUMANOS	190
DA MORA NO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS.....	194
GARANTIAS PENAIS FRENTE AO ABUSO DO PODER DE PUNIR DO ESTADO.....	203
QUADROS MENTAIS PARANOICOS: Contaminação da capacidade deliberativa do julgador.....	216
Transconstitucionalismo e Direito Penal: proteção dos direitos humanos, controle e limitação de poder.....	226
A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL	227
O TRÁFICO DE MULHERES PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL	244
DESAFIOS A CRIMINALIZAÇÃO DE FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES.....	262
Persecução Penal e Direitos Humanos	274
O HOMICÍDIO NA PERSPECTIVA DO FEMINICÍDIO	275
LEI MARIA DA PENHA: A concessão de medidas protetivas no estado da Paraíba.....	279
DIREITOS HUMANOS E A TUTELA PENAL: Do paciente a ter uma morte digna segundo a perspectiva da eutanásia.....	284
ESTUDO DO PSICOPATA À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO FRENTE AO CRESCENTE NÚMERO DE CASOS QUE OS ENVOLVE.....	288
VIOLÊNCIA SEXUAL NO SERTÃO PARAIBANO: Uma visão jurídica às mulheres que sofrem violência doméstica	292
PANPENALISMO BRASILEIRO: A ineficiência do Estado e o colapso na aplicação do princípio da intervenção mínima	296
O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: Uma Análise da Violação dos Direitos Fundamentais dos Apenados	300
Criminologia e Política Criminal	303
INVESTIGAÇÃO POLICIAL BRASILEIRA FACE AOS CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADOS NA INTERNET	304
TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: uma visão acerca dos seus amparos legais	304
LEGALIZAÇÃO DO USO DE ARMAS DE FOGO: Proteção ou risco?	304
INVESTIGAÇÃO POLICIAL BRASILEIRA FACE AOS CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADOS NA INTERNET	305
TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: uma visão acerca dos seus amparos legais	308
LEGALIZAÇÃO DO USO DE ARMAS DE FOGO: Proteção ou risco?	311

Execução Penal e seus reflexos contemporâneos.....	315
A IMPLEMENTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS DE SUA (IN) APLICABILIDADE....	315
A IMPLEMENTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS DE SUA (IN) APLICABILIDADE....	317
ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE	320
EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	323
EXECUÇÃO PENAL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS COMO UM CARÁTER RESSOCIALIZADOR.....	327
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	332
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA, E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: Características e Aplicabilidade	336
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	339
REMIÇÃO DA PENA E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE ATUAL.....	342
A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA.....	347
A REMIÇÃO DA PENA POR MEIO DA LEITURA	351
ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA ATUALIDADE	354
Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais	358
AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL HODIERNO.....	359
DIREITO JUDICIÁRIO: a presença excessiva da principiologia nos tribunais .	363
Transconstitucionalismo e Direito Penal: proteção dos direitos humanos, controle e limitação de poder	367
A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	368
DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE AO CONJUNTO DE NORMAS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES PARA AS PENAS EXCESSIVAS.....	373

APRESENTAÇÃO

A realização de um evento científico de alto nível no âmbito jurídico pressupõe know-how e, acima de tudo, afinidade e colaboração mútua entre aqueles que se propõem à empreitada.

O Congresso de Direito da FAFIC – CONDIF representa bem essa realidade.

A já consagrada Semana Jurídica, promovida anualmente pelo Curso de Direito, na sua 10ª edição (2017), em explícita demonstração de amadurecimento, fortalecimento e crescimento, passa à categoria de Congresso Jurídico, ampliando o espectro de possibilidades e se consolidando como um dos mais importantes eventos científicos da Região Nordeste do Brasil. E tudo isso só foi possível graças ao desprendimento de um grupo de professores e colaboradores dedicados, voltados para o melhor desempenho do curso e dos alunos.

Além de palestras ilustres, minicursos e workshops, os acadêmicos puderam desenvolver a pesquisa científica em grupos de trabalho temáticos, apresentações em painéis, cujo resultado pode ser verificado ao longo das páginas desta coleção.

À Direção da FAFIC, o nosso agradecimento pelo voto de confiança.

Aos docentes e colaboradores, especialmente aos valorosos colegas que fizeram parte da comissão do evento, a nossa eterna admiração e respeito.

Aos acadêmicos, as felicitações pelos excelentes resultados alcançados.

A todos, muito obrigado!

Cidade de Cajazeiras da Paraíba, novembro de 2018.

Antonio Braz Rolim Filho
Coordenador do Curso de Direito

GT 01 – Persecução Penal e Direitos Humanos

Coordenador: Prof. Wescley Rodrigues Dutra

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
PORNOGRAFIA DE REVANCHE: OS DEVANEIOS DA ATUALIDADE NO MUNDO DIGITAL	SOUSA, Jamilla Cruz de CAETANO, Renata de Souza MENEZES, Jânio Bezerra de
DESCRIMINALIZAÇÃO DA INJÚRIA DA SEARA PENAL	NETO, Jaime Fernandes da Silva MEDEIROS, Salderlania Melinda de SIQUEIRA, Yvna Cordeiro Lopes de
REFLEXÕES INICIAIS ACERCA DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.654 DE 23 DE ABRIL DE 2018 NO CÓDIGO PENAL VIGENTE	BATISTA, Tatiana Romaniuc SÁ, José Willams Cartaxo de
A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO: A OMISSÃO DE PREVISÃO LEGAL DO ERRO MÉDICO NO CÓDIGO PENAL	JÚNIOR, José Hilton Jurandy ANTUNES, Ayanny Ellen Ismael
A MÁXIMA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CRIMES SEXUAIS: AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA E A NÃO CONSIDERAÇÃO DA OPINIÃO DA VÍTIMA	PESSOA, Lindovon Dias SIQUEIRA, Yvna Cordeiro Lopes de
O TERRORISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: A LEI Nº 13.260/16	GONÇALVES, Vinicius Lacerda
DIREITO DE MORRER: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA E A LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA	SILVA, José Erbeson Lemos DUTRA, Wescley Rodrigues

A MÁXIMA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CRIMES SEXUAIS: ação penal pública incondicionada e a não consideração da opinião da vítima

Lindovon Dias Pessoa¹
Yvna Cordeiro Lopes de Siqueira (Orientadora)**

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da Constituição Federal de 1988. Somos regidos por um contrato social que se materializa pela Carta Magna. Com isso, o Estado dispõe do direito de regular a vida em sociedade. Porém, o mesmo não pode intervir na vida do cidadão ao ponto de reduzir direito a sua integridade. Com a alteração do Código Penal pela Lei 13.718/18, todos os crimes sexuais passam a ser disciplinados pela ação penal pública incondicionada. Tal mudança culmina no processo de vitimização secundária, levando a vítima a reviver o ocorrido. O próprio Estado não consegue atender vítimas dessa natureza em um processo penal em que a mesma não seja julgada, ou seja, a vítima também será investigada, culminando na intensificação da dor. Trata-se de uma pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica, em que através do método dedutivo, realizaremos uma análise de dispositivos do nosso ordenamento jurídico com realidade social.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Crimes sexuais. Ação penal pública incondicionada. Vitimização secundária.

ABSTRACT

The dignity of the human person is fundamental principle of the Federal Constitution of 1988. We are governed by a social contract that is materialized by the Magna Letter. With this, the State has the right to regulate life in society. However, it can not intervene in the life of the citizen to the point of reducing his or her integrity. With the amendment of the penal code by Law 13.718 / 18, all sexual crimes are disciplined by unconditional public criminal action. This change culminates in the process of secondary victimization, causing the victim to relive the event. The State itself can not deal with victims of this nature in a criminal case in which it is not tried, that is, the victim will also be investigated, culminating in the intensification of pain. It is an exploratory, qualitative and bibliographical research, where through the deductive method we will carry out an analysis of devices of our legal system with social reality.

Keywords: Dignity of human person. Sexual crimes. Unconditional public criminal action. Secondary victimization.

¹ Assistente Social e Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Santa Maria (FSM); Estudante do curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) e Integrante do Projeto de Pesquisa: Direitos Humanos e Sociais e sua Efetivação pelo Poder Judiciário da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras (FAFIC). E-mail: lindovon@hotmail.com

** Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela UFCG; Especialista em Direito Penal; Delegada de Polícia Civil titular da Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAM) e docente de Direito Penal na FAFIC. E-mail: yvna.siqueira@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Quando teoricamente assinamos o pacto social, atribuímos ao Estado a função de proteção e regulamentação da vida social. Que no ideário de Hobbes (1974), o Estado seria o garantidor de segurança, paz e harmonia. E com o desenvolvimento da sociedade, vão surgindo formas de análise estrutural e conjuntural, na qual assinalamos o liberalismo como a intervenção mínima do Estado, porém, voltado para um sistema direcionado ao sócio-político-econômico.

Na contemporaneidade, vivemos com base em um contrato no qual é formado por uma constituição. Convivemos em um Estado Democrático de direitos e obrigações, no entanto, uma característica latente do nosso Estado é que ele é intervencionista, no qual em *ultima ratio*, intervirá para garantir a regulamentação da vida em sociedade, principalmente através de sanções. Porém, qual é o limite do Estado na vida privada? Uma vez que, o mesmo garante no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Como pode ao mesmo tempo garantir e violar quando relacionarmos aos crimes sexuais de ação penal pública incondicionada?

A autonomia dos sujeitos fica em segundo plano, logo, a dignidade da pessoa humana não é levada em consideração, uma vez que, iniciar um processo sem a vontade da vítima pode ser mais cruel do que o próprio crime. Assim, de acordo com Filho (2012), a vitimização secundária decorre do sistema criminal, inerente à justiça criminal. Seria o sofrimento em exponencial que as vítimas sofrem nas instituições em relatar o crime sofrido, tendo que passar por todo esse processo frete à polícia, juízes, promotores que perseguem a justiça e que muitas vezes esquecem o sofrimento da vítima, duvidando e sempre questionando os fatos ocorridos. Assim, recorreremos a Lenza (2017) afirmando com propriedade que o ordenamento jurídico brasileiro é orientado por princípios basilares que vislumbra o Estado de Direito, contrário a qualquer forma de autoritarismo.

Discutiremos acerca dos crimes sexuais abordados no Código Penal Decreto-Lei nº. 2.848/1940 e suas alterações com base na Lei 13.718/18 tornando todos, ação pública incondicionada, na qual a opinião da vítima não é levada em consideração. Assim, limitando a sua liberdade quanto a materialização em totalidade da dignidade da pessoa humana, uma vez que obriga a vítima a reviver o crime através da burocracia estatal, tendo assim, a sua vontade muitas vezes ignorada. Contudo, objetiva-se alavancar uma discussão fundamentada na dignidade da pessoa humana, criticando a alteração do código penal brasileiro em considerar

os crimes sexuais ação pública incondicionada, incidindo no processo de vitimização secundária em que não é levada em consideração a opinião da vítima. Com isso, temos a intervenção máxima do Estado sem o devido preparo.

2 MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo funda-se na pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica que de acordo com Gil (1991, p. 48) “[...] é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.” Para tanto, revisamos literaturas, a Constituição Federal de 1988, o Código Penal Decreto-Lei nº. 2.848/1940 e suas alterações com base na Lei 13.718/18, artigos científicos, livros dentre outros dispositivos. Discorreremos como base no método dedutivo, abordando do contexto geral para uma análise mais específica, primando pelos significados. Para Minayo (2012), a pesquisa qualitativa difere da abordagem quantitativa porque trabalha com universo de significados e fenômenos, sendo importantíssima para as ciências jurídicas e sociais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Estado é compreendido como uma nação organizada de forma política em dado território. Assim, Nader (2016, p. 130) discorre que o Estado “[...] é um complexo político, social e jurídico, que envolve a administração de uma sociedade estabelecida em caráter permanente em um território e dotado de poder autônomo.” É salutar a preeminência de sua atuação na busca da paz e da harmonia social. Porém, até mesmo o Estado sofre limitações quando evidenciamos a dignidade da pessoa humana, logo, o mesmo deve ser promotor da mesma e não contribuir para a sua limitação.

A nossa Constituição Federal de 1988 traz no seu artigo 1º inciso III como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Por ser um princípio extremamente abrangente, conceitua-lo é um desafio. Assim recorreremos ao Ministro do STF Alexandre de Moraes, vejamos:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas

limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAIS, 2002, p. 128).

A dignidade da pessoa humana é inerente a todos os seres humanos, pelo simples fato de ser humano, sendo um vetor em que deve todo o ordenamento processual ser interpretado de forma cumulada. Logo, toda leitura dos dispositivos do ordenamento jurídico deve ter por base o primado desse fundamento. Assim, sua análise por ser genérica, muda conforme o tempo, espaço e sociedade. Viver com dignidade é ser respeitado de em totalidade, é receber uma formação ética, é não ser subtraído em direitos fundamentais. Parafraseando Greco (2017), a dignidade sexual compõe uma das variadas espécies do gênero dignidade da pessoa humana no nosso ordenamento jurídico.

A partir do exposto, visualizamos que o Estado deve ser promotor da dignidade da pessoa humana e não minimizá-la com a elaboração de leis, como também a caducidade por não acompanhar a dinamicidade social, decisões limitadas e ações retrógradas.

Tomando o código penal brasileiro, principalmente na parte que compõe objeto do presente estudo – crimes sexuais, verificamos a atuação do Estado promotor na sanção do delincente e ao mesmo tempo intervindo de forma demasiada na vida do cidadão.

Por ser tão incidente a violência sexual em nossa sociedade, é editada a Lei 12.845/2013, que evidencia atendimento obrigatório e integral as vítimas de violência sexual, preceitua em seu artigo 1º:

Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social (BRASIL, 2013).

A própria lei expressa os agravos físicos e psíquicos advindos da violência sexual. É salutar dispormos desse aparato legal, para recorreremos frente a essa realidade tão cruenta. Porém, na prática vemos o descaso imperar nos atendimentos, pois, em totalidade o atendimento emergencial, integral e multidisciplinar não se materializa em sua primazia. Como também, os encaminhamentos para a assistência social, cuja referência e a contra-referência ficam limitadas pela falta de intersectorialidade das políticas públicas.

A referida lei também aborda em seu artigo 2º o conceito de violência sexual como sendo qualquer forma de atividade sexual sem consentimento. Sendo inclusa a modalidade

praticada contra adolescentes menores de 14 anos por estarem em processo de desenvolvimento bipsicológico, pessoas com deficiência mental, ou ainda aqueles que de qualquer forma não possa dispor de resistência para impedir tal ato criminoso.

O Código Penal vem sofrendo alterações na literalidade do seu texto, uma vez que, o legislador tenta adequar as leis as mudanças do tecido social. Porém, não conseguem responder aos anseios sociais em sua totalidade. É importante assinalarmos que a Lei nº 12.015/2009 traz importantes mudanças tendo em vista a real necessidade. Com isso, de acordo com Rogério Greco:

Por meio desse novo diploma legal, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, que recebeu o nome de estupro (art. 213). Além disso, foi criado o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A), encerrando-se a discussão que havia em nossos Tribunais, principalmente os Superiores, no que dizia respeito à natureza da presunção de violência, quando o delito era praticado contra vítima menor de 14 (catorze) anos. Além disso, outros artigos tiveram alteradas suas redações, abrangendo hipóteses não previstas anteriormente pelo Código Penal; um outro capítulo (VII) foi inserido, prevendo causas de aumento de pena (GRECO, 2016, p. 02).

Faz-se necessário elencar como plausíveis as modificações realizadas no referido Código Penal. Logo, as mesmas são necessárias para se ter base legal na punição dos delinquentes, ou seja, daqueles que desrespeitam a norma. As alterações culminam na busca por materializar justiça, frente ao sentimento de impunidade que se instalou e se alastrou na sociedade.

Diante dos constantes anseios sociais e frequentes desrespeitos contra a dignidade sexual e liberdade sexual dos cidadãos, o legislador buscou mais alterações no corpo do texto do Código Penal brasileiro, assim como são noticiados pelos veículos de comunicação em massa, os constantes crimes dessa natureza. Um dos mais recentes e de repercussão foi o caso do homem que ejaculava em mulheres nos ônibus da Avenida Paulista em São Paulo, que segundo a BBC do Brasil, o mesmo acumula 17 acusações de crimes sexuais. Liberado em menos de 24 horas, pois o juiz responsável entendeu não ser estupro, sendo apenas uma contravenção penal passível de multa. A BBC do Brasil traz a literalidade da fala do juiz José Eugenio do Amaral, vejamos:

O crime de estupro tem como núcleo típico constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir

que com ele se pratique outro ato libidinoso. Na espécie, entendo que não houve o constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado (AMARAL apud BBC, 2017).

Percebemos nesse caso concreto a fragilidade da lei e a falta de uma interpretação em totalidade do exposto. Tendo em vista que a vítima relatou que ele encostou o órgão genital na mesma e a puxou, configurando-se assim violência e estupro, segundo a reportagem do site Globo News.

A Lei 13.718/2018 vem como um antídoto para a impunidade de tais atos criminosos, principalmente no caso concreto abordado com maestria no presente trabalho. Assim, o Código Penal brasileiro agora passa a dispor do artigo 215-A (crime de importunação sexual). “Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.” Se antes o delinquente não podia responder por estupro, com o novo dispositivo o Estado pode atuar de forma proporcional ao fato, logo, não existe mais contravenção para esse delito de importunação ofensiva ao pudor do artigo 61 do Decreto-lei das contravenções penais n. 3688/41 e sim a condição de crime. Porém, só se configurará esse crime se não constituir gravidade em exponencial, pois sendo assim, configuraria estupro.

Com a Lei 13.718/2018, o artigo 225 do código penal preceitua os crimes definidos nos Capítulos I e II, dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável respectivamente, do título dos crimes contra a dignidade sexual, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. Na qual na antiga redação dada pela Lei nº. 12.015/2009, procedia mediante ação penal pública condicionada à representação.

A ação penal de acordo com Jesus (2009, p. 655) “[...] é o direito de invocar o Poder Judiciário no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo”. Ou seja, é o direito de exigir do Estado o exercício de sua função jurisdicional, objetivando a aplicação do direito penal material ao caso concreto.

Com a redação anterior, ação pública condicionada à representação, entendemos que depende da representação do ofendido para a instauração do inquérito ou oferecimento da denúncia. O ofendido ou seu representante legal devem exercer o seu direito de ação até 06 meses após o conhecimento da autoria. Após o oferecimento da denúncia, a ação passa a titularidade para o Ministério Público e a vítima não decide mais sobre os rumos do seu processo. Recorremos a Masson, que interpretando com zelo o que aborda o Código Penal e o Código de Processo Penal em tela comenta: “É condicionada a ação penal quando a lei

expressamente exigir, como condição para o oferecimento da denúncia, a existência de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, ou ainda, de requisição do Ministro da Justiça” (MASSON, 2011, p. 835).

Assim, com a atual redação, nosso código penal em relação aos crimes sexuais (dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável), agora de ação penal pública incondicionada, que nos dizeres de Jesus (2009) quando o seu exercício não é subordinada a qualquer requisito. Então, Masson a classifica como: “Espécie de ação penal iniciada pelo Ministério Público, com o oferecimento de denúncia, que depende somente da existência de prova da materialidade e de indícios de autoria de um fato previsto em lei como infração penal” (MASSON, 2011, p. 835).

Esse tipo de ação penal pode ser iniciado sem a manifestação da vontade de qualquer pessoa, é a mais comum. É indisponível. Aplica-se quando o texto legal não especifica que é cabível outro tipo de ação. Aqui não cabe a vítima perdoar o acusado, e de acordo com o Código de Processo Penal em seu artigo 42, aborda que o promotor não pode desistir da ação, pode apenas pedir absolvição ou oferecer acordo ou transação penal. Ainda é possível a vítima ou seu representante legal, ou conjugue, ascendente, descendente, ou irmãos, atuarem como assistente de acusação, devidamente representado por um advogado(a).

A máxima intervenção do Estado é visível nesse contexto quando visualizamos sua atuação com a ação pública incondicionada a todos os crimes sexuais, não levando em consideração a opinião da vítima. É um tecido muito delicado crimes dessa natureza. Se tomarmos como exemplo o crime de estupro, o Art. 213 do CP “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. A dimensão do dano material e principalmente do psicológico é imensurável. Assim, reviver o fato frente às instâncias estatais pode acarretar mais danos às vítimas, ou seja, consequências nefastas.

Para fundamentar essa ideia, temos que entender com base em Junior (2011, p. 340) que vítima é “[...] qualquer pessoa que sofra infaustos resultados, seja de seus próprios atos, seja dos atos de outrem, seja de influxos nocivos ou deletérios, seja de fatores criminógenos, ou seja, do acaso”. Assim, a vítima é aquele indivíduo que tem seu direito subtraído de qualquer natureza.

A ação penal pública incondicionada incide no processo de vitimização secundária, que consiste:

O conjunto de circunstâncias e eventos que, ocorrendo após o crime (vitimização primária), prolongam ou agravam as consequências suportadas pela vítima. Como exemplos de vitimização secundária pode-se citar o mau atendimento que eventualmente recebe a vítima em delegacias de polícia, institutos médico-legais, fóruns e varas criminais (ANDREUCCI, 2016, s.p).

Os verbos prolongar e agravar remetem ao sentido literal de sofrimento da vítima. Ser vítima por uma segunda vez, agora do próprio sistema penal que fadado à tamanha burocracia, e ao mau atendimento na maioria vezes por seus agentes públicos, ou seja, dos representantes que personificam o Estado, em diversos órgãos tais como: delegacias, hospitais, fóruns entre outros. Com isso, reviver a situação do crime de forma obrigada, ou seja, imposta, gera um sentimento de impotência e fracasso no conduzir da própria vida. Vejamos:

Nesta esteira, verifica-se que o desencadear de um processo complexo de nova vitimização conduz a vítima a reviver a situação do crime, a pessoa do delinquente e o sofrimento que experienciou aquando da vitimização primária. Por conseguinte, não ignoramos que esta realidade faz cair por terra a credibilidade que as vítimas poderiam depositar no sistema verificando-se assim por parte destas, uma verdadeira resistência quanto à denúncia da vitimização sofrida, o que garante uma sua exclusão quer do controlo social formal, quer do sistema judicial. Por outras palavras, grande parte das vítimas já nada pode fazer para alterar o sucedido, ao que acresce a crença de que o sistema legal é ineficaz e inútil, pelo que não procedem à formulação de qualquer denúncia de forma a evitar os prejuízos que daí possam advir (RIBEIRO, 2013, p. 16).

Seria justo obrigar uma vítima que sofreu violência sexual reviver tal situação? Veementemente não. E se nessa esteira de violência, fosse uma mulher estuprada ou um estupro de vulnerável? O caso seria ainda mais delicado pelos estigmas sociais verticalmente impostos e os possíveis traumas decorrentes do fato, o sofrimento seria potencializado. É como se a ação do delinquente ainda estivesse em execução, tendo em vista que o percurso é doloroso e difícil. Com isso a vítima passa a não acreditar no sistema, e gerando a resistência na própria denúncia.

Seria pelo fato de gerar repulsa na denúncia que a ação penal nos crimes sexuais tornou pública incondicionada? Assim as vítimas entendem ser o sistema disponível ineficaz, que ao invés de promover a resolução do fato pode agravar ainda mais, pelo processo penal vigente. As vítimas compreendem a natureza de dificuldade de comprovação da ocorrência de crimes dessa natureza, sendo mais um fator incidente para a ausência da denúncia. Desta forma, recorremos a Prado e Nunes (2016):

Uma das particularidades dos crimes sexuais, dentre os quais o estupro está inserido, é a dificuldade de comprovação da ocorrência dos fatos descritos na denúncia. Isso ocorre, pois, o estupro costuma ser praticado em locais ermos, isolados ou em ambientes privados, sendo geralmente uma agressão sem testemunhas oculares. Em virtude dessas características, presentes na maior parte desses crimes, os processos judiciais acabam sendo um confronto entre as declarações da vítima e do acusado. Consequentemente, se verifica que ocorrem avaliações do comportamento pessoal dos envolvidos, que têm seu histórico pessoal e familiar averiguados (PRADO; NUNES, 2016, p. 60).

Nesse sentido, a vítima também passa a ser julgada, e isso é injusto do ponto de vista ético e humano. Pela dificuldade de comprovação, que foi de fato, o acusado que cometeu tal crime, o processo passa a ser ainda mais doloroso, logo, a vítima receberá diversos questionamentos passando a ser investigada, como também a sua família frente ao ocorrido. Como se fosse analisado se era uma vítima em potencial, ou teria contribuído para a ocorrência do crime. Entendemos que culpabilizar a vítima não é o caminho correto, uma vez que, sua vida pessoal é colocada na mesa de forma exposta, como também toda a sua árvore genealógica fica sobre investigação, na busca de evidenciar alguma incidência que culmine para a culpabilização da mesma.

De acordo com Molina (2000, p. 93) *apud* Carvalho e Lobato (2008, s.p), sobre a violência sexual, a vítima sofre grandes impactos:

A vítima sofre, com frequência, um severo impacto "psicológico" que se acrescenta ao dano material ou físico provocado pelo delito. A vivência criminal se atualiza, revive e perpetua. A impotência frente ao mal e ao temor de que se repita produz ansiedade, angústia, depressões, processos neuróticos etc. A tudo isso se acrescentam, não poucas vezes, outras reações psicológicas, produto da necessidade de explicar o fato traumático: a própria atribuição da responsabilidade ou autculpabilização, os complexos etc.

Ser vítima de crime sexual é viver com um grande sentimento de impotência que se não tratado, pode incidir no suicídio, em desenvolvimento de patologias, doenças psicossomáticas, tendências ao alcoolismo, distúrbios sexuais. Os impactos psicológicos ainda geram ansiedade, depressão dentre outras doenças. O dever de ter, que explicar e reviver diversas vezes o ocorrido em vários momentos da ação penal assevera ainda mais a situação da vítima. A mesma passa a se culpabilizar, desenvolvendo complexos que podem levar a insanidade.

A sobrevitimização ocorre de forma larga todos os dias. Milhares de vítimas passam por esse processo doloroso, sem ao menos disporem de uma escuta qualificada. Assim disciplina Barros (2008, p.77), apud Carvalho e Lobato (2008, s.p):

É importante ressaltar que a atuação da denominada "polícia investigativa" pode causar possível sobrevitimização, como a decorrente da primeira fase acima analisada, em virtude da falta de preparo das autoridades em lidar com a vítima, que já se encontra fragilizada com a situação vitimizadora, ou, mesmo, da própria estrutura do inquérito e da polícia, assim como das questões estruturais que se denotam da contingência brasileira.

Só o termo polícia investigativa remete na vítima o sentimento de ser investigada e de culpabilização, agravando ainda mais o caso se essa vítima de crime sexual é criança ou adolescente. Contribui ainda mais, para entendermos que os crimes sexuais não deveriam ter ação pública incondicionada pois é visível o despreparo do Estado para esses crimes tão delicados. A própria estrutura do inquérito e da polícia encontram-se ainda em aprimoramento, os profissionais precisam ser capacitados, sem falar de ínfima quantidade dos mesmos frente a uma gigantesca demanda.

A estrutura brasileira não comporta tamanha proporção de atuação para crimes dessa natureza ser de ação penal pública incondicionada, pois não se tem uma rede de funcionamento integrada em totalidade. A intersetorialidade é um desafio. O que falta é uma política de redução de danos efetiva em nosso país, potencializando os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), os Centros de Referência em Atendimento à Mulher (CRAM), mais delegacias especializadas e investimento na prevenção primária ou genuína, ou seja, voltados para a valorização da cidadania e atendimento às necessidades básicas dos indivíduos (educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado é e continuará sendo fundamental no processo de regulação da vida social. Logo, o mesmo busca materializar o direito – conjunto de normas obrigatórias a fim de casuisticamente atuar de forma positiva na sociedade. Porém, até mesmo o Estado encontra limitação, principalmente quando assinalamos a dignidade da pessoa humana que o mesmo tem a obrigação de promover e não minimizá-la frente a suas ações.

A dignidade da pessoa humana está presente em todo o nosso ordenamento jurídico. O Código Penal brasileiro dispõe sobre a dignidade sexual, em que o Estado busca aplicar seus

dispositivos de forma proporcional. Porém, esses dispositivos foram alterados quanto a ação penal, tornando todos os crimes sexuais ação penal pública incondicionada e não levando em consideração a opinião da vítima.

O atual cenário mostra a máxima intervenção estatal nos crimes sexuais, sem dispor de uma rede de proteção às vítimas em totalidade. Não se pode deixar de levar em consideração a opinião da vítima, isso incide no processo de vitimização secundária, levando-a a reviver o fato traumático em vários momentos no processo penal, uma vez que, os crimes sexuais desenvolvem nas vítimas problemas físicos, sociais psicológicos imensuráveis.

O Estado não está preparado para tamanha mudança. Mesmo existindo uma lei que prioriza o atendimento de forma imediata e integral e os encaminhamentos para assistência social, a sua concretude é limitada, logo, o sucateamento dos hospitais e órgãos da assistência é visível, sem falar grandes demandas.

O despreparo dos profissionais para atuar frente à ocorrência desses crimes ainda é um desafio, a desconfiança em relação a vítima a faz sofrer em exponencial, sendo também investigada desde o inquérito policial, levando a sociedade a não acreditar na eficiência do Estado. Contudo, assinalamos não ser positiva tal imposição estatal quanto à ação penal pública incondicionada, o mesmo deveria promover a prevenção genuína, potencializado os diversos setores sociais.

5 REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **A valorização da vítima no processo penal brasileiro**. mar. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-valorizacao-da-vitima-no-processo-penal-brasileiro-por-ricardo-antonio-andreucci>>. Acesso em: 05 out. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

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

_____. **Lei das Contravenções Penais**. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 –Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. **Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 –Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivl_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Lei n. 12.845, de 1º de Agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. **Diário Oficial da União**. Brasília, 02 de agosto de 2013.

_____. **Lei n. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. In: **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11854>>. Acesso em: 06 out. 2018.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Vol. III. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Editora Abril, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. Vol.1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNIOR, João Farias. **Manual de Criminologia**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado - Parte geral**. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo : Método, 2011.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 31. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PRADO, Alessandra; NUNES, Lara. **A vitimização secundária nos casos de estupro: a atualidade da representação da violência de gênero na vida e na obra de Artemisia Gentileschi** Prisma Jurídico, vol. 15, núm. 2, julho-diciembre, 2016, pp. 49-74. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93449824003.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

RIBEIRO, Helena Isabel de Jesus. **A Vitimização Secundária no Crime de Abuso Sexual de Menores**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013. Disponível em:
<<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34756/1/A%20Vitimizacao%20Secundaria%20no%20Crime%20de%20Abuso%20Sexual%20de%20Menores.pdf>>. Acesso em: out. 2018.

REFLEXÕES INICIAIS ACERCA DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.654 DE 23 DE ABRIL DE 2018 NO CÓDIGO PENAL VIGENTE

Tatiana Romaniuc Batista¹²
José Willams Cartaxo de Sá²³

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo principal analisar as modificações introduzidas pela Lei 13654 de 23 de abril de 2018 ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no tocante aos crimes de furto e roubo. Serão estudadas, portanto, as figuras de furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato de uso análogo, o furto de tais dispositivos, o roubo na sua figura majorada pelo uso de arma de fogo, bem como a revogação do inciso que dispunha de forma abrangente a respeito de qualquer tipo de arma como causa de aumento de pena. Analisar-se-á também de que forma as alterações configurariam *novatio legis in melius* com aplicação retroativa a casos já julgados e os casos em que será norma material penal prejudicial ao réu, com aplicação, desse modo apenas a crimes praticados apenas após da vigência da nova lei. Ver-se-á, dessa forma, que essa nova lei veio para tentar diminuir uma prática delitativa que se disseminou ao longo dos últimos anos: o furto a caixas eletrônicos e a bancos com a utilização de explosivos.

Palavras-chave: Furto qualificado. Explosivos. Roubo. Nova lei. Alterações.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is to analyze the changes introduced by Law 13654 of April 23, 2018 to the Brazilian legal system, especially regarding robbery and robbery crimes. Therefore, it will be studied the figures of theft qualified by the use of explosive or artifact of similar use, the theft of such devices, the robbery in its figure increased by the use of firearms, as well as the revocation of the incision that had form about any type of weapon as a cause of increased penalty. It will also be examined how the amendments would configure *novatio legis in melius* with retroactive application to cases already judged and the cases in which criminal material will be detrimental to the defendant, with application, therefore, only to crimes committed only after the validity of the new law. It will be seen, therefore, that this new law came to try to reduce a delinquent practice that has spread over the last years: robberies to ATMs and banks with the use of explosives.

Keywords: Theft. Explosives. Theft. New law. Changes.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se presenciado um aumento considerável nos furtos a caixas eletrônicos e a bancos por meio da utilização maciça de explosivos e outros apetrechos para o arrombamento destes tipos de caixas. Quadrilhas especializadas não apenas vêm atuando nos

¹ Advogada e auditora fiscal municipal, FAFIC. Email: tatiana-romaniucc@bol.com.br

² Graduando em Direito e auditor fiscal municipal, FAFIC. Email: cartaxoadv@gmail.com

estados de São Paulo e adjacências, mas por vezes, têm migrado do Sudeste para o Nordeste, no intuito exclusivo de ter acesso aos caixas eletrônicos existentes em bancos, postos de gasolina, shoppings e outros.

Vale mencionar ainda, que essas quadrilhas, na certeza de um menor monitoramento policial, sobretudo em cidades pequenas do interior da Paraíba e de Pernambuco, têm intensificado suas ações ao longo dos anos. Recentemente, noticiou-se que ataques com explosivos a bancos e a caixas eletrônicos cresceram 72% no Estado de São Paulo no primeiro bimestre de 2018, segundo informações do Centro Integrado de Diligência da Secretaria de Segurança Pública (G1, 2018).

Analisando-se objetivamente a prática deste delito, é fácil se constatar que por não haver grave ameaça ou violência cometida contra a pessoa, as penas são menores do que as do crime de roubo ou roubo majorado. De fato, antes da vigência da Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018, o roubo com uso de arma de fogo ou em concurso de pessoas, por exemplo, possuía pena-base de quatro a dez anos e multa.

Vale mencionar ainda, que poderia ser majorado de um terço a metade, seguindo-se o disposto na Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada, no qual as penas eram bem superiores à pena de um furto qualificado ao qual se comina pena de reclusão de dois a oito anos e multa. Além disso, essa Súmula diz que o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A abordagem do tema teve por base, sobretudo, a análise da Lei n.º 13.654 de 23 de abril de 2018, concernente às alterações, sobretudo, relativas aos casos crimes de furto e roubo. Fez-se um estudo de natureza bibliográfica, com a utilização de livros especializados e trabalhos científicos que fundamentaram o estudo aqui realizado, o qual buscou interpretar as modificações introduzidas por essa novel legislação.

Desse modo, vê-se que o método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, por meio da qual, se buscou dar embasamento legal e teórico às considerações aqui feitas. Por fim, as referências citadas e utilizadas relativas ao tema proposto encontram-se elencadas no tópico relativo às referências bibliográficas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 DO ADVENTO DA LEI 13.654 DE 23 DE ABRIL DE 2018

Como mencionado anteriormente, antes de abril de 2018, a pena de furto qualificado era consideravelmente menor do que a de roubo circunstanciado (Art.157, §2.º Código Penal), mas o não uso de violência, ou grave ameaça na prática do delito, ainda traz alguns benefícios ao pretense réu, não apenas a pena menor. Inicialmente, citou-se a pena, e acerca dela pode-se determinar o regime inicial de cumprimento da pena. A pena acima de oito anos de reclusão possui, a priori, por regime prisional inicial, o regime fechado (Art. 33 do Código Penal).

No que se refere ao não uso de violência ou grave ameaça na prática do crime, cita-se o Art. 16 do Código Penal que prevê uma conhecida causa de diminuição de pena (minorante), o arrependimento posterior, também conhecido como “ponte de prata” pela doutrina o qual prevê uma diminuição de um terço a dois terços na pena dos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa caso seja reparado o dano até o recebimento da denúncia.

Ressalte-se que para a incidência do arrependimento posterior, deve haver prova cabal da restituição, bem como que a restituição tenha se dado por ato do próprio agente, pois se foi realizada por terceiro, afasta a minorante. Nesse sentido, segue o julgado abaixo:

As harmônicas palavras das testemunhas aliadas à confissão judicial do comparsa e a apreensão de partes do bem em poder do agente constituem elementos robusto, coerentes e satisfatório para a manutenção da condenação por furto qualificado pelo concurso de agentes, **a posterior reparação do dano por ato de terceiro elidindo a manutenção do prejuízo sofrido pela vítima não autoriza incidência da causa geral de diminuição de pena do arrependimento posterior** (TJ MG – Apelação APR 102871300642000001 MG) (GRIFO NOSSO).

Voltando aos aspectos iniciais da Lei n.º 13.654/18, em episódio nacionalmente conhecido de furto cometido, pode-se citar o assalto ao Banco Central ocorrido em 05 e 06 de agosto de 2005. Em 05 de março de 2008, o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio condenou os réus Antônio Jussivan Alves dos Santos a cumprir 49 (quarenta e nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, o pagamento de multa de R\$ 6,5 milhões e o perdimento de todos os bens apreendidos. Na mesma sentença, o referido juiz também condenou a pena idêntica ao réu Marcos Rogério Machado de Moraes, mas julgou improcedente a denúncia em relação ao réu

Josiel Lopes Cordeiro e Tadeu de Souza Matos. A pena cominada aos mesmos foi de 49 (quarenta e nove) anos de reclusão.

Destes 49 (quarenta e nove anos) de prisão, vislumbra-se, contudo, que a pena de furto fora cominada no máximo de 08 (oito) anos, advindo a maior parte da condenação por lavagem de dinheiro. Se a condenação fosse apenas pela pena de furto, em regra, com um sexto dela cumprida, os agentes poderiam progredir de pena. Isso significa que, com menos de 02 (dois) anos e reclusão estariam no regime semiaberto. Outro aspecto relevante, refere-se também, ao concurso de duas ou mais pessoas.

A condenação no crime de furto qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas, não afasta a condenação pelo crime de quadrilha ou bando, conforme expressa o Art. 288 do Código Penal, hoje intitulado de crime de associação criminosa segundo a Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013. Importante ressaltar ainda, que a existência da qualificadora pelo concurso de pessoas afasta a agravante, pois segundo o art. 65 do Código Penal, de forma literal, a agravante só incide quando não constitui ou qualifica o crime. Frise-se aqui, que a Lei n.º 12850/13 citada tornou menor a majorante do crime ser praticado com uso de armas, conforme segue. Senão, vejamos:

- **Antes da LEI n.º 12.850 de 02/08/2013**→ Crime de quadrilha ou bando/ Quadrilha ou bando armado pena aplicada em DOBRO/ O tipo falava em “MAIS DE TRÊS PESSOAS” para a prática do crime.

- **Após a LEI n.º 12.850 de 02/08/2013**→ Crime intitulado de ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA/ Pena aumentada até a metade se a associação é ARMADA ou participar CRIANÇA OU ADOLESCENTE/ Fala em “ASSOCIAREM-SE TRÊS OU MAIS PESSOAS”.

Importante destacar ainda o Art. 8.º da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos: “Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo” (LEI nº 8.072 DE 25 DE JULHO DE 1990).

Como o furto qualificado tanto pela sua parca periculosidade quanto pelo fato objetivo de não constar do rol de crimes hediondos previstos no Art. 1.º da Lei 8.072/90, essa pena qualificada para o art. 288, CP não irá se aplicar ao furto aqui estudado.

Pode-se aferir ainda que, pelo fato de a atual redação do Art. 288, do Código Penal tratar de três ou mais pessoas, a Lei n.º 12850 de 2 de agosto de 2013 não é *novatio legis in pejus*, pois abrange a partir de três autores, e não mais quatro como na redação anterior. Se apenas

com três agentes, o crime se configura (exige-se para a configuração do tipo o desígnio de vontades e que a associação seja estável), e a conduta está sendo mais gravemente punida. Lembrando que o crime de associação criminosa possui natureza formal, ou seja, basta a associação dos indivíduos com a finalidade de cometer crimes para que esteja consumado o delito previsto no art. 288 do Código Penal. Por fim, conclui-se que não há *bis in idem* no concurso de furto qualificado pelo concurso de pessoas e o crime de associação criminosa, pois segundo a jurisprudência, tais crimes tutelam bens jurídicos diversos. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

Entende admissível o concurso entre o crime de quadrilha e o furto qualificado pelo concurso de agentes não havendo *bis in idem*. Há concurso entre o crime de quadrilha ou bando e o art. 157, §2.º em concurso de agentes, pois os bens jurídicos tutelados são diferentes. E o Superior Tribunal de Justiça no mesmo diapasão: É possível a coexistência entre o crime de quadrilha ou bando e o roubo qualificado pelo uso de armas e pelo concurso de agentes porquanto os bens jurídicos tutela dos são distintos e os crimes autônomos. Assim, não ocorre a absorção do crime de quadrilha armada com o roubo qualificado. As penas se aplicam cumulativamente (RESP N, 1.287.467-MG, 16/02/2012).

Outra diferença marcante quanto aos dois tipos penais, relaciona-se ao emprego de arma de fogo. No antigo crime de quadrilha ou bando, o emprego de arma de fogo representa perigo abstrato, haja vista que não necessita que seja feito o uso da arma para cometer o crime, mas somente o porte da arma para o fim de cometê-lo. Já no crime de roubo, o perigo é concreto, pois a arma de fogo é empregada com o fim de causar grave ameaça ou violência à vítima.

3.2 DA ANÁLISE DA LEI Nº 13.654/18 QUANTO AO CRIME DE FURTO

É o crime de furto um crime contra o patrimônio, sendo este, o seu bem jurídico tutelado. A Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018 acrescentou dois novos parágrafos ao Art. 155 do Código Penal, conforme abaixo colacionados:

Furto

[...]§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. [...]

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego (LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018, 2018).

O núcleo do tipo do crime de furto expõe sobre subtração de coisa alheia móvel, pressupondo o animus *rem sibi habendi* ou seja, o fim de assenhoreamento definitivo da coisa pelo autor do crime. Relevantes alterações, desse modo, foram introduzidas por essa nova lei. Já quanto ao crime de roubo, essa lei criou uma nova majorante, bem como elevou as penas do Art. 157, parág. 3.º do Código Penal. Nesse tópico, serão analisadas as hipóteses referentes ao furto, posteriormente, se tratará do roubo.

3.3 NOVAS QUALIFICADORAS DO CRIME DE FURTO

Foram incluídos os parágrafos 4-A e o §7º, ao Art. 155, CP, transcritos acima. Vê-se, dessa forma, que o Art. 155, §4.º-A, CP criou uma nova modalidade de furto qualificado pelo *emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum*. Já no Art. 155, §7º, CP criou-se outra figura qualificada quando os objetos da subtração forem substâncias explosivas ou acessórios que permitam a sua montagem, fabricação ou emprego.

Importa mencionar ainda, que essa lei recente equiparou as penas dessas espécies de furto às penas do roubo simples, em uma clara tentativa de coibir essa prática criminosa. Nos pontos iniciais do presente artigo, frisou-se que para os criminosos, os furtos a caixas eletrônicos sempre foram mais interessantes não apenas pelo lucro imediato, mas também pelo fato de, em regra, ser possível a prática do crime sem que seja empregada violência ou grave ameaça à pessoa e pelas penas serem bem menores do que as do roubo simples ou majorado.

3.4 DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE EXPLOSIVO OU DE ARTEFATO ANÁLOGO QUE CAUSE PERIGO COMUM

Será agora inegavelmente o caso de furto qualificado pelo uso de explosivos ou artefatos análogos o ato de furtar caixas eletrônicos com emprego de explosivo. A pena será de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa, tendo em vista a maior potencialidade lesiva dessa novel figura típica.

Antes das alterações da lei, os magistrados brasileiros adequavam a conduta de explodir um caixa eletrônico ao tipo pena do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Contudo, havia duas correntes acerca do tema, caso se optasse por considerar o crime de explosão em concurso material ou não.

Uma mais favorável ao réu, entendia que o mesmo apenas responderia pelo crime de furto qualificado e não pelo tipo do Art. 251, CP (crime de explosão), pois pelo princípio da consunção, o crime de furto absorveria o crime de explosão.

Entretantes, merece guarida o pleito relativo à absorção, pelo furto, do crime de explosão. Da dinâmica dos fatos praticados pelos réus e seus comparsas, devidamente comprovados, restou evidente que a explosão constituiu o crime meio para o furto, configurando por isso mesmo, a qualificadora do rompimento de obstáculo (laudo pericial às fls. 99/101). Não se evidenciou, sequer indiciariamente, a demonstração de desígnios autônomos para a tipificação, em concurso formal imperfeito, de dois crimes furto e explosão. Nesse sentido, confira Desembargador Xavier de Souza (APELAÇÃO Nº 0000122 74.2012.8.26.0363, TJSP, 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, J. 08/05/2013).

Portanto, na linha do que foi decidido neste julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, só seria possível cogitar de concurso de crimes (furto e explosão) se houvesse prova da ocorrência de desígnios autônomos.

Uma segunda corrente muito bem exposta por Greco (2016) reconhecia a possibilidade do concurso de crimes entre o furto qualificado e o crime de explosão majorada. E assim os autores explanam no citado artigo:

Com base neste entendimento, o agente que, mediante uma só conduta, explodir caixa eletrônico, deverá responder por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo em concurso formal com o crime de explosão majorada (Art. 155, § 4º, I c/c art. 251, § 2º na forma do art. 70, *caput*, todos do Código Penal). No caso concreto, o juízo da ação penal deveria aferir a existência ou não de desígnios autônomos, para definir a forma de aplicação de penal (cúmulo material ou exasperação da sanção) (GRECO, 2016, s. p.).

De acordo com Bittencourt (2018, s. p.), tem-se o esclarecedor excerto:

2.1. Emprego de explosivo ou artefato análogo

Pela previsão do parágrafo 4º-A, se o crime de furto for praticado com “emprego de explosivo ou de artefato análogo”, configura a *qualificadora especial*, cujas penas são de 4 a 10 anos de reclusão e multa. Ou seja, *explosivo* ou *substâncias explosivas*, que eram ignoradas nos crimes contra o patrimônio, agora podem ser *meio* para a subtração de coisa alheia móvel, como também *objeto material* da subtração, nos termos do parágrafo 7º. Inegavelmente, essas duas previsões legais direcionam-se ao combate dos frequentes e insuportáveis estouros de caixas eletrônicos bancários, agora não apenas nas grandes cidades, mas em qualquer lugar do Brasil, para subtração dos valores nelas depositados.

De notar-se, ademais, que o “emprego de explosivo ou de artefato análogo” pode produzir consequências díspares para efeitos de adequação típica, na medida em que são de natureza distinta em termos de potencialidade lesiva. Com efeito, o *emprego de explosivo* produz, automaticamente e por seu potencial lesivo, real perigo gravíssimo, de proporções imprevisíveis, e, por isso, o texto legal se satisfaz, para sua tipificação, com o seu “emprego”, presumindo-o, na verdade, *capaz de causar perigo comum*. Por outro lado, se a prática do furto for realizada com o “emprego de artefato análogo”, não será suficiente que resulte “perigo potencial”, isto é, meramente possível, sendo indispensável que se trate de perigo efetivo, concreto, real, como se deduz da locução “que cause perigo comum”. Ademais, na nossa concepção, essa elementar típica destina-se somente à utilização de “artefato análogo”, o qual não tem a mesma potencialidade lesiva, não sendo aplicável ao “emprego de explosivo”, cuja *causação de perigo comum* é presumido *iuris et de iuri* (presunção absoluta) (BITTENCOURT, 2018, s.p.).

Como bem expôs o autor acima, a utilização do explosivo já traz incita à conduta o perigo comum presumido. A dúvida ao leitor mais atento é se haverá o concurso com o crime de perigo de incêndio ou se a nova figura do furto absorveu este delito do Art. 251, CP. A partir de agora, o concurso entre os delitos de furto e explosão deixa de existir para dar lugar à qualificadora.

Em inolvidável crítica legislativa, Cunha (2018) traz as seguintes conclusões acerca do tema:

E, neste ponto, se considerarmos que antes se aplicava o concurso formal impróprio, é possível apontar um deslize do legislador. Isto porque, antes, somando-se as penas do furto qualificado e da explosão majorada resultava o mínimo de seis anos de reclusão (caso se tratasse, como normalmente ocorria de dinamite ou substância de efeitos análogos), mas a nova lei comina à qualificadora pena mínima de quatro anos, consideravelmente mais branda (CUNHA, 2018, s.p.).

A Lei nº 13.654/18 nesse ponto, assim, *é novatio legis in mellius* em relação à prática anterior de condenações com base no concurso formal impróprio do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo com o de explosão majorada. Lei nova que de qualquer forma favorecer ao réu, ainda que já condenado com trânsito em julgado deve ser aplicada retroativamente, conforme enunciado da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, o qual assevera que transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. Com o intuito de facilitar a compreensão, têm-se o seguinte quadro:

Quadro 01 - Comparação entre o furto qualificado e o crime de perigo de explosão

Antes da Lei 13.654/18	Depois da Lei 13.654/18
<p>Tipificação: <i>Art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal:</i> “ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...)” § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa”.</p> <p><i>Art. 251, § 2º, do Código Penal:</i> “Art. 251 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. (...)” § 2º - As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo”.</p>	<p>Tipificação: <i>Art. 155, § 4º-A, do Código Penal:</i> “ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...)” “§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum”.</p>
Concurso: Formal impróprio.	Concurso: Não existe.
Pena mínima: Seis anos de reclusão.	Pena mínima: Quatro anos de reclusão.

Fonte: Cunha (2018).

3.5 FURTO COM SUBTRAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS EXPLOSIVAS OU DE ACESSÓRIOS QUE, CONJUNTA OU ISOLADAMENTE, POSSIBILITEM SUA FABRICAÇÃO, MONTAGEM OU EMPREGO

Por outro lado, a Lei nº 13.654/18, com a inclusão no Artigo 155 do parágrafo 7º, também pune com reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, mais multa, a *subtração de substâncias explosivas ou de acessórios* que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. Pune-se, a rigor, com maior severidade, a simples *subtração de explosivos ou de acessórios*, por sua própria natureza e finalidade. Segundo Bittencourt (2018, s. p):

In casu, não se pune a utilização, como meio, de substâncias explosivas (ao contrário da previsão do parágrafo 4º -A), mas por tê-las como *objeto da subtração*, cujo objetivo — e a realidade cotidiana de nosso país tem demonstrado — é conseguir material explosivo para a prática de crimes. O

legislador já pune com maior severidade o crime de *furto*, em razão da natureza e finalidade do objeto, como ocorre com a conduta descrita no parágrafo 5º deste mesmo artigo (subtração de veículo automotor).

Na hipótese deste parágrafo 7º a gravidade da punição decorre não apenas do valor do objeto material — *substâncias explosivas ou de acessórios similares* —, mas do maior *desvalor da ação* pela *natureza e finalidade* do seu objeto (utilização para prática de outros crimes), ou seja, pelos gravíssimos danos que o objeto da ação propriamente — *material explosivo* — pode causar à sociedade em um futuro imediato. Dito de outra forma, a *gravidade da ação tipificada* não decorre da sua forma de execução ou do meio utilizado, mas do *desvalor da própria ação* executada em razão direta da natureza do objeto da subtração (BITTENCOURT, 2018, s. p. GRIFOS DO AUTOR).

3.6 DA COEXISTÊNCIA DE QUALIFICADORAS NO FURTO

Quanto ao concurso de qualificadoras, cite-se o seguinte: pode acontecer no crime de furto, que o agente, mediante fraude, subtraia veículo automotor com a finalidade de transportá-lo a outro estado, o que, efetivamente, acontece. Tem-se, portanto, à primeira vista, a presença de duas qualificadoras (furto por meio de fraude e furto que veículo automotor que venha ser levado a outro estado) constantes de parágrafos diferentes do Art. 155 do Código Penal. Nesse caso, qual delas deveria ser aplicada? Ocorrendo essa hipótese, deverá prevalecer a qualificadora de maior gravidade, vale dizer, aquela constante do §5º do Art. 155 do diploma repressivo (GRECO, 2016).

Segundo Cunha (2016), havendo a coexistência de duas ou mais qualificadoras pelo emprego de explosivos, a qualificadora mais grave deve preponderar, sendo a aplicada, enquanto as demais deverão ser consideradas na qualidade de circunstância judicial quando se aplicar a pena-base que parte da qualificadora mais grave.

De fato, existindo várias qualificadoras, no momento da fixação da pena, o juiz deve pegar uma delas (ou a mais grave, caso haja) para qualificar o crime, alterando os limites das penas máxima e mínima e as outras qualificadoras utilizá-las como agravantes ou circunstâncias judiciais.

3.7 DAS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 13654 DE 23 DE ABRIL DE 2018 RELATIVAMENTE AO CRIME DE ROUBO

Importante inovação trazida pela lei objeto deste estudo diz respeito ao crime do roubo majorado. Até antes da Lei nº 13.654/18 havia a figura do roubo simples, bem como do roubo majorado de um terço à metade. E estava assim redigido o Art. 157, §2.º do Código Penal:

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018).

~~I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;~~

I – (revogado) (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018).

(..)§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018).

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018).

II – se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018).

§ 3º Se da violência resulta: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018).

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018).

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018).

Já estava pacificado na doutrina que o inciso I do parágrafo segundo do Art. 157, CP aludia tanto à arma própria quanto imprópria.

3.8 DO CRIME DE ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E NOVA FIGURA DO ROUBO CIRCUNSTANCIADO (MAJORADO)

Em relação ao conceito de arma, preleciona Rosenburg (2009, s.p.):

Arma é todo instrumento normalmente destinado ao ataque ou defesa (arma própria) como qualquer outro a ser empregado nessas circunstâncias (arma imprópria). As próprias são as armas de fogo (revólveres, pistolas, fuzis, etc), brancas (punhais, estiletos, etc e os explosivos (bombas, granadas, etc). As impróprias são as facas de cozinha, canivetes, barras de ferro, fios de aço, etc.

A grande celeuma existia acerca do uso de arma de brinquedo, se viria a majorar o crime ou não. Por muito tempo acreditou-se que sim, até se decidir pela caracterização do roubo simples o crime praticado com arma de brinquedo ou simulacro de arma de fogo. Inclusive, nesse sentido, a Súmula 174 do STJ que previa o aumento de pena para crimes de roubo

cometidos com arma de brinquedo foi cancelada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em outubro de 2001.

Recentemente, parte da jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a comprovação do potencial lesivo da arma somente será necessária quando alegada pela defesa a inidoneidade do instrumento, a quem caberá o ônus dessa prova. A inversão do ônus da prova, nesses casos, estaria em consonância com o disposto no Artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, que incumbe a prova da alegação a quem a fizer.

O Superior Tribunal de Justiça adota a corrente objetiva, ainda, nos casos de armas de fogo defeituosas ou desmuniçadas (sem munição), ou seja, aquelas que não podem ser utilizadas para o disparo de projéteis:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. ARMA DESMUNICLADA. MAJORANTE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I (...)

III - O emprego de arma de fogo desmuniçada no roubo, por ser incapaz de gerar real perigo à vítima, não é causa hábil para justificar a incidência da majorante prevista no inciso I, § 2º do CP (Precedentes).

O Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência da causa especial de aumento de pena nos casos de armas defeituosas e desmuniçadas, considerando-as incapazes de lesionar a vítima. Para esse tribunal, o emprego de arma configuraria a grave ameaça, que é elementar do tipo penal (crime de roubo) (ROSENBERG, 2009).

Com a Lei nº 13654/18 não se majora mais a pena do roubo com o emprego de facas, estilete, navalhas (armas impróprias), passando a ser mais grave usar arma própria no cometimento deste crime. Ressalte-se ainda, que a majoração da pena agora é fixa no valor de dois terços (2/3), o que afasta em um primeiro momento, a análise do emprego da arma de acordo com o calibre, a espécie, o número de armas empregadas no cometimento do crime. Isso segue, por conseguinte, a súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça que era usada para adequar o aumento de pena que possuía por limites um terço à metade (antes da vigência da lei 13654/18). Segundo essa súmula, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

A restrição da Lei nº 13654/18 é benéfica e deve retroagir para retirar a majorante de todos os roubos cometidos com objetos outros que não arma de fogo (*novatio legis in mellius*).

Outro ponto relevante acrescido pela Lei nº 13654/18 é o de que o roubo com uso de explosivo, de acordo com Cunha (2018), não implica consunção do Art. 16 da Lei nº 10.826/03. Assim, a arma de uso é permitida nas seguintes situações:

- Se a arma é utilizada unicamente como meio para a subtração → o porte é absorvido pelo roubo;
- Se o agente é surpreendido com a arma em contexto diverso → Imputam-se os crimes em concurso.

3.9 DA PRÁTICA DE ROUBO COM USO DE EXPLOSIVOS OU DE ARTEFATO ANÁLOGO QUE CAUSE PERIGO COMUM

O Art. 157 do Código Penal foi alterado e acrescentado o inciso II do § 2º-A, prevendo uma nova causa de aumento de pena para as situações em que há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. Trata-se aqui, da situação na qual o agente emprega violência ou grave ameaça a pessoa para praticar a subtração por meio de explosivos.

Valendo-se mais uma vez, das palavras de Cunha (2018, s.p.):

Imaginemos o caso em que um grupo criminoso invade um estabelecimento comercial durante o expediente, subjuga as pessoas presentes e instala um dispositivo explosivo para abrir um cofre. Imputa-se o crime de roubo com pena majorada em dois terços.

Cabe aqui o mesmo alerta feito nos comentários ao furto a respeito do concurso com o crime do art. 16 da Lei 10.826/03. Seja pelo emprego de arma de uso restrito, seja pelo emprego de explosivo, consideramos inadequada a consunção do art. 16, em virtude de sua natureza hedionda. Se, por outro lado, tratar-se de arma de uso permitido, aplica-se a regra há muito estabelecida: se a arma é utilizada unicamente como meio para a subtração, o porte é absorvido pelo roubo; se, no entanto, o agente é surpreendido com a arma em contexto diverso, imputam-se os crimes em concurso.

Por fim, o Art. 157, §2.º, inciso VI, trata da subtração de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. Aplicam-se, no geral, os mesmos comentários da qualificadora do furto, com a óbvia diferença de que aqui, a subtração se dá mediante violência ou grave ameaça.

3.10 DAS FIGURAS DO ROUBO QUALIFICADO

Outro aspecto modificado pela Lei nº 13.654/18 foi o aumento da pena do roubo qualificado se dá violência resulta lesão corporal. Na redação antiga do Art. 157, parág. 3.º do Código Penal, as penas para o crime de roubo de que resultasse lesão corporal variavam de 07 (sete) a 15 (quinze) anos. Atualmente, as penas variam de 07 (sete) a 18 (dezoito) anos e multa, ou seja, é lei mais severa só podendo ser aplicada a crimes cometidos após a sua entrada em vigor.

No tocante às figuras do roubo qualificado, o artigo é claro ao afirmar “se da violência resulta”. No latrocínio, ao contrário do que ocorre com outras figuras qualificadas pelo resultado, a morte pode derivar de dolo ou culpa. De fato, na figura do crime de estupro, por exemplo, qualificado pelo resultado morte, tal figura trata de um crime preterdoloso, em que o resultado agravador deve advir de culpa, pois acaso haja dolo na conduta pretérita e dolo no resultado agravador haverá, indubitavelmente, concurso de crimes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou de maneira clara e ainda, embasado na doutrina atual e jurisprudência mais recente, demonstrar as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei n.º 13.654 de 23 de abril de 2018. Viu-se que o roubo circunstanciado ficou mais grave em alguns casos pontuais, pois agora passou a ser punido com uma majorante fixa de dois terços nos casos de uso de arma de fogo ou se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

Interessante ressaltar, por fim, que afora todas as modificações expostas ao longo do trabalho em apreço, a Lei nº 13654/18 acresceu o Art. 2.º-A à Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983, estipulando que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem colocar à disposição do público caixas eletrônicos, com equipamentos que inutilizem as cédulas de moeda corrente depositadas no interior das máquinas em caso de arrombamento, movimento brusco ou alta temperatura, utilizando-se qualquer tipo de tecnologia existente para inutilizar as cédulas de moedas, tais como tinta colorida, pó químico etc.

Vê-se, desse modo, que a novel legislação foi fruto de uma tentativa idônea de se punir mais gravemente os furtos a caixas eletrônicos e a bancos por meio de uma punição mais pesada. Se a nova lei terá êxito, é cedo para se afirmar, pois está em vigor há pouco mais de cinco meses.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 ago. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.287.467/MG (2011/0251814-2). In: **JusBrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/34320299/stj-10-02-2012-pg-4178>>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 443. In: **Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 174. In: **Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2005.

_____. Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 dez. 2003.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

_____. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1942.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Alterações na tipificação dos crimes de furto e de roubo. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 07 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-07/cezarbitencourt-mudancas-tipificacao-crimes-furto-roubo>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei 13.654/18: Altera dispositivos relativos ao furto e ao roubo. **Meujurídico.com**, São Paulo, 10 ago. 2018. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2018/10/08/sistema-financeiro-da-habitacao-sfh-em-caso-de-imputacao-pagamento-juros-vencidos-tem-prioridade-sobre-o-capital/>>. Acesso em: 13 out. 2018.

GRECO, Sávio Fraga e (2016). **Crime(s) cometido(s) pelo agente que explode caixa eletrônico**. Disponível em: <<https://saviogreco.jusbrasil.com.br/artigos/417332301/crime-s-cometido-s-pelo-agente-que-explode-caixa-eletronico>>. Acesso em: 14 out. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016)

LEITE, Isabela; ARCOVERDE, Léo. Ataques com explosivos a bancos e caixas eletrônicos crescem 72% no estado de SP no 1º bimestre de 2018. **G1**, São Paulo, 16 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/ataques-com-explosivos-a-bancos-e-caixas-eletronicos-crescem-72-no-estado-de-sp-no-1-bimestre-de-2018.ghm>>. Acesso em: 16 out. 2018.

ROSENBURG, Ana Olívia Faria. A majorante do emprego de arma no crime de roubo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, n. 1152. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3356/a-majorante-emprego-arma-crime-roubo>> Acesso em: 17. out. 2018.

TJ-MG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal: APR 10109140000836001 MG. In: **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193088220/apelacao-criminal-apr-10109140000836001-mg/inteiro-teor-193088232?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 16 out. 2018.

TJ- SP. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0000122 74.2012.8.26.0363, TJSP, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 08/05/2013. In: **Ministério Público do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/recursos_extraordinarios/teses/ORDEM_ALFAB_ETICA_New/Tese-383.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

O TERRORISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: a lei 13.260/16

Vinicius Lacerda Gonçalves*

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa faz uma análise jurídico penal do terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro. Analisa-se primeiramente a problemática de chegar a um consenso para uma definição reduzida e objetiva do que vem a ser o terrorismo pela doutrina internacional e nacional, diante da sua enorme complexidade. Posteriormente, caminhamos pela lei 13.260/16, conhecida pela Lei Antiterrorismo, que atualmente se encontra em vigência no Brasil, fazendo uma breve análise entre seus artigos mais polêmicos entendidos pela doutrina. Primeiro deles relacionados a sua definição, posteriormente analisaremos o instituto dos atos preparatórios dando ênfase nos mesmos, subsequentemente iremos indagar a possibilidade da desistência voluntária e por fim, observar quais entes políticos estão responsáveis por sua investigação, processamento e julgamento.

Palavras-chave: Terrorismo. Lei 13.260/16. Ordenamento jurídico nacional. Direito penal.

ABSTRACT

The present research work makes a criminal legal analysis of terrorism in the Brazilian legal system. Firstly, we analyze the problem of reaching a consensus on a narrow and objective definition of terrorism in international and national doctrine, given its enormous complexity. Later, we walked by the law 13,260 / 16, known by the Antiterrorism Law, which is currently in force in Brazil, making a brief analysis of his most controversial articles, understood by the doctrine. First of them related to its definition, we will later analyze the institute of the preparatory acts with emphasis on them, subsequently we will investigate the possibility of voluntary abandonment and finally to observe which political entities are responsible for their investigation, processing and judgment.

Keywords: Terrorism. Law 13.260/16. National legal order. Criminal law.

1 INTRODUÇÃO

Antes de tratarmos do referido tema, faz-se necessário mencionar que a Carta Magna já tinha estabelecido nos princípios que regem as relações internacionais, a sua expressão de forma superficial e imprecisa, relacionado ao assunto que vamos discorrer. O presente tema é tratado no mundo inteiro devido a sua grande relevância e impacto que causa. Muito tem se discutido

* Vinicius Lacerda Gonçalves. Bacharelado em Direito (5º Período), na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras (FAFIC). E-mail: viniciuslacerda-55@hotmail.com / viniciuslacerda22@gmail.com

acerca dos desafios que o ordenamento jurídico nacional e internacional enfrenta na definição e no combate do que vem a ser o terrorismo e atos terroristas, entretanto, é escassa a efetividade de ações com o fim de dirimir essa problemática.

O terrorismo é considerado nos dias atuais a espécie mais complexa de crime organizado, a nível mundial, apresentando-se especificidade própria em sua atividade, tornando cada vez maior a necessidade de reformulação estrutural para o combate do mesmo, há um vasto lapso por parte dos órgãos internacionais em definir concretamente o conceito dessa expressão trivialmente conhecida de “terrorismo”, como foco de controvérsias nos mais diferentes órgãos brasileiros, estrangeiros ou internacionais, entre as principais questões, encontra-se a obscuridade de seu tratamento penal. Em virtude disso, somado a uma ausência de cultura histórica de terrorismo em nosso território, o Brasil tratou de forma genérica o próprio conceito de terrorismo originando da Lei 13.260/2016.

O ordenamento jurídico nacional se encontrou pressionado para elaborar normas que fazem referência ao crime de terrorismo, principalmente, na nomeação do Brasil em eventos de gala como a sede da Copa do Mundo e Olimpíadas. Tendo os países participantes dos eventos correlatados por meio de seus representantes, compelindo os legisladores a elaborarem uma lei que especificasse o terrorismo em nosso território, sendo um dever nada fácil, observando as imprecisões anteriores ocorridas no âmbito internacional.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Para a produção do presente artigo, se utilizou do método dedutivo, com análise bibliográfica de pesquisas nacionais e estrangeiras, notícias relacionados ao tema, bem como consultas de artigos científicos, analisando os dispositivos legais previstos no ordenamento jurídico pátrio, observando sua previsão e eficácia.

3 CONCEITO DO TERRORISMO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL

Estabelecer um período específico para o surgimento de ações terroristas se torna algo complexo de demonstrar. Fazendo uma ressalva, em meados do século XX, principalmente na América Latina, devido aos golpes ditatoriais ocorridos não só no Brasil, mas, Argentina, Chile e Paraguai, que sofreram fortes repressões por parte dos militares, ferindo intensamente o Estado Democrático de Direito. Foi devido a esses acontecimentos que o Brasil se viu

necessitado em legitimar sobre o terrorismo, originando em 1983 a Lei de Segurança Nacional, a qual faz referência às práticas de ações terroristas. Tida como a primeira espécie normativa nacional a reconhecer concretamente o terrorismo.

A Lei de Segurança Nacional, lei 7.170/83, criada no regime ditatorial, ainda se encontra em vigor em nosso ordenamento jurídico, fazendo menção em relação aos “atos terroristas”, concepção esta que causa divergência entre os doutrinadores.

Art. 20°. Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas (BRASIL, 1983).

Segundo Fernando Capez (2006, p.207), o artigo 20 da Lei de Segurança Nacional aponta ações bem específicas e uma formulação genérica, dos “atos de terrorismo”, o que por sua vez apenas englobaria todos os verbos que possam constar do tipo e os demais que possam ter condutas semelhantes.

Já Alberto Silva Franco (1994, p. 67) afirma que o tipo penal “atos de terrorismo” é expresso de forma genérica, sem defini-lo claramente. O que fere o princípio constitucional da legalidade, por não existir uma delimitação de sua aplicação.

Revela-se que tal artigo não apresenta de forma objetiva e concisa o quem vem a ser um ato terrorista, apresentando-se apenas uma mera elucidação vaga e genérica sobre o referido tema. Mostrando que o terrorismo é oriundo de um inconformismo político, por parte de uma comunidade, que ameaça o Estado das mais diversas formas, a fim de molda-lo conforme suas ideologias e fins.

Não obstante, o Conselho de Segurança por meio da Resolução 1.556 em outubro de 2004 adotou a definição de terrorismo.

Atos criminosos, inclusive contra civis, cometidos com a intenção de causar a morte ou lesões corporais graves, ou tomada de reféns com o objetivo de provocar um estado de terror no público em geral, em um grupo de pessoas ou de determinadas pessoas, intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a praticar ou abster-se de praticar qualquer ato, [...], sendo injustificável por considerações de ordem política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de natureza similar (tradução nossa).

Guimarães (2007, p. 18), prossegue ao afirmar que:

Os fatos criminosos compreendidos na noção de terrorismo não são somente dirigidos contra um Estado. Podem sê-lo contra uma comunidade religiosa,

política, econômica ou cultural, uma organização, tal qual um partido político, um organismo não governamental interno ou transnacional, ou mesmo um grupo de pessoas, bem determinado. Aliás, há, em última análise, atos terroristas praticados não somente contra o Estado, mas sim por intermédio de um Estado ou mesmo diretamente, pelo aparelho estatal, como parte de uma política de governo.

Diante do exposto, o que se pode alegar de acordo com as pesquisas bibliográficas e observando o ordenamento jurídico internacional e nacional, é que o fenômeno terrorismo é uma forma de violência que não existe limites territoriais para a sua efetiva prática. Uma violência usada conjuntamente como forma de intimidação e promoção do temor e do medo por motivações políticas, ideológicas ou religiosas. Sendo as definições imprecisas e inexatas, apresentadas desde os primórdios de sua existência até a atualidade, não sendo possível conduzir a um tratamento seguro do que vem a ser o terrorismo e, muito menos, taxar determinado ato como sendo terrorista. A importância de definição precisa, é fundamental para a correta previsão típica e, por consequência, para a aplicação das suas decorrências penais e processuais penais.

A dificuldade de se aceitar uma definição geral sobre terrorismo reside, primeiramente, no fato de que esse fenômeno possui uma longa história dos usos e significados do termo; por outro lado, a dificuldade decorre também de inexistir uma forma singular de terrorismo, mas várias, geralmente com poucos traços comuns. Por conta disso, há tantas definições de terrorismo quanto autores que se preocupam com tal fenômeno. No âmbito penal, a sua tipificação tornou-se um tormento, sem paralelo, se comparado às outras figuras típicas (SANTANA, 2015, p. 379).

Em relação a diferenciação dos atos de crimes comuns, podemos citar que: o terrorista tem um fim político, religioso e social, voltando suas ações contra o Estado e sua população civil com o objetivo de intimidar e coagir um governo a adotar suas vontades, enquanto que um criminoso comum age seguindo objetivos essencialmente pessoais, por satisfação própria, sem interesse político ou religioso, simplesmente por desejo material.

4 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988, considerada como a “constituinte cidadã”, ao ser elaborada, o legislador prevê em seu texto os direitos fundamentais que são inerentes aos indivíduos, garantindo para todos o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e, são exatamente esses direitos que os atos terroristas confrontam. O legislador

constituente ao saber da gravidade do que se trata o fenômeno denominado terrorismo, estabeleceu na Carta Magna menções sobre o tema. A primeira delas disposta em seu art. 4º, em que o Brasil estabelece juntamente com as demais disposições acerca das relações internacionais do Brasil com terceiros. Justamente por se transformar em um tema que merece uma atenção extrema, estando em jogo não só a vida da população, mas a segurança nacional de cada país, como se vê no texto da Constituição Federal: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo” (BRASIL, 1988).

Outra alusão que a Constituinte se refere ao terrorismo encontra-se no art. 5º XLIII, denotando que tal ato deve ser equiparado a crimes hediondos, ou seja, sendo inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (BRASIL, 1988).

4.1 LEI 8.072/90 – LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Ademais, nesse momento, é indispensável fazer uma breve menção a espécie normativa que vigorava junto a Lei de Segurança Nacional como principais sistemas normativos que legislava sobre o terrorismo e que antecederam a lei analisada nesse trabalho. Além das espécies supracitadas, existem outros instrumentos no âmbito penal na qual citam o crime de terrorismo, como a Lei nº 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos, como veremos a seguir.

A Lei 8.072/90 que cita os crimes hediondos trata-se dos crimes que recebem maior repúdio por parte do Estado, isto é, sendo aqueles que violam os bens jurídicos inseridos como mais valiosos para o ordenamento jurídico penal. O legislador buscou não conceituar o que significa hediondo, mas sim, preferiu rotular os crimes já previstos no dispositivo penal e considera-los como tal. Em seu art. 2º, a referida lei expõe que o crime de terrorismo não é em si, um crime hediondo, mas, um crime equiparado. O alegado artigo trata-se da forma de execução penal e processual penal como é tratado os crimes hediondos, atribuindo um maior rigor na cominação da pena.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
[...]

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

5 ANÁLISE DOS ARTIGOS MAIS POLÊMICOS DA LEI 13.260/16

Com a promulgação da lei 13.260/16, publicada no dia 16 de março de 2016, que regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, finalmente foi elaborada com fim de disciplinar o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista. Ao analisar minuciosamente, percebe-se que o mencionado instrumento, já nos mostra algumas situações que necessitam ser discutidas. De início, encontra-se em seu art. 2º, da referida lei, o conceito de terrorismo.

Art. 2º. O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

[...]

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Inicialmente podemos observar no aludido artigo a motivação na qual é o elemento basilar para a prática do crime, sendo destacada as razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, em seguida, o elemento subjetivo evidencia o dolo como condição para a execução do crime, sendo importante verificar se a intenção do agente é unânime em provocar o terror social ou generalizado, trazendo perigo a pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública não sendo admitida a sua prática na modalidade culposa.

É importante destacar que o número de agentes para a prática da conduta é irrelevante à tipificação, é prescindível a pluralidade de agentes, qualquer pessoa individualmente ou em coletivo pode ser enquadrada no tipo penal, desde que cometa os atos descritos como terrorismo com o dolo e a motivação supracitados, o legislador deixou muito claro que se pune a conduta

que “atentar”, ou seja, é desnecessário atingir concretamente a integridade física de qualquer pessoa na lei “antiterror”, fazendo uma ressalva, que a referida pode-se penalizar os atos preparatórios, tema este que será discutido adiante. O sujeito ativo e passivo pode ser qualquer pessoa sem qualquer condição peculiar para a prática dos atos de terrorismo, não necessitando estar vinculado a qualquer organização criminosa.

Posteriormente, percebe-se parcialmente que tal conceito apresentado no artigo mostra uma afronta ao princípio da taxatividade que rege o direito penal brasileiro. Princípio este que obriga que as leis sejam elaboradas de forma clara e direta, não deixando margem de dúvidas em relação a sua interpretação, não é o que se pode ver na concepção analisada, na qual acaba por abrir falhas para configurar crimes diversos, norteados apenas ao crime analisado, devido ao seu objetivo que consiste em provocar o terror social. A lei inova ao prever o “terror social”, no outro polo, acaba tendo deficiência, obtendo uma definição indeterminada pelo fato de não especificar de forma objetiva o sentido de “terror social” e distingui-lo do “terror generalizado”.

O legislador quis mascarar a vagueza dos tipos penais, mas, da forma que a lei está redigida, basta atingir abstratamente a incolumidade da segurança nacional[...]. Estaríamos diante da criação de mais inimigos como na saga “traficantes *versus* polícia”? Teremos agora “terroristas *versus* polícia”? Estamos diante de um bem jurídico sofisticadamente reelaborado de “dignidade da soberania nacional (BARBOSA, 2016).

E por fim, tendo como última observação a omissão do dispositivo, por razões de preconceito da intolerância de gênero, deixando assim desprotegidos, a comunidade denominada LGBT contra as ações terroristas. Na qual, sofreu no ano de 2016, na cidade de Orlando, o maior massacre da história dos Estados Unidos depois do 11 de setembro, superando o ataque de 2007 na universidade Virginia Tech, no qual deixou 32 vítimas fatais. Segundo familiares, o autor do fato apresentava, muitas vezes, comportamentos homofóbicos e se apresentava como uma pessoa desequilibrada e instável.

Massacre de Orlando foi um atentado terrorista doméstico que ocorreu em 12 de junho de 2016, na boate LGBT chamada "Pulse", em Orlando, Flórida, Estados Unidos. Pelo menos 50 pessoas foram mortas e 53 ficaram gravemente feridas.

O atirador, Omar Mir Seddique Mateen, um muçulmano norte-americano de origem afegã, prometeu lealdade ao grupo terrorista Estado Islâmico do Iraque e do Levante (EIIL) antes do ataque.

[...]

O ataque também foi o mais grave contra as pessoas LGBT na história do país e o mais mortífero ataque contra civis estadunidenses desde 11 de setembro de 2001 (WIKIPEDIA, 2016).

Passando adiante, um ponto importante de se comentar, se refere ao fato da lei, permitir a punição de atos preparatórios, reconhecendo o termo latino *iter criminis*, isto é, “o caminho do crime” não necessitando impreterivelmente da concretização do ato. O simples ato de preparação já configura a prisão do indivíduo, o que não ocorre de forma geral na lei penal vigente, punindo o agente somente em sua fase de exteriorização da vontade, ou seja, no momento da execução.

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

Assunto este polêmico pelo fato de contrariar um posicionamento adotado pelo Estado no que se refere a punição dos atos praticados por parte do agente. Segundo o Código Penal vigente, existem dois meios para a fase de realização do crime, a interna e a externa, na modalidade interna, não há possibilidade de se punir a cogitação, a forma na qual o indivíduo está apenas articulando a forma mais adequada de cometimento do crime desejado. E é exatamente essa possibilidade que o instituto penal não tem interesse. Salvo em seu artigo 228, dispondo sobre associação criminosa, denominada a antiga formação de quadrilha. Já a fase externa onde o indivíduo em fim põe efetivamente em pratica o delito raciocinado, este sim, o Estado tem o completo interesse.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Zaffaroni, quando diz:

O aspecto interno da conduta pertence à proposição de um fim e à seleção dos meios para sua obtenção. Sempre que nos propomos a um fim, retrocedemos mentalmente desde a representação do fim para selecionar os meios com que colocaremos em marcha a causalidade para que se produza o resultado querido. Nessa seleção, não podemos deixar de representar, também, os resultados concomitantes. Terminada esta etapa, passamos à exteriorização da conduta (aspecto externo), consistente em colocar em marcha a causalidade, em direção à produção do resultado. (ZAFFARONI, 2017, p. 285).

O artigo 288, que dispõe sobre associação criminosa, tal instrumento apresenta uma exceção à prática dos atos preparatórios apresentados no tipo penal pátrio sendo punível por nossa legislação, o dispositivo citado teve como influência em sua produção a lei 12.850/13, lei esta que define a organização criminosa. Em virtude disso, apresenta-se como ponto de vista que o legislador ao produzir o artigo 5º da lei antiterrorismo descrito nesse trabalho, levou de forma análoga e como pressuposto além da previsão de punição por infração que constitui associação criminosa, o fato de estar tratando de um delito tão grave e amedrontador como o terrorismo, tendo um caráter preventivo em relação a sua previsão, se mostrando uma inovação para ordenamento jurídico nacional, visto que foi exatamente devido a essa hipótese, que a polícia federal teve a possibilidade de atuar preventivamente, sobre suspeitos que estavam planejando um ataque terrorista, mostrando-se uma novidade que até o presente momento se revelou eficiente.

A Polícia Federal prendeu dez suspeitos de planejar ataques terroristas durante a Olimpíada do Rio de Janeiro. A operação "Hashtag" investiga pessoas que teriam alguma simpatia pelo grupo extremista Estado Islâmico.

Os suspeitos eram monitorados desde abril. Os dez presos se comunicavam por mensagens de celular e pelas redes sociais, usavam perfis falsos, com nomes em árabe, e participaram de um batismo virtual do grupo terrorista Estado Islâmico.

Os brasileiros passaram então a combinar treinamentos em artes marciais e a comemorar atos terroristas no mundo. Planejaram, ainda, a compra de um fuzil AK 47, em um site clandestino no Paraguai. Foram essas ações do grupo que fizeram as autoridades agirem[...]. O grupo vai responder por dois crimes: promoção de organização terrorista e realização de atos preparatórios de terrorismo - de acordo com a lei, o simples fato de planejar um ataque já é crime, mesmo que ele não tenha sido concretizado (G1, 2016).

Por outro lado, os atos preparatórios, se olharmos com cuidado, percebemos que tal ato abre a uma larga possibilidade de dar ao intérprete da lei o poder de decidir qual forma achar mais conveniente em analisar de acordo com seu ponto de vista, tendo em conta não haver dispositivo mais detalhado. Podemos apresentar como exemplo, o fato de um indivíduo comprar uma passagem para um país considerado como financiador do terrorismo, para o legislador pátrio isso pode ser considerado atos preparatórios. Está previsto também nos atos preparatórios a conduta do agente que recruta, organiza, transporta ou municia indivíduos para viajarem a país estrangeiro com a intenção da prática de atos de terrorismo, o que também se aplica ao agente que fornece ou recebe treinamento em país distinto daquele de sua

nacionalidade. Sendo mostrando de uma certa forma omissa por parte dos legisladores em estabelecer quais são esses “treinamentos” que configuram como terrorismo. Pontos esses que não se exaurem aqui, apresentando esses e outros questionamentos um impulso para diversas discursões e conseqüentemente soluções.

Subseqüentemente, em seu art. 10º, em união com o art. 15º, do código penal brasileiro. O referido dispositivo mostra que é possível a aplicação da desistência voluntária e o arrependimento eficaz, mesmo que para muitos não sendo compatível quando se trata de atos tão cruéis e bárbaros. “Art. 10º. Mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal” (BRASIL, 1940).

Ao analisar com maior atenção, percebemos um certo equívoco por parte do legislador, além da doutrina que é omissa a explicação até o presente momento, e a pergunta que se faz é a seguinte: como aplicar o instrumento da desistência voluntária e o arrependimento eficaz, em atos preparatórios, conforme está exposto no artigo anteriormente citado, se esse fenômeno tem como pressuposto a execução do ato por parte do agente, haja vista que os atos preparatórios não há execução de nenhuma ação.

Em seu art. 11º, mostra-se que a União por meio da Justiça Federal é responsável para o procedimento e julgamento dos crimes dessa modalidade, atribuindo ao ente político, através da Polícia Federal, a investigação criminal em sede de inquérito policial. A princípio a legislação não faz menção a outros órgãos no processo de persecução penal. Portanto, não seria admissível o andamento de processos simultâneos em outras instituições.

Em primeiro lugar, podemos considerar este artigo como inconstitucional por atentar contra os termos da constituição, não existe em nenhuma hipótese a possibilidade da lei presumir o interesse da União, a lei tem que existir previamente, para só então gerar a competência da Justiça Federal, apresentadas nos termos do art. 109º, da Constituição Federal. A competência da Justiça Federal está prevista em casos taxativos. Em regra, a competência é da Justiça Estadual. Sendo somente interesse da União, a coibir, julgar e processar esses atos, quando a atentado tiver natureza transnacional. O que acaba preliminarmente por fazer um dissenso com a lei que define a organização criminosa, lei 12.850/13 e a própria Carta Magna, mas logo em seguida em seu art. 16º, o próprio legislador, abre a possibilidade dos outros órgãos se encarregarem de tal ato.

Art. 11º. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à

Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.

[...]

Art. 16. Aplicam-se as disposições da Lei nº 12.850, de 2 agosto de 2013, para a investigação, processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei.

Conforme a lei 12.850/13, em seu artigo 3º, inciso VIII:

Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

[...]

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados, fica clara a imprecisão e necessidade de um conceito restritivo e translúcido de conceituação de terrorismo no âmbito internacional e nacional, para de fato termos um norte mais objetivo, punindo os devidos agentes causadores do crime. Muito embora o Brasil não possua um histórico cultural de atos terroristas, buscou uma saída para prevenir-se do terrorismo com a promulgação da lei 13.260/16, possuindo como fim, formar uma conceituação sobre o terrorismo e seus atos, tipificando tal conduta criminal e apresentando quais os entes políticos responsáveis por seu tramite processual penal. Apresentando avanços interessantes de se comentar como a penalização do instituto dos atos preparatórios, financiamento, e a existência de organizações terroristas, temas estes que serão motivos de muitos debates em um futuro bem próximo.

Mas de certa forma, ocorre que tal dispositivo sofre por parte da doutrina, severas críticas aos instrumentos nele previsto, evidenciado algo que foi aprovado de urgência e de forma equivocada, sem uma análise mais restritiva na interpretação por parte dos legisladores, fazendo emergir vários questionamentos pelas motivações do projeto. O que se pode ver como resultado é uma lei penal com algumas incorreções técnicas de interpretação e se realmente está apta para a tipificação de um crime tão complexo e obscuro como o terrorismo.

Dessa forma, cabe ao Congresso Nacional rever determinados dispositivos da lei apresentados como vago e genérico, buscando otimizá-los, explanando da melhor forma possível as interpretações embaraçosas, com objetivo de sanar todas as incorreções técnicas existente em sua redação.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Lei 13.260/2016 é um ato terrorista à hermenêutica constitucional**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/academia-policial-lei-132602016-ato-terrorista-hermeneutica-constitucional>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos** – Notas sobre a lei 8.072/90. 3. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GRAELL, Fernanda. **PF prende 10 suspeitos de planejar ataques terroristas durante Olimpíada**. G1, Rio de Janeiro, 22. Jul. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/noticia/2016/07/pf-prende-10-suspeitos-de-planejar-ataques-terroristas-durante-olimpiada.html>>. Acesso em: 14 out. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Tratamento penal do terrorismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. **Lei de Segurança Nacional**. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. **Lei Antiterrorismo**. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Lei dos Crimes Hediondos**. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Constituição Federal**. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

SANTANA, Selma Pereira. **A utopia da liberdade de expressão num suposto estado democrático de direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, v. 25, p. 1, 2015.

PORNOGRAFIA DE REVANCHE: os devaneios da atualidade no mundo digital

Jamilla Cruz de Sousa ¹

Renata de Souza Caetano²

Jânio Bezerra de Menezes (Orientador)³

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 consagrou a busca por direitos, com destaque para a preservação da dignidade da pessoa humana. Com o avanço das tecnologias ficou difícil controlar o que se publica nas redes sociais. Diante dessa situação, justifica-se a pesquisa pelo interesse em analisar como funcionam as penalidades no ordenamento jurídico brasileiro ao compartilhar conteúdos pornográficos sem autorização, tendo como objetivo compreender o conceito, a liberdade sexual feminina, suas violações e o avanço da legislação brasileira. Por meio desta base normativo-histórica, que se faz a seguinte indagação: Quais penalidades no ordenamento jurídico brasileiro para quem divulga conteúdos sexuais sem o consentimento da vítima? O tipo de pesquisa abordado fora o método dedutivo e quantitativo, no qual fora realizada uma revisão documental e bibliográfica, tendo finalidade explicar sobre a Pornografia de Revanche: os Devaneios da Atualidade no Mundo Digital. Por fim, notou-se a importância da pesquisa e a evolução legislativa.

Palavras-chave: Pornografia. Liberdade sexual. Violação.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 enshrined the search for rights, with emphasis on preserving the dignity of the human person. With the advancement of technologies, it became difficult to control what became public on social networks. Faced with this situation, it is justified to search for the interest in analyzing how penalties in the Brazilian legal system work by sharing pornographic contents without authorization, with the objective of understanding the concept, the sexual freedom of women, their violations and the advancement of Brazilian legislation. Through this normative-historical basis, the following question is asked: What penalties in the Brazilian legal system for those who divulge sexual content without the consent of the victim? The type of research approached was the deductive and quantitative method, where a documentary and bibliographical revision had been carried out, with the purpose of explaining about Pornography of Remembrance: the Daydreams of the Present in the Digital World. Finally, the importance of research and legislative evolution was noted.

Key Words: Pornography. Sexual freedom. Violation.

1 INTRODUÇÃO

A pornografia na internet é algo bastante antigo que vem se estendendo e se modificando de acordo com os avanços da sociedade. Há milhares de sites que mostram conteúdos variados, e com o acesso as novas tecnologias os aumentos para esses casos foram consideráveis.

Pesquisas apontam que o maior número de gravações de vídeos ou de fotografias é com relação ao material de pornografia domésticas. Isso se dá através da popularização de aparelhos celulares com câmeras digitais, bem como o surgimento de redes sociais, em que se faz possível o registro e compartilhamento desses materiais em segundos, favorecendo assim, a indústria pornográfica.

Nesse sentido, destaca-se que em um levantamento feito pela ONG *Safernet Brasil*, entidade que monitora crimes e violações dos direitos humanos na internet, em parceria com a Polícia Federal (PF) e o Ministério Público (MP) em 2013, que as mulheres representam 77,14% das vítimas de “nudez”.

Outrossim, os casos que se enquadram nesse contexto de publicações, é o fim de relacionamento amoroso, em que uma das partes da relação com o intuito de se vingar e humilhar a vítima, sem o consentimento desta, acaba fazendo essas publicações pornográficas. Isso caracteriza a chamada *pornografia de revanche*, que tem como maioria das vítimas as mulheres, sendo estas humilhadas por seus parceiros de forma desrespeitosa.

Nesta perspectiva, o presente trabalho, sem a intenção de esgotar o tema, abordará a seguinte problemática: Quais penalidades no ordenamento jurídico brasileiro para quem divulga conteúdos de cunho sexual na internet sem o consentimento da vítima?

Assim, em um primeiro momento foi definindo e conceituando a *pornografia de revanche*, utilizando-se de nomenclaturas feitas pela doutrina e pela jurisprudência, em seguida, buscou-se relacioná-la com as violências psicológicas sofridas pela mulher, vítima das diversas fontes da internet, assim como o tratamento legal e jurisprudencial oferecido pelo Estado.

2 REFERÊNCIAL TEÓRICO

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS

A *pornografia revanche* ou *revengeporn*, assim como é chamada na língua inglesa, foi uma expressão recentemente criada nos Estados Unidos, é remetida aos casos em que o agente divulga, através da internet, fotos e/ou vídeos de terceiros, sem seu consentimento, contendo cenas de sexo ou nudez, que podiam até terem sido produzidos com o consentimento da vítima, porém, sem nenhuma intenção de serem divulgados publicamente.

É de fundamental importância esclarecer que passa despercebido pelos internautas que essas divulgações de fotos e/ou vídeos de teor sexual sem autorização da vítima configura-se crime, sem falar na qualificadora quando o delito é praticado contra crianças ou adolescentes.

Neste sentido, esta forma de agressão sexual produzida com a intenção de ferir a honra da vítima, causando-lhe traumas, mostra como alvo, em sua grande maioria, as mulheres. De acordo com a análise feita pela autora do livro “Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro”, da bacharela em direito Vitória de Macedo Buzzi, o percentual “entre 75 a 90% de todo material classificado como “pornografia não consensual” é disponibilizado na internet com o objetivo de expor uma mulher, e não um homem”.

Isso acontece, na maioria das vezes, em contextos de relacionamentos e intimidade em que há quebra de confiança, é quando essas mulheres deixam de ser subordinadas por seus ex-companheiros, como, por exemplo, quando ocorre o fim de um relacionamento, quando a mulher quebra a ordem de dominação que o seu parceiro pensa possuir sobre ela. Enfuriado, o homem na maioria das vezes expõe através da internet a sexualidade desta, com o propósito de causar-lhe dano, constrangendo-a ou ameaçando-a.

A autora diz ainda, que as mulheres “além de serem a maioria das vítimas, são vítimas justamente porque são mulheres”. Isso acontece porque a sociedade de um modo geral trata a sexualidade da mulher como algo anormal, vergonhoso e humilhante.

2.3 DA LIBERDADE SEXUAL FEMININA E A PORNOGRAFIA DE REVANCHE

Perpetua na sociedade a ideia de que a identidade sexual feminina está ligada à imposição de que a mulher deve estar sempre disponível ao seu parceiro e que ela nunca deve expressar os seus desejos sexuais. Este fato é demonstrado pela indústria pornográfica, uma vez que é mais visitada por homens, tendo por finalidade suprirem “suas necessidades” quando não possuem uma parceira fixa ou quando está não lhe “satisfazendo”.

De acordo com pesquisa realizada pelo portal Brasil Post, as mulheres são as principais vítimas deste tipo de conduta, e representam cerca de 81% dos casos denunciados. Além disso, a cada quatro vítimas, uma delas é menor de idade.

Salienta-se que apesar de terem uma relação íntima, a pornografia de revanche não pode ser idealizada como produto de liberdade sexual da mulher, ou seja, como consequência de relações sexuais mais abertas e sem compromisso.

Outrossim, é fato que a pornografia de revanche vem cheia de preconceitos e julgamentos sobre a imagem da mulher como não detentora de direitos, apesar da história mostrar um revés cheio de conquistas, sobretudo os direitos sexuais.

Assim, a pornografia de revanche pode ser considerada como uma violência de gênero, a qual a imagem da mulher é atacada diretamente por fazer uso da sua liberdade sexual.

Ressalta-se que a prática da liberdade sexual não é a causa direta da pornografia de revanche, porém o julgamento feito por seus parceiros ou ex-parceiros e eventualmente pela sociedade que acreditam fielmente que essa não tenha que manifestá-la de modo que bem entender.

Dessa forma, não podemos deixar de destacar que o envio de material erótico ao parceiro é uma escolha da mulher e uma ação que manifesta o seu direito à liberdade sexual, ainda que logo após tal ação possa lhe acarretar situações como as tratadas por este trabalho.

Esclarece-se que, o compartilhamento de “nudes” caracterizaria a divulgação de um conteúdo que o sujeito deseja e conseqüentemente oferta a outro dentro dos limites de uma relação, não prevendo se a prática é correta ou não, tanto em um preceito moral, como social.

Nesta perspectiva, demonstra-se que o mais importante entre a pornografia de revanche e a liberdade sexual é verificar-se os limites da relação e principalmente a consensualidade, isto é, onde termina e onde começa a relação amorosa entre os parceiros, já que uma coisa é compartilhar com companheiro que se tem confiança e uma relação amorosa, outra coisa é compartilhar com muitas pessoas.

Neste sentido, a pornografia de revanche e a liberdade sexual, embora tenham uma grande relação no que diz respeito a imagens/vídeos íntimos, não se unem de nenhuma forma, tendo em vista justamente a expressão de vontade da pessoa ou vítima.

2.4 AS VIOLAÇÕES PSICOLÓGICAS E DE GÊNERO DA MULHER E A PORNOGRAFIA DE REVANCHE

A exposição da intimidade feminina traz graves conseqüências, uma vez que gera constrangimento e situações vexatórias, por exemplo, no ambiente familiar ou no trabalho. O ato de expor a intimidade de outrem, sem autorização, causa-lhe constrangimento e humilhação, além de levar a uma discussão sem fundamento de que a liberdade sexual da mulher seria a causa. A pornografia de revanche caracteriza-se, portanto, em violações psicológicas e de gênero.

A violação psicológica, a grosso modo, pode ser definida como aquela que humilha, que constrange, que causa ao indivíduo uma privação de sua vida com um mundo ao seu redor. Nesse sentido, o artigo 7º da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), define-a 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, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL, 2006).

É cediço, que o ser humano possui uma necessidade constante de ser incluso no meio social, quando isso não acontece em decorrência de um fator negativo, o indivíduo tende a se isolar, pois automaticamente entra em estado de humilhação e rejeição, isso devido ao abalo psicológico sofrido que pode acarretar até mesmo o suicídio. “Estimamos que esse problema social cause mais mortes às mulheres de 15 a 44 anos do que o câncer, a malária, os acidentes de trânsito e as guerras” (GOMES *et al*, 2005).

Salienta-se que, a violência, em geral, constitui forma de opressão e de crueldade. Nos relacionamentos entre homens e mulheres, na grande maioria das vezes, a vítima é sempre a mulher, isso se dá porque o homem tem, por extinto natural, o espírito de dominador sobre a sexualidade e a autonomia da mulher, fazendo, assim, com que ela fique submissa a ele.

É importante notar que na pornografia de revanche, o homem tem por objetivo humilhar a mulher, denegrindo a sua imagem perante a sociedade, fazendo dela um objeto meramente sexual. A questão discutida não é a moral de fazer os famosos “nudes” para o seu parceiro, mas sim a moral quanto a publicação desses para terceiros que estão fora da relação, trata-se aqui do direito que a mulher deve dispor de sua liberdade sexual, sem sofrer com desrespeito nem preconceito e sim, ser dotada de direitos e obrigações.

No entanto, ainda há julgamentos e posicionamentos errôneos feitos pela sociedade de que a mulher não deve expor seu corpo através de meios sociais para seus companheiros, a mulher que é vítima de pornografia de revanche tem sua honra maculada por muito tempo.

Assim, a pornografia de revanche como violação de gênero é justamente pelo fato de humilhação sofrida pelo sexo feminino, por ser o “sexo frágil” da relação, por estar sempre submissa ao homem e, além disso, ser vítima da sociedade, uma vez que perde a sua dignidade.

2.5 PORNOGRAFIA DE VINGANÇA E A COMUNIDADE LGBT

Um estudo feito recentemente na *University and Monash University*, Austrália, gays, lésbicas e bissexuais também destacam-se como vítimas da chamada pornografia de vingança. Foram entrevistadas 4.274 pessoas, via questionário on-line, com idade entre 16 e 49 anos, dos quais 88% se diziam heterossexuais e 12%, homossexuais. Entre os LGBTs, 36% já haviam sido vítimas da pornografia de vingança, já entre os heterossexuais, o número era de 21%.

Nicola Henry, pesquisador e líder dessa investigação, afirmou que o resultado de vítimas desse tipo de ação pode ser maior do que os encontrados, pois muitas pessoas nem sabem que tiveram esse tipo de imagem divulgada na internet.

2.6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DE QUEM PRÁTICA A PORNOGRAFIA DE REVANGE

Junto com a globalização e a evolução da internet, esse fenômeno vem crescendo de forma devastadora. Praticamente a grande maioria dos sites estimulam a publicação de conteúdos íntimos não autorizados, e grande parte dos casos, as vítimas são mulheres como já foi destacado em pontos anteriores.

Infelizmente a pornografia de revanche diz bastante sobre e nossa sociedade e a cultura da internet. Desta forma, é interessante analisar o papel e a responsabilidade da conduta da nossa sociedade nas estatísticas de evolução dessa ação, uma vez que haveria uma diminuição nos casos se as normas socialmente construídas não delimitassem a liberdade sexual, associadas a ideias de privacidade e falta de direitos ao prazer.

Ao demonstrar rigidez e tradicionalidade as normas acabam “autorizando” socialmente o julgamento e a “punição” daquelas vítimas que não seguem a linha o que a sociedade dita, sendo por esse motivo que as pessoas que recebem, compartilham ou até complementam o conteúdo divulgado.

No que tange a legislação, pouco a pouco os países tomam consciência sobre o problema e começam a tipificar a conduta. Nas Filipinas, em 2009, já foi criminalizada a conduta de fotografar ou filmar pessoas sem a aprovação ou em situações em que venha existir uma previsão de privacidade, bem como copiar, reproduzir, vender e publicar pela internet ou outros meios.

A conduta também foi tipificada na Austrália, em 2013, em Israel e Canadá, em 2014, na Inglaterra e Nova Zelândia, em 2015, na Irlanda do Norte e Escócia em 2016. Nos Estados

Unidos, considerando que a legislação é estadual, a conduta já é considerada crime em 27 Estados.

No Brasil a conduta foi tipificada esse ano pela **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, lei esta que pune a importunação sexual** e a divulgação de cenas de estupro. Antes da lei era utilizado o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) quando a conduta era realizada com menores de 14 anos de idade, com reclusão de 03 a 06 anos e multa. Nos demais casos, na esfera criminal, tipificavam-se as condutas como injúria ou difamação, além de crimes específicos que eram somadas as penas de acordo como o material que tinha sido obtido, ameaças e consequências da divulgação.

Na área cível é cada vez mais comum os pedidos de indenizações, assim, o valor atribuído leva em conta a participação da vítima, prejuízos morais, materiais e a intenção do agente, como podemos ver na seguinte jurisprudência:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70065184418, Nona Câmara Cível, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/08/2015, publicado no Diário da Justiça do dia 28/08/2015.
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXPOSIÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS NA INTERNET. OFENSA À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. DANO À IMAGEM CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA MANTIDA. 1. Incontroverso nos autos a autoria do ato lícito atribuída ao réu em face de perícia que atestou a postagem das fotografias a partir do computador do demandado. 2. Quantum indenizatório fixado com razoabilidade para o caso - R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) - suficiente para reparar o dano sem causar enriquecimento indevido à vítima e ao mesmo tempo punir o demandado, contribuindo para estimular condutas mais compatíveis com a ética e decência exigidas pela vida em sociedade. 3. Ainda que a autora tenha ingenuamente confiado em seu então namorado, mostrando-se em posições eróticas através do instrumento de web cam, houve quebra de confiança da parte do réu, que salvou as imagens e posteriormente as divulgou, conduta esta que está a merecer firme reprovação ética e jurídica. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70064472871, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/06/2015).
(TJ-RS - AC: 70064472871 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 24/06/2015, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/06/2015).

De acordo com essa jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a vítima que tiver suas fotos expostas na internet terá direito a uma ação indenizatória para reparar o dano moral e material que lhe foi causado pelo agente que praticou essa conduta dolosa.

Devemos ressaltar que esses danos afetarão a moral da vítima e lhe provocará traumas psicológicos que indenização nenhuma poderá reparar, entretanto, poderá reparar um dano material, nos casos em que os arquivos com fotos íntimas são retirados de aparelhos celulares ou de computadores da própria vítima, bem como a quebra de confiança e afetação de sua dignidade perante a sociedade e seus familiares.

Na esfera extrajudicial, com o aumento dos casos, foi criado pela empresa Google, a política de remoção de conteúdo, que ajuda na retirada do conteúdo sexual não autorizado pelo provedor. Para isso, basta preencher um requerimento e depois da aprovação, o conteúdo é retirado da busca.

Não devemos achar normal e que pode acontecer em todos os lugares, atualmente, só acontece em todos os lugares porque é compartilhada. A conscientização da população tem um papel primordial, uma vez que uma sociedade ciente do mal que suas condutas podem gerar, não permitiria esse aglomerado de compartilhamentos.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se esse presente trabalho, salientando que a pretensão era a de fomentar debates acerca dessa conduta recentemente tipificada como crime, bem como ilustrar o quanto ainda há preconceito por parte da sociedade a liberdade sexual da mulher, caracterizando, assim, uma violação psíquica e de gênero.

Dessa forma, analisou-se o modo como a sociedade deve respeitar o exercício da liberdade sexual da mulher como sujeito de direitos e obrigações e não conceituando-a como objeto, entendendo que seu corpo, seu parceiro e sua vida sexual só dizem respeito a ela mesma e a mais ninguém.

Por fim, avaliou-se o modo como esta conduta era criminalizada de forma branda pelo Estado, até o Projeto de Lei ser aprovado, de modo que agora, a conduta deixou de ser considerada crime de difamação ou injúria e passou-se a ser tipificada em lei própria, a de importunação sexual, punindo o indivíduo de forma mais severa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bruna Conceição Ximenes de. Pornografia da revanche: violência de gênero e psicológica contra a mulher. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 165, out 2017. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19721&revista_caderno=3>. Acesso em: 24 out 2018.

BRASIL. Apelação Cível nº 70065184418. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em 26/08/2015, publicado no Diário da Justiça do dia 28/08/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225602323/apelacao-civel-ac-70065184418-rs>> Acesso em: 15 out 2018.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto, Brasília – DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 out 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848. Planalto, Brasília-DF, 07 de Dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em 15 de out 2018

BRASIL. Lei 3.688. Planalto, Brasília-DF, de 3 de outubro de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em 15 out 2018.

BRASIL. Lei 13.718. Planalto, Brasília-DF, de 24 de setembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 15 out 2018.

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm> Acesso em: 15 out 2018.

ENGEPLUS. **Divulgar fotos íntimas sem autorização é crime**. 13 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.engeplus.com.br/noticia/justica/2017/divulgar-fotos-intimas-sem-autorizacao-e-crime>>. Acesso em: 15 out. 2018.

FETTUCIA, Fabio. **Breves considerações sobre o projeto que torna crime a divulgação de material íntimo na internet sem autorização da vítima**. Disponível em: <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/180443561/breves-consideracoes-sobre-o-projeto-que-torna-crime-a-divulgacao-de-material-intimo-na-internet-sem-autorizacao-da-vitima>. Acesso em: 15 out 2018.

GOMES, R.; MINAYO, M.C.S; SILVA, C.F.R. **Violência contra a mulher: uma questão transnacional e transcultural das relações de gênero**. In: SOUZA, E.R.; MINAYO, M.C.S. (Org.). Impacto da violência na saúde dos brasileiros. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. p. 117-140.

SHEEP, Nelson. **Gays são as maiores vítimas do pornô de vingança, revela estudo**. 9 de maio 2017. Disponível em <http://www.superpride.com.br/2017/05/gays-sao-as-maiores-vitimas-do-porno-de-vinganca-revela-estudo.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

TOMAZ, Kleber. Vítimas de 'nude selfie' e 'sexting' na internet dobram no Brasil, diz ONG. G1. São Paulo. Disponível em:
<<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/04/vitimas-de-nude-selfie-e-sexting-na-internet-dobram-no-brasil-diz-ong.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO: a omissão de previsão legal do erro médico no Código Penal

José Hilton Jurandy Júnior ¹⁴
Ayanny Ellen Ismael Antunes ²⁵

RESUMO

A proposta desse trabalho busca tratar sobre as consequências da ausência de dispositivo legal no Código Penal para tutelar as condutas reprováveis decorrentes de erro médico, determinando assim a responsabilidade penal específica para o médico que age com negligência, imprudência ou imperícia, a ponto de atingir um bem jurídico relevante. O objetivo do trabalho é de propor uma discussão sobre a repercussão prática que a ausência de uma tipificação penal do erro médico pode provocar para a sociedade, traçando uma análise desde a relação médico e paciente. Foi utilizado o método dedutivo para se analisar sobre os aspectos referentes ao erro médico, bem como o presente trabalho se pautou em uma pesquisa de natureza bibliográfica e documental, em que com base nos resultados obtidos, se possibilitou formar o entendimento da necessidade de criação de um tipo penal incriminador para essa conduta realizada pelo médico.

Palavras-chave: Erro médico. Código Penal. Responsabilidade Penal.

ABSTRACT

The purpose of this study is to deal with the consequences of the absence of a legal provision in the Criminal Code to protect reprehensible conduct resulting from medical error, thus determining the specific criminal responsibility of the physician who acts with negligence, recklessness or malpractice, to the point of reaching a legal good. The objective of this work is to propose a discussion about the practical repercussion that the absence of a criminal typification of the medical error can provoke for the society, drawing an analysis from the doctor and patient relationship. The deductive method was used to analyze the aspects related to medical error, as well as the present work was based on a research of bibliographic and documentary nature, in which, based on the obtained results, it was possible to form the understanding of the necessity of creation of an incriminating criminal type for such conduct by the physician.

Keywords: Medical error. Criminal Code. Criminal Responsibility.

¹ Graduando da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC. Curso: Direito. 10º Período.

² Graduando da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC. Curso: Direito. 10º Período.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho cumpre o objetivo de abordar sobre a omissão existente quanto a responsabilização penal do profissional de medicina que comete condutas caracterizadas como crimes que são decorrentes de erro médico, tendo em vista que a sua responsabilidade é apenas conferida na esfera cível.

Entende-se que como a atuação profissional do médico é de sempre buscar meios capazes de se realizar o tratamento da saúde e promover o bem-estar das pessoas, imputa-se assim um dever ético que o médico deve se direcionar de modo a encontrar a solução que seja mais favorável dentro das possibilidades existentes, o que deixa claro a tamanha responsabilidade que esse profissional carrega.

A justificativa apresentada nesse trabalho, é de expor a necessidade punição ao médico que incorre em conduta reprovável que necessite de tipificação legal, em razão de que este acaba não dando observância ao seu dever de cuidado, seja por motivo de negligência, imprudência ou imperícia, faz-se necessário responsabiliza-lo.

Entretanto, tal responsabilidade acaba não sendo proporcional a conduta por este cometida, pois em razão de afetar bens jurídicos relevantes como a vida e a integridade física, se torna importante que o Direito Penal venha se insurgir nesses casos. Com isso, levanta-se o questionamento: o que a omissão de um tipo penal incriminador referente ao erro médico pode provocar para a sociedade?

Além disso, no que concerne à metodologia, utilizou-se de um método dedutivo para se explicar sobre o tema ora exposto, sendo que foram utilizadas fontes de natureza bibliográfica e documental como artigos, periódicos on-line e legislações específicas. O trabalho também expõe uma pesquisa exploratória com base em dados relativos a casos em que o erro cometido pelo médico acarretou a morte de pacientes.

2 A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Os avanços obtidos pela medicina apresentam-se atualmente com a finalidade de desenvolver métodos que visem tratar da vida e saúde das pessoas de forma mais efetiva, garantindo-se assim o bem-estar de todos.

Diante disso, nota-se que um dos papéis do profissional de medicina deve se voltar quanto à relação de proximidade com o seu paciente, assim, o médico deve buscar se atentar

em como corresponder às necessidades deste, pois conforme aborda o Dr. Cláudio Barsanti (2007, on-line) que:

A confiança, a reciprocidade, a compaixão, a autoridade – sem que haja submissão -, o saber ouvir e a atenção são fatores fundamentais no estabelecimento de uma adequada relação médico-paciente e, por conseguinte, indispensáveis para o adequado restabelecimento da saúde do enfermo.

É evidente que o exercício do profissional de medicina cumpre o objetivo de promover a preservação e a manutenção da vida humana, sendo assim, considerada uma atividade de risco que vem a ser limitada através de normas de caráter ético, como o Código de Ética Médica. Com base no Código, há previsão em seu capítulo I sobre os princípios fundamentais dos médicos, mencionando-se o seguinte:

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade (BRASIL, 2009).

Segundo a disposição presente no Código de Ética Médica, entende-se que a responsabilidade do médico toma contornos mais acentuados em razão de estar lidando com a vida das pessoas, e para que isso aconteça sem ocasionar maiores riscos, é preciso que seu tratamento seja conduzido de modo a ter uma adequada relação com seu paciente.

O médico que busca a aproximação de seu paciente tende na maioria das vezes a evitar que prejuízos e danos ocorram durante o tratamento, assim como também é um ônus do médico – não só durante a sua formação no curso, como também na vida profissional – de se atualizar e buscar conhecimentos para o melhor exercício em sua área, se acautelando sempre que possível.

Mesmo diante das condições precárias de determinados ambientes hospitalares ou do próprio sistema público de saúde, incumbe ao médico sempre que possível de trazer melhorias a saúde de seus pacientes, levando-se em consideração a tamanha responsabilidade que para este vem a ser atribuída.

3 CONCEITO DE ERRO MÉDICO

A Organização Mundial de Saúde (OMS) fornece uma definição ampla acerca da saúde, conceituando-a como “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Diante disto, ausente alguma dessas condições, a normal consequência será a procura por um atendimento médico, para que a saúde do sujeito seja revigorada. Porém, por não ser a medicina uma ciência exata, bem como pelo fato de cada paciente reagir de modo diverso a determinado tratamento ou, ainda, por falhas do profissional ao executar determinado procedimento, nem sempre o objetivo inicialmente pretendido consegue lograr êxito.

A literatura especializada diverge acerca dos possíveis erros que podem ocorrer, dentre os quais, pode-se citar o erro do paciente e o erro profissional ou escusável. Nestas duas espécies, não há de se falar em responsabilização do profissional, haja vista o erro do paciente, como o próprio nome indica, vem a decorrer de erro exclusivo deste, pois por não compreender corretamente as explicações repassadas pelo profissional, cria, falsamente, expectativas sobre o caso e engana-se sobre o resultado.

Por sua vez, o erro escusável não pode ser imputado ao médico, por ser decorrente de circunstâncias alheias a sua vontade, como é o caso, por exemplo, das limitações enfrentadas pela medicina, da impossibilidade de se fornecer um diagnóstico preciso do caso, em virtude da omissão de informações relevantes por parte do paciente, bem como pelo fato deste último não ter seguido as orientações médicas imprescindíveis para a obtenção de resultados positivos.

Ademais, há de se falar no erro de diagnóstico, este não possui o condão de conduzir o paciente à morte, é proveniente do conhecimento do médico, que em virtude dos sintomas apresentados pelo paciente não consegue fornecer um diagnóstico adequado para o caso.

O erro que possibilita a responsabilização do médico encontra-se vinculado a inobservância de conduta técnica, a falha no exercício da profissão, apta a produzir resultado negativo ou diverso do pretendido e caracterizado pela presença do elemento subjetivo da culpa.

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma atípica e inadequada de conduta profissional que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, imprudência ou negligência do médico, no exercício regular de suas atividades profissionais. Devem ser levados em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados (FRANÇA, 2001, p. 440).

Isto posto, para a responsabilização penal do médico torna-se imprescindível que o fato seja considerado como típico, ilícito ou antijurídico e culpável. É importante destacar que, no tocante a tipicidade, faz-se imprescindível que a conduta do médico seja culposa, caracterizada pela presença de um dos elementos do artigo 18, inciso II, do Código Penal, a saber: negligência, imprudência e imperícia.

Nos dois primeiros casos, o erro médico ocorre, não por ausência de conhecimentos técnicos, mas sim porque, na negligência, há uma omissão culposa, haja vista que o profissional deixa de praticar algum procedimento, enquanto que, na imprudência, por precipitação, o médico pratica uma conduta que jamais deveria ser adotada naquele caso. Por outro lado, a imperícia consiste justamente na culpa profissional, por ausência de conhecimentos técnicos para realizar o procedimento. Neste sentido, dispõe Rogério Greco que:

Imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível.

A *negligência*, ao contrário, é um deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha.

Fala-se em *imperícia* quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício. Diz-se que a imperícia está ligada, basicamente, à atividade profissional do agente (GRECO, 2010, p.54).

Por fim, vale frisar a necessidade de que o resultado danoso guarde relação de causalidade com a conduta do médico e que este seja involuntário, pois, caso contrário, não haveria de se falar em culpa, mas sim em dolo. Ademais, há, ainda, a exigência da previsibilidade da conduta, segundo a qual é possível à previsão do resultado pelo homem médio, e da tipicidade, pois, em regra, os delitos culposos são tipos penais abertos, sendo necessária a complementação pelo magistrado, por serem incompletos.

4 A FALTA DE PREVISÃO LEGAL DO ERRO MÉDICO NO CÓDIGO PENAL

Em decorrência da própria atividade da medicina ser considerada uma profissão de risco, compreende-se que deve o profissional tomar todas as precauções devidas para poder se alcançar o resultado pretendido, dando observância ao seu dever de cuidado.

Entretanto, o fato dos atos do médico se voltarem para o tratamento e manutenção da vida e da integridade física das pessoas, a ocorrência de uma conduta que cause lesão a esses bens jurídicos relevantes vem a ser considerado fato imprescindível para se considerar como

crime. De tal modo, a conduta do médico inobservante quanto aos procedimentos a serem tomados pode vir a ser considerado crime se tiver elementos como fato típico, ilícito e culpável.

Com base no entendimento de que o erro médico pressupõe uma ação ou omissão resultante da desatenção por parte do profissional de medicina que agiu com negligência, imprudência ou imperícia, fica bastante evidente que a conduta que atinge bens jurídicos relevantes e se constitui de um comportamento reprovável, deixando claro que é uma situação que precisa ser tutelada pelo Direito Penal.

Veja que o comportamento negligente e imprudente do médico vem a ser alvo de responsabilidade no aspecto civil, tendo em vista a presença de ser tido como alvo de interesse entre particulares, contudo, quando uma ação ou omissão praticada por tal profissional atinge toda uma coletividade, deve o Estado atuar de modo a estabelecer que essa conduta venha a ser reprimida através de uma responsabilidade penal.

Não obstante, a ausência de um tipo penal incriminador no Código Penal é considerada um entrave para punição de profissionais, que mesmo tendo agido culposamente ou dolosamente, vem a incorrer em uma prática reprovável perante a sociedade, necessitando assim que o legislador promova a tipificação legal dessa conduta. Nesse sentido, Santos (2017, p. 3) aponta o seguinte:

Assim, para caracterização da responsabilidade penal de uma pessoa (obrigação de arcar com as consequências jurídicas) é necessário que ela tenha praticado um crime. No entanto, mencionado Código não fornece o conceito exato de crime e em razão disso, a doutrina atual se encarregou de atribuir tal conceito.

Apesar disso, a intenção de se propor uma sanção penal ao médico apresenta certas resistências em nosso meio. No entanto, não se pode ignorar que as consequências da irresponsabilidade desse profissional repercutem extensivamente no contexto social, podendo ser considerado como um caso de saúde pública, pois a sociedade acaba tornando-se vítima direta de sujeitos que não apresentam uma preparação suficiente para a realização de sua função.

Em situações bastante específicas, o Código Penal traz previsão expressa acerca do crime de exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica ao enunciar o seguinte: “Art. 282. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhes os limites”, dispositivo esse que é considerada a única

forma de repreensão a quem atua ilegalmente na profissão de médico, deixando evidente a omissão de norma que vem a punir o médico negligente.

Dessa forma, a conduta do médico que de forma irresponsável atinge a vida ou a integridade de outrem, atualmente termina sendo reclassificada para outras infrações penais como no caso de homicídios, abortos, lesões corporais etc., sendo que muitas vezes não acaba se refletindo uma punição proporcional em razão do comportamento descuidado do médico.

Vale constar que o número de condenações em virtude da conduta de profissionais de medicina que incorrem em crimes decorrentes de erro médico não é tão recorrente hoje em dia, restando assim uma verdadeira sensação de impunidade por não haver uma punição específica, sendo que esse fato faz com que o legislador se sinta obrigado em promover uma tipificação legal que se possa punir a conduta do médico que comete crimes em face de seus pacientes, seja por inobservância ou não do seu dever objetivo de cuidado.

5 DADOS SOBRE MORTES DECORRENTES DE ERRO MÉDICO

O número de processos por erro médico envolvendo erro médico que chegam até o Superior Tribunal de Justiça, conforme a Revista Consultor Jurídico (2008, on-line) triplicou, haja vista que, em 2002, houve o recebimento de 120 recursos por erro médico, enquanto que, no final de 2008, este valor cresceu para 360 recursos, pelo mesmo motivo.

Tem-se que, aproximadamente, 7% dos médicos brasileiros enfrentam alguma espécie de processo, seja na esfera cível, administrativa ou penal. O Estado brasileiro com maior número de processos no Superior Tribunal de Justiça, localiza-se no Rio de Janeiro, com 25,92%.

A Revista Veja (2016, on-line) publicou um estudo com estatísticas acerca de mortes decorrentes de erro médico, informando que durante o Seminário Internacional “Indicadores de qualidade e segurança do paciente na prestação de serviços na saúde”, realizado em São Paulo, fora verificado a morte de, pelo menos, duas pessoas, a cada três minutos, em estabelecimento hospitalar.

Estes óbitos são causados, principalmente, em decorrência da inobservância do dever objetivo de cuidado, isto é, pela presença de imperícia, negligência ou imprudência, elementos da conduta culposa. Em 2015, erros como estes foram responsáveis pela morte diária de mil pessoas, totalizando o óbito de quatrocentos e trinta e quatro mil sujeitos. Valores estes que

superam aqueles decorrentes de mortes por doenças cardiovasculares e, até mesmo, cancerígenas, uma vez que, de acordo com o GLOBO (2016, on-line),

O número de falecimentos diários de pacientes diagnosticados com câncer varia entre 480 e 520, segundo o Instituto Nacional de Câncer (INCA). A principal causa de morte no Brasil são as doenças cardíacas, de acordo com a Sociedade Brasileira de Cardiologia: são 950 brasileiros por dia.

Como exemplos de erros médicos graves, pode ser citada a inserção de um dreno tórax em um pulmão em perfeito funcionamento, ocasionando a morte do paciente, bem como a remoção de um ovário saudável, ou ainda, a operação do lado errado do cérebro.

Conforme dados estatísticos apresentados por Fujita e Santos (2009), no Brasil, o maior número de denúncias segundo agrupamento de especialidades localiza-se na plástica, haja vista que de 743.460 especialistas, tem-se um percentual de denúncias de 64%. Em segundo lugar, tem-se a ortopedia, que conta com o número de 526.904 especialistas e um total de 58,7% de denúncias.

O grande problema, no tocante a estes erros, reside na impossibilidade de se garantir que o profissional da saúde é realmente capacitado para a realização de determinados procedimentos, pois, no Brasil, não se tem indicadores claros e de conhecimento da população acerca, por exemplo, da quantidade de infecções que acometeram os hospitais, da média de óbitos por diagnóstico. Tem-se como explicação para o aumento vultoso destes erros a ausência de mecanismos que busquem a sua redução, pois se entende, erroneamente, que os médicos não cometem erros e, por este motivo, não se cria mecanismos que possam prevenir eventuais mortes ou resultados que comprometam a vida do paciente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A omissão da legislação penal acerca da responsabilização do profissional da medicina diante de erros cometidos, por inobservância do dever objetivo de cuidado, ensejou a realização desta pesquisa, uma vez que nem sempre a punição aplicada a este é proporcional ao dano cometido ao paciente. Diante disto, a problemática destinou-se a verificar o que essa omissão pode acarretar para a sociedade.

Para a obtenção de resultados, o trabalho fora dividido em quatro partes. A primeira, responsável por analisar a relação médico-paciente, evidenciou a necessidade de se observarem

os limites fixados no Código de Ética Médico, bem como da importância da proximidade entre as partes, uma vez que o saber ouvir e a atenção são indispensáveis para o restabelecimento da saúde do paciente.

Por sua vez, a segunda parte destinou-se a diferenciar os diferentes tipos de erros que podem acontecer ao longo do procedimento, evidenciando que nem todos possuem o condão de responsabilizar o profissional da medicina, seja na esfera cível, penal ou administrativa. Para que se possa falar em responsabilização penal, faz-se imprescindível que o sujeito tenha atuado, pelo menos, com culpa, isto é, há necessidade da inobservância do dever objetivo de cuidado, estando presente a imperícia, a imprudência ou a negligência.

A falta de previsão legal no código penal foi tratada na terceira parte, na qual se concluiu que, em razão da ausência de tipificação, o número de condenações decorrentes de erro médico não é habitual, cuja principal consequência é o sentimento de impunidade. Apesar desta informação, observou-se na quarta parte deste trabalho que, o número de processos envolvendo profissionais da medicina aumentou sobremaneira, haja vista o número de óbitos, decorrentes desses erros serem superiores a mortes por doenças cardiovasculares e cancerígenas, resultados esses que puderam ser percebidos através da verificação dos dados obtidos.

Diante de tudo que fora exposto até então, percebeu-se que este assunto é digno de atenção, tornando-se imprescindível que o legislador elabore um tipo penal, disciplinando essa relação. Nos dias atuais, não se pode permitir que bens jurídicos extremamente relevantes, como a vida e a integridade física do enfermo, não encontrem amparo na legislação penal brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De12848.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. **Aprova o Código de Ética Médica**. Órgão emissor: Conselho Federal de Medicina. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

BARSANTI, Dr. Claudio. **A Importância da Relação Médico-Paciente**. Disponível em:

<http://www.spsp.org.br/2007/08/29/a-importancia-da-relacao-medicipaciente/>. Acesso em: 03 out. 2018.

CHICO, Prado. **Causas Evitáveis são responsáveis por 829 mortes por Dia em hospitais do Brasil**: Estudo diz que a cada cinco minutos, três pessoas morrem por erro médico, infecção ou remédio errado. O Globo. Rio de Janeiro, 22 nov. 2017.

ERRO MÉDICO MATA MAIS QUE CÂNCER NO BRASIL: Um novo estudo sugere que as falhas médicas matam mais de 2 pessoas a cada 3 minutos no Brasil. *Revista Veja*. São Paulo, 26 out 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/erro-medico-mata-mais-que-cancer-no-brasil/>. Acesso em: **05 out 2018**.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

FUJITA, R. R.; SANTOS, I. C. Denúncias por erro médico em Goiás. **Revista da Associação Médica Brasileira**. v.55, n.3, 2009.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

RESPONSABILIDADE MÉDICA: Processos por erro médico triplicaram em seis anos, no STJ. Revista **Consultor Jurídico (2008)**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-nov-11/acoes_erro_medico_stj_triplicaram_seis_anos. Acesso em: **05 out 2018**.

SANTOS, Romesari de Almeida dos. **A Responsabilidade Penal decorrente do Erro Médico**. Disponível em: <http://www.facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-1497473835516.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

A LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA

José Erbeson Lemos da Silva¹⁶
Wescley Rodrigues Dutra²⁷

RESUMO

A eutanásia em sentido amplo, refere-se a uma morte sem dor e sem sofrimento. Tem-se que, em que pese não ser uma nova prática, o procedimento ainda é cercado de tabus e um conservadorismo que dificulta o debate que se mostra como indiferente a dor e ao sofrimento humano em situações extremas. O que impulsionou a realização do presente trabalho foi a efetiva contribuição para o debate acerca do tema, bem como a finalidade de cooperar para o desfazimento de certos tabus e ideias equivocadas sobre a temática que envolve o imaginário popular, fruto de um conservadorismo dos meios de comunicação e informação, o que, sem dúvidas, contribui significativamente na construção da visão restrita existente sobre o tema. O objetivo geral é o de analisar quais as barreiras no ordenamento jurídico brasileiro para a legalização da eutanásia, e se a não permissividade em praticar a eutanásia em casos extremos de dor e sofrimento, não viola o princípio da dignidade da pessoa humana. O método empregado na presente pesquisa foi o hipotético-dedutivo, os tipos de pesquisa foram a bibliográfica e a documental, quando à natureza dos dados, se deu por meio do método qualitativo. Os resultados obtidos constaram que existe a possibilidade de haver a legalização da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa e da autonomia, como forma de preservar a dignidade de pessoas que estão passando por situações de extrema dor e sofrimento. A dignidade deve ser observada de modo mais amplo e deve ser homenageada tanto no viver, bem como no morrer.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade da pessoa humana. Autonomia da vontade.

ABSTRACT

Euthanasia in the broad sense refers to a death without pain and without suffering. It has been that, although it is not a new practice, the procedure is still surrounded by taboos and a conservatism that makes the debate difficult and it is as indifferent to pain and human suffering in extreme situations. What led to the realization of the present work was the effective contribution to the debate on the subject, as well as the purpose of cooperating for the dissolution of certain taboos and misconceptions about the theme that surrounds the popular imaginary, fruit of a conservatism of the media communication and information, which undoubtedly contributes significantly to the construction of the existing restricted view on the subject. The general objective is to analyze the barriers in the Brazilian legal system for the legalization of euthanasia, and if the non-permissiveness in practicing euthanasia in extreme cases of pain and suffering does not violate the principle of the dignity of the human person. The method used in this research was the hypothetical-deductive, the types of research were the

¹ Aluno do 10º período do curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito (FAFIC). E-mail: erbeson1@hotmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Mestre em História e Cultura Histórica pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Advogado. E-mail: wescley.dutra@bol.com.br.

bibliographic and the documentary, when the nature of the data, was given by the qualitative method. The results obtained were: there is the possibility of legalizing euthanasia in the Brazilian legal system, based on the principle of the dignity of the person and autonomy, to preserve the dignity of people who are experiencing extreme pain and suffering. Dignity must be observed more broadly and honored in both living and dying.

Keywords: Euthanasia. Dignity of human person. Autonomy of the will.

1 INTRODUÇÃO

Ao nascer com vida, o indivíduo adquire sua personalidade jurídica e a efetiva aptidão para ter direitos e obrigações, conforme disposição do art. 2º do Código Civil, que também ressalva, no mesmo dispositivo, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

Em que pese toda evolução científica e intelectual pelas quais a humanidade passou, ainda verificamos o quanto somos limitados e finitos quando nos colocamos frente a temas existenciais como à vida e morte. O término de nossa existência, continua sendo um verdadeiro tabu, e, por isso, evitamos falar dela. Mas podemos afirmar que para além do medo da morte, as pessoas têm medo da dor física, do sofrimento insuportável tanto do ponto de vista corporal bem como da aflição psicológica de ter que continuar a subsistir em condições cujo sofrimento é intolerável.

No que se refere à vida e a sua disponibilidade por parte de quem a possui, as discussões acerca da eutanásia ganham bastante relevância em todos os seguimentos sociais, e há várias discussões sobre esta nos mais variados domínios do conhecimento humano, como a filosofia, a ética e as religiões.

A ideia de dignidade humana, que acompanha a pessoa em toda sua existência, também deve ser decisiva na hora de sua morte. Assim como há um direito a uma existência digna, deve existir também um direito à morte digna, sem sofrimentos para o indivíduo e seus familiares.

A perspectiva da dignidade humana, no pensamento Kant (2008), traz consigo a idealização de que cada pessoa é um fim em si mesmo, e que deve ser livre para se guiar de acordo com suas vontades, interesses e desejos, não podendo ser utilizada apenas como meio para satisfazer a vontade de terceiros, mesmo que este seja o Estado. Assim, tem-se que a atuação proibitiva estatal viola de maneira frontal a autonomia individual ligada umbilicalmente ao conceito de dignidade e torna o indivíduo mero subserviente frente ao ente estatal.

Quando se leva em consideração apenas o dogmatismo legal e religioso, nos afastamos de situações de extremo sofrimento que nos levariam a observar a eutanásia sob um ponto de

vista mais humano, de maior alteridade e compaixão pela situação de sofrimento que está sendo experimentada pelo semelhante. Ao adicionar, de maneira pura e simples, o peso dos dogmatismos as pessoas que se encontram em situações de sofrimento excessivo, bem como aos seus entes queridos, estaríamos construindo barreiras e nos afastando da realidade dos sofrimentos humanos, bem como do verdadeiro entendimento sobre a dor e as limitações do indivíduo.

Busca-se fomentar discussões acerca admissibilidade em nossa ordem jurídica, haja vista que nossa produção legislativa é indiferente acerca da temática e bastante conservadora no debate, tendo em vista à formação cultural e religiosa que permeia, de forma marcante, nossa sociedade, e isto, sem dúvidas, contribui para que o tema não seja discutido da forma devida em nossas casas legislativas e nos demais espaços públicos, o que causa prejuízos e mais sofrimentos as pessoas que se encontram em situações bastante delicadas no estágio final de suas vidas.

O presente trabalho tem como problemática: Quais as barreiras no Ordenamento Jurídico brasileiro para a legalização da eutanásia? A não permissividade em praticar a eutanásia em casos extremos de dor e sofrimento, não viola o princípio da Dignidade da pessoa humana?

A pessoa acometida de doença grave que experimenta uma situação de extrema dor e sofrimento tanto do ponto de vista físico, como psíquico, e sem possibilidade de cura, teria o direito de optar entre continuar a viver ou morrer, em casos extremos que ferem de modo significativo sua dignidade? Não há uma incongruência em nosso ordenamento jurídico por permitir o aborto (caso este no qual o feto não tem como se posicionar com relação a sua opção entre viver ou não), e não permitir que uma pessoa de maneira livre, consciente e esclarecida opte por morrer em casos extremos e específicos?

Posto tais questões, traz-se o elemento principal da discussão que é a morte digna buscada por pacientes em estado terminal. Surge aqui discussões fundamentais como o respeito à dignidade humana em sua acepção ampla, bem como a autonomia do paciente na tomada de decisão em casos específicos.

A metodologia empregada nesta pesquisa se deu pelo método hipotético-dedutivo, que se consubstancia na análise, bem como na construção de hipóteses para uma possível resposta para o questionamento em tela. Os tipos de pesquisa, de acordo com suas fontes, foram através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de obras clássicas e contemporâneas e da documental, utilizando-se para tanto, a Constituição Federal, o Código Civil e o Código Penal. Houve

também a utilização da legislação estrangeira e do direito comparado. No que tange à natureza dos dados, se dará por meio do método qualitativo, pois houve a necessidade de se compreender a opinião dos estudiosos do direito, bem como das ciências médicas na análise do problema apresentado, para, a fim de garantir o princípio da dignidade humana e a autonomia do paciente, analisar a possibilidade de legalização da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

2 A VIDA E O VIVER COM DIGNIDADE

A vida é um valor e um conceito que fora construído ao longo do tempo pela humanidade. A perspectiva de valoração da vida é fruto de construções sociais e cada sociedade encara o viver de modo diverso, de acordo com crenças e costumes de cada agrupamento social. Nesse sentido, cada coletividade valora a vida e o viver de modo diferente.

Inicialmente, a vida não era protegida diretamente pelo ordenamento jurídico. O que havia era apenas uma proteção da existência enquanto valor social, nesse sentido, a vida era apenas preservada e tutelada por ser um valor socialmente estimado. Inexistiam proteções formais como hoje se concebe. A vida não era tida como bem jurídico individual, mas um valor coletivo. As punições se aplicavam apenas para os que ofendessem, de algum modo, a vida de outrem.

Com a evolução social e do ordenamento jurídico, a vida passou a ser um bem juridicamente protegido. Em 1988, a vida fora prevista constitucionalmente no art. 5º caput da Constituição Federal e, deve ser entendida de modo amplo, abrangendo a garantia de continuar a viver (direito de não ser morto) como também o viver dignamente (LENZA, 2009). A ideia de um viver dignamente inclui o dever estatal de prover a existência dos indivíduos sob os aspectos mais básicos, garantindo um núcleo de direitos que se constituem como sendo essenciais e, sem os quais, é impossível viver dignamente, tais como: saúde, alimentação, moradia, etc.

Segundo Alexandre de Moraes (2007, p. 46-47): “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

A evolução da ciência e da medicina trouxeram vários modos de manutenção e preservação da vida, mesmo que de maneira artificial. Todavia, o ponto central das discussões que permeiam a temática é a ideia de qualidade de vida. Há discussões no sentido de se haveria permissão, com base na autonomia do paciente, ao morrer dignamente, ou se devem sobreviver,

artificialmente, em situações tais que gerem sofrimento e dor apenas a fim de manter sua existência, sem se ater a ideia do existir dignamente.

Tendo tais questões por base, necessário se faz realizar discussões o que seria uma vida que vale a pena ser vivida e até que ponto deve haver preservação daquela sem que se fira a dignidade do paciente.

A maior valorização e proteção a pessoa fez surgir vários questionamentos, como: Até que ponto a vida deverá ser preservada? Como uma vida deve ser considerada como digna? Até que momento deve se utilizar tratamentos que tragam mais dores e sofrimentos ao paciente do que a doença em si?

A vida não se resume ao aspecto biológico, devendo ser analisada de forma conjunta com a qualidade do ser e do existir. O atual estágio de evolução da sociedade humana, bem como do Estado Democrático em que vivemos, cujo texto constitucional traz como fundamento a Dignidade Humana, não pode permitir a perspectiva de prolongamento artificial da vida de pacientes terminais que estejam passando por situações de extremo sofrimento, não só o por eles experimentados do ponto de vista físico e psíquico, mas também de seus entes queridos que sentem, evidentemente, a dor de ter em tais situações alguém que faz parte de sua família.

As várias dimensões que compõe o ser humano, não considerando apenas o aspecto biológico, é o que representa a qualidade de vida do mesmo. Prolongar a vida deve ser algo permitido quando isto representar algum tipo de benefício ao paciente. Não pode haver em tais situações o desrespeito a dignidade do viver e do morrer.

Alfonso Garcia Rubio (1989, p. 249-250), realiza a descrição das pessoas e suas dimensões fundamentais. Segundo ele:

O específico da pessoa aparece bem destacado quando se articulam adequadamente os dois aspectos básicos constitutivos do seu ser pessoal: a interiorização ou imanência e a abertura e a transcendência. A dimensão de interiorização ou imanência: a pessoa deve estar centrada em si própria, orientada para a própria interioridade. Esta dimensão pode ser desdobrada da seguinte maneira: Auto posseção: a pessoa se auto pertence, possui autonomia própria no sentido ontico. Como consequência a pessoa não é propriedade de outro. Qualquer tipo de escravidão é atentado contra a dignidade da pessoa. Liberdade e responsabilidade: a pessoa é capaz de escolher determinados valores em si mesmos. Consequência: repugna dignidade da pessoa todo tipo de manipulação. O respeito real à liberdade e responsabilidade concretas de cada pessoa é indispensável para o crescimento da humanização do homem. Perseidade: a pessoa tem a si mesma sua própria finalidade. No seu agir, a pessoa, acima de tudo se auto realiza como ser pessoal. Consequência: a pessoa não é um objeto ou mero instrumento para ser usado e depois deixado de lado. Tratar uma pessoa como mero instrumento

para finalidade exterior à sua própria pessoa é outro grave atentado contra a sua dignidade.

A dignidade, bem como a liberdade são valores que se relacionam intimamente com a vida humana. A Constituição os considera como princípios fundamentais. Conforme lição de Maria Helena Diniz (2001, p. 283):

O ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu 'dever ser'. É essa possibilidade que deve ser levada em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. A especificidade do ser humano é sua liberdade. A dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha.

A autonomia do paciente é fundamental para a tomada de decisões acerca de tratamentos ou a interrupção dos mesmos. A sua liberdade de escolha livre e motivada deve ser preservada, pois só aquele que está em uma situação de extrema dor e sofrimento, sabe até que ponto pode suportar. A autonomia é componente da liberdade e da dignidade e não deve deixar de ser levada em consideração com o objetivo apenas de preservação artificial de uma vida sem viabilidade ou pelo exercício da vontade de terceiros (sejam pessoas ou o Estado), que não estão experimentando a dor e o sofrimento daquele que se encontra em situação extrema.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ideia de dignidade da pessoa humana deve permear todas as discussões que se relacionam a direitos fundamentais, e com maior razão quando se trata de um direito do qual decorre todos os demais como a vida. A dignidade se constitui como sendo a base de todo o ordenamento jurídico e núcleo central dos direitos fundamentais.

A noção de dignidade da pessoa humana repousa sobre duas vertentes: em um pensamento clássico e, em um segundo momento, nas ideias trazidas pelo pensamento cristão. Para a corrente clássica, a dignidade seria um nítido reflexo de uma natureza individual e racional. E na perspectiva cristã, a dignidade estaria ligada ao próprio ato de criação divina, pois o homem, para esta vertente, é imagem e semelhança de Deus.

O Movimento iluminista foi o responsável pela ideia de dignidade enquanto atributo do ser humano. O início deste movimento se deu no século XVIII e teve como consequência o

afastamento da centralidade do pensamento fundado na religiosidade e o homem passou a ser o centro do sistema de pensamentos.

No pensamento Kantiano, o homem é um fim em si mesmo, não podendo ser tratado como objeto ou apenas como meio para que terceiros se promovam. A dignidade é um valor que se fundamenta em si mesma e na existência humana. Deve a pessoa ser respeitada e considerada como um ser individual merecedor de um tratamento digno, adequado, independentemente de suas ações. O Estado possui o dever de proteger o indivíduo e garantir a preservação do núcleo fundamental que compõe à sua dignidade, sendo dever também da coletividade respeitá-lo e tratá-lo de modo digno.

[...] para Kant, o homem é um fim em si mesmo - e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação - dispondo, portanto, de uma dignidade ontológica. O direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos. Assim é que Kant sustenta a necessidade da separação dos poderes e da generalização do princípio da legalidade como forma de assegurar aos homens a liberdade de perseguirem seus projetos individuais. Além de fundar a dignidade no homem, o conceito kantiano é universal, estendendo a dignidade a todos os seres racionais (BALERA, 2009, p. 124).

Dworkin (2003, p. 339) afirma que a dignidade, na concepção Kantiana, deve ser compreendida como o direito das pessoas nunca "[...] serem tratadas de maneira que se negue a evidente importância de suas próprias vidas".

Sob o ponto de vista conceitual, inexistente um conceito uníssono na doutrina, jurisprudência e lei sobre a dignidade. Apesar de previsão expressa sobre a dignidade humana no texto constitucional, a própria ideia de dignidade e suas premissas basilares são anteriores ao advento da Constituição Federal de 1988. Conforme lição de Ingo Sarlet (2009, p. 40):

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

Ainda sobre a árdua tarefa de conceituar a Dignidade da Pessoa Humana, temos a lição de Fabio Comparato (1999, p. 20):

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta

também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Sarlet (2001, p. 26), concluiu que a dignidade é:

Inerente aos homens, inata a sua natureza de ser humano, é direito constitucional, sua aplicação e eficácia são imediatas, não pode ser alienada, não sofre prescrição, é bem fora do comércio, e a partir da Constituição Federal de 88 torna-se cláusula pétrea. Observa-se que ela é irrenunciável, inalienável, e deve ser reconhecida, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Faz-se necessário estabelecer uma discussão acerca da dignidade humana e sua relação com a eutanásia no morrer dignamente. A medicina vem avançando largamente em nosso contexto atual e com base nisto, o sentido e alcance do termo “morte”, se torna cada vez mais complexo de ser discutido. Os indivíduos ligam-se ao sentido de vida em sua forma plena, mas ocorre que, as evoluções no âmbito das ciências vêm sendo bastante utilizadas apenas no sentido de manutenção da vida a qualquer custo sem se considerar as condições em que o paciente está subsistindo. Conforme lição de Maria Helena Diniz (2011, p. 475):

O ritmo acelerado de inovações tecnológicas das últimas décadas na seara da medicina trouxe um grande poder de intervenções sobre a vida e morte, requerendo, diante da denuncia de abusos efetuados pela experimentação biomédica, em seres humanos, uma reflexão bioética, ou seja, um estudo sistemático do comportamento humano na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, sob o prisma axiológico, para buscar a melhoria de qualidade de vida do ser humano e despertar a consciência para o que se deve fazer ou que se pode fazer ou para o que deve ser prioritário.

A dignidade da pessoa humana é protegida tanto na esfera pública como também na privada, e esta última é fruto de uma construção recente, cuja gênese se deu na doutrina alemã e francesa na segunda metade do século XIX, pelo que é correto afirmar que deve se entender os direitos da personalidade como sendo faculdades jurídicas que têm como objeto os mais diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção no mundo exterior (SÁ; NAVES, 2009).

Assim sendo, a dignidade estabelece um vínculo jurídico, pois o indivíduo passa a ter direitos e obrigações que se impõem por lei. Há garantias constitucionais que se referem à vida enquanto bem juridicamente protegido. A morte se configura, claro está, como a perda de todos

os direitos pertencentes à pessoa humana. O direito de pôr fim a existência de modo digno e sem sofrimentos, nada mais é que verdadeira e justa reclamação por vários direitos e situações jurídicas que não podem ser desconsideradas. O direito, conforme Miguel Reale (1981), não pode se ao fato social. Assegurar uma morte digna é observar axiomas como dignidade humana, autonomia, liberdade, enfim, os direitos pertencentes a personalidade e indissociáveis do indivíduo.

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EUTANÁSIA

De acordo com Pessini e Barchifontaine (2012), o termo eutanásia está em constante evolução com o passar dos séculos, e a origem etimológica advém do grego *eu*, “boa”, e *thanatos*, “morte”, significando morte boa, está sendo sem dores e sem angústias. Este era o significado do termo para o *estoicismo*. A partir do século XVII, o termo passa a adquirir o sentido que se refere ao ato de encerrar a vida de uma pessoa enferma.

Ainda conforme Pessini e Barchifontaine (2012), o conceito clássico de eutanásia é tirar a vida de outra pessoa levando em conta questões humanitárias, seja para a pessoa, seja para a sociedade (deficientes, enfermos incuráveis, anciãos etc.).

Na mesma linha de raciocínio, para Bittencourt (2010), a eutanásia é tão somente a morte boa, piedosa e humanitária, que, por pena e compaixão, se proporciona aos pacientes que se encontram em um estado terminal, incurável e preferem mil vezes morrer, a viver rodeados pelo sofrimento, pela incerteza e pelo desespero.

Na definição de Morselli (*apud* GOMES, 1969, p. 168), a eutanásia é “[...] aquela morte que alguém da a outrem que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar a agonia muito grande e dolorosa”.

Efetivamente, a carga de valores sociais envolvidos na questão requer uma maior cautela na abordagem da temática. O que se pretende discutir é em que situações seria possível ou não realizar o procedimento da eutanásia. Não se pode admitir uma abertura irrestrita ao procedimento, haja vista os valores que estão em torno do tema.

O termo “eutanásia” fora utilizado, da forma como entendemos hoje, pela primeira vez no século XVII, no ano de 1623, pelo filósofo inglês Francis Bacon, em seu texto “*História vitae et mortis*”, como sendo medida adequada frente a doenças que não tivessem cura (SILVA, 2000).

A ideia de uma morte longa e dolorida faz com que muitas pessoas queiram decidir, de forma livre e consciente, qual o melhor momento para encerrar a vida. Aqueles que defendem a despenalização do procedimento da eutanásia afirmam que ter direito a uma morte que fosse medicamente assistida constituiria uma verdadeira extensão dos direitos civis (PÉREZ, 2017). Quando anulamos a autonomia individual e as escolhas da pessoa pela simples incapacidade física da mesma, não retiramos dela as possibilidades de buscar alternativas como a do suicídio para pôr fim ao seu estado de sofrimento. Segundo Beauchamp e Childress, (2002, p. 137): “O respeito pelas escolhas autônomas das outras pessoas está tão profundamente inserido na moralidade comum quanto qualquer outro princípio, mas há pouco consenso acerca da sua natureza e de sua força ou acerca dos direitos específicos da autonomia.”

O estabelecimento da força e dos direitos que compõe a autonomia individual perpassa por juízos de valores das mais diversas camadas sociais, o que dificulta de forma significativa a definição de seus limites, bem como o seu alcance, tornando árdua a tarefa de impor limites ao exercício da autonomia enquanto componente da dignidade humana. Fatores culturais (que possuem valor significativo em nosso meio) influenciam na disposição de bens jurídicos por parte dos seus respectivos titulares.

A perspectiva de sacralidade da vida, bem como questões religiosas e culturais, de certo modo “demonizam” a realização do procedimento da eutanásia, por muitos ainda possuírem a ideia de que a vida seria um dom divino, algo dado por Deus e só Ele teria o poder de retirá-la. Não caberia ao homem encurtar a existência do seu semelhante. Todavia, não se pode admitir uma sobrevivência a qualquer custo, uma vida que não tenha o mínimo de dignidade para continuar sendo vivida e esta ideia foi sendo difundida, o que de certo modo relativizou a ideia de sacralidade para se prestigiar a dignidade humana.

5 TRATAMENTO DADO A EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS PROJETOS DE LEIS SOBRE O TEMA

No ano de 1984, houve um Projeto de Lei que visava reformar a parte especial do Código Penal brasileiro e previa pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio a isenção de pena nos casos de eutanásia observando-se determinados requisitos. Todavia, tal Projeto não prosperou e fora abandonado por vários motivos, dentre os quais, a forte influência da fé cristã na sociedade brasileira. Esta influência impede que vários temas delicados prosperem no âmbito legislativo, haja vista o conservadorismo presente na religião e a existência de bancadas de seguimentos religiosos que lutam contra o progresso do debate de temas sensíveis como a

eutanásia e o aborto, pautando-se na ideia de sacralidade da vida enquanto princípio cristão que, segundo este, a vida é uma dádiva divina sendo que só Deus poderia retirá-la, não podendo o homem interferir nesse processo seja interrompendo, seja abreviando a existência.

Em meados da década de 1990, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 125/96, de iniciativa do então Senador Gilvam Borges. Este projeto visava instituir uma série de critérios e elementos para legalização da denominada “morte sem dor”, todavia, ele nem sequer fora votado nas Casas do Congresso Nacional e foi arquivado ao fim da legislatura em 1999.

O Projeto sugeria o desligamento dos aparelhos que fossem responsáveis pela manutenção da vida de pacientes que tivesse morte cerebral constatada. Também constava a realização da eutanásia em casos de extremo sofrimento físico e mental para os pacientes sem nenhuma perspectiva de reversão no quadro clínico, em tais casos extremos, as circunstâncias do caso deveriam ser tais que não haveria sentido em continuar havendo assistência médica.

O Projeto de Lei nº 116, cujo autor fora o então senador Gerson Camarata, visava alterar o Código Penal a fim de excluir a ilicitude da ortotanásia. Este projeto incluiria ao art.121 os §§ 6 e 7 e daria ao dispositivo legal a seguinte redação conforme a proposição legislativa:

Art. 1º Acrescentam-se os §§ 6º e 7º ao art. 121 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), com a seguinte redação: “Exclusão de ilicitude

§ 6º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 7º A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte (BRASIL, 2000).

O fundamento para este Projeto de Lei fora o seguinte:

Na Justificação, o ilustre autor da proposição argumenta que cada vez com mais frequência a morte tem lugar em hospitais crescentemente orientados ao cuidado intensivo por meio de utilização de tecnologia agressiva, o que tem levado à profanação do corpo humano em homenagem à ciência e às técnicas médicas, com a conseqüente perda da naturalidade e espontaneidade que a morte tinha em tempo não muito longínquo. Em face dessa situação, defende-se a prática da ortotanásia com base no direito que a pessoa tem de humanizar seu processo de morte, evitando prolongamentos julgados irracionais e cruéis (BRASIL, 2000).

No ano de 2003, o então relator da matéria, Senador José Maranhão, apresentou um parecer sobre a inconstitucionalidade do Projeto de Lei, que sequer chegou a ser votado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

Em 2005, o Projeto de Lei foi arquivado. Contudo, a matéria foi desarquivada em razão de Requerimento apresentado pelo Senador Gerson Camata, e mais vinte e seis Senadores.

Foi realizada uma audiência pública a fim de discutir a temática, com a participação de vários estudiosos e autoridades sobre o tema das mais diversas áreas do conhecimento humano, como médicos, advogados, especialistas em bioética, dentre outros interessados. A CCJ deu parecer favorável a constitucionalidade do Projeto de Lei e o texto inicial, após discussões e alterações, passou a acrescentar o art. 136-A e parágrafos ao Código Penal. O projeto fora remetido à Câmara dos Deputados em 2009, tornando-se o denominado Projeto de Lei nº 6.715/2009 e, até o presente momento, tramita nas Comissões da respectiva Casa Legislativa, aguardando a apreciação do Plenário, como o seguinte texto:

Dê-se a seguinte redação ao art. 1º do PLS nº 116, de 2000: Art. 1º Acrescente-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o seguinte art. 136-A: ‘Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por dois médicos. § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal (BRASIL, 2009).

No ano de 2012, fora apresentado ao Senado Federal o Projeto de Lei nº 236, que visa instituir o novo Código Penal, há nesse Projeto uma revisão significativa dos tipos penais, a introdução de novos tipos, bem como inovações no que tange a temas polêmicos e controversos.

Eudes Quintino de Oliveira Júnior e Pedro Bellentani Quintino de Oliveira (2013, p. 204), na obra “A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Penal brasileiro”, ensinam que: “O anteprojeto do Código Penal, elaborado por uma comissão de juristas, com a finalidade de fazer uma revisão nos tipos penais e uma adequação das novas modalidades de ilícitos manteve a ilicitude da eutanásia [...]”.

Em meio às inovações que serão trazidas pelo novo Código, estará a tipificação da Eutanásia, que não é tratada no Código Penal atual e nem de forma direta pelo ordenamento

jurídico brasileiro. A prática será tratada de forma autônoma e como uma nova modalidade de crime, distinguindo-se do homicídio. Conforme o Projeto, vejamos:

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos. § 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima. Exclusão de ilicitude § 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (BRASIL, 2012).

De acordo com este Projeto, a eutanásia continuará sendo um atentado ao bem jurídico vida, e punida pela Lei penal, mas será tratada de forma menos gravosa do que no Código Penal atual e terá uma pena menor que o homicídio.

O caput do art. 122 refere-se apenas ao paciente que se encontra em estado terminal, excluindo-se aqui os que estão em estado vegetativo persistente (EVP), mesmo que haja a manutenção artificial da vida por longos períodos, não sendo a morte um evento próximo; também há a inclusão do elemento normativo do tipo “doença grave”, o que nitidamente fora estabelecido a fim de restringir a sua aplicabilidade para certos casos, tais como: paraplegias, tetraplegias, mesmo em casos em que o paciente se encontra em um estado de incapacidade e dependência (PEDROSO, 1993).

Há no texto legal a expressão “matar”, pois esta tem, nesse caso, sentido de dar fim a vida de um indivíduo. No entanto, deixa nítido, que a morte nesse caso, é o resultado de uma determinada conduta movida pela compaixão ou piedade para com um paciente que já se encontra em um estado terminal e de extrema dor e sofrimento (OLIVEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2012).

O § 1 do artigo acima citado, traz a hipótese de perdão judicial, o que não deixa de considerar a conduta como crime, mas o julgador poderá deixar de aplicar a pena alisando as circunstâncias do caso e as relações de afetividade/parentesco havidas entre o agente e o sujeito passivo da conduta. A análise é realizada sob o ponto de vista subjetivo do caso concreto e as particularidades do mesmo, seu delineamento social, ético, médico e sentimental. Trata-se de uma situação na qual o vínculo familiar ou de afeto entre as pessoas envolvidas, faz com que, diante da conduta do agente, este seja tão afetado que a aplicação da sanção penal teria o efeito

prático de *bis in idem*. O julgador, em que pese concluir pela culpabilidade do agente, não aplicará a sanção penal e irá declarar a extinção da punibilidade, mediante sentença declaratória, sem nenhuma sequela processual (OLIVEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2012).

Por fim, o § 2, do art. 122, do Projeto do Novo Código Penal de 2012, traz a hipótese de excludente da ilicitude em casos de eutanásia passiva, ou ortotanásia. O que se exige, para tanto, o diagnóstico da iminente morte a ser atestada por dois médicos e mais: a situação deve ser de incurabilidade e o paciente deverá ter a manutenção de sua vida por meios artificiais. Deve haver também o consentimento por parte do paciente, ou, em casos de impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência não admitem a realização da eutanásia, e sua prática gera responsabilidade penal ao agente que realizá-la. Ora a conduta se encaixando como homicídio, e em outros casos como auxílio ao suicídio. Com isto, o legislador à época de elaboração do Código Penal (década de 1940), visava defender o bem jurídico vida e preservar a ideia de sacralidade que acompanha a existência e que influenciou a formação social e cultural brasileira, haja vista que parcela significativa da população é cristã.

Em 2005, o pai de um jovem que sofria de uma doença rara manifestou a intenção de acionar à justiça para que, mediante autorização judicial, pudesse realizar eutanásia em seu filho. Tem-se que o mesmo foi diagnosticado com uma doença degenerativa aos 4 anos de idade (síndrome metabólica degenerativa), doença rara que ataca as células e causa paralisia do corpo levando à morte.

Meses após tomar conhecimento do quadro grave e irreversível do filho, o pai manifestou sua intenção de acionar a justiça a fim de realizar a eutanásia em seu filho, sob a justificativa que esta doença traria bastante sofrimento ao menino e a toda a família. O caso gerou uma grande repercussão, porque a mãe da criança se posicionou contra.

Auxiliado por um advogado, o pai chegou a pedir laudos a diferentes médicos e especialistas para fundamentar o argumento da defesa na ação que seria movida, mas meses depois, desistiu da ação.

Doze anos depois, o jovem morreu aos 16 anos no interior de São Paulo. Grande parte de sua vida fora em um hospital realizando tratamentos para diminuir os efeitos da doença, haja vista que esta era rara e incurável (FIGUEIREDO, 2017).

Em 2013, houve uma decisão inédita na justiça autorizando a realização da ortotanásia para uma advogada que sofria de uma doença grave. A ortotanásia permite que haja uma morte

natural, sem procedimentos que prolonguem a dor e o sofrimento de um paciente em estado irreversível.

Pedidos de ortotanásia são realizados em testamentos vitais, documentos registrados em cartório em que se pode deixar claro a quais procedimentos o paciente quer passar. A advogada preferiu fazer o procedimento na justiça para que sua vontade fosse efetivamente atendida, haja vista que o testamento vital pode ser questionado pela família. Pesou também em sua decisão o fato de que testamentos vitais são previstos apenas em resoluções do Conselho Federal de Medicina, não tendo previsão na lei brasileira. A autora queria dar uma maior força a sua decisão e uma chancela judicial para que não houvesse questionamentos futuros por parte dos parentes e amigos.

Na decisão, o juiz esclarece que o pedido, acatado pela Justiça, afasta qualquer ideia de eutanásia, que é proibida no Brasil, uma vez que, segundo o julgador, não se pretendia a morte, obtida mediante intervenção humana, mas sim a vida, de modo digno, evitando-se apenas a utilização de procedimentos médico-hospitalares que não apresentassem nenhum resultado quanto à recuperação da saúde e reversão do quadro clínico do paciente (CAMBRICOL, 2013).

A jurisprudência ainda não tem posicionamentos acerca da temática, haja vista que há proibição expressa sobre a prática e que, para além deste fato, o poder responsável pela criação e atualização dos tipos penais é o poder legislativo. Com o advento do novo Código Penal, a eutanásia passará a ter um tipo penal próprio com pena menos gravosa que a dada ao homicídio.

Retomando o problema de pesquisa, e trazendo elementos para a legalização da eutanásia, temos que a autonomia e a dignidade humana são os valores fundamentais em que devem repousar a legalização do procedimento. A dignidade da pessoa humana se expressa como um poder individual, como expressão da própria autonomia, é uma ideia subentendida que se insere nas Declarações de Direitos Humanos, bem como nas Constituições concebidas no neoconstitucionalismo, pós-Segunda Guerra (BARROSO; MARTEL, 2010 *apud* BYELEVELD, 2004).

De acordo com Cantali (2009, p. 203), a autonomia se trata: “[...] Do poder conferido às pessoas para livremente conformarem seus interesses, governando a sua esfera jurídica, já que no exercício cotidiano dos direitos, o que é garantido pela tutela positiva é o reconhecido pela ordem jurídica”.

O princípio da autonomia liga-se de modo direto ao da dignidade, sendo o principal sustentáculo reconhecer a capacidade de cada um guiar-se conforme suas vontades e opiniões. O direito de governar-se a si mesmo, sem haver submissão a interesses de terceiros.

Nesse sentido, é direito do paciente, mesmo em situações em que esteja em um estado grave, terminal e incurável, se utilizar de sua autonomia e autodeterminar-se frente os que estão cuidando de sua saúde, em especial ao profissional da medicina que o acompanha. O dever deste é respeitar os valores inerentes a cada pessoa e os demais elementos de formação do paciente enquanto pessoa, mesmo que isto venha respaldar no início de determinado tratamento, ou, por que não mesmo em sua interrupção.

Se consubstancia como dever do profissional de saúde respeitar a vontade do paciente, ou, em casos de impossibilidade daquele, de seus representantes, não deixando de considerar, de certo modo, a carga de valores que cada um traz consigo. Há de se reconhecer o domínio do paciente sobre sua própria vida tanto no aspecto físico, como no sentido intelectual (DINIZ, 2011).

Dito isto, o princípio da autonomia deve ser efetivamente respeitado em relação a pacientes que não possuem possibilidade de reversão do quadro clínico e optam, de modo livre e consciente, pela realização da eutanásia. A ninguém cabe mensurar a dor e o sofrimento experimentado por aqueles, no sentido de definir parâmetros (como se possível fosse), de até que ponto o indivíduo é capaz de suportar.

Resta evidente que o fato de optar pela realização da eutanásia traz consigo compreensível sofrimento. Quem toma tal decisão não suporta mais os sofrimentos do ponto de vista físico e psíquico, bem como, muitas vezes, o tormento para os seus entes queridos que não desejam ver alguém por eles estimados passar por sofrimentos indescritíveis.

Um dos requisitos fundamentais de validade para eutanásia, tal qual se exige nos países em que se é permitido a realização do procedimento, é o livre consentimento informado do paciente. A pessoa deve estar lúcida, plenamente capaz, possuindo exata noção do seu quadro clínico e perspectivas de reversão do mesmo, e manifesta de modo livre e esclarecido, sua vontade de morrer.

As manifestações devem ser documentadas de modo adequado, devendo haver as devidas informações que deverão ser prestadas pela equipe responsável pela saúde do enfermo e deixar bastante claro que se trata de um consentimento devidamente informado, fundamento de toda a discussão ética que permeia a relação estabelecida entre o médico e o paciente (SZTJAN, 2002).

Deve haver ainda atuações no sentido de haver uma clara fiscalização a fim de verificar se os tramites burocráticos que devem anteceder a realização do procedimento da eutanásia foram devidamente atendidos. Há nítida necessidade também de procedimentos claros,

transparentes, preservando a vida privada dos envolvidos, estes devem se estabelecer apenas e tão somente para que não haja mortes arbitrárias ou que não se encaixem nos casos em que se faz necessário realizar o procedimento.

A eutanásia representa respeito à dignidade humana, na medida em que retira do paciente sofrimento tão insuportável e a aflição tão violenta que acabava por excluir todo o conteúdo de dignidade necessário àquele. A morte, levando isto em consideração deixará de ser algo visto como negativo e passará a ser visualizada, em tais casos, como algo positivo, haja vista que levada a efeito para pôr fim a situações desumanas e cruéis.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços da ciência e da medicina trouxeram longevidade, qualidade de vida para as pessoas, mas também houve o advento, decorrente disto, de situações em que pacientes passaram a conviver por longos períodos com doenças que ocasionam significativa dor e sofrimento não só a ele, mas a todos os que o rodeiam. Houve, nesse sentido, o surgimento de uma situação em que o paciente não possui perspectiva de reversão do quadro clínico (nem de vida), mas também não há morte. Esta situação fere, frontalmente, a dignidade que deve existir no viver e no morrer.

A pesquisa traz elementos que possibilitam haver a legalização da eutanásia em casos de pacientes que estão com doenças incuráveis e passando por experiências de extrema dor e sofrimento. Os fundamentos principais para a possível legalização são o princípio da dignidade da pessoa humana e o da autonomia. Ora, não se pode permitir que a vida se transforme em verdadeiro dever de sofrimento, em subsistência sem dignidade. Pretender antecipar a morte, garantiria o interesse do paciente que pretendesse morrer dignamente, e não só, também haveria o efetivo respeito ao princípio da autonomia, tendo em vista que decidir sobre a morte e ter sua vontade respeitada por terceiros homenageia esse valor e promove, simultaneamente, outro axioma ligado a autonomia que é a liberdade.

Na filosofia de Kant, o homem não se determina pela existência, tampouco pelo conteúdo da moralidade exterior a ele, mas na possibilidade de conhecimento e no estabelecimento do agir moral pressupondo a autodeterminação do indivíduo. Kant traz a ideia de autonomia como sendo a possibilidade do indivíduo agir de acordo com suas determinações internas, sem interferências de terceiros, de modo que sua ação valeria para todo o ser racional em geral (KANT, 2008).

O princípio da autonomia possui resguardo constitucional. A Constituição de 1988 o protege ora diretamente, ora indiretamente, haja vista que há determinados valores e dispositivos que são manifestações que representam a autonomia em sentido amplo.

A legalização da eutanásia no contexto social brasileiro ainda é tida como verdadeiro tabu (muito embora em uma democracia nada devesse ser tratado desta forma), tendo em vista nossa formação cultural, social e ainda a perspectiva de sacralidade da vida. Isto posto, não se pode deixar de mencionar que está a se tratar do bem mais precioso que o indivíduo possui, a vida, e que desta decorrem todas as demais manifestações da personalidade e, ainda o fato de que, em nossa cultura jurídica tradicional, sempre fora considerado como ato ilícito ações que atentassem contra o bem jurídico vida tanto de forma direta, como indiretamente.

Em que pese, esses elementos que dificultam a legalização e a prática de um bom debate, com o advento da Constituição de 1988 não existe mais no ordenamento jurídico brasileiro direito absoluto. Estabeleceu-se que os bens jurídicos devem ser vistos em um contexto global e, para além disto, de acordo com o que se extrai do princípio da dignidade humana enquanto um dos fundamentos da República e a autonomia que dela decorre.

Tem-se que, com a legalização da eutanásia, poderia evitar situações em que o enfermo tenha que tolerar subsistir em uma cama de hospital sem nenhuma perspectiva de melhora em seu quadro clínico, pois haverá para este o amparo dos princípios da dignidade humana e da autonomia podendo optar (ele ou seus entes mais próximos), pela realização do procedimento.

É necessário que haja a observação da eutanásia como uma medida de justiça, pois é imprescindível que seja lícita a realização do procedimento em situações em que o paciente não tem possibilidade de cura.

Com advento da legalização, se excluirá do tema grande parte dos tabus e visões errôneas contidas na sociedade. Ainda há, em nosso contexto, a perspectiva de que aquilo que não permitido por lei é algo negativo e nossa história tem mostrado que nem sempre é assim. A morte digna libertaria o paciente de um quadro de extrema dor e sofrimento e diminuiria também os custos com medicação, que muitas vezes se mostra ineficaz diante do quadro avançado da enfermidade

Vale salientar também que há muita gente lucrando com esses pacientes em nossa realidade. Grandes indústrias farmacêuticas e hospitais têm grandes valores conseguidos pela manutenção de medicamentos e leitos para esses pacientes. A manutenção artificial da vida interessa a estes, pois se aproveitam da vã ilusão e falta de conhecimento dos familiares, visto que, quem tem um ente querido em tais situações, paga muito para que este permaneça vivo.

A escolha pela morte, tendo em vista os valores que permeiam toda a discussão, se constitui como sendo, verdadeiramente, o próprio exercício de direito da vida. O direito de morrer e o respeito à autonomia, integram o exercício do direito à vida.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: IRANDA, Jorge; SILVA, M. A. Marques da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

CAMBROCIOLI, Fabiana. **Justiça autoriza advogada a ter morte Digna**. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,justica-autoriza-advogada-a-ter-morte-digna,1624407>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva 2011.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FIGUEIREDO, Thaisa; **Debates sobre eutanásia caso de jovem brasileiro**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2017/02/morre-em-sp-jovem-alvo-de-debate-sobre-eutanasia-no-brasil-em-2005.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. **A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro**. Universidade de São Camilo, 2012. Disponível em: <<http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/98/03.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio Privilegiado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PÉRES, Milagros Oliva. **Quem decide como devemos morrer?** Disponível em:<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/31/ciencia/1490960180_147265.html>. Acesso em: 03 ago. 2017.

PESSINE, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Bioética na Ibero-América: História e Perspectivas**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SÁ, Maria de Fátima F. de; NAVES, Bruno T. de Oliveira. **Manual de BioDireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia Privada e direito de morrer** – eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultura Paulista, 2002.

DESCRIMINALIZAÇÃO DA INJÚRIA DA SEARA PENAL

Jaime Fernandes da Silva Neto¹⁸
Salderlania Melinda de Medeiros²⁹
Yvna Cordeiro Lopes de Siqueira³¹⁰

RESUMO

O Direito Penal como parte do ordenamento jurídico, tendo como missão a proteção dos bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, tipifica condutas

¹ Bacharelado do Curso de Direito. Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC. Jaime180360@gmail.com.

² Bacharelada do Curso de Direito. Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC. Contadora pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, campus Sousa. melindamedeiros@gmail.com.

³ Bacharelada do Curso de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, campus Sousa. Delegada da polícia civil do Estado da Paraíba e professora de Direito Penal da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras –FAFIC. yvna.siqueira@gmail.com.

consideradas delituosas com a finalidade de punir quem afronte ou apresente perigo de forma grave e intransigente a bens jurídicos importantes. Em consequência, o direito penal tutela os crimes de honra, em especial a injúria. Não obstante, procura-se tratar os o crime de injúria acerca da responsabilidade civil a partir das suas definições pelo código penal, sendo nosso foco a descriminalização do delito de injúria, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo e condicionada a representação do ofendido. Assim sendo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, e colaborando de método dedutivo, o presente artigo buscará demonstrar que, o direito penal, deverá ser aplicado em último caso possibilitando uma análise sistemática dentro da seara penal e civil do direito.

Palavras-chave: Direito Penal. Crimes de honra. Injúria. Descriminalização.

ABSTRACT

The criminal law as part of the legal system, having as its mission the protection of goods most important and necessary for the survival of society, typifies conduct deemed illegal for the purpose of punishing those who affront or present danger of severe and uncompromising manner the major legal goods. As a result, the criminal law safeguarding the honour crimes, in particular the injury. Nevertheless, we will try to treat the crime of slander about liability from its criminal code definitions, being our focus the decriminalization of the offence of slander, as minor crime offensive potential and conditional representation of the offended. Therefore, using the bibliographical research, and collaborating of deductive method, this article will seek to demonstrate that the criminal law should be applied in the latter case allowing a systematic analysis within the field of criminal and civil law.

Key words: criminal law; honour crimes; injuria; decriminalization.

1 INTRODUÇÃO

O Artigo em tela analisa a eficácia jurídica do Direito Penal, nos crimes contra a honra do indivíduo, visando um fim na descriminalização do crime de injúria.

É certo que, é personalíssimo o direito a honra, portanto, não podendo ser disponibilizado. Porém, com a evolução social, a lesividade desta prática tem se tornado cada vez menor, podendo então ser reparado pelo âmbito do Direito Civil, em forma de indenização, tornando-se assim, mais eficaz o controle, a tutela e consequentemente, a sanção para os infratores.

Percebe-se que, com o passar dos tempos, os atos que eram considerados como nocivos a honra do indivíduo sofrera mutações, transformando-se então em atos corriqueiros na sociedade atual. No mais, grande parte das práticas consideradas como crimes contra a honra, hoje são amparadas pelo direito de se expressar.

O objetivo desse artigo é a descriminalização, haja vista a eficácia do Direito Civil neste tipo de ação. Desta forma, através da percepção do Direito Penal Mínimo, há uma concreta conscientização de não utilização do Direito Penal em crimes que não demonstram claramente e de forma objetiva a lesividade criminosa.

O problema é como executar a reparação desse dano apenas através do ramo do Direito Civil. Portanto, somente quando as esferas do direito não penal surtiram efeitos em relação à tutela do direito a honra do indivíduo, que o Direito Penal, como *ultima ratio*, deveria ser utilizado.

O presente artigo foi construído com a utilização de materiais bibliográficos de Direito Penal com ênfase, na legislação penal brasileira, utilizando-se também de artigos científicos, valendo-se do método hipotético-dedutivo.

2 CONCEITO E TIPOS DE CRIME CONTRA A HONRA

Vê-se a honra como uma conduta pessoal construída durante toda uma vida, procedida de comportamentos que expresse sentimentos de dignidade e boa reputação, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, expressa serem invioláveis a honra e a imagem das pessoas, sendo assim, um direito fundamental protegido constitucionalmente.

A honra baseada na qualidade do indivíduo é um direito pessoal, um bem jurídico tutelado pela constituição, que quando atacado atingindo sua dignidade, o indivíduo será protegido por nossa lei maior, bem como as leis infraconstitucionais, sendo assim, interessante apresentar os crimes contra honra.

O código penal brasileiro também prevê a tutela da honra nos artigos 138, 139, 140. Tais crimes são respectivamente calúnia, difamação e injúria, esses crimes tipificados tutelam a já citada honra, esta tida como patrimônio imaterial inerente ao ser humano e que foi dado relevância absoluta, vista sua posição na legislação penal promulgada no ano de 1940. A honra pode ser de caráter subjetivo e de caráter objetivo.

Para a doutrina brasileira, a honra é dividida em duas. A calúnia e a difamação são tipos penais que estão sob a égide da honra objetiva, ao passo que a injúria sob a honra subjetiva.

Damásio de Jesus (2014, p. 259) afirma que “[...] honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana”. É aquilo que cada um pensa em relação a si mesmo em comparação a tais atributos.

Dada afirmação contribui para uma autoafirmação do indivíduo perante sua sociedade e evidencia seu processo de construção moral dentro desta sociedade que o engloba.

O ilustre doutrinador Damásio de Jesus (2014, p. 260) ainda coloca seu pensamento acerca da honra objetiva, “[...] honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais etc.”, firmando a diferença desta com a honra subjetiva, pois no tocante da objetividade, a honra passa a ter um caráter além do indivíduo, ou seja, são os atributos que o indivíduo, enquanto produto de uma sociedade, apresenta para com esta.

Todavia, é de grande importância externar os pontos convergentes que esses delitos apresentam em comum. Todos são crimes que o dolo da ação visa danificar o patrimônio imaterial do ofendido, sendo o dolo de dano (*animus diffamandiveinjuriandi*). No tocante ao sujeito ativo, visualiza-se que todos que tenham a intenção de danificar esse patrimônio imaterial se enquadram nessa modalidade, mesmo que o sujeito passivo seja o mais desonrado possível. Por conseguinte, não cabe na calúnia, uma vez que ela possibilita a exceção da verdade e se o fato criminoso imputado for verdadeiro, não há motivo para condenação prevista no tipo. O sujeito passivo é aquele que se sentiu ofendido com tal ato, seja no âmbito pessoal (injúria) ou no âmbito social (calúnia e difamação).

No tocante do modo de execução, os crimes contra a honra podem ser enquadrados mediante ação danosa por meio de palavras escritas e orais, gestos e meios simbólicos, como preceitua Damásio de Jesus (2014, p. 260) “Os crimes contra a honra podem ser cometidos por intermédio da palavra escrita ou oral, gestos e meio simbólicos”.

O artigo 138 tutela o crime de calúnia que apresenta a seguinte posituação:

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º É punível a calúnia contra os mortos. **Exceção da verdade**

§ 3º Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141; III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Ao postular tal tipo, o código penal nos diz que ao caluniar, deve-se propagar fato tido como crime, imputando a autoria a determinado sujeito. A pena seria de detenção de seis meses

a dois anos, podendo ser visualizado um tipo penal de menor potencial ofensivo, sujeito a ação privada personalíssima. Os verbos de ação previstos são propalar e imputar, tidas essas, então, como ações incriminadoras.

A calúnia admite a exceção da verdade, também prevista no código penal. Esse disposto admite que se o fato imputado contra outrem tiver caráter verídico, não se tem mais o crime de calúnia, porém, há exceções, como pode ser visualizada nos incisos do que dão forma ao dispositivo legal.

O artigo 139 postula o crime de difamação, que afirma:

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

A difamação ao contrário da calúnia, prevê a imputação de fato tido como desonroso, mas não criminoso. A pena culminada é de detenção de três meses a um ano e multa, entrando no rol dos crimes de menor potencial ofensivo.

O crime em voga, admite a exceção da verdade, porém, esta só será possível quando o crime for praticado contra funcionário público nas atribuições de sua função e, somente em virtude dela será possível.

O crime de injúria está presente no artigo 140 do código penal, como um crime que se diferencia dos demais, uma vez que a honra tutelada no artigo supramencionado é a honra subjetiva, ou seja, é a honra que o indivíduo construiu ao longo de sua vida e é o que ele tem de patrimônio imaterial que não pode ser violado. Cada indivíduo apresenta essa honra.

A injúria como prevista no tipo penal pode ferir tanto a dignidade e o decoro do indivíduo afetado. Logo, o crime de injúria apresenta particularidades que a doutrina penal brasileira promulgou e que serão explicadas no tópico subsequente.

3 INJÚRIA

O Código Penal Brasileiro disciplina o crime de injúria, tipificando como uma conduta dolosa quando o indivíduo ofende a dignidade ou decoro da vítima, portanto, interessa analisar detalhadamente aspecto da injúria.

Conforme preceitua o artigo 140, do Código Penal:

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

§1º – O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§2º – Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena – reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

As ofensas proferidas neste tipo penal têm na sua forma proteger a honra subjetiva, aquela relativa ao conceito de que o indivíduo faz de si próprio, por conseguinte, a injúria será considerada como crime a partir do momento em que a vítima for ofendida por predicados depreciativos.

Destarte, a ação nuclear do tipo, é injuriar, causando-lhe o dolo de dano ao patrimônio imaterial humano. Vários meios são utilizados para a concretização do delito. Ações como omissões podem ser enquadradas neste tipo penal. Fernando Capez (2016, p. 299) sobre o assunto, leciona:

[...] trata-se de crime de ação livre. Todos os meios hábeis à manifestação do pensamento podem servir a injúria: a palavra oral ou escrita, a pintura, o gesto etc. Até mesmo por omissão é possível cometer a injúria, por exemplo, na abstenção da prática de algum ato, como o de não estender a mão a um cumprimento. Na jurisprudência podemos colher alguns exemplos de atitudes que configuram o crime em tela: despejar lixo na porta da residência da vítima, afixar papel com expressões ofensivas na porta da loja da vítima, atirar conteúdo de bebida no rosto da vítima.

Pode-se extrair do código penal ainda que o juiz como previsto acima, pode não aplicar a pena se houver caso de retorsão e provocação. Fernando Capez (2016, p. 302), brilhantemente explica esses dois institutos:

Quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria (inciso I). Cuida-se de hipótese em que o provocador dá causa a injúria que sofre. (...) Trata-se neste caso de provocação. A retorsão como o nome já sugere é referente a uma revidação imediata, na qual o resultado se fará em

outra injúria. “No caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria (inciso II). Há uma provocação consistente em uma injúria que é retorquida com outra injúria.

O parágrafo segundo afirma que a injúria pode ser real. Tal injúria visualiza o ato de praticar a ação com vias de fato ou por meio de violência, as quais contribuem para deixar o ato degradante. É uma forma de menosprezo para com a vítima. O tipo penal ao positivar tal conduta está tutelando não só o dano contra a honra, mas a incolumidade física do agente passivo. Fernando Capez (2016, p. 305) define por meio de exemplos as vias de fato e violência que tornam o tipo aviltante:

Exige a lei que que a violência ou as vias de fato sejam consideradas aviltantes: a) por sua própria natureza (p. ex., a bofetada, o corte ou o puxão de barba, a apalpação de certas partes do corpo sem fim libidinoso, o levantar as saias a uma mulher ou rasgar-lhes as vestes, o cavalgar o ofendido, pintar-lhe a cara com piche, o virar-lhe o paletó pelo avesso); b) ou pelo meio empregado (p. ex., o bater em alguém com chicote ou rebenque, ou dar-lhes palmatoadas, ou atirar-lhe excremento ou outra imundice etc.) (CAPEZ, 2016, p. 305).

O parágrafo terceiro tutela a injúria preconceituosa, também chamada de qualificada, contra etnia, raça, cor, religião, origem, condição de pessoa idosa e também ao portador de deficiência. O parágrafo foi colocado dentro do código penal pela lei 9.445 de 13.05.1997 no seu artigo 2º, colocando uma pena maior em relação as previstas nos crimes calúnia e difamação e até da injúria simples. O estatuto do idoso (artigo 110, lei N. 10.741) do ano de 2003, também sentiu a necessidade de incrementar nessa legislação as ofensas proferidas contra o idoso, para se enquadrar na injúria preconceituosa. É necessário não só o dolo de danificar a honra subjetiva, mas que as ofensas proferidas tenham essa determinada intenção.

Segundo Fernando Capez (2016, p. 307):

[...] para a configuração da injúria qualificada não basta que o agente profira as expressões com conteúdo discriminatório, ou seja, não basta o dolo, sendo necessário um especial fim de agir consistente na vontade de discriminar o ofendido em decorrência de sua cor, raça ou religião etc. Em concordância com o comentário acima, não basta chamar alguém da raça negra de “negão” para que se configure o crime, pois nem sempre o emprego desse termo demonstra a intenção discriminatória.

A afirmação acima defendida é certa, visto a possibilidade de o termo que vezes é empregado de forma pejorativa, ter um viés carinhoso por pessoas próximas, como é o caso dos

apelidos socialmente visto de mulheres negras sendo chamadas de “nêga” e um descendente asiático de “japa”.

Diante do exposto, a injúria é de fato um crime que sua positivação tutela a honra do indivíduo dentro de sua construção moral e social que ele teve durante toda sua vida. Pois bem, sua tutela está no campo da seara penal, e é nessa seara que se encontra o problema, uma vez que existe uma base principiológica que gere tal ramo do direito.

4 TRATAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal atua como promotor da defesa a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito, protegendo o cidadão de fatores que produzam riscos a paz social. A injúria, tido como crime contra honra de menor potencial ofensivo, sendo a imputação de qualidades pejorativas a um determinado agente, é tutelado pelo direito penal, de tal forma a proteger a honra subjetiva do indivíduo. Sendo então a honra, um direito disponível, se a vítima consentiu com a prática delituosa, haverá uma excludente de culpabilidade por parte do autor dos fatos.

O artigo 140 do Código Penal prevê de forma clara a conduta do agente para que possa ser considerada a prática da injúria. Diante desta previsão legal, observa-se que, o autor do fato delituoso pode ser qualquer um indivíduo, que injuriará alguém, insultando sua dignidade, podendo ser este ato, realizado através de escrita, fala, imagens, entre outros meios. Quanto ao tipo subjetivo, é necessário que exista o dolo, ou seja, o desejo do agente de cometer o delito, ou seja, o *animus injuriandi*, caso não exista, haverá um fato atípico.

Outro fato importante de se observar é que a um alto número de prescrição decorrente das baixas penalidades, por ser crime de menor potencial ofensivo. *Pari passu*, o número de absolvições também é grande, devido o entendimento de atipicidade do fato, por conta da dificuldade de observância do dolo do agente causador do crime (*animus diffamandi*), além da dificuldade de colecionar as provas do fato.

Como percebido, os crimes contra a honra estão presentes, principalmente no âmbito penal. Esta previsão legal possibilita ao sujeito ativo da relação uma segregação em seu meio social só pelo fato de o agressor compor a lide do processo, mesmo que as acusações sejam infundadas em mera suposição.

Em vista disso, existe uma grande sobrecarga do poder judiciário, o qual está abarrotado de processos, mas que precisão de uma resposta devido o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Destarte, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que a Constituição Federal garante a todos, é a possibilidade de acesso ao judiciário, donde toda vez que, por algum motivo, o indivíduo não conseguir lograr, espontaneamente, a satisfação de um interesse, poderá prover-se do Poder Judiciário e deduzir a pretensão.

Nesse sentido, o delito de honra é um direito do indivíduo que quando violado o Estado deve reparar o dano, este amparo no âmbito penal ocorre mediante uma ação penal privada, no qual prevalece o interesse da vítima de dispor sobre a ação penal.

Nesta perspectiva, correlaciona Pacelli (2015, p. 131):

[...] pelas razões já expostas é que se afirmar a existência de um poder discricionário do ofendido, ou dos demais legitimados, únicos árbitros da conveniência, e oportunidade de se instaurar a ação penal nos crimes cuja persecução seja de iniciativa privada. Ao contrário, pois, da ação penal pública (incondicionada ou condicionada), a ação privada encontra-se na esfera de disponibilidade de seu titular ou a tanto legitimado. Esta disponibilidade manifesta-se nas seguintes situações: renúncia perempção e desistência.

Salienta que os métodos empregados no ordenamento jurídico, regulamentado no Código de Processo Penal no capítulo III, artigos 519 e subsequentes e, a lei 9099/95 do Juizados especiais criminais, chega-se à conclusão que, ao utilizar do Direito Penal para crimes de menor potencial ofensivo não irá resolver os problemas, visto, todo este arcabouço amparado pelo ordenamento tem uma baixa aplicabilidade, pois está condicionado a vontade da vítima a proceder a queixa, e ainda há uma grande incidência em outros ramos do direito para tutelar direitos afrontados.

Assim sendo, a respectiva lei 9099/95 abarcou institutos que permitem a indenização dos danos e prejuízos causados pela afronta do delito de honra, como composição civil, a suspensão condicional do processo, cujo autor do delito deverá cumprir as citadas condições que entre elas está reparação do dano à vítima conforme preceitua o artigo 89 parágrafo 1º, inciso I.

Desta forma, percebemos que o delito de honra, está voltado a descriminalização do delito na esfera penal concebendo uma indenização no âmbito civil.

Atentar-se, que o delito indagado está voltado a afronta um direito pessoal, que deve ser resguardado, contudo, deve ser observado que o direito penal deve ter caráter subsidiário,

imprescindível ressaltar que abarcado pelo o princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio* utilizado dentro de nossa legislação, prevê que o direito penal está submetido a tutelar aquilo que seja de maior importância para a vida do ser humano, pois lida diretamente com a privação de liberdade que também é um princípio de nossa legislação e está presente na Constituição Federal.

É mister que a esfera do campo penal só deve ser ativada quando as esferas do direito administrativo e civil forem insuficientes para tutelar os bens tidos como primordiais, sendo isso defendido por tal princípio.

O princípio da intervenção mínima tem um caráter limitador do poder punitivo do Estado, na medida em que é o responsável pela indicação dos bens de maior importância que merecem a atenção do Direito Penal. Este princípio preconiza que a criminalização de uma conduta só se legitima necessária se outras sanções ou outros meios de controle social revelam-se insuficientes. Assim, se medidas civis ou administrativas forem suficientes de modo a restabelecer a ordem jurídica, estas que devem ser empregadas e não as penais. O princípio da *ultima ratio* preconiza que o Direito Penal deve interferir o mínimo possível na vida das pessoas - já que, ao fazer isto, estarse-á ferindo a liberdade do ser humano - e somente deve ser solicitado quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger os bens considerados fundamentais (ALVES, 2011).

Como já exposto, a melhor maneira do Estado tutelar as vítimas desses ensejos delituosos, é proporcionar uma indenização pecuniária, visto ser demasiadamente exagerado a punição de privativa da liberdade da conduta tipificada no crime de honra, assim, interessante discutir o tratamento no âmbito do direito civil.

5 TRATAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

Com a evolução da sociedade, o direito deve se amoldar nas entranhas sociais, logo, seria descompensado manter uma estruturação criminal baseada na legislação de 1940, na qual a sociedade tinha outros valores e outras necessidades.

O Código Penal Brasileiro reverencia os crimes contra a honra, em especial o crime de injúria, em que visa defender o valor pessoal de um indivíduo na opinião dos outros, de forma a assegurar o respeito social mínimo a que todos têm direito.

Nesse ínterim, a nossa Constituição Federal, prevê a indenização material e moral para a violação do direito fundamental de honra previsto no artigo 5º.

No curso de proteger o injuriado o código civil também veio amparar no seu artigo 953, assim, vê-se uma composição do direito em diversos níveis para reprimir os delitos contra a honra.

É nesse diapasão que explica a reparação moral, ressaltando segurança e eficácia dada aos direitos fundamentais da pessoa humana a correlação no direito civil.

Preconiza o artigo 953 do código civil: “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”.

O dispositivo citado tutela o direito a honra, decorrência do princípio da dignidade humana, razão pela qual a indenização refere-se também a hipóteses da injúria. Destina-se a norma prescrita no artigo ao dano moral e material ante a realização de fato praticado contra a honra do indivíduo, possibilitando ser ressarcido.

Assim sendo, o dolo de afrontar a honra subjetiva do indivíduo que ocasione hostilidade é imprescindível para a caracterização deste delito, para efeitos de reconhecimento formal, visto a indenização civil compensar todo aquele que sofreu um prejuízo injustificado, buscando o equilíbrio legal e financeiro do ofendido, com propósito de devolver à dignidade e o decoro ferido.

Dessa forma, o reconhecimento da proteção a situações jurídicas subjetivas, devem ser amparadas através da indenização do dano moral e material, ressaltando-se que a condenação do delito de injúria na esfera civil, observara para a reparação do dano os valores do bem jurídico atingido, no qual se abrange a dolo, a extensão do dano e a punição ao ofensor. A frente de tal proteção, a Constituição instituiu na tutela da personalidade humana, como meio de equilibrar a dor, humilhação ou constrangimento do dano causado ao ofendido, visto que, a Magna Carta atribui como direito fundamental a honra no artigo 5º, X e as penalizações seriam de âmbito moral e material e estariam mais bem colocadas na seara do Direito Civil.

A utilização da proporcionalidade para a aplicação das penas nos crimes em geral é proporcional o delito praticado. Os atos praticados no crime de injúria, quando simples, deixa a penalização branda, e como já discutido, convertida em multa quando cabida, consagrando a prova necessária para o transito desses atos para o âmbito civil de resoluções de conflitos.

A insignificância das penalizações na prática, deixa claro a necessidade de uma nova roupagem e a iminência de uma descriminalização na esfera penal. As saídas propostas são amplas, mas a discursão primordial é a impossibilidade de o crime de injúria levar alguém preso se a normatização brasileira discute sobre a incidência das penas materiais e morais, as quais não enquadram a possibilidade de privação de liberdade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acerca da discussão de descriminalizar o crime de injúria na esfera penal, e adequar a sua responsabilidade no âmbito civil, procurou-se compreender que o delito estudado, retrata a eficácia na sua aplicabilidade quando a proteção a honra subjetiva for amparada através de indenização pecuniária.

Logo, o estudo procurou demonstrar que as sanções impostas pelo ordenamento jurídico penal, tem uma baixa aplicabilidade por se tratar de crimes condicionados a representação do ofendido, de menor potencial ofensivo e abarcar medidas despenalizadoras, visto que, as mesmas já voltadas a indenização pecuniária.

Destarte, não há vantagem de ter essa penalização se toda a estruturação jurídica normativa brasileira vai de confronto com esse tipo penal. Não há lógica temporal e processual para o que acontece dentro do processo.

Portanto, tendo em vista toda a discursão, o direito penal baseado na *ultima ratio*, não pode aceitar a criminalização da injúria, visto a sua insignificância no ordenamento penal e a sua eficácia transitada, na prática, para a esfera civil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriella Rolemberg. **Descriminalização dos crimes contra a honra**. 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13181. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei n. 2.848 de 1.940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

_____. **Constituição federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal parte especial**. v. 2. Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio. 34. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.

GT 02 – Criminologia e Política Criminal

Coordenador: Prof. Francisco Paulino da Silva Júnior

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
CONSIDERAÇÕES SOBRE A VIOLÊNCIA URBANA NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS – PB	LIRA, Luan Villar SOUSA, Maria Uyamara Sobral de SILVA, José Israel de Sousa
DIREITO PENAL SUBTERRÂNEO NA ATUAÇÃO DA POLÍTICA MILITAR	ROLIM, Marcos Gomes JÚNIOR, Manoel Edvan de Sousa Fonseca LEITE, Neuribertson Monteiro

DIREITO PENAL SUBTERRÂNEO NA ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR

Marcos Gomes Rolim¹¹¹
Manoel Edvan de Sousa Fonseca Junior²¹²
Orientador: Neuribertson Monteiro Leite³¹³

RESUMO

O artigo descreve a existência do direito penal subterrâneo, estudado por Zaffaroni, dentro da corporação da polícia militar no Brasil, mostrando as ações características da Polícia Militar que configuram-se com o direito penal em análise. Sem usar de críticas generalizadas à corporação da polícia militar, evitando desmoralizar esta que é uma das mais importantes ferramentas do Estado na busca do bem comum de da segurança social. É bem verdade que em algumas situações serão feitas algumas críticas para demonstrar falhas existentes na PM, conseqüentemente, serão apontadas ações de determinados agentes da corporação que são característicos do direito penal subterrâneo, sem que confundam essas ações com o abuso de autoridade que está tipificado na lei 4.898/65, criada com o intuito de proteger o cidadão e os resguardar das ações abusivas do estado personificado na pessoa do agente policial. Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, do tipo exploratória (que tem por objetivo proporcionar maiores informações sobre o assunto investigado) e bibliográfica, realizada através de consultas à doutrina, artigos da internet e estudo da legislação (CF/88 e CP).

Palavras-chave: Direito penal subterrâneo. Polícia militar. Ações abusivas.

ABSTRACT

This article seeks to describe correctly the existence of underground criminal law, studied by Zaffaroni, within the military police corporation in Brazil, showing the characteristic actions of the PM that are configured in comparison with the criminal law under analysis. Without using widespread criticism of the military police corporation, avoiding to demoralize this is one of the most important tools of the state in the pursuit of the common good of social security. It is true that in some situations we will criticize existing failures in the PM, and consequently we will point out the actions of certain agents of the corporation that are characteristic of the underground criminal law, without confusing these actions with the abuse of authority that is typified in the law 4,898 / 65 , which was created with the purpose of protecting the citizen and guarding against the abusive actions of the personified state in the person of the police agent.

Keywords: underground criminal law; military police; abusive actions

¹Graduando em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Cajazeiras. marcosg.cz@hotmail.com

²Graduando em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Cajazeiras. edvanjr2@gmail.com

³Professor de Direito da FAFIC e da FASP - Cajazeiras. Mestrando em Sistemas Agroindustriais (UFCG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal. neuribertson@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

O direito penal tem por objetivo tutelar os bens mais importantes que existem na vida, inclusive um desses bens e o mais importante é a própria vida, juntamente com o direito à dignidade, “o direito à Vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida” (RUSSO, 2009, p. 91).

No ordenamento jurídico brasileiro, qualquer conduta que não obedeça ao devido processo legal e ao contraditório, torna-se uma afronta à Constituição Federal de 1988 conhecida como constituição cidadã, que foi criada e promulgada no intuito de proteger e abarcar todos os cidadãos, garantindo direitos tidos como fundamentais, os mesmos direitos que devem ser garantidos aos cidadãos de forma plena, muitas vezes podem ser restringidos, contanto que essa limitação esteja de acordo com ditames constitucionais e preze os princípios da razoabilidade e proporcionalidade como expressa Konrad Hesse (1998, p. 256):

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.

O direito penal subterrâneo, tema abordado no presente trabalho, é completamente paralelo e afrontoso a esses princípios constitucionais acima citados, pois nas condutas características deste direito penal inexistem a legalidade que o legislador esperava ao criar as normas penais.

Tal direito penal subterrâneo é o que podemos citar e expressar de mais sombrio que o ordenamento jurídico pode ter: ações policiais que não condizem com a legalidade; situações de punições a acusados do cometimento de crimes que violam os direitos humanos, torturas, mortes, espancamento, mutilações atos estes que tornam o direito penal em análise, um verdadeiro direito penal paralelo, longe da licitude que a sociedade e o Estado procuram nas ações de seus agentes.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa científica voltada a um estudo realizado através de um levantamento bibliográfico que visa estabelecer uma compreensão mais abalizada acerca do direito penal subterrâneo incorporado na atuação da polícia milita no Brasil.

3 NOÇÕES DO DIREITO PENAL SUBTERRÂNEO

Muito se fala que o direito é uma ciência mutável, da doutrina mais clássica à mais moderna é concordante a esse respeito, e é verdade, pois, se fosse diferente, teríamos na atualidade normas de direito pré-históricas que não representaria fielmente a realidade cultural e social das civilizações contemporâneas. Não necessitaria ir a tempos muito distantes para provar que ocorre mutação na ciência do direito, o próprio código penal de 1940 que vigora até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, tipificava uma conduta como ilícita, que foi o famoso crime de adultério (revogado pela Lei nº 11.106, de 28.03.05), nem precisa falar que na atualidade é terminantemente inaplicável essa tipificação.

Nesta oportunidade, propomos analisar uma situação que Zaffaroni descreveu como *direito penal subterrâneo*, não se trata aqui de uma nova forma de ver o direito ou um instituto que surge com as próprias mudanças sociais, mas sim, trata-se de uma conduta que permeia por toda a história do sistema penal, podemos dizer que está intrínseco a este.

De acordo com Zaffaroni (2003), citado por Hebert Mendes em seu artigo virtual “O Direito Penal subterrâneo e a Comissão da Verdade do Congresso Nacional”, o sistema penal subterrâneo é praticado pelas agências pertencentes ao Estado à margem da lei e de maneira violenta e arbitrária, contando com a participação ativa ou passiva, em maior ou menor grau, dos demais operadores que compõem o sistema penal.

Como se nota, o direito penal subterrâneo caracteriza-se como uma forma de punir infratores, às margens do ordenamento jurídico legal, excluindo-se totalmente o direito do agente se defender em juízo, uma afronta direta ao princípio do contraditório e da ampla defesa que estão previstos na nossa carta magna com o seguinte texto:

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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sabemos que o nosso sistema penal é composto por leis penais, dependências e prisões, e quando tratamos do sistema informal cujo mesmo é composto por punições ilegais que são escondidas e aplicadas pelo estado de uma forma irregular e desumana, visualizamos um Direito Penal Subterrâneo, no qual o mesmo é detentor de penas privadas que excedem o âmbito do direito penal.

É sabido que algumas práticas de tortura ainda continuam no passar dos anos, antes e após as prisões, em algumas circunstâncias, praticado pela polícia em delegacias e outras repartições, e pelos agentes prisionais. É conhecido também os procedimentos adotados nas penitenciárias quando falamos em penalidades cruéis que acontecem em desacordo com as normas de Direito Constitucional.

Segundo Beccaria (1764, p. 62):

É uma barbaria consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a

confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas do qual poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia.

Com o passar do tempo, se faz ainda mais necessário o fim desses atos cruéis e desumanos por parte das autoridades de controle do estado, pois uma vez que se usa de meios violentos e extremamente ostensivos para reprimir ou para investigar determinada demanda, contraria preceitos de garantias fundamentais do ordenamento brasileiro. Os maus tratos, de forma alguma devem ser considerados meio para desconstruir certa resistência por parte dos presos e muito menos uma forma de testar sua honestidade, muito pelo contrário, não passa de complicadores de revolta e cólera contra o seio social.

4 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E VEDAÇÃO A TORTURA

Compreendemos que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a tortura, em seu artigo 5º, incisos III, XLIII e XLVII, quando prevê que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Nessa mesma ótica, a Lei 9.455/97, trata em seu artigo 1º, o crime de tortura como um delito imprescritível, inafiançável e não sujeito a graça e anistia, crime este comparado a hediondo, e tem pena de reclusão de dois a oito anos.

Desta forma, deveria estar legitimada a não prática de tortura no Brasil, entretanto, percebemos uma realidade totalmente oposta, sabemos que nos cárceres brasileiros são por si só, ferramentas deste ato. É notório que nessa conjuntura, os tipos são diversos e em inúmeras instâncias, quer que seja em estabelecimentos prisionais, seja no momento de uma autuação ou para desvendar pontos de tráfico, a tortura é um meio ainda é um fato presente e constante.

Era de se imaginar que esses absurdos seriam diminuídos ou até mesmo extintos com a Constituição de 1998, considerada uma das mais cidadãs do cenário mundial. Tendo em vista os anos passados durante a ditadura militar, que teve seu início em 1964 e perdurou-se até o ano de 1985, período este em que nos deparávamos com situações ilógicas para o nosso tempo, mas que para alguns naquela época era considerado comum e necessário.

Segundo Beccaria em sua obra (1764, p. 23):

A tortura é muitas vezes um meio seguro de condenar o inocente fraco e de absolver o celerado robusto. É esse, de ordinário, o resultado terrível dessa barbárie que se julga capaz de produzir a verdade, desse uso digno dos canibais, e que os romanos, mau grado a dureza dos seus costumes, reservavam exclusivamente aos escravos, vítimas infelizes de um povo cuja feroz virtude tanto se gabado.

5 DIREITO PENAL SUBTERRÂNEO E VIOLÊNCIA POLICIAL

Um dos assuntos mais debatidos no Brasil na atualidade é a segurança pública, mais precisamente, a falta dela. Milhares de homicídios, roubos, latrocínios, entre outros crimes, são registrados em todo o país. A sociedade se mostra desacreditada com uma possível mudança

dessa situação, e cada vez mais assustada com tamanha violência. As regiões periféricas são os principais pontos dessa violência exacerbada, seja por motivos econômicos, sociais e ou culturais.

Relatos que se tem notícias todos os dias no país é de que as forças policiais, seja a polícia militar, agem de forma violenta e grotesca na realização de abordagens e apreensões. É certo que o dever da polícia militar é prevenir e proporcionar eficientemente segurança para o cidadão, não trata-se de virar as costas nem tampouco acariciar marginal, tornando a corporação um motivo de chacota, tirando todo o respeito desta que é uma importante instituição do Estado na busca da ordem pública.

Muitas das vezes, quem está sendo abordado pelo policial é um civil, homem de bem que nada tem a ver com a situação e, por consequência da irresponsabilidade de alguns agentes, sofrem danos morais, físicos e psicológicos. Os agredidos ficam sem o menor direito de defesa, extingue-se a presunção de sua inocência, as agressões se tornam uma pena aplicada por aqueles agentes sem o devido processo legal criminal. Vislumbra-se desta forma o direito penal subterrâneo, caracterizado nas ações da polícia militar.

Como já foi mencionado acima, é sabido e notório que existem abusos e arbitrariedade nas ações policiais, e é totalmente inquestionável que a força policial no Brasil é inapta e assustadoramente violenta na labuta da manutenção da paz social. Pesquisas apontam que a polícia, em especial a militar, em operações em comunidades mais humildes e carentes, quase sempre fazem uso de violência e abuso.

É de total conhecimento que existe uma ampla lista de ações policiais catastróficas, um forte exemplo aconteceu durante o período ditatorial, no qual aconteciam cotidianamente prisões ilegítimas e torturas para reforçar a conformidade que o Estado usava destas formas violentas para que houvesse controle social, e para reafirmar a manutenção da ordem pública.

Segundo pesquisas realizadas pela revista *Amnesty International* em setembro de 2015, as corporações de polícias brasileiras são as que mais matam em todo o mundo, e em sua grande maioria os homicídios são praticados com pessoas já rendidas e que já foram lesionadas e alvejadas sem qualquer aviso prévio. De acordo com as pesquisas realizadas, as polícias brasileiras lideram o ranking mundial de homicídios realizados por corporações policiais em todo o planeta. Um levantamento feito em 2014, constatou que 15,6% dos homicídios no Brasil tinham relação direta com as polícias; em 2014, dois anos antes, foram registrados aproximadamente 56 mil homicídios cometidos por agentes de segurança.

Levantamentos feitos pela *Amnesty International* e pela *Human Rights Watch* revelaram que só no Rio de Janeiro, 99,5% das pessoas assassinadas por policiais entre 2010 e 2013 eram homens, dos quais 80% negros e 75% tinham idades entre 15 e 29 anos.

Nesse sentido, a representante holandesa da revista *Amnesty International* Anja Bienert (7 de setembro de 2015, *Journal Amnesty International*), assevera que, ninguém está questionando os desafios enfrentados pela polícia, que muitas vezes são perigosos. Mas governantes e forças judiciárias frequentemente falham em criar uma plataforma de trabalho que garanta que a polícia só utilize a força dentro da lei, em consonância com os direitos humanos e como última alternativa.

6 PROJETO DE LEI Nº 9.064, DE 2017, OS PERIGOS DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PARA POLICIAIS

Após uma breve análise feita sobre o Sistema Penal subterrâneo, temos um último tema que merece apreciação: em novembro de 2017, o atual Deputado Federal Jair Bolsonaro juntamente com seu filho, também Deputado Federal, Eduardo Bolsonaro, apresentaram um Projeto de Lei para a alteração da redação do Código de Processo Penal e Código de Processo Penal Militar. A proposta do deputado é em tese dar “carta branca” para que os policiais possam agir de uma forma mais violenta e ainda assim estejam amparados pela excludente de ilicitude. Em seu discurso, o Deputado fala que “O que se busca por meio do presente projeto são os anteparos necessários para que se garanta a devida segurança jurídica ao exercício da atividade policial”.

No projeto os Deputados buscam mudar o seguinte texto:

Em vigor, o DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Texto que pretende ser alterado com o Projeto de Lei:

O art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à captura em flagrante ou ao cumprimento de ordem judicial, o agente público ou o executor da prisão, bem como as pessoas que os auxiliarem, poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência.

§ 1º Se da ação de resistência resultar ofensa à integridade corporal ou à vida do agente público, executor da prisão ou das pessoas que os auxiliarem, a autoridade policial deverá instaurar o procedimento apuratório competente para elucidar o fato, recolhendo o conduzido à prisão, nos termos da lei.

§ 2º Se do emprego da força resultar ofensa à integridade corporal ou à vida do resistente ou de terceiros, será prontamente aplicada a excludente de ilicitude prevista nos casos de legítima defesa e de estrito cumprimento do dever legal, não se aplicando a prisão em flagrante do agente público ou do executor da prisão e lavrando-se auto subscrito também por duas testemunhas.

§ 3º Em sendo observadas circunstâncias que descaracterizem as excludentes de ilicitude de que trata o § 2º deste artigo, nas fases posteriores da persecução penal, aplicar-se-ão os procedimentos legalmente previstos para a apuração das ações dos agentes públicos e outras pessoas envolvidas.” (NR)

Em vigor o DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969.

Emprego de força

Art. 234. O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Emprego de algemas

§ 1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

Uso de armas

§ 2º O recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor da prisão ou a de auxiliar seu.

Texto que pretende ser alterado com o Projeto de Lei:

O art. 234 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

Art. 234 (...)

§ 3º Se do emprego da força resultar ofensa à integridade corporal ou à vida do resistente ou de terceiros, será prontamente aplicada a excludente de ilicitude prevista nos casos de legítima defesa e de estrito cumprimento do dever legal, não se aplicando a prisão em flagrante do executor e lavrando-se auto subscrito também por duas testemunhas.

§ 4º Em sendo observadas circunstâncias que descaracterizem as excludentes de ilicitude de que trata o § 2º deste artigo, nas fases posteriores da persecução penal, aplicar-se-ão os procedimentos legalmente previstos para a apuração dos fatos.” (NR)

Como nota-se, o projeto de lei concede plena liberdade de atuação para policiais militares, o que pode ser um risco, pois sabemos que há ainda nos dias atuais um despreparo e uma corrupção gritante por parte de agentes da corporação da polícia militar.

O que se vê diariamente são policiais militares sendo presos e acusados de fazerem parte de milícias nos grandes centros, agentes que comandam o tráfico de determinada região, fazer assaltos, controlam fornecimento de gás de cozinha, energia elétrica, água e ainda cobram tarifas para prestar o serviço de segurança dessas regiões, serviço este que já é dever do mesmo presta, pois são remunerados pelo Estado para tal.

Torna-se um perigo a aprovação desta lei em análise, pois estaríamos legalizando ações que poderiam se configurar como abuso de autoridade, ou até mesmo o direito penal

subterrâneo, seria muito fácil para o agente provar que estava atuando em situação de perigo, situação esta que lhe acoberta com a excludente de ilicitude.

Veja bem, se um policial de boa índole que atua na legalidade aborda uma pessoa suspeita de cometimento de um ilícito penal, ele terá o maior cuidado possível na sua ação, pois até então, o sujeito é apenas um suspeito de ter cometido um ato criminoso. Mas um agente agressivo, corrupto que não zela pelo nome da corporação, não iria agir de forma correta, podendo chegar a agredir o suspeito, torturar, e até matar, mesmo assim, este teria a seu favor a excludente de ilicitude para lhe proteger.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o exposto, refletimos sobre tudo que engloba o “Direito Penal Subterrâneo”, e analisar este sistema, de fato, o mesmo ainda é muito recorrente nos dias atuais, as ações não abarcadas pelo nosso atual Sistema Penal, até o presente momento, só aumentam em relação aos abusos feitos pelos agentes do Estado. Dentre as ocorrências, o maior número de casos até então registrados no Brasil está dentro das polícias e em especial, dentro da polícia militar, em que a mesma registra o maior número de homicídios e práticas desumanas, contudo, considera-se a polícia militar a mais perigosa e com maior número de falhas em suas ações em todo o mundo.

E pela nossa óptica, apesar da violência ser um assunto crônico, e que dentro das polícias chega a ser epidêmica, muito deve ser debatido sobre meios de solucionar a violência policial no Brasil. As ações para o melhoramento das ferramentas de normatização das polícias devem compor o Poder Legislativo e o Judiciário e de todo modo, o Estado com a obrigação de determinar critérios mais severos para a arregimentação e melhoramento das formações policiais.

REFERÊNCIAS

BECARRIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1997.

BIENERT, Anja, **Amnesty International releases new guide to curb excessive use of force by police**. 07 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/amnesty-international-releases-new-guide-to-curb-excessive-use-of-force-by-police/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

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

_____. **LEI nº 9.455 de 07 de abril de 1997**. Define crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm> Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **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/Del3689.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. **DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969.** Código de Processo Penal Militar. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. **PROJETO DE LEI nº 9.064, DE 2017.** Altera a redação do art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e do art. 234 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar, para instituir a excludente de ilicitude nas ações de agentes públicos em operação policial. Disponível em < https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=185B481C75274827B202201062BBA4BB.proposicoesWebExterno1?codteor=1625390&filename=Avulso+PL+9064/2017>. Acesso em: 18 out. 2018.

LEAL, Rodrigues Gabriel. **A proporcionalidade e o uso da força pelas polícias militares.** Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3581/a-proporcionalidade-e-o-uso-da-forca-pelas-policias-militares>> Acesso em: 17 mar. 2018.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **O Direito Penal subterrâneo e a Comissão da Verdade do Congresso Nacional.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10128> Acesso em: 19 out. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Criminologia:** aproximacion desde um margen /Imprensa: Bogota, Temis, 1988.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A VIOLÊNCIA URBANA NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS-PB

Luan Villar Lira^{1*}
Maria Uyamara Sobral de Sousa^{2**}
Orientador: José Israel de Sousa Silva^{3***}

RESUMO

Nos últimos anos, a ação criminal típica dos grandes centros urbanos do país, tornou-se presente nos pequenos municípios. O objetivo deste trabalho é abordar de forma breve os índices de violência na área urbana do município de São José de Piranhas - PB, com destaque para os crimes de roubos, furtos, tentativas de homicídios e homicídios. A referida pesquisa é quanti-qualitativa, a qual está fundamentada e baseada em quatro tipos de criminalidade, e tentará através de levantamentos bibliográficos e dados da DPC (Delegacia de Polícia Civil) local, entender o fator da criminalidade no referido município entre os anos de 2013/2016. Buscaremos analisar se o município convive com a criminalidade, através de levantamentos bibliográficos como livros, revistas e sites relacionados à temática, assim como os dados da Delegacia de Polícia Civil da cidade de São José de Piranhas - Paraíba. Espera-se que esta pesquisa possa contribuir de forma significativa com novos estudos relacionados à temática abordada.

Palavras-chave: Violência, São José de Piranhas, Criminalidade, Sociedade.

ABSTRACT

In recent years, the criminal action typical of large urban centers of the country, has become present in small municipalities. The objective of this work is to briefly analyze the violence rates in the urban area of the city of São José de Piranhas-PB, highlighting crimes of robbery, robbery, homicide and homicide attempts. This research is quanti-qualitative which is based on four types of crime and will attempt through bibliographical surveys and data from the local police station (DPC) to understand the crime factor in said municipality between the years of 2013 / 2016. We will try to analyze if the municipality coexists with the criminality, through bibliographical surveys like books, magazines and sites related to the subject, as well as the data of the Civil Police Precinct of the city of São José de Piranhas-Paraíba. It is hoped that this research can contribute significantly with new studies related to the subject.

Keywords: Violence, San José de Piranhas, Criminality, Society.

¹Luan Villar Lira, discente do 2º período do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas (Direito) – FAFIC (e-mail: luanlira1991@hotmail.com).

² Maria Uyamara Sobral de Sousa, discente do 10º período do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas (Direito) – FAFIC (e-mail: uyamara_sobral@hotmail.com).

³José Israel de Sousa Silva, graduado no curso Licenciatura Plena em Geografia, pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) campus de Cajazeiras-PB (geografoisrael@gmail.com).

1 INTRODUÇÃO

A criminalidade vem se alastrando no território brasileiro desde os primórdios de sua colonização. O Brasil passou por vários períodos de revoluções e guerras até chegar a atual configuração geopolítica. A violência nas áreas urbanas era tida como frequente nos grandes centros e nas capitais de estado(s), porém, com o avanço dos meios de comunicação e transporte, as pequenas cidades começaram a sofrer com o aumento dos índices de criminalidade.

A ideia desse estudo partiu da observação como acadêmicos do curso de direito que diante das observações desse tipo de ação delituosa ocorrida, e como moradores desta cidade, despertou-nos o interesse em abordar determinada temática. Para tanto, foi feito um recorte temporal que teve início no ano de 2013 e se estendeu até o ano de 2016. Para a realização deste trabalho, foram consultadas além dos dados disponíveis na Delegacia de Polícia Civil – DPC local, fontes bibliográficas como livros, artigos e sites relacionados com essa temática.

De acordo com a Organização das Nações Unidas – ONU (2018), a violência através da agressão física nos últimos anos vem registrando um aumento significativo em diversas partes do mundo. Para entender a violência, se faz necessário entendermos o problema causador desta. A violência não é apenas um problema de saúde, mas também social.

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS (2018), o número estimado de vítimas de homicídio em todo mundo durante o ano de 2016 foi de aproximadamente 477 mil, o que aponta dados crescentes. Vários motivos levaram ao aumento dessa violência em diversas partes do mundo como: guerras civis, confrontos de vários motivos e gêneros, narcotráfico, perseguições, ódio racial entre outros termos.

2 O PROBLEMA DA VIOLÊNCIA URBANA

A violência urbana é um problema que aflige todas as cidades brasileiras, desde os grandes centros aos pequenos núcleos urbanos em todo o território nacional. A sensação de insegurança, atualmente vem provocando um desafio às autoridades governamentais responsáveis pelo bem-estar e a segurança da população. As políticas de segurança governamental muitas vezes tornam ineficientes e/ou falhas no combate a criminalidade, travando-se em burocracias e despreparo na prevenção e no combate das forças de segurança públicas.

A problemática da violência urbana é mais frequente nos grandes e médios centros urbanos do país, haja visto o aglomerado populacional em seus espaços e/ou sítios urbanos gerando grandes tensões cotidianas. No entanto, são nos pequenos centros urbanos, em especial os mais distantes das grandes cidades que o fenômeno da violência vem aumentando constantemente. A facilidade na prática de delitos além do baixo número da força de policiamento nessas cidades, o aumento no consumo de drogas (licitas e ilícitas), assim como a falta de ocupação profissional de parte da população, dentre elas a jovem, contribui significativamente para uma crescente destes índices.

Fernandes e Endlich (2011) descrevem a insegurança da seguinte forma:

As questões relacionadas ao sentimento de insegurança podem ser estudadas por diferentes vieses, mesmo que todos estejam entrelaçados e conectados de alguma maneira, como, por exemplo, relacionados às questões sociais (e de ordem social), as políticas (e aqui englobam um grande leque de desdobramentos, inclusive os associados às ações – ou ausência delas – do Estado como regulamentador e ator na produção do espaço urbano), econômico, religioso, psicológico, entre outros olhares (FERNANDES E ENDLICH; 2011: p. 11).

A facilidade em praticar a violência nos pequenos municípios interioranos, geralmente está atrelada ao baixo efetivo policial, infraestrutura não adequada dos serviços de prevenção da segurança pública, como também o conhecimento da área por parte dos infratores. Porém, a problemática da violência urbana não será combatida apenas com o aumento da força efetiva no contingente policial. Mas sim, se fazem necessários estudos que visem entender a problemática da violência por parte dos órgãos competentes dentro do espaço urbano, e com base nestes, traçar estratégia e/ou planejamento para o combate a violência na prática.

As duas últimas décadas do século XX e início do século XXI, com a descentralização da indústria brasileira dos centros metropolitanos para o interior do país, as pequenas e médias cidades de várias regiões viram crescer o poder econômico aquisitivo de sua população, como também o desenvolvimento industrial de vários destes centros urbanos de pequeno e médio porte. O crescimento econômico destas localidades aliado à melhoria na qualidade de vida de seus moradores, vem atraindo cada vez mais um relativo contingente populacional que migram para essas localidades em busca de oportunidades.

Partindo desse pressuposto, identifica-se que o fenômeno da violência urbana que até então era um fator comum nas grandes aglomerações urbanas, migra para essas regiões interioranas, tornando-se quase que constantes no cotidiano destas localidades. Desta forma, algumas práticas criminais de graves consequências, típicas dos grandes centros urbanos, como sequestros, tráficos de entorpecentes e homicídios, dentre outras, passaram com frequência a fazer parte do dia a dia das pequenas cidades do interior do país.

3 O CRESCIMENTO DA VIOLÊNCIA URBANA NO PERÍMETRO URBANO DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS - PB

São José de Piranhas é um pequeno município do interior da Paraíba que nos últimos anos vem registrando, de acordo com dados da DPC (Delegacia de Polícia Civil) local um aumento nos números de delitos praticados no seu perímetro urbano durante os anos (2013-2016). Dentre a variação dos tipos de crimes ocorridos no seu sítio urbano, destaca-se com maior frequência, os roubos e furtos, além dos correspondentes as tentativa de homicídio e o homicídio.

Segundo as autoridades policiais do município, pode-se atribuir o crescimento da violência e/ou criminalidade a diversos fatores que vem corroborando para a ocorrência de atos relacionados à violência na Cidade. Dentre eles o consumo de drogas, questões pessoais e a prática de ações delituosas.

O código Penal Brasileiro foi criado pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940 alterado pela Lei nº 9.777 em 26/12/98. Responsável por reger em seus artigos e incisos a aplicação de penalidades aos atos delituosos que venham a ser praticados e/ou cometidos pelos cidadãos. Entende-se por crime o ato de atentar contra a vida, a liberdade, o patrimônio público, patrimônio particular entre outros que venha ou não causar danos de qualquer natureza. Assim, como a subtração de objetos e/ou valores alheios em benefícios próprios e/ou de terceiros.

Segundo o código penal brasileiro, os crimes são classificados de acordo com o grau de periculosidade, e desta forma, recebe a penalidade cabível a sua gravidade. Para isso, se divide os atos criminais em diversos termos como: crime hediondo previsto pela lei de nº 8.072/1990 considera os crimes gravíssimos como, latrocínio, homicídios qualificados, estupros, extorsão mediante sequestro. Os crimes podem também ser classificados como de menor periculosidade tais como: furto, submissão de bens e pequenos delitos com menor gravidade nos termos da lei. A partir desse contexto, iremos abordar quatro tipos de criminalidade, tendo com base o código criminal brasileiro (1940/1988) e seus enquadramentos nos requisitos de cada um dos seus artigos referentes ao tipo de delito descrito por esse trabalho. A saber, são furtos, roubos, tentativas de homicídios e homicídios.

De acordo com o Código Penal (1940), furtos são crimes praticados através da subtração de bens móveis de pessoas quando da ausência deste. Não havendo quaisquer atos de violência contra a vítima e, portanto, sua penalidade está previsto no Art. 155 do CP que descreve o seguinte termo: Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, responderá perante a lei, Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Por sua vez, os crimes de roubo são caracterizados a partir da invasão de domicílio e/ou abordagem da vítima. Segundo o código (1940). Art. 157 – Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

O Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940) define como crime de tentativas de homicídios o ato praticado por um indivíduo que tem como causa o atentado contra a vida de outrem. Desta forma, o código penal descreve em seu Art. 14, inciso II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consumada por circunstâncias alheias à vontade do agente. Crime de homicídios é investir contra a vida do terceiro com consumação do fato, com constatação do estado de óbito da vítima. De acordo com o código penal brasileiro (1940) no seu Art. 121, inciso I descreve Homicídio simples. – Matar alguém. Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. Inciso II Homicídio qualificado: § 2º – Se o homicídio é cometido: I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II – por motivo fútil; III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Para contextualizar o estudo sobre a violência urbana no município de São José de Piranhas - PB, foram abordados quatro tipo de ações criminosas que ocorrem com maior frequência no município. As referidas ações de delitos são a prática de furtos, roubos, tentativas

de homicídios e homicídios. A partir das ocorrências na área do sítio urbano registradas pela Delegacia de Polícia Civil local.

A seguir, a Tabela 1 apresenta a quantidade dos crimes citados acima durante o período de janeiro/2013 até agosto/2016, o qual foi o recorte temporal escolhido para esta pesquisa.

Tabela 1: Número de roubos, furtos, tentativa de homicídios e homicídios registrados na Delegacia de Polícia Civil de São José de Piranhas PB 2013-2016.

Atividade criminal	Anos			
	2013	2014	2015	2016
Roubos	X	01	02	04
Furtos	11	09	06	05
Tentativas de homicídios	01	01	X	09
Homicídios	X	X	02	03
Total	12	11	10	21

Fonte: Policia Civil/PB (Delegacia de Polícia Civil de São José de Piranhas – PB).

Partindo desse pressuposto demonstrado pelos números acima expostos, é possível verificar que durante o ano 2013 foram realizados levantamentos dos dados que demonstraram os seguintes resultados: não foram registradas ocorrências com o número de roubos nem de homicídios, enquanto que o número de furtos chegou a 11, também foi registrada uma tentativa de homicídio. Portanto, temos como totalidade 12 ocorrências criminais durante o ano de 2013 no perímetro urbano de São José de Piranhas - PB.

Em 2014, os dados pouco variam do ano anterior, o que demonstra uma estagnação momentânea da ação criminal. Durante todo ano foram registrados 01 ocorrência de roubo, 09 de furtos, 01 tentativa de homicídio e nenhum homicídio, com o total de 11 ocorrências uma a menos que no ano anterior. Durante o ano de 2015 foram registrados 02 roubos, 06 furtos, 02 homicídios e nenhuma tentativa de homicídio, chegando ao total de 10 ocorrências registradas pela Delegacia de Polícia Civil da cidade.

No entanto, o ano de 2016 registrou um aumento nos dados de delitos criminais em três das quatro ações estudadas por essa pesquisa (homicídios e tentativas de homicídios e roubos) enquanto que apenas o número de furtos diminuiu no perímetro urbano da cidade. Os dados indicam que nesse período ocorreram 04 roubos e 05 furtos, enquanto que o número de tentativas de homicídios chegou a 09 e foram registrados 03 homicídios, somando 21 ocorrências criminais na cidade. De acordo com as análises dos números expostos na tabela 01, houve um aumento dos índices criminais destas naturezas durante o ano de 2016 em detrimento aos demais anos compreendido pelo recorte temporal desta pesquisa, sobretudo no número de tentativa de homicídios.

De acordo com a Delegacia de Polícia Civil local, crimes registrados no setor plantonista são de naturezas diversas que variam desde pequenos furtos de objetos a assalto a mão armada. Os homicídios e tentativas de homicídios em grande parte, a motivação está interligada ao tráfico de drogas e ao uso de entorpecentes. Da totalidade dos crimes cometidos, em sua grande maioria são cometidos por jovens.

O deslocamento dos grandes centros urbanos e regiões metropolitanas para as cidades menores, tem como consequência o aumento das taxas de criminalidades desses municípios, tornando-se um fator de medo por parte de suas populações que passam a conviver com determinados tipos de crimes típicos das grandes aglomerações urbanas. O problema pode estar relacionado a diversos fatores, a exemplo da ineficiência da segurança pública e segregação urbana. Partindo do pressuposto de que a violência na área urbana da cidade de São José de Piranhas vem despontando como um problema relacionado à ineficácia da segurança pública.

Waiselfisz (2010) destaca que a violência no Brasil não está restrita aos grandes e médios centros urbanos. Nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, esse fenômeno cresceu e se espalhou para os pequenos municípios de vários estados do país, principalmente entre os municípios de até cem mil habitantes. Desta forma, verifica-se que a criminalidade no município de São José de Piranhas - PB, entre o recorte temporal 2013/2016 segue o padrão dos demais municípios considerados pequenos do interior nordestino e brasileiro que nos últimos anos tiveram um aumento nas suas taxas de criminalidade e delitos.

Segundo Fernandes e Endlich (2011) “[...] a questão da violência urbana é amplamente no meio social, no meio político, na imprensa e nos meios acadêmicos, inclusive na geografia”. Desta forma, entende-se que a violência não se configura apenas como um problema político, mas, de todo um conjunto social que deve avaliar através de diálogo com o poder público, mecanismo de combate à criminalidade, sobretudo nas áreas urbanas.

Tendo como *locus* de estudo a cidade, nota-se que esse tipo de diálogo não se faz presente entre a população, poder público e setor responsável pela segurança pública. Vale salientar que a segurança pública é um dever do Estado que é responsável pelo conforto do cidadão. Sendo assim, o combate à criminalidade define-se apenas como se fosse de responsabilidade da gestão pública que no caso do município de São José de Piranhas é de responsabilidade do governo estadual.

4 OCORRÊNCIAS DE CRIMES DE ROUBO NA ÁREA URBANA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS-PB

O roubo é um ato criminal cometido sobre grave ameaça e/ou violência contra a vítima. O roubo é a ação de subtrair objetos móveis em seu benefício ou para terceiros. No entanto, a pena prevista em lei para os crimes de roubos está vinculada a quatro a dez anos de prisão. As penas para esse tipo de delito estão fundadas no artigo 157 do código penal brasileiro.

As ocorrências desse tipo de delito durante a elaboração dessa pesquisa se resume em total de sete ocorrências distribuídas em toda área urbana da cidade. Sendo que desta, a maior concentração está na área central da urbe urbana sobretudo durante o ano de 2016, último ano

dessa avaliação. Partindo desse pressuposto de observação dos crimes de roubos praticados, podemos identificar uma tendência pela área central da região urbana.

Durante o ano de 2013 não consta nenhuma ocorrência desse tipo de violência nos dados da Delegacia de Polícia do município. Durante o ano de 2014, foram duas ocorrências desse tipo de crime, sendo que uma delas na área periférica (Loteamento Nova Canaã) e a outra na área central da cidade, totalizando dois crimes de roubo foram distribuídas de forma igualitária.

Durante o ano de 2015, foram registras três ocorrências dessa natureza. Uma das ocorrências aconteceu na PB 400 na localidade da ponte na saída para Monte Horebe, outra na área periférica da cidade, Bairro Dondon Palitot, ao passo que a última, ocorreu na área central. Em 2016, também foram três ocorrências de roubo com destaque para a área central com duas destas ações criminosas e uma as margens da PB 400 na saída para Cajazeiras. Portanto, de acordo com os dados da DPC local os delitos de roubos praticados na área urbana do município tiveram como característica a descentralização da ação da área central da cidade ao passo que número igual de ocorrências foi registrado nos bairros da periferia da cidade.

5 OCORRÊNCIAS DE CRIMES DE FURTO NA ÁREA URBANA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS - PB

De acordo com o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940) no seu artigo 155, furto é o ato de subtrair para si ou para outrem objetos de quaisquer naturezas sem o conhecimento do verdadeiro dono. Esse ato tem pena prevista de um a quatro anos de reclusão já que esse tipo de crime é praticado sem o uso de violência ou grave ameaça para com vítima. Com base nos dados da Delegacia de Policia Civil do município de São José de Piranhas, o crime de furto foi o mais praticado durante o recorte temporal dessa pesquisa com cerca de 30 registros dessa natureza. Outro ponto a ser observado está na localização desse delito em relação ao espaço urbano da cidade.

Durante o ano de 2013, foram registradas onze ocorrências de furtos. Sendo esse o ano com maior incidência dessa natureza, todas na área central da cidade. Durante o ano de 2014 foram oito ocorrências de furtos, sendo três na área periférica e cinco na região central, o que demonstra uma descentralização mesmo que de forma moderada desse tipo de crime na área urbana da cidade. Em 2015, o número de ocorrência se deu em seis sendo que novamente, a região central concentrou maior quantidade de ação com cinco e apenas uma na área periférica.

Em 2016, último ano dessa pesquisa, as cifras de registros desse tipo de ação criminal foram cinco, com três ocorrências na região central e duas ocorrências na região periférica da cidade.

Diante do exposto, nota-se que durante esse recorte temporal, o número de ocorrência por esse tipo de delito apesar de ser a mais frequente, seguiu uma sequência de queda. Mesmo em queda se faz bastante elevado esse tipo de ação criminal para um município de pequeno porte e baixo índice populacional.

6 OCORRÊNCIAS DE CRIMES DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO NA ÁREA URBANA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS-PB

A violência nos últimos anos no interior da Paraíba não representa uma anomalia. No entanto, os crimes violentos de acordo com o atlas dos homicídios brasileiro (2012), vêm tendo um aumento em suas taxas de homicídios e tentativas de homicídios, na última década. Durante o período desse estudo que se estendeu de 2013/2016, o município de São José de Piranhas registrou em seu espaço urbano, de acordo com a Delegacia de Polícia Local, 11 (onze) tentativas de homicídios. O ano de 2016, portanto, foi o que registrou maior número de ocorrência, com um total de 09 (nove) ocorrências. Ao passo que o ano de 2015 não houve nenhuma ocorrência desse tipo na Delegacia de Polícia Civil local. As demais, foram 01 (uma) no ano de 2013 e 01 (uma) no ano de 2014.

Ao observar o local da ocorrência, verifica-se que o único registro desse tipo de violência ocorreu na área central do espaço urbano, durante o ano de 2013. Desta forma, é também nessa região da cidade em que se encontra os estabelecimentos como bares entre outros do gênero que nos finais de semana concentram um elevado contingente de pessoas. Durante o ano de 2014, assim como o ano anterior, apenas foi registrada uma ocorrência de tentativa de homicídio na cidade de São José de Piranhas. No entanto, essa se fez na área periférica do *locus* urbano, o que demonstra uma descentralização desse tipo de ocorrência criminal. Ao passo que durante o ano de 2015, de acordo com os dados da Delegacia de Polícia Civil local, não ocorreu nenhum registro dessa natureza.

Durante o ano de 2016, os números apontam um crescimento elevado desse tipo de agressão violenta no sítio urbano. Segundo os dados da DPC (2016), foram registradas 09 (nove) ocorrências dessa natureza, sendo 05 (cinco) destas tentativa de homicídio, novamente a maioria das ocorrências teve a área central da cidade como local de origem. Portanto, diferente dos delitos de roubos e furtos, o crime de tentativa de homicídio tem na área central da cidade sua concentração.

7 OCORRÊNCIAS DE CRIMES DE HOMICÍDIO NA ÁREA URBANA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS-PB

Homicídio é a causa do óbito de uma pessoa em decorrência de uma ação violenta praticada por outra pessoa. Os crimes de homicídios quase sempre estão ligados às precariedades da vida e das condições sociais do ser humano como também do inchaço populacional. A esses e outros fatores estão atrelados grande parte dos crimes de homicídios ocorridos nas cidades brasileiras. O ato de tentar contra a vida de alguém, ou seja, o crime de homicídios, nº 9.434/97 de acordo com a lei do código penal brasileiro se divide em dois tipos de ação dessa natureza. O crime de homicídio surge como o principal ato de violência da criminalidade, ao passo que serve de parâmetro para a Organização das Nações Unidas (ONU), como critério de avaliação dos índices de violência no mundo.

De acordo com o mapa da violência do ano de 2017, as principais vítimas de homicídios são jovens do sexo masculino, de cor parda ou negra, com baixa escolaridade e pouca qualificação profissional. No entanto, essa afirmação não pode ser aplicada por esse estudo, haja visto que se trata de um pequeno município com baixo desenvolvimento econômico. Nesse

contexto, esse trabalho analisa os crimes de homicídios ocorridos na área urbana da cidade, tendo como recorte temporal os anos de 2013 a 2016, baseado em dados da Delegacia de Polícia Civil local.

Partindo do exposto acima, podemos analisar a prática dos homicídios na área urbana da cidade de seguinte forma. Durante o ano de 2013, não houve ocorrência desse tipo de crime. Fato que viera a se repetir durante o ano de 2014. Portanto, durante o ano de 2015 foram registradas duas ocorrências de homicídios, distribuídas da seguinte forma: um dos fatos teve o conjunto habitacional Toto Moraes como localidade, enquanto que a outra foi registrada às margens da PB 400 ao lado do Fórum judiciário.

Durante o ano de 2016, foram registradas três ocorrências de homicídios na área urbana sendo uma destas na Rua Inácio Lira, área central da cidade, e duas na Rua Gilberto Furtado, localizada na área periférica. Diante desta análise pode-se afirmar que as ocorrências oriundas do crime de homicídio durante o período de estudo dessa pesquisa revela uma concentração na área central da cidade com duas ocorrências. Ao passo que a área periférica obteve três ocorrências entre os anos de 2013 a 2016.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criminalidade não é um fator recente na história das cidades haja visto que na idade média, se registra diversas batalhas tendo como cenário as cidades medievais. No Brasil, o crime está presente no cotidiano das cidades e da sociedade e desta forma, além de ser uma mazela, acarreta em prejuízos para a nação pelo fato das enfermidades e os gastos públicos com segurança e infraestrutura para combater esse mal.

As ocorrências criminais mais comuns que encontramos são o furto, o roubo, os homicídios e as tentativas de homicídios. Cada crime tem sua prescrição no código penal com as devidas sanções. Suas incidências se dão com maior frequência dentro do perímetro urbano das cidades por ter uma concentração populacional mais acentuada. Numa cidade considerada de pequeno porte e pacata como São José de Piranhas - PB, esses números deveriam encontrar-se nos mais baixos níveis, mas o que se relata é o oposto tornando essas práticas corriqueiras e “habituais” e o que vemos é uma falta de atividade mais frequente do poder público em buscar soluções para tais delitos. A criminalidade vem alterando o fluxo e os hábitos da população, afirmamos isso com certeza e por experiências próprias. Até 15 anos atrás, aproximadamente, ainda se via as pessoas sentadas nas calçadas (no período noturno) e crianças brincando nas ruas, porém, há aproximadamente 10 anos, essa realidade vem se alterando drasticamente, e a população tem optado por ficar mais dentro das residências para se sentir mais segura.

Ao comparar os dados dos atos criminosos ocorridos dentre o período 01/2013 a 08/2016, podemos notar que, no geral, há um declínio por dois anos consecutivos, porém, em apenas oito meses do ano de 2016, há um aumento de mais de 100% em relação a quantidade de delitos ocorridos em todo o ano de 2015. Em conversa com um dos secretários municipais (gestão 2017-2020) obtivemos a informação que existe uma ideia de instalação de uma central de monitoramento na cidade para tentar coibir práticas delituosas e auxiliar aos órgãos de investigação de crimes, mas é uma prática que pretendem fazer a longo prazo, sob alegação que o município não dispõe de recursos para a realização de tal trabalho a curto prazo.

Quando se trata do município de São José de Piranhas, entende-se que o índice de violência local, de acordo com os dados da Delegacia de Polícia Civil, levando em consideração o recorte temporal deste trabalho, dos quatro tipos de ação criminosa abordado por essa pesquisa, verifica-se que o crime de furto ocupa a primeira posição nas estatísticas policiais com trinta (30) ocorrências dessa natureza em quatro anos. Enquanto que o crime de tentativa de homicídio ocupa a segunda colocação nos dados policiais respondendo com 11 (onze) ocorrências. O ato delituoso de roubo ocupa a terceira posição com 07 (sete) ocorrências analisadas por esse trabalho. Por último, o crime de homicídio que também é o mais grave entre os destacados, registrou cinco ocorrências nos plantões da Polícia Civil local.

Desta forma, entende-se que o município de São José de Piranhas convive mesmo que em menor grau com a violência, sobretudo na sua área urbana. Sendo assim, a cidade vivencia mesmo que de forma branda, os mesmos problemas dos demais municípios do seu porte do interior do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria da Graça Blaya (Org.). **A Violência na Sociedade Contemporânea**. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/violencia.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Código Penal Brasileiro – encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 out. 2018.

CHAGAS, Clay Anderson Nunes; *et all*. **Território, Produção do Espaço e Violência Urbana: Uma Leitura Geográfica dos Homicídios na Região Metropolitana de Belém**. Disponível em [:http://www.cbg2014.agb.org.br/resources/anais/1/1404308058_ARQUIVO_ArtigoCompletoCBG_ClayChagas_.pdf](http://www.cbg2014.agb.org.br/resources/anais/1/1404308058_ARQUIVO_ArtigoCompletoCBG_ClayChagas_.pdf). Acesso em: 15 out. 2018.

ENDLISH, Angela Maria, FERNANDES, Pedro Henrique Carnevalli. **Aumento da violência em pequenas cidades, sentimento de insegurança e controle social**. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2014/Angela%20Maria%20Endlich%20revisado.pdf>. Acesso em: 13 out. 2018.

FERNANDES, Pedro Henrique Carnevalli; ENDLICH, Ângela Maria. SENTIMENTO DE INSEGURANÇA URBANA NAS PEQUENAS CIDADES BRASILEIRAS. In **Revista Geográfica de América Central**, v. 2, p. 1-15, 2011.

JR. Heitor Frúgoli. **O urbano em questão na antropologia: interfaces com a sociologia**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012005000100004. Acesso em: 15 out. 2018.

LEITE, Márcia Pereira. Violência, Risco e Sociabilidade nas Margens da Cidade: Percepções e Formas de Ação de Moradores de Favelas Cariocas. In: MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio (Org.). **Vida sob cerco: violência e rotinas nas favelas no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro-RJ: Nova Fronteira, 2008.

MACIEL, Vladimir Fernandes. **Violência Urbana**. Disponível em: <http://rae.fgv.br/gv-executivo/vol8-num2-2009/violencia-urbana>. Acesso em: 09 out. 2018.

MARICATO, Ermínia. **Metrópole, legislação e desigualdade**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n48/v17n48a13.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

MELARA, Eliane. A Dinâmica da violência criminal no espaço urbano de Santa Maria-RS. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13552/000648892.pdf?...1>. Acesso em: 10 out. 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Conceitos, teorias e tipologias de violência: a violência faz mal à saúde**. Disponível em: http://www1.londrina.pr.gov.br/dados/images/stories/Storage/sec_mulher/capacitacao_rede%20/modulo_2/205631-conceitos_teorias_tipologias_violencia.pdf. Acesso em: 10 out. 2018.

Organização das Nações Unidas. Brasil sobe duas posições e passa a ter 7ª maior taxa de homicídios das Américas, diz OMS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-sobe-duas-posicoes-e-passa-a-ter-7a-maior-taxa-de-homicidios-das-americas-diz-oms/>. Acesso em: 13 out. 2018.

Atlas da Violência 2017 – disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253:atlas-da-violencia-2017-mapeia-os-homicidios-no-brasil&catid=4:presidencia&directory=1. Acesso em: 09 out. 2018.

SANTOS, Rodrigo Antônio dos et al. **Criminalidade em Goiânia: mapeamento dos crimes contra a pessoa nos contextos sociais de 2010 a 2014**. 2016.

TEIXEIRA, Maria Cecília Sanches e PORTO, Maria do Rosário Silveira. **Violência, insegurança e imaginário do medo**. In: *Caderno CEDES*, Campinas, v. 19, n. 47, p. 51-66, dez., 1998;

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2010: anatomia dos homicídios no Brasil**. São Paulo: Instituto Sangari, 2010. p. 151.

GT 03 – Execução Penal e seus reflexos contemporâneosCoordenadora: Prof^a. Cristiana Russo Lima da Silva

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL COMO <i>ULTIMA RATIO</i> À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESENÇA DE INOCÊNCIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À PERSECUÇÃO PENAL	DUARTE, José Ewerton Bezerra Alves FILHO, Nivaldo Amador de Sousa DANTAS, Joseph Ragner Anacleto Fernandes
A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO AGENTE PSICOPATA E A INADEQUAÇÃO DA PUNIÇÃO NO ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO	QUARESMA, Anny Karen GERMANO, Luma Leonária dos Santos FILHO, Antonio Braz Rolim
CESARE BECCARIA: O FUNDAMENTO DO PODER DE PUNIR	JÚNIOR, Francisco Marques Vieira Gonçalves DUTRA, Wesley Rodrigues
AS DIFICULDADES VIVENCIADAS PELOS EX-APENADOS NA INSERÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO	ABREU, Ana Luiza Gomes de MACIEL, Diêgo Lima SILVA, Cristiana Russo Lima da
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O MARCO MASI SIGNIFICATIVO PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	FERREIRA, Marcos Andrade ANDRADE, Guilherme Moreira de Jesus SILVA, Raul Gonçalves Holanda

A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL COMO *ULTIMA RATIO* À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À PERSECUÇÃO PENAL

José Ewerton Bezerra Alves Duarte¹ 14

Nivaldo Amador de Sousa Filho² 15

Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas³ 16

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a prisão preventiva no Brasil como medida de *ultima ratio*, isto é, última opção, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência, que legitima sua aplicação somente em casos de extrema necessidade, quando outra medida cautelar menos gravosa não for suficiente para atingir os fins do processo. Visa destacar também a cautelaridade e a excepcionalidade desta espécie de prisão provisória enquanto instrumento destinado a assegurar a efetividade do Processo Penal, nunca podendo ser decretada como antecipação da pena. A pesquisa utilizada neste trabalho é exploratória, de abordagem metodológica e qualitativa, com levantamento bibliográfico interpretativo dos diplomas legais. Como resultado, esta pesquisa reafirma o disposto na Carta Maior vigente, cuja liberdade do indivíduo deve ser tratada como regra geral e a prisão somente ocorrerá em casos excepcionais, consagrando, desta feita, a própria dignidade da pessoa humana em sentido amplo.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Presunção de Inocência. Princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The present study aims to analyze pre-trial detention in Brazil as a measure of *ultima ratio*, that is, last option, in the light of the constitutional principle of presumption of innocence, which legitimizes its application only in cases of extreme necessity, when another less precautionary measure is not sufficient to achieve the goals of the process. It also aims to highlight the cautiousness and the exceptionality of this kind of provisional arrest as an instrument designed to ensure the effectiveness of the criminal process, and can never be decreed as an anticipation of the penalty. The research used in this work is exploratory, with a qualitative methodological approach, with an interpretative bibliographical survey of legal diplomas. As a result, this research reaffirms the provisions of the current Major Charter, where the freedom of the individual should be treated as a general rule and imprisonment will only occur in exceptional cases, consecrating the very dignity of the human person in a broad sense.

¹José Ewerton Bezerra Alves Duarte, servidor público efetivo, Bacharel em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba, Cajazeiras, Especialista em Direito Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba.

ewertonduartecz@gmail.com

²Nivaldo Amador de Sousa Filho, estudante, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (Campus Sousa), Mestrando em Desenvolvimento Regional pela Universidade Estadual da Paraíba.

nivassousa@gmail.com

³Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas, Professor de Ética Jurídica e Processo Civil pela Faculdade de Direito e Filosofia e Letras de Cajazeiras na Paraíba (FAFIC) e na Faculdade São Francisco da Paraíba (FASP), Mestre em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande.

josephragner@gmail.com

Key-words: Protective custody. Presumption of innocence. Precautionaryness.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal é regido pela máxima constitucional da presunção de inocência, consagrada no art. 5º, LVII, da Carta Magna, a qual garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Nesse sentido, Lopes Jr. (2015) afirma que a observância do preceito da presunção de inocência é o balizador que possibilita verificar a qualidade de um sistema processual em decorrência de sua eficácia.

Destaca-se a importância da consagração desse princípio para o processo penal quando, através de uma análise histórica, constata-se que em um passado não tão distante, que nos remete ao regime militar, a prisão preventiva era aplicada como antecipação da pena e não como medida cautelar destinada a assegurar a efetividade do processo. Diante disso, surge a necessidade de consolidar no ordenamento jurídico pátrio o entendimento de que a prisão preventiva consiste em instrumento a serviço do processo, que tem como principais características a cautelaridade e a excepcionalidade, mas nunca a punição anterior à sentença penal condenatória transitada em julgado.

Outrossim, deve-se atentar para a regra da proporcionalidade, derivada da presunção constitucional de inocência, que impõe ao magistrado o dever de observar no caso concreto, a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida cautelar pessoal a ser imposta contra o indiciado ou acusado. Caso contrário, não haverá motivos autorizadores desta medida. É neste contexto que o sistema de cautelares penais deixa de ser binário (liberdade provisória e prisão cautelar) para tornar-se polimorfo, haja vista as novas medidas acautelatórias diversas, enquanto mecanismos mais amenos que a imposição da prisão processual, e que também são capazes de dar efetividade ao processo penal.

Todavia, vale destacar a problemática que surge para aplicação de medidas cautelares levando-se em consideração os fins do processo penal. Isto porque de um lado foram impostas restrições ao exercício do poder punitivo pelo Estado, ao se estabelecer garantias constitucionais em favor do acusado, a exemplo da presunção de inocência, a fim de salvaguardar direitos fundamentais do indivíduo, em contrapartida, há o interesse na efetividade do processo, na busca pela concretização de valores também constitucionalmente estabelecidos, para que ao final do devido processo legal, seja dada uma resposta à sociedade.

No entanto, pode-se observar que com o aumento da criminalidade, e a conseqüente busca por punições aos infratores, a sociedade tende a enxergar as medidas cautelares como

meios que promovem a impunidade e a insegurança, havendo um clamor social por medidas mais severas em prol do exercício do *jus puniendi* por parte do Estado, a fim de restabelecer a ordem pública desestabilizada após o cometimento de um crime, bem como reprimir a prática de novas infrações.

Considerando a discussão que desponta a relevância desse estudo, decorre da inversão que a Lei 12.403/2011 promoveu no sistema cautelar penal, ao garantir que a liberdade do imputado no curso da investigação e da instrução seja a regra, e a prisão a exceção. Por esta razão, a referida lei trouxe a possibilidade de se aplicar medidas cautelares diversas que são mais brandas e igualmente capazes de permitir que o processo penal seja efetivado, em comparação ao encarceramento preventivo.

Diante disso, a motivação para desenvolver esta pesquisa decorre da análise dos institutos processuais penais que repercutem na esfera particular do indivíduo e que, por conta disso, possuem grande relevância e exigem normas minuciosas para sua aplicação. Ademais, destaca-se também a necessidade de concretização do objetivo pretendido pela Constituição Federal ao dispor sobre a presunção de inocência enquanto princípio garantidor, qual seja, assegurar direitos fundamentais, como o da liberdade, aos indivíduos acusados de praticarem crimes.

Por fim, efetivar direitos conforme as exigências impostas ao legislador pela realidade social, consiste em um dos principais desafios da ciência jurídica, pois diante de um fato busca-se através da lei encontrar uma solução possível e razoável, e o jurista, aplicador da lei deve efetivá-la, adequando-a ao contexto social (tempo e espaço).

A pesquisa utilizada neste trabalho é a exploratória, pois, cuida da delimitação e caracterização do problema. A abordagem é qualitativa, porquanto, analisa os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, os efeitos jurídicos decorrentes da aplicação de dispositivos legais atinentes as medidas cautelares penais. Ademais, classifica-se este estudo como sendo básico, qualitativo e exploratório. O método de abordagem é o dedutivo, pois, partindo da premissa geral da igualdade de tratamento no Processo Penal frente à dignidade da pessoa humana, porquanto se tenta analisar a efetividade da prisão preventiva e das demais cautelares substitutivas à prisão, valorizando neste diapasão a dignidade da pessoa humana e a máxima efetividade da presunção de inocência cominado a valorização do ser humano no seu íntimo.

Os métodos do procedimento são os bibliográficos e doutrinários para conhecer as causas e as consequências da persecução penal no âmbito do infrator com escopo de se garantir a efetividade da persecução penal aliado a preservação da dignidade da pessoa humana e a

salvaguarda da presunção de inocência em respeito à própria Constituição de 1988. Imperioso, ainda, ressaltar-se que o trabalho em epígrafe será baseado no estudo doutrinário e normativo dos dados concernentes ao processo penal (vítimas e criminosos) no tangente ao respeito da dignidade da pessoa humana e as hipóteses de encarceramento. Buscar-se-ão dados em níveis locais acerca do enfrentamento da criminalidade e dos fatores globais que envolvem vítima, criminoso e a própria sociedade atrelada à efetividade da prisão preventiva. Os resultados serão definidos em relação às hipóteses de cabimento da prisão preventiva e/ou aplicação das cautelares diversas da prisão, mas com fito inequívoco de consagrar o princípio constitucional da presunção de inocência e da excepcionalidade do encarceramento, visto que a regra deve ser a liberdade do indivíduo.

Dividiu-se a presente produção acadêmica em três capítulos, os quais versam em sua extensão acerca da prisão preventiva no Brasil à luz do princípio da presunção de inocência, além do estudo, ainda que fugaz, do próprio processo penal no tangente ao cumprimento provisório da pena e sua (in)constitucionalidade em conjunto com a medida cautelar da prisão preventiva.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como uma fundação essencial para a efetivação do estado democrático de direito, o Art.1º, III, da Carta Magna diz que:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Com isto fica claro que o Estado brasileiro tem o respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como essencial para a convivência em sociedade. Entretanto, a dúvida do que exatamente seria dignidade da pessoa humana é bastante comum, visto que este é um conceito abrangente. Sarlet (2011, p. 73.) descreve dignidade da pessoa humana como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres

fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co – responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Partindo desta definição, entende-se a dignidade da pessoa humana como uma forma de preservar a igualdade entre as pessoas, ter a garantia de ser respeitada como pessoa e de que “todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano” será combatido por este princípio; isto traz segurança no sentido de o ser humano resguardar sua posição perante qualquer outro. Tal princípio assegura um trato igualitário às pessoas, trazendo em si uma precaução de assegurar a vida digna e garantindo-lhes também o devido respeito e resguarde dos seus direitos e deveres como cidadão.

Após a Segunda Guerra Mundial, percebeu-se a necessidade de proteger os direitos humanos a nível micro, compreendendo cada ser como indivíduo digno e intitulado de seus próprios direitos. Para garantir a existência de tais direitos, diversos institutos foram criados com intuito de proteger e garantir a segurança e respeito à condição de ser humano, a fim de resguardar pessoas de qualquer atrocidade ou violação.

É necessário entender que garantir a dignidade da pessoa humana como um princípio contido nas constituições é se prevenir de situações semelhantes às acontecidas na primeira e principalmente na segunda guerra mundial, e entender o ser humano como sujeito de direito, garantindo-lhe segurança e intangibilidade.

Embora diversos doutrinadores defendam não haver hierarquia entre princípios, faz-se necessário, dando-lhes o devido respeito em suas opiniões, destacar o pensamento contrário, pois é necessário entender a dignidade da pessoa humana como um princípio norteador aos demais, visto que é função do Estado garantir que todos os seres humanos sejam tratados de maneira leal, respeitosa igualitária. Nesse sentido, Flávia Piovesan (2000, p. 54) comenta:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Esta definição dialoga perpendicularmente com o princípio da presunção de inocência, pois este estabelece que todos são presumidamente inocentes até o trânsito em julgado de sentença condenatória, não podendo ser preso antes disso, exceto em caso de prisão cautelar devidamente fundamentada, tudo conforme previsão do art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna. Para Nucci (2015, p. 90) este princípio:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu.

Corroborando com este entendimento Lopes Jr. (2015), para quem o princípio da presunção de inocência tem sua atuação tanto na parte interna quanto na parte externa do processo.

No que concerne à parte interna, cabe impor que o ônus da prova cabe à acusação, que em caso de dúvida, o réu deverá ser absolvido e impõe também duras restrições à decretação das prisões provisórias antes do fim do processo. Referente à parte externa, o princípio da presunção de inocência, tem o condão de proteger o indivíduo da publicidade abusiva para que este não seja estigmatizado precocemente.

Contudo, de acordo com Moraes (2015, p. 107):

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre o seu *status libertatis*.

Nesse sentido, entende-se a presunção de inocência como princípio máximo que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro, em face de este princípio encontrar-se encartado na Constituição da República de 1988. No mesmo diapasão, depreende-se que o réu só deve ser considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória transitada em julgada, em contramão do recente entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal), que veio decidir ser válida a execução da pena após decisão colegiada de tribunais.

Entretanto, para fins de cumprimento dos atos processuais, eventualmente a Constituição se vale de prisões preventivas, caso este seja o ato considerado mais eficiente para o andamento dos trâmites judiciais. Desponta esta discussão no capítulo seguinte.

3 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA

A *priori*, a prisão preventiva consiste em espécie de prisão cautelar de natureza processual, enquanto modalidade de medida acautelatória pessoal, que recai sobre o imputado, privando-o do seu direito à liberdade de ir e vir durante a persecução penal.

No dizer de Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p.549):

[...] a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

A prisão preventiva consiste em providência que recolhe o indivíduo ao cárcere, quando ainda não foi prolatada sentença condenatória definitiva, servindo, exclusivamente, aos fins do processo, em decorrência da urgência e necessidades verificadas no caso concreto.

Esta medida prisional tem o objetivo de assegurar a regularidade da investigação policial e da instrução criminal, a aplicação da lei penal, bem como garantir a preservação da ordem pública ou econômica, desde que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, mas nunca para punir antecipadamente o acusado presumido inocente. É neste ponto que a prisão preventiva se diferencia da prisão penal propriamente dita, pois, esta última é instituto do Direito Penal, enquanto àquela é medida do Direito Processual Penal, consistindo, portanto, em instrumento do instrumento.

Assim, destaca-se que a natureza jurídica da prisão preventiva é precipuamente de medida processual, pois atua como instrumento de realização do processo principal, tendo finalidade cautelar, não se confundindo com a pena, pois segue a regra constitucional da presunção de inocência.

Como bem alertou Rangel (2015, p.752):

Contudo, não podemos confundir prisão cautelar com política pública séria de combate à violência, ou seja, nada tem a ver com a prisão cautelar os altos índices de violência urbana que assolam nosso país. Se há roubo, homicídios, estupros etc. ocorrendo nas metrópoles, deve o

Estado adotar as medidas necessárias para conter essa onda de violência e não culpamos o Judiciário que não lançou mão de uma medida cautelar para contê-la. Uma coisa é a certeza de que nas ruas não há polícia; outra, bem diferente, é, em decorrência disso, haver necessidade de, **no curso do processo**, o réu ser preso (Grifos do autor).

Por esta razão, não se admite outra justificativa para imposição da medida prisional que não seja a extrema e comprovada necessidade de garantir a efetividade do processo penal diante das circunstâncias fáticas, quando houver risco para a eficaz prestação jurisdicional, e, ainda, segundo a lógica implementada pela Lei 12.403/11, quando outra medida cautelar menos gravosa não for suficiente para alcançar o fim desejado. Isto se deve ao caráter excepcional que passou a assumir a custódia preventiva diante das medidas cautelares alternativas, por força dos princípios da presunção de inocência, proporcionalidade e proibição do excesso.

4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO PREVENTIVA

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou em seu art. 5º, LVII, o princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. (MORAES, 2015, p. 125). O objetivo deste preceito é assegurar aos indivíduos que compõem a relação processual penal na condição de réu, que sejam presumidos inocentes até o advento de sentença condenatória irrecorrível, assim dispondo: “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Além deste dispositivo, a Carta Magna estabeleceu ainda em seu art. 5º, inciso LXI, outra regra fundamental a ser observada quando da imposição de medida prisional, que trata da obrigatoriedade da motivação desta indispensável providência por parte da autoridade judiciária, *in verbis*:

Art. 5º. [...]

[...]

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (BRASIL, CRFB, 1988, grifo nosso).

No que concerne à prisão cautelar, destaca-se a presunção de inocência como o mais relevante princípio orientador da aplicação desta medida. A respeito disso, afirma Gomes Filho (2015, p. 20):

Dentre os princípios constitucionais que interessam ao exame do tema da prisão cautelar, o primeiro, na ordem de importância, é o da presunção de inocência, que informa os ordenamentos contemporâneos em que o processo penal é concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas com respeito aos valores inerentes à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

O doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira, (2014, p. 687), faz importante contribuição a esse tema, ao concluir que:

Segundo nos parece, o princípio da não-culpabilidade (ou inocência) encontra sua mais radical fundamentação na incerteza, enquanto ponto de partida. Praticado um fato lesivo e com aparência de tipicidade penal, cumpre ao Estado promover a descoberta de sua autoria e também adequá-lo a um modelo sancionatório regularmente previsto em lei.

Desta forma, enquanto não for reconhecida a autoria de um ilícito criminal, mediante sentença condenatória transitada em julgado, o indivíduo que responde ao processo penal deve ser presumido inocente, incumbindo à acusação o ônus de provar a ocorrência e a autoria do fato delituoso (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 61).

Neste sentido, Oliveira (2014, p. 48) destaca que:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativamente à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

Seguindo esta mesma orientação, convém salientar o entendimento de Rangel (2015, p.26), segundo o qual:

[...] a visão correta que se deve dar à regra constitucional do art. 5º, LVII, refere-se ao ônus da prova. Pensamos que, à luz do sistema acusatório, bem como do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas sim o Estado-administração (Ministério Público) que tem que provar sua culpa.

Constata-se, pois, que o princípio da presunção de inocência promove a inversão do ônus da prova para o Ministério Público, o qual deve provar o fato narrado na denúncia, demonstrando a materialidade do delito e a autoria da infração penal. Caso contrário, por força do que dispõe o art. 386 do CPP, o juiz absolverá o réu em razão de: estar provada a inexistência do fato (inciso I); não haver prova da existência do fato (inciso II); estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV); e por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (inciso V).

Com efeito, ressalta-se oportunamente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, reafirmando o seu posicionamento em relação ao princípio da não-culpabilidade com observância estrita ao disposto na Carta Maior de 1988, ao prolatar acórdão, com efeitos entre as partes e não retroativos, em julgamento ao Habeas Corpus nº 73.338/RJ:

HABEAS CORPUS. PROVA CRIMINAL. MENORIDADE. RECONHECIMENTO. CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI Nº 2.252/54). INEXISTÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU. CONDENAÇÃO POR OUTROS ILÍCITOS PENAIIS. EXACERBAÇÃO DA PENA. DECISÃO PLENAMENTE MOTIVADA. LEGITIMIDADE DO TRATAMENTO PENAL MAIS RIGOROSO. PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS. - O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. **Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.** [...] O poder de acusar supõe o dever estatal de provar licitamente a imputação penal. - A exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro, e com exclusividade, sobre o Ministério Público. Essa imposição do ônus processual concernente à demonstração da ocorrência do ilícito penal reflete, na realidade, e dentro de nosso sistema positivo, uma expressiva garantia jurídica que tutela e protege o próprio estado de liberdade que se reconhece às pessoas em geral. HC-73338/RJ. Habeas Corpus. Relator Ministro Celso de Mello. Publicação DJ: 19/12/1996, P.51766. Julgamento: 13/8/1996. Primeira Turma. (RANGEL, 2013, p.32-34, Grifo nosso).

Vale frisar que a presunção de inocência não tem caráter absoluto, pois ainda que seja assegurado ao acusado o direito de ser considerado inocente, é admitida prova em contrário

pelo Ministério Público, detentor do ônus da prova de acusação, como já demonstrado anteriormente. Trata-se, pois, de presunção *iuris tantum* (FULLER, 2015, p. 24).

Por outro lado, muito se discutiu acerca da constitucionalidade da prisão cautelar diante da presunção de inocência – princípio reitor do sistema processual penal – sob a perspectiva de que não seria possível coexistir uma norma de proteção da liberdade individual juntamente com um instituto destinado ao aprisionamento do acusado antes mesmo do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ainda que previsto na própria Constituição. É justamente nesse aspecto que a presunção de inocência ganha maior relevância, justamente por encartar o preceito constitucional que reza que ninguém será considerado culpado sem que haja sentença penal condenatória com trânsito em julgado, haja visto que a liberdade do indivíduo deve ser tratada como regra, sendo o enclausuramento uma exceção que será utilizada em último caso.

Neste ponto, assevera Moraes (2015, p. 126):

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *iuris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*.

Como bem destaca Oliveira (2014, p. 48), o princípio da presunção de inocência requer que a privação da liberdade anterior à sentença penal definitiva assuma natureza cautelar, pois veda que tal medida promova a antecipação dos resultados finais do processo, somente podendo ser fundada em razões de real necessidade ou na indispensabilidade da providência, destinando-se à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. Neste sentido, insta salientar o que dispõe o art. 283 do CPP (com nova redação determinada pela Lei 12.403/2011), em conformidade com a regra contida no art. 5º, LXI da CF, acerca da possibilidade de aplicação do provimento cautelar prisional antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, assumindo caráter excepcional, sem, contudo, promover a execução provisória da pena, visto que impera a presunção de inocência, vejamos:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, CPP, 1941).

Diante disto, verifica-se que os dois preceitos constitucionais coexistem no ordenamento jurídico pátrio e delimitam mutuamente a concepção um do outro. Se por um lado o instituto da prisão preventiva constitui um limite objetivo à compreensão da presunção de inocência, por outro, este princípio consiste em verdadeira limitação à imposição da prisão preventiva como prévia antecipação da pena, devendo esta medida cautelar assumir caráter excepcional.

Ressalta-se ainda, que do princípio da presunção de inocência decorre outro mandamento constitucional de fundamental importância para o tema da medida cautelar pessoal imposta ao acusado, qual seja, o princípio da proporcionalidade, que requer observância seja para imposição de prisão preventiva (medida mais gravosa), seja para aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere (medidas menos gravosas).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto no presente trabalho, verifica-se que a Lei 12.403/2011 e sua reforma processual penal contribuíram significativamente para consolidar a prisão preventiva como providência cautelar de caráter excepcional, ao estabelecer medidas alternativas ao encarceramento provisório, convergindo para a regra da presunção de inocência consagrada pela Constituição Federal.

Segundo a nova sistemática implantada pela supracitada lei, a prisão preventiva poderá ser decretada de forma autônoma, independentemente da aplicação de qualquer medida cautelar anterior, mas tão somente quando outra medida não for suficiente para o fim almejado. Para tanto, deverão estar presentes os requisitos do art. 312, do CPP, além das condições de admissibilidade do art. 313, do mesmo diploma.

Além desta hipótese, a prisão preventiva poderá ser imposta como conversão da prisão em flagrante, se presentes seus requisitos. Ou ainda, em decorrência da substituição de alguma medida anterior aplicada, em caso de descumprimento, pelo investigado ou pelo acusado, de qualquer das obrigações impostas (art. 282, §4º, CPP). Outrossim, para sua decretação, deverão ser demonstrados os pressupostos legais, os requisitos (*fumus commissi delicti*), bem como a incidência de uma, ou mais, circunstâncias fundadas no *periculum libertatis*.

A Lei 12.403/2011 com medidas restritivas da liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, apresentam-se agora como exceção, tendo a sua imposição autorizada apenas em situações excepcionais quando o cárcere for estritamente indispensável para a instrumentalidade da persecução penal e não mera antecipação da pena. Acrescenta-se

ainda, a importância do princípio da proporcionalidade acerca do tema discutido, pois estabelece critérios como o da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, possibilitando ao magistrado realizar o juízo de ponderação para aplicar a medida mais compatível ao caso concreto.

Por fim, convém frisar que o clamor público, não poderá constituir em motivo autorizador da imposição de prisão preventiva, pois cumpre ao Estado o dever de garantir a integridade física e mental do autor do fato-crime. Assim, o encarceramento do indivíduo não pode substituir a responsabilidade do Estado de manter a ordem e a paz social, através de políticas públicas voltadas para a redução da criminalidade, pois este não é um dos fundamentos da prisão preventiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 25. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela C. Cangiano. **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas**: comentários à lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. Atual. De acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIUM, 2014.

A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO AGENTE PSICOPATA E A INADEQUAÇÃO DA PUNIÇÃO NO ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Anny Karen Quaresma¹¹⁷

Luma Leonária dos Santos Germano²¹⁸

Antonio Braz Rolim Filho³¹⁹

RESUMO

A psicopatia sempre desencadeou inúmeras discussões a seu respeito, principalmente no tocante à responsabilização penal daqueles agentes que se enquadram em seu perfil. Tal responsabilização, nos moldes atuais do sistema punitivo nacional, deixa dúvidas quanto à adequação da reprimenda imposta pelo Estado, mormente em face da constatação de irrecuperabilidade do autor do fato diagnosticado com a supramencionada patologia e a sua incapacidade de ressocialização. O presente artigo tem como objetivo discutir a punição penal do agente psicopata à luz do atual panorama constitucional nacional e os possíveis problemas enfrentados pelo Direito na missão de retribuir e reintegrar esse sujeito à sociedade. Através de pesquisas em doutrinas especializadas, periódicos e análise de casos práticos julgados pelos tribunais brasileiros, através do método de abordagem dedutivo, é possível deduzir que sobre o assunto ainda pouco se evoluiu, visto que ainda há dúvidas a respeito de qual tratamento é adequado na situação em questão.

PALAVRAS-CHAVE: Psicopatia. Responsabilização. Personalidade. Direito Penal.

ABSTRACT: Psychopathy has always triggered numerous discussions about it, especially regarding the criminal accountability of those agents that fit its profile. Such responsibility, in the current form of the national punitive system, leaves doubts as to the adequacy of the reprimand imposed by the State, especially in view of the irrecoverability of the author of the fact diagnosed with the aforementioned pathology and its inability to resocialize. This article aims to discuss the criminal punishment of the psychopathic agent in light of the current national constitutional panorama and the possible problems faced by the Law in the mission to reciprocate and reintegrate this subject into society. Through research in specialized doctrines, periodicals and analysis of practical cases judged by the Brazilian courts, through the deductive approach, it is possible to deduce that the subject has not yet evolved, since there are still doubts as to which treatment is appropriate in the situation.

KEYWORDS: Psicopatia. Accountability. Personality. Criminal Law.

1Graduanda no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras-PB. E-mail: annykareen.3@hotmail.com

2Graduanda no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras-PB. E-mail: leonari2011@gmail.com

3Professor no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras-PB. E-mail: braz_rolim@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Não se sabe ao certo o momento em que determinados indivíduos passaram a apresentar certas particularidades em seus comportamentos – na sua forma de interagir em sociedade, na sua incapacidade de admitir seus erros e pelo fato de sempre voltarem a cometê-los.

Essa figura, após os devidos estudos, foi enquadrada como psicopatia, dando início a uma intensa jornada na busca pelo conhecimento mais aprofundado desse perfil de caráter, bem como por possíveis tratamentos.

De outra banda, é cediço que o Direito, como outros métodos de controle social, tem por escopo a convivência pacífica dos seres humanos, aplicando, em casos de transgressão das normas de conduta, as devidas sanções, na perspectiva de retribuir o mal causado e reestabelecer o quadro pessoal do agente transgressor.

Ponto que causa inquietude em diversos ramos do conhecimento, a citar o Direito e a Psicologia, é a responsabilização penal de indivíduos com tal perfil e o seu enquadramento nos atuais modelos punitivos existentes no país. Isto porque, conforme será explorado de forma pormenorizada, os indivíduos psicopatas são incapazes de aprender com os seus erros, e os tratamentos comuns que são utilizados em pessoas com problemas mentais de nada adiantam, não causando nenhuma progressão em seu estado.

Nesse sentido, o presente trabalho abordará, preliminarmente, para melhor compreensão do tema, o conceito da psicopatia, a ideia de punir e sua evolução e, ainda, a punição penal do agente psicopata à luz do atual panorama constitucional nacional, bem assim os possíveis problemas enfrentados pelo Direito na missão de retribuir e reintegrar esse sujeito à sociedade.

O trabalho dedica-se a discutir a problemática atinente à adequação da reprimenda penal imposta pelo Estado aos agentes portadores de psicopatia, réus em processos penais, nos moldes atuais do sistema punitivo nacional.

Trata-se de investigação realizada através do método de abordagem dedutivo, utilizando-se de premissas já estabelecidas pela psicologia e medicina forense acerca do quadro diagnóstico de tais agentes, a fim de permitir o desenvolvimento lógico de um raciocínio jurídico acerca da punição penal nesses casos.

Para elucidar esses aspectos, utilizou-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, aplicadas, respectivamente, em doutrinas especializadas e em excertos de jurisprudência dos tribunais pátrios.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 CONCEITO E BREVE CONTEXTO DA PSICOPATIA

O termo “psicopatia” tem origem grega (psyché - alma e pathos – doença), ou seja, doença da alma. O termo foi utilizado para caracterizar os indivíduos que possuíam comportamentos repulsivos. A discussão sobre esse tema iniciou-se quando alguns filósofos e médicos psiquiátricos se questionaram se esses indivíduos que tinham um comportamento moralmente repugnante seriam capazes de entender seus atos no momento da ação.

Os filósofos da idade média entendiam a psicopatia como uma loucura, a perda de contato com a realidade social que acometia o indivíduo, levando-o a praticar homicídios e transgressões das normas estabelecidas pela sociedade. Esses transtornos eram tidos como um estado livre do indivíduo, e só receberam uma maior atenção no final do século XVIII e no início do século XIX, quando começaram a ocorrer mudanças relevantes quanto a abordagem desse tema.

Philippe Pinel foi um dos primeiros a descrever a psicopatia. Identificou que alguns dos seus pacientes, mesmo tendo a consciência de que suas ações eram irracionais, não sentiam remorso ao cometê-las. E em 1801, publicou um tipo de Tratado Médico Filosófico, em que explicava como ocorria a alienação mental e descreveu as manias que as pessoas possuíam, mas que não criam face ao delírio. Pinel chamava de mania aos estados de fúria persistente (GOMES, 2013).

Benjamin Ruesch (1812) direcionou seus estudos para a personalidade das pessoas que tinham atos repulsivos ou antissociais na infância, a qual denominou de indivíduos portadores de imbecilidade moral. Já na metade do século XIX, na Europa, a “escola francesa” de psiquiatria defendia a tese de que indivíduos identificados como psicopatas eram desequilibrados.

Kraepelin (1904) fez a classificação das doenças mentais e usou o termo Personalidade Psicopática para se referir aos tipos de pessoas que não são neuróticos nem psicóticos, incluindo nesta classificação os criminosos congênitos, os embusteiros, os estados obsessivos, a homossexualidade, os inconstantes, a loucura impulsiva, e farsantes e os querelantes. Para ele, as personalidades psicopáticas eram formas fracassadas de psicose, que poderiam ser classificadas por um critério fundamentalmente genético e considerado que seus defeitos se limitariam essencialmente à vontade e à vida afetiva.

Kurt Schneider (1924) elaborou um conceito e classificou o que, para ele, era a Personalidade Psicopática. Schneider destacou o conjunto classificatório da personalidade, características como: a inteligência, os sentimentos corporais, valorizando elementos distintos como o conjunto dos valores e sentimentos, das vontades e tendências.

Schneider (1924) incluiu no conceito de Personalidade Psicopática os desvios da normalidade não suficientes para fazer com que fossem consideradas doenças mentais francas, incluindo nesses tipos aquele que hoje entendemos como agente sociopata. Ele dizia que a Personalidade Psicopática era aquela personalidade anormal que faz sofrer a sociedade ou a ele próprio.

Hervey Cleckley (1941) se tornou um dos principais pesquisadores ao que concerne a psicopatia quando buscou esclarecer o termo transtorno de personalidade antissocial e outras terminologias dadas a esse tema. Cleckley caracterizou os indivíduos psicopatas com base em objetivos imediatos, objetivos futuros e termos.

Andrew Curran e Jonathan (1944), pesquisadores e psiquiatras, afirmaram que a psicopatia se tratava de uma doença mental, consideraram que os psicopatas possuíam algumas características cerebrais que os diferenciam da normalidade.

É inegável o fato de que a psicopatia passou por um longo processo de descoberta, na qual fora associada a muitas outras condutas. Após demasiados estudos, afirmou-se que a psicopatia sequer pode ser tratada como um transtorno mental, mas sim como um transtorno de personalidade, como foi trazido por Cleckley (1971).

Foi possível ratificar a ideia ligada à personalidade com estudos derivados de casos que ocorreram ao longo do tempo, demonstrando que aquelas pessoas que se encaixavam no diagnóstico da psicopatia apresentavam modificações nas regiões cerebrais que são responsáveis pelos comportamentos sociais complexos, não conseguindo estimular suas emoções e gerando dificuldades em suas tomadas de decisões.

Ao se estabelecer certo padrão para os comportamentos dos psicopatas, chegou-se a conclusão de que estes indivíduos são regados de demasiado egoísmo, frieza, insensibilidade, manipulação, arrogância e entre tantos outros comportamentos que os tornam extremamente superficiais. Interessante que muitos associam a psicopatia à criminalidade, inclusive Lombroso os chamava de “criminoso nato”, mas essa não é uma finalidade obrigatória daquela. Contudo, é fato que os psicopatas, quando tornam-se criminosos, tendem a ser mais propícios à violência e à reincidência do que os “não psicopatas”, como nos mostra Tamara Raranov, no site Jornal GGN.

Trindade (2012, p. 173) afirma que aqueles que apresentam maior agressividade são dotados com uma menor inteligência e, por isso, utilizam a violência como meio de suprir a falta de habilidade. Pensamento esse que não é compartilhado por todos, visto que muitos afirmam, como o psiquiatra forense Guido Arturo, que a alta capacidade intelectual é uma característica inerente a todos os psicopatas.

Por fim, devido a relatividade dos valores, não é adequado realizar um diagnóstico do mesmo modo que fazemos com as outras doenças, pois suas características discricionárias não são comparáveis aos sintomas de outras patologias conhecidas. A conduta de um psicopata nem sempre será toda psicopática, existindo momentos e circunstâncias adaptadas, permitindo que ele passe despercebido em muitas áreas do desempenho social.

3 A PERCEPÇÃO DA IDEIA DE PUNIR E SUA EVOLUÇÃO

É de suma importância para o contexto hodierno social a ideia consciente que as pessoas passaram a desenvolver, de que, para se viver em harmonia, cada um deveria abrir mão de um pouco de sua individualidade e chegar a um ponto comum, para que suas liberdades também tivessem garantias. Assim, aqueles que agiam de encontro ao que era considerado benéfico e justo para todos, passaram a ser punidos, surgindo assim o direito de punir.

Sobre o assunto, afirma Beccaria (2011, p. 27):

[...] somente a necessidade obriga os homens a ceder a uma parcela de sua liberdade. Isso advém de que cada qual apenas concorda em por no depósito comum a menor porção dela, quer dizer exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir.

A respeito dessa evolução, disse Michel Foucault:

[...] mas a relação castigo-corpo não é idêntica ao que ela era nos suplícios. O corpo encontra-se aí em posição de instrumento ou de intermediário; qualquer intervenção sobre ele pelo enclausuramento pelo trabalho obrigatório visa privar o indivíduo sua liberdade [...]. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos.

Por fim, é importante reiterar que a ideia de se fazer justiça através da punição evoluiu do mero castigo para a tentativa de ressocialização, ou seja, uma evolução que é intrínseca ao

nosso sistema punitivo brasileiro. De fato, essa evolução, como supracitado, é demasiada importante para chegarmos ao atual estado de convivência em sociedade.

4 O PSICOPATA E O DIREITO PENAL

Antes de mais nada, tem importância discutir sobre a relevância do Direito Penal, visto que este ramo do nosso ordenamento jurídico constitui a última *ratio* para a responsabilização de um indivíduo. Este ramo tutela o crime, que pode ser conceituado como uma conduta típica, antijurídica e culpável.

O crime, em sua essência, existe desde os exórdios da humanidade, tendo como exemplo o assassinato de Abel por seu irmão Caim, configurando o que é conhecido como “crime original”. A punição ao indivíduo por suas condutas “criminosas” passou por longa evolução, como fora supracitado, até chegarmos ao contexto hodierno. Hoje, para a responsabilização do indivíduo, deve-se verificar se o fato é típico, ilícito e culpável, bem como verificar a imputabilidade do indivíduo.

O Direito é uma invenção humana que está relacionada aos fatos e valores sociais, o que o torna uma ciência cultural, que possui a finalidade de compreender o comportamento humano. A conduta produzida pelo ser humano pode ser positiva, quando o indivíduo não infringe nenhuma norma, ou negativa, quando o indivíduo realiza um ato proibido por lei, ou quando deixa de fazer algo que possui o dever de fazer.

O Direito Penal é considerado pela doutrina como o último recurso do Estado para punir um fato típico, ilícito e culpável, sempre com observância ao grau de discernimento do indivíduo infrator. As penas impostas pelo Estado objetivam atingir de forma proporcional o agente em relação ao delito que cometerá, quanto maior a reprovação do delito, maior a pena cominada.

A evolução desse ramo, entre outras coisas, resultou no surgimento de princípios e pressupostos para a aplicação de sanções punitivas para aquele agente infrator, estes princípios limitam o poder estatal, evitando a aplicação de penas cruéis e são garantias dada ao cidadão pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, em que estabelece que o Brasil é um estado democrático de Direito.

Um dos principais princípios que devem ser levados em consideração no momento da incriminação de um agente é o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, pois caso a incriminação desrespeite este princípio, será

considerada inconstitucional. Deste princípio derivam outros, mas para este artigo os mais importantes a serem analisados serão o da culpabilidade e da imputabilidade.

A culpabilidade é o nível de reprovação que se faz de uma conduta ilícita, possui três espécies, as quais são: Imputabilidade (a capacidade do indivíduo de entender o caráter ilícito de sua conduta), exigibilidade de conduta diversa (quando o indivíduo não tinha outra alternativa de como agir se não cometendo o ilícito) e a potencial consciência da ilicitude (o indivíduo age em erro, sem saber que sua conduta é ilícita).

Em primeiro momento, será necessário analisar as consequências jurídicas penais no que se refere à imputabilidade, em seguida, se tornará foco da presente análise a elucidação da imputabilidade do agente infrator considerado psicopata, frente às lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Para Capez (2012, p. 335): “[...] imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento”.

Até hoje, é possível vislumbrar ferrenhas discussões a respeito da responsabilização do psicopata perante a legislação penal brasileira, visto que uns atribuem seu tema à psicologia e outros ao Direito, e também muito se indaga a respeito da imputabilidade e sua atribuição ao psicopata. Tal discussão se constrói sobre o fato da imputabilidade ser ligada à própria índole pessoal do agente e sua capacidade de entender o ato ilícito praticado. Muito se indaga sobre a aplicação do art. 26 do Código Penal ao psicopata justamente pela discussão a respeito da imputabilidade. Tal artigo aduz:

Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único – A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para o indivíduo ser considerado imputável, devem ser observados dois requisitos: o primeiro referente ao poder atribuído ao indivíduo de evitar uma conduta quando entender que esta é ilícita, e o segundo requisito é que entenda a ilicitude do ato. Em regra, todos os indivíduos são imputáveis, mas existem exceções à regra, que são os inimputáveis, indivíduos

que possuem um retardo mental ou desenvolvimento mental incompleto, menores de 18 anos e doentes mentais. Também se tem os semi-imputáveis, que são aqueles que possuem um desenvolvimento mental incompleto ou aqueles que possuem algum tipo de perturbação mental.

5 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

O psicopata, dotado de características ímpares, como fora supracitado, traz dificuldades para o seu enquadramento na linha de punição brasileira. Embora o tema tenha ganhado bastante relevância entre os séculos XIX e XX, na legislação penal brasileira ainda não existe uma lei específica que discipline sobre a imputabilidade e o conceito desse agente considerado psicopata. E esse silêncio do legislador tem levado os juízes a enquadrarem os psicopatas, ora como imputáveis, ora como semi-imputáveis.

Todavia, o julgador deve analisar de forma peculiar o caso concreto, para que possa verificar se o agente infrator é semi-imputável ou inimputável, evitando o cometimento de injustiças conforme entendimento doutrinário:

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado pode tanto caracterizar a inimputabilidade como a semi-imputabilidade. O elemento diferencial está no aspecto psicológico, se havia ausência de capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato ou de se autodeterminar segundo esse entendimento, ou se tinha esta capacidade, mas não plena (REALE Jr., 2012, p. 210).

A jurisprudência os trata como agentes que possuem uma perturbação mental, o que os torna agentes semi-imputáveis, recebendo uma redução na pena a ser aplicada ou uma medida de segurança, conforme os arts. 26, parágrafo único, e 98, ambos do Código Penal.

Acerca do que já se foi explanado, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CP. CONDENAÇÃO. SEMI-IMPUTABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O art. 98 do Código Penal autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ao condenado semi-imputável que necessitar de especial tratamento curativo, aplicando-se o mesmo regramento da medida de segurança para inimputáveis. II - O juiz deve aplicar a medida de segurança de internação ao condenado por crime punível com reclusão, possibilitada a posterior desinternação ou liberação condicional, precedida de perícia médica, ex vi do art. 97 do CP (Precedentes do STJ e do STF). Recurso especial provido. (STJ, REsp

A medida de segurança tem natureza preventiva, os indivíduos são encaminhados para hospitais de custódia para serem submetidos a um tratamento. Porém, esses tratamentos do hospital de custódia são ineficazes para os agentes portadores de psicopatia, já que, como analisamos, os psicopatas não sofrem de uma doença mental e sim um transtorno de personalidade, não possuindo cura.

Por não haver ainda um tratamento específico para o psicopata, esses ficam presos em celas comuns com presos normais, sofrendo redução na pena, e, como apresentam um bom comportamento, logo são soltos, mas logo voltam a cometer crimes, porque, embora sejam punidos, eles não aprendem com a penalidade que os foi aplicada e não possuem medo de voltarem ser punidos.

Apesar de todos os esforços da comunidade médica e jurídica para encontrar uma solução para a problemática dos psicopatas criminosos no mundo, até o presente momento, a alternativa que se mostra mais viável é o isolamento destes indivíduos por intermédio das medidas de segurança, até o dia no qual a ciência desenvolva alguma espécie de cura ou de tratamento eficaz para combater essa até então pseudo-patologia mental (ARAÚJO, 2014, p. 15)

Assim, entende-se que por não haver cura, a psicopatia tem se tornado um problema para o sistema prisional brasileiro, as medidas de segurança, as reduções nas penas são ineficazes, não ressocializam esses agentes que logo após serem soltos voltam a cometer crimes.

6 CONCLUSÃO

É importante destacar que até hoje não se achou um tratamento adequado para as pessoas que se enquadram na psicopatia, fazendo com que os profissionais afirmem que os psicopatas são irrecuperáveis. O que dificulta sua punição, principalmente no Brasil, que não há prisão perpétua e nem de morte, em regra. E resta a dúvida do que fazer com os psicopatas que são presos, pois há a certeza da reincidência após sua liberdade, mas é inviável para o Estado ter esses indivíduos sob sua eterna tutela.

Muitos dos tratamentos que são utilizados na recuperação e ressocialização das demais pessoas são contraindicados aos psicopatas, pois estes têm particularidades não compatíveis com as demais doenças e transtornos mentais. E as medidas punitivas são pouco eficazes, visto

a incapacidade de se intimidar com a punição ou aprender com a experiência. Também há a preocupação pelo fato de terem estado irreversível e conseguirem ser altamente manipuladores, apáticos e egocêntricos, levando a crer que sua convivência com os demais apenas servirá para que estes regridam cada vez mais; isto porque os psicopatas se tornam “professores do crime”.

Ratificando, por fim, que a psicopatia não é em si uma doença mental, visto que o psicopata não rompe com a realidade, mas sim uma desestruturação no caráter, vale ressaltar as palavras de Hare, que afirma que o psicopata é totalmente responsável por seus atos.

Através de todo o exposto no presente trabalho, é possível chegar a conclusão de que houve pouquíssima evolução no que tange à individualização do psicopata e sua adequação ao sistema penitenciário, pois estes são equiparados àqueles que têm transtornos ou às pessoas normais, não sendo individualizados de forma correta.

O fato de que o nosso sistema pune o indivíduo pelo que ele faz, e não pelo que ele é, ou seja, o nosso Direito Penal é o Direito do Fato, não da pessoa, talvez seja o maior entrave para o tratamento penal do psicopata, já que não se pode puni-lo pelo que é, muito embora saibamos que essa característica o fará delinquir novamente, demandando uma atitude estatal urgente a respeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Jadér Melquíades de. **Da aplicabilidade da medida de segurança aos psicopatas: um estudo à luz do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro.** Revista âmbito jurídico, v. XVII, n. 124, maio 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14718>. Acesso em: 18 out. 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martin Claret, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 1 parte geral.** Ed. 22 Saraiva, 2018.

CLEKEY, H. **The mask of sanity.** 5. ed. St. Louis, MO: Mosby. 1976.

DAMASIO, Antônio R. **Em busca de Espinosa: prazer e dor na ciência dos sentimentos.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GOMES, Anna Luiza Castro. **A reforma psiquiátrica como no contexto do Movimento de Luta Antimanicomial em João Pessoa-PB.** 263 f. Tese (Doutorado em Ciências na área de Saúde Pública). Rio de Janeiro-RJ: Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Impetus, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2000.

OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de. **A responsabilidade penal dos psicopatas**. 101 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Rio de Janeiro-RJ: PUC-RJ, 2012.

REALE Jr., Miguel. **Instituições de direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SARMENTO, Camila Pereira Abrantes. **Da ausência de punição criminal adequada aos agentes diagnosticados com a psicopatia no Brasil**. 2015. Trabalho de conclusão de curso – FAFIC, Cajazeiras, 2015.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. 6. ed. Rev. atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CESARE BECCARIA: o fundamento do poder de punir

Francisco Marques Vieira Gonçalves Júnior¹²⁰
Wescley Rodrigues Dutra (Orientador)²²¹

RESUMO

O presente artigo visa esclarecer as bases que fundamentam o direito de punir, a consequência desse ato e como é o seu funcionamento nos mais diversos tempos da história. Consolidando os ideais postos como basilares de um sistema judiciário que siga os pilares dos direitos do homem e a dignidade da pessoa, fator discutido na época e estendido até os dias de hoje, sendo esse então estabelecido em diversos ordenamentos jurídicos, como a Constituição Federal de 1988. Utilizando-se de livros que nortearam a pesquisa jurídica, filosófica como também histórica do tema proposto, chegando à conclusão dos princípios encontrados no coração do homem e na estrutura social do Estado, no estabelecer da ordem social e da paz, garantindo os princípios defendidos anteriormente por Cesare Beccaria e a presença tão forte no mundo de suas ideias, motivo ainda de melhoria para um sistema punitivo que tanto necessita de melhoramento.

PALAVRAS-CHAVE: Poder de Punir. Ordem Social. Delito.

ABSTRACT

This article aims to clarify the fundamental bases of the punish justice, the consequence of this act is how are your operation in the most diverse times of the history. Consolidating the opposites ideals as fundamentals of a judicial system that follows the pillars of human rights and the dignity of the person, factor that was discussed at the time and extended to the present days, which is then established in various legal systems, such as the Federal Constitution of 1988. Using books that guided a legal research, philosophical and historic of the proposed theme, reaching the conclusion of the principles founded in the man's hearth and in the social structure of the State, at the establish of the social order and the peace, guaranteeing the principles defended previously by Cesare Beccaria and the strong presence in your world of ideas, reason for improvement to a punish system every day fairer.

KEYWORDS: Punish Power, Social Order, Delict.

1 INTRODUÇÃO

Os termos “punição” ou ainda “prisão”, são terminologias que causam na sociedade estupor, seja da mais remota (comunicando-se por signos linguísticos mais diversos possíveis e assim também o medo ou receio da pena, até as que possuindo maior facilidade comunicativa o conseguiam prevenir ou dele se remediar). Tema esse, que possuindo uma abrangência muito

¹Bacharelado da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras e Cajazeiras (FAFIC).

²Docente da graduação em Direito da (FAFIC).

grande quando investigado com mais precisão nos mostra na história as oscilações que ocorreram e ocorrem ainda com a questão punitiva.

Um período de extrema importância para o estudo do poder punitivo, considerado o mais cruel e desumano de todos os tempos é a Idade Média (sec. V ao XV), naquela época, a instabilidade política e a insegurança jurídica (já que por ser dependente de um sistema feudal, cada feudo possuía suas próprias normas: o direito difuso). Marca também importante para a compreensão da insegurança jurídica é justamente o aparecimento de tribunais locais com prerrogativas próprias e a arbitrariedade do juiz, levando-o a induzir penalidades desumanas. Por não terem uma fonte normativa positivada, utilizavam-se dos costumes (e por isso mais um motivo da lei ter variações de acordo com o lugar) como fonte jurídica. Outra fonte que é importante para compreender a classe institucional e política, é a religião, que marcou a busca pela hegemonia da Igreja Católica em cima das bases econômicas e políticas, sustentando-se na descentralização do poder.

A partir desse cenário tenebroso, que foi denominado também de “Idade das Trevas” pelos Iluministas (levando ainda assim, muitos questionamentos de historiadores e juristas pela justificativa dos resquícios informativos do direito romano e germânico), surgem as mais diversas teorias e justificativas que buscavam o fim das atitudes praticadas nesse período, uma delas, a forma como era encarado a sistemática criminal desde a economia feudal (com os senhores feudais) à supremacia da Igreja Católica, que mantinham o cárcere apenas como local para conservar o indivíduo e, mais tarde, castigá-lo corporalmente ou aplicando pena de morte. Novas formas de pensar, sendo essas expressas pelo Renascimento e o Iluminismo, o que muito caracteriza a derrocada da Idade Média.

A partir daí se inicia o fim da Idade Média (Baixa Idade Média – sec. X ao XV), com o enfraquecimento do feudalismo (resultando em sua crise), a expansão cada vez maior do ideário cristão com a iniciativa das cruzadas e formação de monarquias nacionais, a partir daí começam a despertar os ideais de lei e de como a mesma deve ser aplicada na sociedade, e por quem. Dessa forma, surge então na Idade Moderna (sec. XV ao XVIII), fase intensiva de transformações em toda a Europa, desde os princípios socioeconômicos aos jurídico-políticos, trazendo o sistema prisional/carcerário com a pena privativa de liberdade, processo inovador na reabilitação social.

É com base nessas teorias que surge a obra “Dos Delitos e das Penas”, do escritor, político-criminal e filósofo italiano Cesare Beccaria, que com a publicação de sua obra consegue ganhar grande prestígio, pois se prontificou a criticar o sistema criminal da época com

base na humanização das penas, substituição da força e do poder pela justiça. Beccaria não só foi influenciado por essas teorias, como também demonstra no percurso de seu livro um grande adepto da Teoria Contratualista (afirma a existência de um acordo firmado entre os cidadãos para o estabelecer de uma ordem social e conduta fora do comportamento emocional e animalesco, representando assim a ideia racionalista).

Analisando então pelo viés criminal de Beccaria, com base da penalidade, a quebra do pacto social consistiria em punição. Como marco inicial do Direito Penal, Beccaria se pôs a estudar e analisar as práticas desumanas da época: que colocavam o criminoso como ser de desprezo, enxergando de outra forma coloca fortes críticas, que hoje trazem total influência para o nosso ordenamento jurídico. A relevância do conteúdo que Beccaria expôs em sua obra nos traz a debatê-lo em pleno século XXI, mostrando assim a importância do estudo e pesquisa de sua obra, para compreender a punição existente no Estado anterior ao Estado Moderno e Contemporâneo e as mudanças drásticas que ocorreram nessa época de transição. Com base na ideia da penalidade e sua necessidade, onde, de que forma a análise do pensamento de Cesare Beccaria contribui para a compreensão do poder de punir? Construindo o presente artigo com base em pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos e textos em comum, estando esses ligados direta ou indiretamente com o tema em questão, a fim de que se possa arquitetar uma linha de informações concisas sobre a punição e sua necessidade, busca-se a resposta para tal indagação.

O presente artigo tem como escopo explicar sobre a obra “Dos Delitos e das Penas”, autoria do escritor e pensador italiano Cesare Beccaria, e a sua contribuição para o entendimento do direito de punir, bem como as alterações sucedidas durante o tempo com tal direito. Sendo feita breve análise sobre os pontos determinados da obra, para melhor entendimento de sua importância e contribuição, desde a sua época até os dias de hoje.

2 O HOMEM E A NECESSIDADE DE PUNIR

É com o crescimento da humanidade e avanço social, sendo esse expresso nas relações sociais e sua diversidade, que ocorre a necessidade de estabelecer vários hábitos e condutas na humanidade. Estabelecimento esse com a intenção única de manter a ordem social e bom convívio entre todos, mas como já falado acima, a diversidade das relações sociais consiste também em erros e acertos e, dessa forma, o impacto das atitudes tomadas pelo indivíduo (no erro) causavam revolta nos outros ao seu redor. Revolta essa justificada pela lembrança de

“*assinatura mútua*” do pacto social, a qual sua desobediência causaria então a tormenta coletiva, a violação da paz em comum, consistindo na punição de quem violou, causa essa da igualdade entre os homens pela submissão em comum às leis.

Trazendo à tona a justificativa de que o homem sente a necessidade de corrigir no outro, aquilo que não condiz com seus princípios. Outra fonte de forte influência para compreender o sentimento de punição é a Teoria Contratualista ou apenas o Contrato Social, que mesmo não sendo explicitado por Beccaria, qual a teoria que o influenciou diretamente na produção literária, mas cabendo análise e visto as ideias de muitos filósofos presentes em sua obra.

Quando afirma o cansaço do homem de viver nas incertezas do Estado de Natureza e o comum acordo de construir um Estado Social (baseando-se na ideia do contrato social de Hobbes), o sacrifício de parte de sua liberdade para que assim consigam viver em harmonia social (encontrada em Locke), ceder uma parte da liberdade para a pessoa pública, que lhes garantirá proteção e liberdade (encontrada em Rousseau) e a análise das penas com base no pensamento de Montesquieu, no qual afirma que toda pena sem a necessidade é tirânica, assim como também toda autoridade desnecessária. Compreender o fundamento do poder de punir em Beccaria é também entender as diversas mutações que ocorreram com a punição de acordo com a consulta histórica.

O fundamento do poder de punir, deslocando-se do ponto de vista das paixões e indo de encontro à racionalidade do indivíduo, assim como um meio que obrigue-o a seguir determinada conduta, definição já dada também por Hobbes:

Afinal, as leis naturais (tais como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, enfim, o que determina que façamos aos outros o que queremos que nos façam) são contrárias a nossas paixões naturais, que nos inclinam para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes, se não houver o temo de algum poder que nos obrigue a respeitá-las (2014, p. 138).

Beccaria também buscou melhores esclarecimentos como: a legalidade punitiva ou princípio da legalidade (em comparação com a citação feita referente a Hobbes, a garantia da segurança da vida do indivíduo), ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina. Logo, se verifica que as práticas punitivas por muito tempo foram contrárias a esse princípio. Razão pela qual a consulta sobre os acontecimentos na Idade Média e transição para Idade Moderna, como também para os dias de hoje mostram-se tão importantes.

3 A PUNIÇÃO

Como já dito anteriormente, os homens fazem entre si um acordo (chamado também de pacto social) para que entre eles surja a figura de um poder, que tenha como objetivo estabelecer a paz e a ordem social. Dessa forma, ao assumirem o compromisso com esse acordo, a ele estão submissos e junto a isso todo o conjunto de leis ou costumes também vão reger suas vidas, a quebra desse compromisso consistirá na penalidade, pois foi violado o contrato e dessa forma a mesma vem para estabelecer a ordem social e reforçar o sentimento de igualdade, cuja penalidade é aplicada para que sirva de exemplo para todos e tal delito não seja mais uma vez praticado.

A história mostra a conseqüente mudança de concepção sobre a punição, desde o seguimento jurídico positivo (a lei em si) até o jurídico costumeiro (costumes e práticas sociais comuns a determinada sociedade, que têm forma de lei). Muitos foram os períodos em que esse poder punitivo ganhou notoriedade, dentre eles, a Idade Média (séc. V ao XV). Período em que os iluministas denominaram também de “Idade das Trevas”, pelo fato do misticismo religioso ter sepultado todo o conhecimento greco-romano passado na Antiguidade. Dividindo-a em dois períodos: a Alta Idade Média (séc. V ao X) e Baixa Idade Média (séc. XI ao XV).

O período que compreende a Alta Idade Média, possuía características circunstanciais para que ocorressem mudanças no futuro próximo do seu fim, dentre elas: a descentralização institucional (o rei e a distribuição de poder com os que possuíam grandes propriedades de terras, os senhores feudais), sociedade estamental (influência do indivíduo como dependente de sua origem), economia nos moldes rurais (marcada pelo forte crescimento da agricultura, ponto chave para compreender o porquê de o feudalismo ter sido a sua principal característica), a religiosidade e o crescimento da Igreja Católica (momento de hegemonia da igreja na história, a grande senhora do mundo, gestora de atividades humanas e regulamentando as mesmas, aplicando sanções humanas e desumanas) em razão do teocentrismo pregado na época, marca de sua realidade cultural.

No que diz respeito ao direito medieval, mais especificamente o “Direito Feudal”, estavam presentes as seguintes características: o direito nessa época foi muito mais consolidado como uma ferramenta inerente à propriedade privada, ou seja, com interesse total do senhor feudal, cujo direito tinha papel individualizado, pois cada propriedade/feudo possuía o seu próprio direito, característica de um *direito difuso*. Baseavam-se nos costumes, sua única fonte de regimento jurídico. Pelo fato de se ter um estado em que o poder era descentralizado, a quem

era instituído os cargos da justiça, a eles não impunham limites, o que gerava: insegurança jurídica (o costume também colaborava), arbitrariedade (o costume mais uma voz toma parte e junto a isso, a falta de formação de quem ocupava os cargos da justiça) e penas cruéis e generalizadas (indo além daquilo praticado pelo infrator) (BAGNOLI, 2014)

A religião exercera grande influência em cima de todos esses acontecimentos, pois muitos dos casos que passavam no tribunal tinha como fundamento os poderes civil e religioso. Muitas vezes o tribunal sendo confundido pelo púlpito da igreja, a confusão entre delito e pecado, no qual todo pecado era um delito, mas nem todo delito era um pecado. Através desse período de incertezas perpetrado na vida dos homens, movimentos como o Renascimento (que começa e construir suas ideias já no final da Baixa Idade Média) e o Iluminismo (surgindo em decorrência ao crescimento de movimentos deixados pelo Renascimento e intensificando-se buscando a razão e abandono dos moldes religiosos) surgiram.

A Idade Moderna, marcada pelo Renascimento Cultural no séc. XV é a transição de um período “tenebroso” para os intelectuais da época, direcionando-se à luz, já que foi nesse momento a concepção do homem em detrimento de Deus, da natureza e da razão em detrimento da fé e na busca cada vez maior por conhecimento (fato esse que colaborou para melhor engenho de como a justiça deveria ser estruturada e como deveria agir com a lei):

No que diz respeito ao Direito, é neste período que se inicia a constituição da Ciência do Direito aos moldes positivistas. Os primeiros traços de racionalidade que permitirão a construção de um sistema e de uma estrutura jurídica específica e devidamente vinculados a critérios objetivos de composição e decomposição, de organização e de manifestação. (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVIERA, 2014, p. 82).

Também marcada pelo fortalecimento das monarquias, diferente da Idade Média cujo ali o poder era descentralizado, na Idade Moderna o que se encontra é o poder nas mãos do rei, característica do absolutismo, o comércio começando a se fortalecer novamente. E junto a isso, o aparecimento do Iluminismo, movimento que também foi influenciado na mudança de paradigmas que ainda eram existentes, bastante influenciado pelo Renascimento e reforçava a ideia do uso da razão e combate as atrocidades feitas pela Igreja Católica.

A justiça da época sofria algumas modificações, dentre elas, a que pode ser considerada como a mais importante: o uso da razão dentro do processo jurídico, pois como se sabe, utilizava-se de preceitos religiosos no ato de julgar, o que resultava em penas sem fundamento algum, como também na generalização das mesmas. Com os afrescos da razão, o processo

jurídico passava a ser interpretado por grandes pensadores, dentre eles Montesquieu, como o desuso da arbitrariedade e limitação do poder ao juiz. Segundo Bobbio (2017, p. 40) “[...] a subordinação dos juízes à lei tende a garantir um valor muito importante: a segurança do direito, de modo que o cidadão saiba, com certeza, se o próprio comportamento é ou não conforme a lei”.

É a partir dessas mudanças, que Cesare Beccaria decide analisar a situação que vigorava na justiça e muito mais, na política criminal da época, já que mesmo com o aparecimento de teorias que contestavam a situação que se encontrava a Europa, tais teorias não foram capazes de mudar a situação de imediato. Prontificando-se a analisar como funcionavam as penas e assim propor mudanças necessárias para o real funcionamento do sistema punitivo, dentre elas: a humanização das penas, e a legitimidade de punir. Fato que colaborou para que o princípio da legalidade, da divisão dos poderes (em Montesquieu), limitações no arbítrio judicial (para não ocasionar abuso de pena) e a proporcionalidade do castigo, propostas que se seguem no ordenamento jurídico atual e que foram por completo influenciadas pelo ideário iluminista.

Outro fator resultante da punição generalizada (o que roubava um alimento teria a mesma condição punitiva do que assassinou um clérigo), era justamente a confusão entre o que era da Igreja Católica e o que eminentemente civil, algo que Beccaria deixa claro no capítulo 5º (quinto) “Da Obscuridade das Leis” é que além de leis que fossem públicas, seria necessário que as mesmas estivessem no mesmo nível linguístico do povo, para que dessa forma fossem esclarecidos os seus direitos e deveres, pensamento esse presente no ordenamento jurídico brasileiro, advogando que todas as leis devem ser publicadas no diário oficial, para que os cidadãos possam ter conhecimento das leis vigentes.

No que diz respeito a prisão em si, o capítulo 6º (sexto) “Da Prisão”, o autor mais uma vez repudia a arbitrariedade das decisões tomadas no ato de punir em “a lei deve estabelecer, de maneira fixa, por que indícios de delito um acusado pode ser preso e submetido a interrogatório”, princípio esse que também é seguido no Estado Brasileiro, em que só pode ser preso conforme a determinação da lei que é presente nos artigos do Código Penal e Código Processual Penal, assim como na nossa Constituição Federal de 1988 consta no inciso LIV do art. 5º, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

4 A FINALIDADE DA PENA

A punição consiste no conceito estabelecido em lei de assunto penal, cujo seu conceito principal está em reestabelecer a ordem social que se encontrava anterior ao ato infracional penal cometido, com o objetivo de prevenir futuras atitudes da generalidade e individualidade. Muitas atitudes que eram praticadas no período medieval não consistiam ou objetivavam na reinserção do indivíduo, visto que todo o percurso do processo penal na época, era risco à vida do indivíduo (em grande parte dos casos, resultando na morte).

Dessa forma, é mais um ponto que Beccaria passa a criticar fortemente, pois para ele, a pena não tinha por objetivo principal nem secundário de provocar o sofrimento, visto que não pode se ter sentimento de prazer ou orgulho, fazer ou observar o sentimento do réu, o seu único fim deve residir na não reinserção do indivíduo na prática de novo crime, como também evitar que cause quaisquer danos aos concidadãos e alertá-los para os atos que também praticam. Esse meio de analisar a penalidade traz para si, a *teoria utilitarista da pena* (promovendo a readaptação do criminoso à sociedade e evitar que volte a reiterar os atos de delinquência – seja pena generalidade, com a intimidação social, seja pela individualidade, com o amedrontamento da pena). Sendo a pena então de características: necessária, pronta (pois deve constar sua preparação ante o ato), certa, proporcional (o delito cometido, deve o homem receber pena proporcional ao que ocasionou, seja a um nível individual ou coletivo) e legalmente estabelecida (pois para combater a arbitrariedade, como já citada anteriormente, faz-se necessário de penalidades que constem em lei e que para tanto, não apenas a penalidade a ser aplicada, como também uma compilação de conduta que é considerada prejudicial para o convívio social, caso praticada e o nível dos males que traz).

Pondo a analisar a altura do pensamento de Beccaria e a época em que foi elaborado e comparando-o o ordenamento jurídico de hoje, nota-se a presença tão forte de seus ideais, dentre muitos eles que são conferidos na Constituição Federal de 1988, como: o Princípio da Humanidade (em não permitir a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, o caráter perpétuo – visto a reinserção do indivíduo na sociedade, o trabalho forçado, banimento e tratamentos cruéis), pontos principais que podem ser analisados no art. 5º (quinto) da CF/88.

Mas mesmo com toda a evolução positiva das leis e de sua aplicabilidade, a precisão de Beccaria em torno dos problemas da sua época circulavam e ainda se encontram muito presentes na sociedade atual. A pena muitas vezes é aplicada para satisfazer o prazer que o sofrimento gera, o prazer que é visto por quem sofreu com o delito cometido, de quem cumpre

pena ou da sociedade como um todo que observa calado, quem sofre, quando na verdade caberia ser colocado na reabilitação para o convívio social. Essa problemática ocorre ainda com precisão, nos países em que o sistema criminal é fracassado, cuja crueldade e a vingança ainda se fazem imperiosos, invertendo muitos papéis, privando a liberdade de forma absoluta e piorando suas condições dentro e, um dia, fora dos umbrais da prisão. Sendo então, a principal característica nos ordenamentos jurídicos atuais (a aplicabilidade da racionalidade e humanização, em respeito da dignidade de quem cumpre pena).

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo, possibilitou uma análise dos princípios que fundamentam e legitimam a ação de punir. Desde a necessidade em punir o outro como inerente ao homem e função do Estado, a retrospectiva histórica e o funcionamento da punição na Idade Média e Idade Moderna, assim como as heranças que nos deixaram e suas práticas ainda reiteradas no contemporâneo, o princípio reabilitador e mantenedor da ordem social através da privação de liberdade do indivíduo. Buscando assim, uma melhor compreensão da justiça penal no decorrer da história e a constatação da presença do seu fundamento na atualidade e como a sua aplicabilidade vai se moldando de acordo com as sociedades e as épocas.

A presença fiel das ideias de Cesare Beccaria no ordenamento jurídico brasileiro e mundial, assim como a transformação proposta pelo mesmo, sendo essas ainda o motivo de práticas reiteradas de protestos e manifestações de mudanças, fazendo-se presente como uma crítica tão atual. Com a presença de um sistema eminentemente legal, sendo liderado por leis positivas e que sejam sustentadas por códigos que deem notoriedade ao regramento jurídico, quem aplica e a quem está sendo aplicado. Dado também a sua entrega para a humanização das penas e a defesa da reinserção social, presentes na sociedade atual como a defesa da dignidade humana e dos direitos humanos, sustentando como base para o fundamento do poder de punir no homem e no Estado, como o estabelecer da igualdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGNOLI, V.; BARBOSA, S. M.; OLIVEIRA, C. G. B de. **Introdução à História do Direito**. 1. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas S.A., 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6. ed. São Paulo, SP: Martin Claret, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico**. 1. ed. São Paulo, SP: Ícone, 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 55. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1. ed. São Paulo, SP: Martin Claret, 2014.

NARKUNAS, Cynthia. **As provas admitidas na Idade Média**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://cnarkunas.jusbrasil.com.br/artigos/370847946/as-provas-admitidas-na-idade-media?ref=topic_feed>. Acesso em: 12 out. 2018.

PORTELLA, Alessandra Matos. **Direito de Punir: Reflexões sobre os Pressupostos e os Fins das Penas**. Revista de Direito Público, Londrina, 2017. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/22407/22682>>. Acesso em: 28 set. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: o marco mais significativo para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional

Marcos Andrade Ferreira¹
Guilherme Moreira de Jesus Andrade²
Raul Gonçalves Holanda Silva³

RESUMO

Em tempos de conturbações no Poder Judiciário brasileiro, decisões contraditórias e autoritarismo por parte de uma considerável parcela de juízes que gera dentre outras consequências a descrença atual que o povo tem para com a justiça do país, faz-se necessário um entendimento acerca do funcionamento do atual sistema penal, tendo por foco a atuação do Tribunal Penal Internacional (TPI) que desempenha suas funções na medida que os nacionais não conseguem ou não possuem desejo de realizar os processos penais, tornando-se assim uma espécie de último recurso a ser utilizado para a resolução imparcial de conflitos ligados a crimes contra a humanidade.

Palavras-chave: Justiça nacional. Tribunal Penal Internacional. Sistema penal.

ABSTRACT

In times of turmoil in the Brazilian Judicial Branch, contradictory decisions and authoritarianism on the part of a considerable number of judges that generates among other consequences the present disbelief that the people have towards the justice of the country, it is necessary to have an understanding about the functioning of the current penal system focusing on the work of the International Criminal Court (ICC), which performs its functions to the extent that nationals are unable or unwilling to carry out criminal proceedings, thus becoming a kind of last resort to be used for the impartial resolution of conflicts related to crimes against humanity.

Keywords: National justice. International Criminal Court. Criminal System.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente para reconhecer um Estado internacionalmente ele deve possuir povo, território e soberania, essa última é base primordial para uma nação tornar-se titular de competências, além de ser aquela que capacita o exercício do poder da forma mais adequada dentro de determinado local, ou seja, o fator que permite que nenhum governo se submeta a decisões alheias é a soberania (REZEK, 2013).

Baseando-se no princípio da soberania, nenhum Estado pode interferir nas decisões de outro, ocasionando assim possivelmente um conflito de ideais e interesses que para serem resolvidos necessitam de um meio aceito por todos os envolvidos, na obra de Direito

Internacional Público escrita por Paulo Borba Carsella, tem-se que os meios de encontrar uma conciliação entre países soberanos são os tribunais e tratados internacionais.

Os tribunais internacionais passaram a surgir e ganhar jurisdição nos períodos pós-guerra, com a finalidade de punir aqueles que haviam cometido crimes durante os conflitos e que iam em desacordo com os tratados internacionais, tendo como principais exemplos o Tribunal de Nurembergue que vigorou de novembro de 1945 até outubro de 1946 e o Tribunal de Tóquio, ambos de exceção que atualmente possuem suas criações impedidas (CARSELLA, 2012).

Surgiu então a necessidade de criar um tribunal de duração efetiva internacionalmente, que não apenas julgasse um só caso ou réu, mas todos que cometessem determinados crimes e fossem signatários do mesmo, segundo o historiador Victor Rossetti em julho 1998 começou a ser idealizado por representantes de 120 nações o Tribunal Penal Internacional, a partir de uma conferência realizada na cidade de Roma, que começou a realizar suas atividades em 2002 (CARSELLA, 2012).

2 MATERIAL E MÉTODOS

A proposta tema surgiu com base em uma análise do atual momento que vive o judiciário brasileiro, cujas decisões tomadas por esse afeta todo o conjunto social, devido a isso e tendo por foco o âmbito internacional, foi levantada a hipótese de compreender e expor como se formou, o modo que se organiza e atua o Tribunal Penal Internacional, uma corte de fundamental importância para a segurança jurídica e desenvolvimento do Direito Internacional.

A apreciação de documentos foi imprescindível para alcançar as conclusões e os resultados, por meio de artigos, livros de doutrinadores renomados do Direito Internacional Público e do Direito Penal, tendo como principais nomes: Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly, José Francisco Rezek, Nadia de Araújo, Fernando Capez, Carlos Roberto Husek, **paralelamente utilizados junto aos ordenamentos** nacionais e ao Estatuto de Roma que efetivou o TPI.

Junto a tais informações, foi observado que o órgão constitui um complexo meio organizacional, necessitando de diversos requisitos para candidatar-se a um cargo no mesmo, assim como garantindo a formação de um grupo diversificado tanto por gênero como por região, tal fator garante além de diversidades de pensamento, igualdade das decisões sem favorecimento a determinados indivíduos.

Através de debates, comparações de doutrinas e análise de informações básicas acerca da corte, foi pensado em discorrer acerca do assunto apresentando-o de maneira geral, abordando a sua criação e seguindo até aprofundar o tema na organização e na forma de atuação, observando principalmente o motivo de originar um tribunal específico para substituir os de exceção, a diversidade dos membros que o formam e a problemática do ideal de respeito à soberania de cada Estado.

Deve ser levado em consideração principalmente a importância do TPI, pois o mesmo aborda os casos que de certa forma não foram resolvidos perante a justiça nacional, obtendo por meio disso uma maior segurança aos indivíduos e a própria sensação de justiça.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 ORIGEM DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A ideia da criação de um tribunal internacional permanente já havia sido colocada em pauta pela Comissão de Direito Internacional da ONU (Organização das Nações Unidas) desde 1948, vinculado ao ideal da necessidade de um órgão estável para julgar crimes contra a humanidade, para tal finalidade, por meio do Conferência de Roma, em 1998 foram acatados o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e seus anexos que passou a vigorar em 2002 após o quórum de 60 países que deram valor a convenção, substituindo qualquer possibilidade de formação de um tribunal de exceção como os de Nuremberg e Tóquio (CARSELLA, 2012).

Uma das principais determinações dessa conferência, trata-se do reforço aos vínculos entre as nações para os contratos internacionais, utilizando do princípio da proximidade ou dos “vínculos mais estreitos” que consiste na flexibilização das regras de conexão dos países para aumentar o número acordos entre os Estados, tendo por consequência uma melhoria nas relações mundiais. Visando tal fator, a convenção também passou a dispor de regras para os tratados e relações por meio de contratos, chegando a necessidade de um meio de controle para punição de crimes, alcançando assim a acolher o Tribunal Penal Internacional que se restringiu a atuar em crimes mais graves relacionados a área penal (ARAUJO, 2011).

3.2 O QUE É O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Após a Segunda Guerra Mundial, visando punir aqueles que haviam cometido crimes considerados bárbaros e desumanos, foram formados famosos tribunais de exceção, segundo o

doutrinador Dr. Paulo Borba Casella, o Tribunal Penal Internacional representou um desenvolvimento no Direito Internacional, pois não foi apenas um órgão criado por vencedores de uma guerra ou nações poderosas que impuseram suas vontades, mas uma corte formada pelo consenso de diversos países para que de maneira permanente, o mesmo ficasse responsável de lidar com assuntos determinados.

O TPI age como de forma retributiva e preventiva, punindo aqueles que cometem crimes e ficam impunes em seus Estados, além de utilizar os mesmos com exemplo aos demais, ou seja, trata-se de uma das formas mais efetivas de manter a paz, utilizando de uma análise mais justa e eficaz, com a finalidade de garantir que os criminosos não fiquem impunes após cometer algum dos crimes considerados mais gravosos no âmbito internacional (REZEK, 2013).

Portanto, o Tribunal Penal Internacional é um instituto permanente, com funções atribuídas pelo Estatuto de Roma, relacionado a crimes contra a humanidade, tendo sua autonomia assegurada internacionalmente e atuando em consonância com as regras da ONU, possuindo caráter excepcional e complementar.

3.3 COMO ATUA O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional expressa em seu Artigo 1º que ele será complementar às jurisdições penais nacionais e está responsabilizado de cuidar dos crimes de maior gravidade com alcance internacional, relacionando-se ao caráter complementar, baseando-se no princípio da complementaridade, o dispositivo em questão afirma que deve ser respeitada a soberania de cada Estado, ou seja, a jurisdição somente será exercida em caso de manifesta incapacidade ou falta de disposição do sistema jurídico nacional para punir, em outros termos, atuará subsidiariamente sem invadir a soberania dos países.

Quanto aos crimes que serão julgados pelo TPI, esses se referem aos que afetam a comunidade internacional, e estão descritas no seguinte artigo do Estatuto:

Art. 5º-Crimes da Competência do Tribunal

I.A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

II.O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma

disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Tendo em vista as alíneas apresentadas, faz-se importante conhecer cada ponto exposto para compreender a atuação do Tribunal Penal Internacional, o primeiro dos casos se remete ao crime de genocídio, atos degradantes contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, presente no Art. 6º do referido Estatuto e na Lei nº 2.889/1956, podendo ser efetivado como: homicídio de membros do grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Um dos principais focos do TPI está quanto aos crimes contra a humanidade, a definição desses delitos foi dada primordialmente pelos princípios descritos no Tribunal de Nuremberge aprovados pela ONU, constituindo o seguinte conceito também presente no Art. 7º do referido estatuto:

[...] tal crime pode incluir vários delitos do tipo penal: assassinato, extermínio, escravidão, deportação, transferência forçada de população, aprisionamento ou outras severas privações da liberdade física, tortura, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual, apartheid, etc. (HUSEK, 2006, p. 249).

O terceiro ato jurisdicionado pelo TPI consiste nos crimes de guerra, esses referem-se a violações ao direito internacional durante os períodos de confrontos, principalmente vinculados a atentados aos direitos humanos, esses delitos estão dispostos em tratados internacionais, dentre eles as Convenções de Genebra e de Haia, além de diversos outros protocolos que versão sobre os limites impostos em conflitos armados.

Por fim, os crimes de agressão, segundo Carlos Roberto Husek, atualmente não têm uma definição específica, mas consistem em delitos executados por detentores de poder contra algum ente internacional, desde que seja compatível com os requisitos do segundo inciso do art. 5º do Estatuto de Roma.

Para que o Tribunal Penal Internacional execute suas medidas, com a finalidade de punir o indivíduo que comete um dos crimes citados sem uma devida punição no seu país, faz-se necessário o encaminhamento do réu até a corte, surge, portanto, um contraponto, existe a

impossibilidade de extradição de brasileiros natos e naturalizados que se encontrem no território nacional, tal fator resguardado no art. 5º, LI da Constituição Federal de 1988, porém o TPI independe de tais regras, pois os países signatários devem cumprir com as solicitações desse órgão, e dessa forma os indivíduos requisitados devem ser entregues para que ocorra o julgamento (HUSEK, 2006).

A atuação do órgão torna-se mais relevante ao ser observado que os crimes julgados por ele descritos acima não prescrevem, devido a atentarem contra a humanidade, ou seja, devido à importância dos casos ligados a competência do tribunal esses ganham uma das principais características dos Direitos Fundamentais, tal fator aumenta de forma visivelmente eficaz a garantia de que haverá justiça perante os casos em lide.

3.4 ORGANIZAÇÃO DO TPI

A organização é uma das principais bases para o Tribunal Penal Internacional garantir a segurança jurídica permanente e contribuir para o desenvolvimento do direito internacional, atualmente com sua sede situada em Haia na Holanda, o órgão é composto por departamentos diversificados, dentre eles a Presidência, a Seção de Recursos que pode ser dividida em uma de julgamento de primeira instância e uma de instrução, Câmara de apelações, Câmara de Julgamento, Câmara de Pré-julgamento, Gabinete do Promotor e a Secretaria, sendo que para manter todo esse sistema com essa estrutura, faz-se necessário grande orçamento que é oriundo dos membros signatários e da ONU.

Relacionando-se aos principais órgãos que compõem o Tribunal, segundo o estatuto do mesmo, a Presidência é formada por três juízes eleitos pelos demais, para administrar a corte e realizar funções específicas, esse cargo perdura por três anos. Quanto ao Gabinete do Procurador, é um departamento que atua de forma independente, responsável por receber as denúncias devidamente fundamentadas para examiná-las, investiga-las e realizar os processos perante o TPI, necessitando para se tornar o Procurador principal ou o adjunto, com alto conhecimento em processo penal, conduta ilibada e fluência em uma das línguas da corte, e a Secretaria, atua em aspectos administrativos, chefiada pelo secretário que exerce suas funções diretamente sob a autoridade do Presidente do Tribunal, tendo o mandato do mesmo duração de cinco anos, com possibilidade de reeleição ao menos uma vez.

Quanto aos profissionais que atuam na corte em questão tem-se 18 juízes imparciais, considerados íntegros e com alto caráter de moralidade, cada um deles possuindo um mandato único de até 9 anos, sendo que não podem haver mais de um magistrado com uma mesma

nacionalidade, a justificativa descrita por Carlos Roberto Husek em sua obra de direito internacional público consiste na preocupação de representar os sistemas legais mais importantes mundialmente, formando um equilíbrio geográfico, étnico e de gênero.

Tendo em vista o exposto anterior, deve-se considerar os requisitos para tornar-se um candidato a um dos magistrados do TPI, deve-se possuir alto conhecimento de direito penal e internacional, para que assim consigam alcançar as melhores decisões nas lides, além de serem fluentes em ao menos uma das línguas oficiais da corte que atualmente englobam o chinês, inglês, francês, russo, árabe e espanhol.

3.5 PROCESSO DE VINCULAÇÃO DO BRASIL AO TPI

O procedimento de submissão ao Tribunal Penal Internacional não é algo simples, o primeiro passo foi tomado no momento de sua criação a partir da ratificação da Conferência de Roma e do Estatuto elaborado na mesma, então no dia 17 de julho de 1998, 148 representantes de países distintos votaram para decidir sua aprovação, dentre esses, 120 foram a favoráveis à sua criação, 7 contrariando a formação do TPI e 21 abstenções, tornando assim a corte em questão um tribunal efetivo (HUSEK, 2006).

Em meio a votação, surgiram ideais contrários aos do TPI, gerando assim votos de grandes nações contra a sua efetivação, como o caso dos Estados Unidos da América que temiam a possibilidade de uma afronta a soberania devido a eficácia das decisões do tribunal que deveriam ser aceitas.

O Brasil por sua vez foi favorável a efetivação do Estatuto e por meio do decreto nº 4.388/02 oficializou nacionalmente a sua submissão ao TPI, pois junto a outras 119 nações, acreditava que se fazia necessária a existência de um tribunal específico e permanente para julgar casos internacionais de relevância penal, trazendo assim uma maior segurança jurídica e a abolição dos tribunais inquisitivos de exceção (CAPEZ, 2016).

O fator citado acima efetivou-se constitucionalmente por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, publicada no dia 31 de dezembro que alterava 25 dispositivos e acrescentava outros 4, sendo que no art. 5º da CF foi adicionado o parágrafo 4º que aborda o assunto em questão, apresentando que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

4 RESULTADOS

Por toda a história, após o mundo enfrentar um período conturbado, seja esse de guerra ou algum atentado a direitos, houveram criações de cortes para julgar os considerados culpados e essas com suas características inquisitivas foram chamadas de tribunais de exceção, como por exemplo o de Nuremberg e o de Tóquio, porém, não se pode formar um júri a cada problema internacional, então devido a busca por uma estabilidade jurídica, visando o estabelecimento de uma corte permanente e estável, foi criado o Tribunal Penal Internacional.

Apesar da importância internacional do TPI, segundo pesquisas apresentadas por Leonardo Aguiar, Doutor em Direito Penal, até 2015 a corte havia atuado apenas em 21 casos desde sua criação, todos oriundos do continente africano, condenando apenas 2 dos réus, tal elemento mostra dentre vários outros fatores que além da seletividade apresentada pelo tribunal para acatar aos casos também existem áreas de maior atuação.

Dentre as qualidades do TPI, encontra-se a estabilidade e segurança jurídica de suas decisões, sendo que esses feitos podem ser considerados frutos de sua formação organizada e diversificada, ou seja, a organização interna da corte, junto a variação dos profissionais em um período de 9 anos e sua diversidade cultural, promovem um desenvolvimento interno dos ideais e do modo de pensar e de decidir dos juízes, sendo assim, gerando decisões consideradas mais justas e imparciais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado surgiu como uma forma de solução imparcial de conflitos, para controlar a autotutela e extinguir a ideia de vingança privada, Thomas Hobbes em sua obra mais famosa (O Leviatã) tratou do ideal de onde há sociedade há conflito, e para resolver essa disputa, faz-se necessária a existência de um órgão superior, atualmente esse poder de decisão se exterioriza por meio dos tribunais e das decisões dos juízes, portanto, observando tal colocação e referindo-se ao nível internacional surge a imagem e representação do Tribunal Penal Internacional que cumpre a função de estabilizar e garantir a segurança jurídica para todos os países signatários, servindo como ponto de partida para possibilitar a unificação de decisões jurisprudenciais acerca do tema de cada caso tratado.

O TPI constitui um dos órgãos internacionais mais importantes da atualidade, pois além de se tratar de uma instituição que utiliza da matéria penal, sendo essa chamada também de *Ultima ratio* (último recurso), dispõe do poder de limitar um dos bens mais importantes dentre

os assegurados pelo direito, seja na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, caput ou em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 ou o Pacto de São José da Costa Rica, sendo que esse direito tão fundamental é a liberdade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. **O tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/324824889/o-tribunal-penal-internacional>>. Acesso em: 17 out. 2018.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atualizada e ampliada / Nadia de Araújo. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 660p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

BRASIL. Decreto Nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, Brasília, DF, set 2002.

BRASIL. **Lei do Genocídio**. Lei nº 2.889/1956, de 1 de outubro de 1956.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. – 20. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016. 645p.

CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva – 20. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. 978p.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 6. ed.- São Paulo: LTr, 2006. 294p.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva. 2013 – Versão Digital.

MIRABETE, Julio Fabbirini. **Manual de direito penal. Volume 1, parte geral, arts. 1º a 120 do CP** / Julio Fabbirini Mirabete, Renato N. Fabbirini, - 28. ed. rev. e atual. Até 5 de janeiro de 2012. – São Paulo: Atlas, 2012. 470p.

PINHEIRO, Aline. **Tribunal Penal Internacional substitui Justiça falha**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-ago-20/haia-capital-juridica-tribunalpenal-internacional-preenche-lacunas-legais>. Acessado em: 17/10/2018.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar** / Francisco Rezek – 14. ed. rev., aumen. atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. 469p.

VadeMecum / JusPODIVM. 3. ed. rev. Ampl. Atual. Salvador, BA: EDITORA JusPODIVM, 2018. P. 527-579.

AS DIFICULDADES VIVENCIADAS PELOS EX-APENADOS NA INSERÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO

ABREU, Ana Luiza Gomes de^{1*};
SILVA, Cristiana Russo Lima da^{2*};
MACIEL, Diêgo Lima^{3**}.

RESUMO

O objetivo desse artigo é expor as dificuldades vivenciadas pelos ex-apenados na reintegração ao mercado de trabalho, com aressocialização e ao retorno a uma vida comum, na luta contra o preconceito social, bem como a redução dos índices de reincidência. A ressocialização por meio do trabalho poderá contribuir na diminuição dos problemas de superlotação nos presídios, além disso, garante a subsistência desses apenados após o reingresso a sociedade. O Estado atua como defensor da dignidade da pessoa humana e deve facilitar esta reinserção, de modo que garanta a esses indivíduos um novo recomeço e uma vida digna.

Palavras-chave: Ex-apenados. Trabalho. Ressocialização. Sistema Prisional Brasileiro.

ABSTRACT

The objective of this article is to expose the difficulties experienced by ex-offenders in their reintegration into the labor market, with a view to resocialization and a return to a common life, in the fight against social prejudice, as well as reduction of recidivism rates. Resocialization through work can contribute to reducing the problems of overcrowding in the prisons, besides, it guarantees the subsistence of these victims after re-entry into society. The State acts as a defender of the dignity of the human person and should facilitate this reintegration so as to guarantee these individuals a new beginning and a dignified life.

Keywords: Ex-distressed. Labor. Resocialization. Brazilian Prison System.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Prisional brasileiro tem como um dos seus objetivos a ressocialização dos apenados. Este princípio baseia-se na ideia de que a pena é um meio educativo, que busca reintegrar o indivíduo a sociedade e garantir que não cometa mais crimes. A Lei de Execução Penal em seu artigo 1º evidencia: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

¹ Bacharelada em Direito pela FAFIC, cursando o quinto período, membro do projeto de extensão divulgar direitos humanos; e-mail: analuiza_gomes11@hotmail.com;

² Bacharelada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFCG; pós-graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA-CE, pós-graduação em Mediação e Arbitragem pelo UNIPÊ, docente do curso de Filosofia, ciências e Letras de Cajazeiras (Curso de Direito), mestranda em Sistemas agroindustriais pela UFCG;

³ Bacharelado em Direito pela FAFIC, cursando o quinto período, email:diegolima.maciell1@gmail.com.

Percebe-se que além do cumprimento de pena eficaz, busca-se a inserção do condenado no meio social. No entanto, este último tem sido menosprezado, uma vez que os ex-apenados têm vivenciado dificuldades para se reestabelecer na sociedade, principalmente quando se trata do mercado de trabalho. O Estado tem como dever garantir meios que facilitem essa readaptação.

O Sistema Prisional brasileiro vivencia uma crise em sua estrutura. As superlotações, a aderência de presos ao crime organizado e as rebeliões, são os mais persistentes problemas vivenciados pelo sistema penitenciário combinado com o reduzidíssimo número de políticas públicas e o descaso por parte dos nossos governantes, esses problemas tem transformado os presídios em verdadeiros palcos de horror, uma vez que os condenados vivem em condições desumanas.

O presente artigo abordará as dificuldades enfrentadas pelos ex-apenados na luta pela readaptação a vida em liberdade, trazendo à discussão as falhas do Sistema Penitenciário Brasileiro e a luta do Estado pela reintegração desses indivíduos ao convívio social por meio do trabalho.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Utilizou-se de recursos bibliográficos e legislativos, bem como consultas a artigos científicos, além de notícias pertinentes ao tema, como dados relevantes e índices. Por meio do método hipotético-dedutivo e exegético jurídico, uma vez que analisou-se os dispositivos legais, para identificar a existência de legislação que protegem os direitos dos presos, todavia, falta políticas públicas de incentivo a sua efetivação.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A origem do conceito de prisão como meio de cumprimento de pena se deu pelo Código Penal Francês em 1791 e se espalhou pelo mundo. Foucault (1987) aduz que a prisão se fundamenta na “privação de liberdade”, destacando que esta liberdade é um bem comum a qualquer indivíduo, perdê-la tem o mesmo valor para todos, “melhor que multa, ela é o castigo”, atribui-se, desta forma, as diferenças nos tempos que se relativiza de acordo com o crime: “Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira” (Foucault, 1987).

No Brasil, o aparecimento das primeiras prisões com celas individuais e arquitetura própria, se deu no século XIX. O Código Penal de 1890 estabeleceu novas especificidades para a prisão, as penas perpétuas e coletivas foram extintas, passou-se ao cumprimento da pena individual privativa de liberdade, com condenação máxima de trinta anos. Estas penas subdividem-se em três tipos de sistemas penitenciários adotados pelo mundo (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013).

O primeiro é o Sistema da Filadélfia (ou celular), neste modelo, o apenado teria que ficar em uma cela apartado do mundo exterior. Como possuía forte ligação com ideologias religiosas, o apenado era autorizado apenas a fazer passeios pelo pátio e ler a Bíblia, com intuito que se arrependesse do seu crime. Esse sistema baseado na solidão e total isolamento foi duramente criticado, uma vez que o convívio solitário ocasionava problemas mentais entre os condenados (MORAES, 2013).

O segundo sistema é o Auburniano, ao contrário do anterior este sistema abandonou a ideia de isolamento total, os apenados poderiam trabalhar em conjunto, todavia ficariam em total silêncio e sozinhos no período noturno. Neste sistema já podemos observar a integração do trabalho, porém, não tinham o intuito de ressocializar, mas sim de obter lucros por meio do trabalho dos presos. Bittencourt (2000) associa o fracasso do sistema à pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro ponto que recebeu crítica foi a aplicação de castigos duros e exagerados, que eram justificados pela ideia de recuperação do indivíduo (MORAES, 2013).

O último, o Sistema Progressista é o mais semelhante ao adotado pelo Brasil, apesar de ter algumas alterações, surgiu no século XIX na Inglaterra e reputava o aproveitamento do apenado, de acordo com seu comportamento e a boa conduta. Apesar da ideia de isolamento social continuar sendo presente neste sistema, já era notável a preocupação em recuperar os condenados socialmente (MORAES, 2013).

Nota-se que o objetivo do cárcere era o de manter a ordem pública e proteger a sociedade, por meio do exílio dos criminosos em um local específico. Todavia, como bem atribui Foucault (1997), a prisão também pode ser analisada como um “aparelho para transformar os indivíduos”, servindo desde o princípio como uma:

[...] detenção legal [...] encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal. Em suma o encarceramento penal, desde o

início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos (FOUCAULT, 1997).

A história do Sistema Prisional Brasileiro demonstra que, desde os primórdios, as cadeias eram lugar de exclusão social e menosprezadas pelas políticas públicas. O Código Penal de 1940 instaura um sistema de penalidades que foca apenas na prática do crime, de forma que não considerava a responsabilidade do Estado com o detento. Surge em 1984, com a Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal, a qual institui ao Estado o poder de tutelar o preso e garantir o cumprimento da pena de forma mais humana, além disso, tem o intuito de ressocializar os presos. A Lei de Execução Penal é considerada uma das leis mais bem elaboradas mundialmente, no entanto, sua efetivação ainda é pouco evidente.

Machado (2008, p. 47) afirma que “a Lei de Execução Penal brasileira, também é clara quanto à finalidade ressocializadora da pena, embora se observe que os estabelecimentos penais brasileiros não disponibilizem de programas efetivos para que esse programa se concretize”. É evidente que os direitos dos presos precisam ser zelados, não obstante, alguns defensores do radicalismo acreditem que o Direito Carcerário seja maleável. Entretanto, não podemos tratar esses ex-reeducandos com sentimento de vingança e desdém, é preciso entender que essas pessoas já sanaram suas dívidas com a sociedade e são cidadãos comuns que devem ser respeitados e tratados igualmente para que desta forma, possibilitem sua reintegração ao meio social.

2.2 OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELO REEDUCANDO NO REINGRESSO AO MERCADO DE TRABALHO

A Lei de Execução Penal propõe que o trabalho nas prisões brasileiras seja de caráter obrigatório. Em seu artigo 28, atribui que trabalho do condenado tem como dever social e condição de dignidade humana e terá finalidade educativa e produtiva. O trabalho interno levará em consideração as aptidões e a capacidade do preso, ocorre que na maioria das penitenciárias não existem trabalho suficiente para os detentos e nem sempre atendem as suas habilidades.

O Brasil possui o terceiro maior número de presos do mundo. De acordo com pesquisa feita pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), propagada pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça. O total de presidiários em junho de 2016 chegou a 726.712 mil, entre estes 40% são presos provisórios,

mais da metade são jovens com faixa etária entre 18 a 29 anos. Além disso, 89% estão em presídios superlotados, ocasionando dificuldades na garantia de trabalho para todos os detentos.

O trabalho além de atribuir ao apenado a função punitiva, também delega o caráter ressocializador. Foucault (1997) em seus estudos atribui que o trabalho não é apenas instrumento de produção extremamente útil, mas sim, pelos efeitos que produz na mecânica humana. É um princípio de ordem e de regularidade, através das exigências que lhe são próprias, transmitem de maneira insensível, as regras de um poder rigoroso, proporciona aos corpos movimentos regulares, relega a agitação e a distração, determina uma hierarquia e uma vigilância que devem ser bem aceitas, e adentrarão mais profundamente no comportamento dos condenados, por fazerem parte de sua lógica (FOUCAULT, 1997, p. 216).

No entanto, o trabalho interno não tem o intuito de profissionalizar esses presos, na maioria das vezes são trabalhos mecânicos e braçais que se tornam menos atrativos aos apenados. Apesar do interesse em capacitar essas pessoas para que possam seguir este ofício fora do presídio, na maior parte das vezes, o objetivo é basicamente ocupá-los enquanto tem tempo livre. Para o condenado, trabalhar pode significar menos dias preso, já que a remição pelo trabalho garante que a cada três dias trabalhados diminuam-se um dia na pena. Esta remição está prevista no artigo 126 da Lei de Execução Penal, que faz alusão ao direito garantido na Constituição Federal de 1988, da individualização da pena.

Além da remição pelo trabalho, foram estabelecidos critérios que estabelece a remição pelos estudos. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as possibilidades de remição de pena foram ampliadas pela Lei n. 12.433, de 2011, já que alterou a redação dos artigos 126, 127 e 128 da Lei de Execução Penal e passou a permitir que, além do trabalho, o estudo contribua para a diminuição da pena. Cezar Roberto Bitencourt argumenta que ambas devem ter a mesma aplicabilidade, enfatizando que:

[...] por todas razões que os estudos se justifica, acrescidas do fato de evitar a ociosidade do preso, por construção pretoriana aliada ao entendimento doutrinário, a dedicação do estudo no interior das prisões também justifica a remição, nas mesmas condições do trabalho (BITENCOURT, 2009, p. 504).

Ademais, o estudo possibilita que o preso esteja apto a desenvolver atividades fora do ambiente prisional, de modo que possa se qualificar e ser reinserido no meio social. Implicando certo impulso a atos de cidadania dentro dos presídios e incentivo a educação, como consequência, proporciona a esses reeducandos novas oportunidades e ampliação de suas expectativas de vida em liberdade.

Quando analisamos a possibilidade de emprego fora do Sistema Penitenciário, apesar de observar que grande parte dos presos são jovens que estão no ápice de suas vidas ativas, de acordo com dados do Ministério da Justiça, 75% desses não concluíram o ensino médio e menos de 1% tem graduação, o que impossibilita ainda mais a inserção no mercado de trabalho. Quando estão detidos, os presos não estão amparados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, de modo que algumas empresas veem vantagem em contratá-los.

Contudo, os apenados serão protegidos pela LEP, o salário não poderá ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. Todavia, quando estiverem soltos estes serão considerados cidadãos comuns e sua contratação resultará em todos os direitos trabalhistas, o que os torna menos interessante para as empresas. Nota-se que quando partem para o exterior das penitenciárias, os ex-apenados sofrem pela falta de oportunidade que lhe são ofertadas e pelo receio das empresas em contratá-los.

Em 2010, cerca de nove Estados brasileiros sancionaram leis que estimulam empresas a contratar uma parcela de 2% a 10% de ex-detentos, esses dados são do Conselho Nacional de Justiça e levantamento feito pelo G1. Na busca pela reintegração destas pessoas, em 2008, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou o Programa Começar de Novo, que tem como intuito garantir incentivos aos órgãos públicos e empresas para que estes ofereçam empregos e cursos de capacitação para presos e egressos. O programa visa reduzir a reincidência de crimes e garantir a ressocialização.

Apesar desses programas de incentivo, a contratação de apenados ainda é pouco visualizada, isto ocorre porque existe muito preconceito por parte do empregador, a maioria tem medo de contratar um ex-presidiário. Na série *Prisões Brasileiras – Um Retrato sem Retoques*, do Repórter Brasil, exibida em 2014 pela TV Brasil, mostrou que só 20% dos presos que são libertados conseguem retomar ao mercado de trabalho.

Esse déficit fica ainda mais evidente quando se trata de estudo, apenas 8,6% conseguem voltar a estudar. Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), feita em 2015, mostrou que a cada quatro ex-presidiários, um volta a cometer crimes no prazo de cinco anos, taxa corresponde a 25% dos presos. Percebe-se que o Estado pune, entretanto não consegue realizar o objetivo de reeducar e de habilitar essas pessoas a conviver socialmente e retomarem suas vidas, sem que cometam novos delitos.

Neste sentido, aduz Foucault: “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-la, a quantidade de crimes e criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta” (FOUCAULT, 1997, p. 234). Prender mais não é a solução

para diminuir a criminalidade, muito menos para garantir a segurança pública, é preciso garantir novas oportunidades de recomeço. Além disso, combater o preconceito e devolver uma vida social aos ex-presidiários.

3 A REALIDADE DOS EX-DETENTOS NA PARAÍBA

Dos presos em regime aberto e semiaberto na Paraíba, tão somente 18% conseguem ingressar no mercado de trabalho, por meio de projetos sociais efetivados pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) que tem o intuito de garantir à inserção de apenados a sociedade. São 304 de 1.627 que trabalham em órgãos públicos ou empresas associadas. (G1 notícias)

De acordo com a notícia publicada pelo G1 em 2014, a gerente de ressocialização Ziza Maia, afirma que a SEAP além de buscar convênios com empresas, também oferece cursos profissionalizantes, incentivo educacional e, tem planos de abrir turmas para o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC) dentro de unidades prisionais do estado.

É importante destacar que o artigo 126, § 5º, da Lei 72010/84, traz uma bonificação para o reeducando que concluir o ensino médio e superior no cárcere, estimulando assim a formação educacional do reeducando, vejamos:

O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

O acréscimo de um terço ao período de remição promoverá importante redução na pena, além de estimular o interesse pelo estudo, capacitando melhor o reeducando para o mercado de trabalho.

O déficit na inserção ao mercado de trabalho é de conhecimento da Administração Penitenciária. Dentre convênios firmados pela SEAP, apenas uma empresa particular do ramo de construção civil encontra-se entre elas. No setor Público, podemos citar a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e a Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), além de órgãos da administração indireta como CEHAP, SUDEMA, DETRAN e CAGEPA.

A gerente de ressocialização da SEAP explica que:

O problema é a quantidade limitada de oportunidades. Empresários do nosso estado ainda são muito receosos em abrir vagas. Em geral, as instituições conveniadas são órgãos públicos, secretarias e superintendências. O primeiro passo é a reinserção dentro das unidades, aliado a cursos de qualificação profissional nas mais diversas áreas, depois a inserção por convênios (ZIZA MAIA, GERENTE DE RESSOCIALIZAÇÃO DA SEAP).

É importante ressaltar a benesse que esses convênios proporcionam aos presos, já que o auxiliam e possibilitam a ressocialização, sem esquecer que contribui para diminuição na criminalidade, já que haverá menos reincidências.

Seguindo essa linha, o governo da Paraíba criou o **Fundo de Recuperação dos presidiários**, com o intuito de garantir benfeitorias e melhoras no sistema penitenciário paraibano e possibilitar maiores chances do apenado se recuperar.

O GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, usando das atribuições que lhe confere o art. 52, inciso I, da Constituição do estado, combinado com o art. 5º, do Ato Institucional nº 2, de 27 de Outubro de 1965 e com o art. 32 § 3º, da Emenda Constitucional nº1, de 22 de dezembro de 1965, sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 9º – É criado o Centro de Recuperação dos Presidiários do Estado (CEREPE), entidade autárquica, dotada de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira, vinculado à Secretaria de Interior e Justiça, com sede e foro em João Pessoa e jurisdição em todo Estado.

A CEREPE tem como finalidade auxiliar as atividades dos apenados recolhidos nos estabelecimentos, conduzindo-o ao aprimoramento ou experiência em certo ofício, que lhes proporcionem manutenção de uma vida em liberdade honesta e longe do crime.

Além deste Fundo de Recuperação, outro programa merece destaque no cenário paraibano, o projeto “O Trabalho Liberta” criado em 1991 e regulamentado em 1996, é um projeto que objetiva a reeducação dos condenados buscando um caminho, através do trabalho, que garanta um retorno saudável a vida em liberdade. De acordo com o site oficial do Governo do Estado da Paraíba, o programa atende diversas cidades e possui alguns órgãos conveniados.

Fábio Isídio, de 35 anos, sentenciado há oito anos por homicídio na Penitenciária de Segurança Máxima Geraldo Beltrão, relata que foi através do artesanato que conseguiu fazer com que o tempo passasse mais rápido. O mesmo conta que dentro da penitenciária aprendeu a fazer origami, e hoje já pensa em tirar o sustento da família a partir do artesanato. “Se quando sair daqui não conseguir um emprego formal vou tentar viver do artesanato”, disse o

reeducando. Fábio faz parte 10% de apenados paraibanos que fazem parte do programa de ressocialização do Governo da Paraíba.

Segundo dados coletados no site do governo do Estado, mensalmente são oferecidos diversos cursos profissionalizantes dentro das penitenciárias. Atualmente a população carcerária é de 8.800 detentos. Em 2012 foram investidos mais de R\$ 1 milhão em ações de ressocialização.

Objetivando promover a elevação da dignidade da pessoa humana, o resgate a cidadania e garantia de reintegração ao convívio em sociedade. Estes programas apresentam-se como meios encontrados pelo Estado de exercer sua função na ressocialização e consequente melhoria na vida do reeducando. Não esquecendo que pode ser considerado um forte aliado no combate à criminalidade e melhoria na segurança pública.

Por fim, merece destaque a remição pela leitura e pela música, que embora não exista, ainda expressamente na Lei de Execução Penal, está sendo aceita pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça. A cidade de Cajazeiras foi pioneira no sertão Paraibano na aplicação da remição pela leitura e pela música (Presídio Padrão Regional de Cajazeiras), através da ação do Juiz das Execuções Penais – Dr. Francisco Thiago da Silva Rabelo, em convênio com a 9ª regional de Educação, e com o apoio da Administração penitenciária.

A cadeia pública feminina também possui a remição pela leitura, tendo inclusive sido implantada uma biblioteca, naquele ergástulo público pelo projeto de extensão da FAFIC: Divulgar Direitos Humanos: Assessoria Jurídica às presas da cadeia pública de Cajazeiras, sob a coordenação da professora Cristiana Russo Lima da Silva e do Professor Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas, além de 15 extensionistas.

A remição pela leitura dar-se da seguinte forma, nos termos da ATA DA REUNIÃO PARA DELIBERAÇÃO SOBRE A REMIÇÃO PELA LEITURA NA PENITENCIÁRIA PADRÃO REGIONAL DE CAJAZEIRAS/PB, disponível para Vara de Execuções Penais:

[...] a contagem do tempo para fins de remição será feita à razão de 04 (quatro) dias de penas para cada 30 (trinta) dias de leitura, limitada ao total de 48 dias de penas a remir no período de 12 meses. O participante terá o prazo de 30 (trinta) dias para leitura da obra literária, apresentando, no prazo máximo de 10 dias, resenha a respeito do assunto. A Comissão analisará os trabalhos produzidos, analisando os aspectos relacionados à compreensão e compatibilidade do texto com o livro objeto de leitura; arguirá o participante sobre o conteúdo do livro e da resenha por ele feita, e atestará o prazo de 30 (trinta) dias de leitura. O resultado da análise da Comissão será enviada ao Juízo da Vara das Execuções Penais por ofício, instruído com: 1) a resenha; 2) a declaração de sua fidedignidade ou de plágio; 3) o atestado de arguição oral; e 4) o atestado de tempo de leitura. O Juízo da VEP, após a oitiva do

Ministério Público e da defesa, decidirá sobre o aproveitamento do participante e a correspondente remição.

Sem dúvidas, esses institutos favorecerão muito a qualidade do tempo no cárcere, pois tanto a leitura como a música são instrumentos educativos e formadores de princípios sociais positivos. Acreditamos que esses tipos de remição tendem a crescer e serem implantados em muitos outros presídios, visto que favorecer a ressocialização e reduzir o ócio no sistema prisional é de grande valia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que o Sistema Prisional Brasileiro vem cumprindo de forma muito tímida seu papel ressocializador, apesar dos esforços do Estado em reinserir ex-dentetos ao mercado de trabalho, não é possível obrigar as empresas a contrata-los. É preciso que seja combatido o preconceito por parte da sociedade. É primordial preservar e efetivar a ideia que a pena é instrumento de ressocialização, de modo que garanta ao ex-detento a oportunidade de recomeçar.

Ao longo da pesquisa realizada, ficou evidente os esforços do Estado em criar programas que estimulem a reinserção ao mercado de trabalho. Além disso, a Lei de Execução exerce um papel importante buscando garantir condições melhores aos apenados, visto que acredita na reabilitação do indivíduo ao convívio em sociedade.

Para tanto, tendo em vista a discussão proposta, os programas de ressocialização devem ser ampliados e efetivados e o Sistema Prisional deverá ser reformulado, de modo que venha a solucionar, ou mesmo amenizar, suas falhas. A criação de políticas públicas de conscientização da sociedade, também se apresenta como forte aliada na garantia de dignidade e trabalho aos ex-condenados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, César Roberto. O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 79, v. 662, dez. 2009.

BRASIL, República Federativa do. **Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984, institui a Lei de Execução Penal.**

CAVALCANTE, J; SOUSA, T. Dificuldades dos ex-apenados em reingressar no mercado de trabalho. In: *Conteúdo Jurídico*, 2014 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34851/dificuldades-dos-ex-apenados-em-reingressar-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>> Acesso em: 10 out. 2018.

CNJ. Começar de Novo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>> Acesso em: 15 out. 2018.

DEPEN, Departamento de Penitenciária Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN>> Acesso em: 18 out. 2018.

FOUCAULT, M.. Vigiar e Punir: O nascimento da Prisão. Petrópolis: Vozes, 1997.

FOUCAULT, M. (1979). Microfísica do poder. Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal.

G1 NOTÍCIAS. Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho. Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em: 17 out. 2018.

G1 Notícias. Apenas 18% dos presidiários da PB conseguem emprego durante a pena. Disponível em: <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2014/09/apenas-18-dos-presidiarios-da-pb-conseguem-emprego-durante-pena.html>. Acesso em: 05 out. 2018.

GOVERNO DA PARAÍBA. Projetos de ressocialização dão novas perspectivas os internos do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://paraiba.pb.gov.br/projetos-de-ressocializacao-dao-novas-perspectivas-a-internos-do-sistema-penitenciario/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>> Acesso em: 07 out. 2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

MACHADO, A; SOUZA, A; SOUZA, M. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO – ORIGEM, ATUALIDADE E EXEMPLOS FUNCIONAIS. In: **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito.** v. 10, n. 10, 2013 Disponível em: <<file:///C:/Users/CLIENTE/Downloads/direito%20penittenciario.pdf>> Acesso em: 15 out. 2018.

MACHADO, Stéfano Jander. A ressocialização do preso a luz da lei de execução penal. 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Stefano%20Jander%20Machado.pdf>> Acesso em: 25 out. 2018.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Dos sistemas penitenciários. In: **Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XVI, n. 108, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em: 18 out 2018.

MONTEIRO, Brenda Camila de Souza. A lei de execução penal e o seu caráter ressocializador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18106&revista_caderno=22>. Acesso em: 28 out 2018.

NOVO, Benigno Núñez. A realidade do sistema prisional brasileiro. In: **Direito Net**, 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10325/A-realidade-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 10 out. 2018.

GT04 – Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais

Coordenador: Prof. Neuribertson Monteiro Leite

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
FORO PRIVILEGIADO: O EXERCÍCIO DE UM DIREITO DOS OCUPANTES DE DETERMINADOS CARGOS PÚBLICOS OU UM ESCUDO DA IMPUNIDADE?	ROSENO, Maria Simone Oliveira FERNANDES, Francisco Hércules Gonçalves OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de
APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PELAS DELEGADAS DA MULHER À LUZ DOS MECANISMOS PROCESSUAIS PENAIS E DOS DIREITOS HUMANOS	DUARTE, José Ewerton Bezerra Alves CARVALHO, Maria Beatriz Sousa de DANTAS, Joseph Ragner Anacleto Fernandes
GARANTIAS PENAIS FRENTE AO ABUSO DO PODER DE PUNIR DO ESTADO	SOUSA, Ana Maria Madalena de Oliveira MOREIRA, Terezinha Veríssimo de Sousa MORAES, Éverton Gonçalves
QUADROS MENTAIS PARANOICOS: CONTAMINAÇÃO DA CAPACIDADE DELIBERATIVA DO JULGADOR	GOMES, Lorena Emanuele Duarte SILVA, Maycon Feitoza da LEITE, Neuribertson Monteiro

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: um exercício de um direito dos ocupantes de determinados cargos públicos ou um escudo da impunidade?

Maria Simone Oliveira Roseno¹²²

Francisco Hércules Gonçalves Fernandes²²³

Leonardo Figueiredo de Oliveira (Orientador)³²⁴

RESUMO

O estudo em tela busca analisar o foro por prerrogativa de função, que é destinado aos ocupantes de cargos públicos do alto escalão da República Federativa do Brasil, com previsão no Art. 102, I, b e c da Constituição Federal de 1988. Discute-se ainda, a questão do foro privilegiado e o princípio da igualdade, em virtude de haver um rito especial, garantindo aos servidores públicos que são contemplados por tal dispositivo, quando da prática de crimes comuns e de responsabilidade, em detrimento dos demais cidadãos. É uma pesquisa de natureza exploratória e explicativa, do tipo bibliográfica e se utiliza do método dedutivo. Portanto, realizada uma análise de forma crítico-dialética sobre a utilização de tal prerrogativa por alguns servidores públicos como escudo para se esquivarem da responsabilidade penal.

Palavras-chave: Foro privilegiado. Cargos Públicos. Princípio da igualdade.

ABSTRACT

The on-screen study seeks to analyze the forum by function prerogative, which is intended for the occupants of high-ranking public offices in the Federative Republic of Brazil, provided for in Article 102, I, b and c of the Federal Constitution of 1988. It is further discussed, the question of the privileged forum and the principle of equality, by virtue of having a special rite, guaranteeing to civil servants that are contemplated by such a device, when committing common crimes and responsibility, to the detriment of other citizens. It is a research of exploratory and explanatory nature, of the bibliographic type and it uses the deductive method. Therefore, a critical-dialectical analysis was carried out on the use of such prerogative by some public officials as a shield to evade criminal responsibility.

Keywords: Privileged forum. Public Charges. Principle of equality.

¹ Acadêmica do 6º período do curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC; Graduada em Serviço Social pela FAFIC; E-mail: simonecno2011@hotmail.com;

² Acadêmico do 6º período do curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC; Graduada em Serviço Social pela FAFIC; E-mail: herquinhoff@hotmail.com.

³ Professor Especialista do Curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC; E-mail: leonardo_figueiredo_@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, com base no princípio da separação dos poderes proposta por Montesquieu (1748), está estruturado em três Poderes: O Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, ambos com funções específicas para manter o controle e a ordem social.

Neste sentido, ocupantes de cargos do alto escalão da Administração Pública, gozam do direito a não serem penalizados enquanto estiverem no exercício dos mesmos, o chamado, prerrogativa por foro de função ou como é popularmente conhecido, foro privilegiado, comprometendo o que preconiza o art. 5º, da Constituição Federal de 1988, em que todos são iguais perante a lei, garantindo a não distinção entre brasileiros e estrangeiros, o chamado princípio da igualdade.

Neste sentido, a pesquisa em tela se deu em virtude desse direito ter sido o motivo de muitos agentes públicos não serem responsabilizados pela prática de crimes contra a Administração Pública e, contra a própria coletividade, ao tempo, que quando se aproxima da conclusão do exercício do cargo que ora ocupa, estes buscam meios de assumirem novos cargos da mesma natureza ou semelhante, para que permaneçam imunes de responderem processos na esfera penal.

Portanto, a presente discussão será de grande relevância para a faculdade em que o trabalho será submetido por fomentar um tema de tamanha repercussão, assim como, para os demais universitários que poderão se aprofundar no estudo abordado, para estes pesquisadores será de grande valia, por possibilitar o ganho de conhecimentos, o que possibilitará uma contribuição à sociedade, no que tange a defesa dos direitos a igualdade, a justiça e a eticidade na esfera pública.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Este é um estudo de natureza exploratória e explicativa, com uma abordagem qualitativa, voltado para os esclarecimentos sobre o foro privilegiado e o seu uso pelos agentes públicos que ocupam determinados cargos públicos que lhes são peculiares. Desdobra-se ainda, em uma análise crítica e dialética sobre a temática proposta. Tem como escopo analisar como o foro privilegiado tem sido utilizado pelas ocupantes dos cargos públicos que são contemplados com tal benefício.

Foram realizadas consultas a artigos disponíveis em sítios na internet, assim como, livros que tratam sobre a temática, com o uso de leituras prévias e analíticas, no intuito de tecer reflexões aprofundadas sobre o foro por prerrogativa de função, se utilizando do método dedutivo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Administração Pública possui peculiaridades próprias e um regime diferenciado das demais esferas sociais, por se tratar de um fenômeno *sui generis*, sendo, portanto, aceitável pela coletividade, a supremacia do seu poder sobre os demais, pelo fato de agir em nome de todos, ou seja, dos componentes da sociedade. Assim,

Administração é todo o aparelhamento do Estado pré-ordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. Não pratica atos de governo; pratica atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional. Conforme a competência dos órgãos e de seus agentes, é o instrumental de que dispõe o Estado para colocar em prática as opções políticas do Governo. (MARINELA, 2013, p. 18)

Neste sentido, por se tratar de um ente que busca atender as necessidades da coletividade, estabelece para os ocupantes de determinados cargos públicos, prerrogativas próprias em que serão julgados por tribunais específicos, estando estes no exercício daquele. Tal direito está positivado no art. 102, I, b e c, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I – processar e julgar, originariamente:
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República;
c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvando o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (BRASIL, 1988).

Neste sentido, as instâncias de primeiro grau não possuem competência para julgar as autoridades discriminadas taxativamente no aludido dispositivo legal, por estes gozarem de

prerrogativa por foro de função, ou seja, sendo passíveis de serem julgados apenas pelas instâncias superiores, conforme previsão do art. 84, do Código de Processo Penal, que prevê:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (BRASIL, 1941).

Tais distribuições de competências para julgamentos se deram por se tratar de autoridades diversas que compõem os poderes legislativo, executivo e judiciários da União, estados e municípios da federação, por uma questão de logística e territorialidade, pois, não seria considerado viável que determinada autoridade com circunscrição em um dos municípios da Paraíba, por exemplo, se dirigisse a capital federal para comparecer as audiências e os demais atos do processo penal, caso viesse a responder por algum crime cometido.

3.1 FORO PRIVILEGIADO *VERSUS* O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O primeiro indício do foro especial por prerrogativas de função tem início desde o surgimento da sociedade, inferindo-se a retrospectiva da história dos agrupamentos sociais, cuja atividade judicial incida de forma diferenciada em relação àqueles que faziam parte da cúpula do poder.

Nas palavras do doutrinador Newton Tavares Dilho,

As origens do foro especial por prerrogativa de função remontam à instituição de um privilégio de natureza pessoal a determinados indivíduos ou classes sociais já desde o fim da Antiguidade. José Augusto Delgado registra que “a Igreja Católica influenciou (...) as regras do processo criminal, incentivando o foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, no fim do Império Romano. Defendeu e fez prevalecer a ideia de que os ilícitos criminais praticados por senadores fossem julgados pelos seus iguais. Os da autoria dos eclesiásticos processados e julgados, igualmente, por sacerdotes que se encontrassem em maior grau hierárquico. Os reis, a partir do século XII, começaram a lutar para que a influência da Igreja Católica fosse afastada nos julgamentos de pessoas que exerciam altas funções públicas. (FILHO, 2016, p. 04).

Percebe-se que o foro privilegiado foi instituído desde os tempos mais remotos e para autoridades distintas, não somente do âmbito público. Neste sentido, atualmente o foro por prerrogativa de função, contempla os seguintes cargos da Administração Pública:

No Supremo Tribunal Federal:

Presidente e vice-presidente da República; Deputados federais; Senadores; Ministros de Estado; Procurador-geral da República; Comandantes da Marinha do Exército e da Aeronáutica; Membros do Tribunal de Contas da União; Membros dos tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE e STM); Chefes de missão diplomática de caráter permanente.

No Superior Tribunal de Justiça:

Governadores; Desembargadores dos Tribunais de Justiça; Membros dos Tribunais de Contas Estaduais; Membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos Tribunais Regionais do Trabalho; Membros dos conselhos e Tribunais de Contas dos municípios; Membros do Ministério Público da União que atuem nos tribunais;

No Tribunal de Justiça

Prefeito; Deputado Estadual; As Constituições Estaduais podem prever foro privilegiado para outros cargos políticos (secretário de estado, vice-governador, vice-prefeito, vereadores, procuradores do estado, membros da advocacia pública)!

Tribunal Regional Federal

A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau (súmula 702, STF) (VALLE, 2012, SD).

Há a distribuição de competências de acordo com a autoridade e o cargo pertencente ao poder que esta representa, no âmbito da separação dos poderes da República Federativa do Brasil.

Nesse diapasão, foro privilegiado ou formalmente chamado **foro por prerrogativa de função**, é um instituto pelo qual se atribui a tribunais específicos da estrutura judiciária brasileira o poder de processar e julgar determinadas autoridades pela prática de crimes comuns e de responsabilidade. Mas qual o significado de tais crimes: “Importante esclarecer que crimes comuns são aqueles previstos no Código Penal e Leis Especiais e que crimes de responsabilidade são aqueles praticados por funcionários públicos e agentes políticos em razão de suas funções” (VALLE, 2012, SD).

Vale ressaltar que o instituto do foro privilegiado, não é previsto só na legislação brasileira, mas nas de outros países, como:

Em Portugal não prevê ação penal originária nos tribunais, mas estabelece que os deputados só podem ser processados com autorização da assembleia. Na Constituição Suíça de 2006 não é explícita o foro privilegiado, mas possibilita o julgamento por uma única instância superior. A Constituição italiana prevê que o Presidente da República seja julgado pela corte Constitucional nos crimes praticados. Na Argentina adota o sistema de forma restrita limitando em dar a Câmara dos deputados o direito de acusar perante o Senado, o Presidente, o Vice-Presidente, o chefe de gabinetes de Ministros, os Ministros e os membros da Corte Suprema, por mal desempenho nas suas funções ou por crimes de responsabilidade e comuns. Na Colômbia, a Constituição Política de 1991 adota o regime de foro privilegiado para o julgamento do Presidente da República, membros do Congresso, Procurador-Geral da Nação, Ministros de Estado, Defensor do Povo, agentes do Ministério Público junto à Corte e ao Conselho de Estado, Diretores de Departamentos Administrativos, Controlador-Geral da República, Embaixadores e chefes de missão diplomática, Governadores, Magistrados de Tribunais, Generais e Almirantes da Força Pública. Os Estados Unidos da América não adotam nenhum sistema de foro privilegiado. (VALLE, 2012, SD).

Depreende-se que tal prerrogativa é destinada aos ocupantes de cargos considerados de grande relevância para a manutenção da organização do Estado e que contempla representantes de todos os poderes de um país.

No entanto, se discute se o direito ao foro privilegiado, de algumas das autoridades referenciadas, não estaria violando o princípio da igualdade, dado que a Constituição Federal de 1988 garante que todos serão tratados de forma igualitária, sem nenhum tipo de distinções.

Dessa forma, o acusado de cometer um crime deve ser julgado pelo juiz do local onde o fato se consumou, qualquer que seja o cargo, o emprego ou o ofício que ele exerce. Do presidente da república ao faxineiro, todos devem ser tratados igualmente, sob pena de não se ter uma democracia, mas uma aristocracia, em que uma elite governante se coloca acima da lei. (SANTOS, 2013, SD).

Essa forma de tratamento gera na população certa revolta, devido aos privilégios que tais autoridades, principalmente na questão de ser julgado pelo cometimento de crimes. Em se tratando do Brasil:

eticamente, tem-se uma situação em que os ministros do STF são indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado. O absurdo da situação é visível: potenciais “acusados” são os responsáveis pela nomeação de seus julgadores! Mais ainda: esse mesmo roteiro é seguido para a nomeação do procurador geral da república, responsável pela acusação perante o STF (SANTOS, 2013, SD).

Esses posicionamentos denotam um tratamento desigual e favoritista, no tocante essas autoridades que já gozam de muitas regalias, deveriam quando da prática de crimes responderem como qualquer outro cidadão comum, para que não fosse “incentivados” a prática de infrações de natureza penal.

3.2 O LADO NEGATIVO DO FORO PRIVILEGIADO

Sabe-se que é um direito das autoridades do mais alto escalão da República Brasileira, serem julgados por órgãos específicos pela prática de crimes. Neste sentido, há mais prejuízos morais, econômicos e sociais para o país, do que a proteção e segurança jurídica a coletividade, quando da manutenção de tal “benefício” (foro privilegiado), pois:

Essa incompatibilidade é cabalmente demonstrada pelas estatísticas: levantamento feito pelo próprio Supremo verificou que, nos últimos dez anos, foram concluídos apenas vinte processos penais envolvendo políticos. Em treze, foi declarada a prescrição, e em outros nove, os réus foram absolvidos. Ou seja, não houve condenação nenhuma nesse período. A situação é semelhante no STJ, que nunca condenou criminalmente um desembargador. (SANTOS, 2013, SD).

Por isso que há um descrédito da população brasileira nas instituições da justiça, pois, não agem e nem efetivam o que manda a Constituição Federal e demais leis esparsas, o que acaba favorecendo a “cultura” da corrupção, que tem sido um dos principais vetores de sucateamento das instituições públicas, gerando um *déficit* para as políticas públicas e sociais, conseqüentemente atingindo toda a sociedade de forma prejudicial e desalentadora.

A Corte Suprema (STF) que deveria proteger a Constituição Federal e garantir o controle do cumprimento às regras estabelecidas por estas, esperar-se-á um pronunciamento no tocante a inconstitucionalidade do foro por prerrogativa de função, deixando a cargo do juízo de primeiro grau, a incumbência de realizar investigações e julgamentos de natureza penal, Como afirma o jurista José Gabriel dos Santos,

Em termos práticos, verifica-se que o STF não é um órgão apto a realizar investigações, coletar documentos e ouvir depoimentos de testemunhas. Tais atividades instrutórias são típicas de juízos de primeiro grau, que têm por função precípua lidar com os fatos no local onde eles ocorreram. A finalidade do STF é radicalmente oposta a essa, pois cumpre a ele proteger a Constituição Federal, principalmente por meio do controle abstrato das normas. Percebe-se

claramente que a realização de processos penais é incompatível com seu caráter de corte constitucional (SANTOS, 2013).

O Novo posicionamento do STF, na data de 3 de maio de 2018, restringiu a aplicação do Foro Privilegiado aos Senadores e Deputados federais, em que o referido instituto “[...] só deverá ser aplicado apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas” (STF, 2018).

Tais discussões se apresentam não porque o foro privilegiado seja ilegal, pelo contrário, há previsão legal, no entanto, em muitos casos, este é utilizado para fins políticos. Assim,

[...] apesar de o foro privilegiado ter fundamentos jurídicos até razoáveis, a sua motivação é claramente política e traduz um modo particular de legislar em causa própria, sendo de todo incompatível com um sistema que se pretende democrático de direito, que tem o princípio da igualdade de todos perante a lei como um de seus pilares. Não é de estranhar, por isso, que o parlamento (PEC 358/05) pretenda ampliá-lo, estendendo-o também a ex-ocupantes de cargos políticos importantes: governadores, parlamentares, prefeitos etc., motivo pelo qual somente poderiam ser julgados penalmente pelos tribunais. A razão de uma tal preferência é evidente: não dispendo os tribunais (ordinariamente) de estrutura adequada para fazer em face de tal demanda, os processos criminais instaurados contra tais pessoas muito provavelmente prescreverão, deixando-os impunes (SANTOS, 2013).

Desta forma, se discute a manutenção desse direito, se não estaria incorrendo na impunibilidade de servidores públicos corruptos, que se utiliza de cargos públicos para se escusar a responsabilidade pela prática de crimes contra a Administração Pública, contra seus pares e contra a coletividade.

Por se tratar de um Estado Democrático Social e de Direito, deve-se preservar os direitos positivados constitucionalmente, buscando a efetivação da justiça social e da democracia, devendo todos serem tratados de forma igualitária, por se tratar do,

[...] direito a um ordenamento jurídico justo, eficaz e, sobretudo, isonômico, ensejador da chamada justiça social que passa necessariamente pelo enfrentamento da indagação acima. Deste modo, percebe que o Direito possui uma série de valores a serem alcançados, que tem como valor fim ou valor precípua a Justiça Social, esta não pode, porém, se distanciar da isonomia, sob a pena de ser injusta e por fim não alcançar toda a sociedade (SANTOS, 2013).

Deve-se buscar manter a segurança jurídica das decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores, em consonância com o que preconiza a Carta Cidadã, contemplando assim, todos

os indivíduos de forma igualitária e, não favorecer determinadas pessoas pelo fato de estarem ocupando determinados cargos públicos.

Portanto, a atual conjuntura brasileira se apresenta como, “[...] situação impar que em tempos de improbidade administrativa combinada com liberdade de expressão e democracia, faz aumentar entre as demais camadas sociais a sensação de impunidade e o clamor público por justiça” (SANTOS, 2013).

Questionamentos são feitos a respeito desse privilégio em relação ao princípio da isonomia, violando com isso a igualdade entre todos os cidadãos, quando dar prioridade a alguns, mas a doutrina e a jurisprudência tem firmado o entendimento que tal prerrogativa não viola o referido princípio, isso porque é a própria Constituição Federal que estabelece o privilégio por decisão do Poder Constituinte Originário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira sempre foi composta por castas, desde o período do Brasil Colônia, em que há favorecimento dos que já possuem uma posição social elevada em detrimento dos demais componentes da sociedade, ou seja, a classe menos abastada. No tocante aos critérios de punibilidade, não seria diferente, uma vez que os próprios legisladores criam meios de se manterem no poder e, na maioria das vezes impunes, quando da prática de crimes comuns ou de responsabilidade.

Discute-se que haja igualdade no julgamento de todos os brasileiros, sem que necessariamente, existam formas diferenciadas de tratamento quando do cometimento de infrações penais, principalmente pelo fato do Brasil ser um país em que é recorrente os casos de corrupção no âmbito da Administração Pública, nas três esferas de poder, o que gera na população um descrédito das instituições que compõem o Judiciário, justamente por a manutenção de tais “privilégios”.

Entretanto, o que se propõe é que sejam aprovadas as propostas que defendem a extinção do foro privilegiado para autoridades ocupantes de cargos públicos, assim como, se discute essa possibilidade pelo fato deste direito previsto constitucionalmente não se tratar de um direito fundamental e, conseqüentemente de uma cláusula, o que é passível de ser alterado, através de Emenda Constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal da República Federal do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

FILHO, Newton Tavares. **Foro Privilegiado: pontos positivos e negativos**. Consultoria Consultiva: Câmara dos Deputados, julho, 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos>. Acesso em: 19 out. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

SANTOS, José Gabriel dos. O Foro Privilegiado e a (In) constitucionalidade. **Jusbrasil**. 16 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-in-constitucionalidade>> Acesso em: 20 out. 2018.

VALLE, Romulo Martini do. Foro Privilegiado: ilegitimidade ou incinstitucionalidade? **DireitoNet**. 23/06/2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7297/Foro-Privilegiado-ilegitimidade-ou-inconstitucionalidade>> Acesso em: 20 out. 2018.

APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PELAS DELEGADAS DA MULHER À LUZ DOS MECANISMOS PROCESSUAIS PENAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

José Ewerton Bezerra Alves Duarte¹²⁵
Maria Beatriz Sousa de Carvalho²²⁶
Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas³²⁷

RESUMO

O presente trabalho disserta sobre a elaboração do Projeto de Lei Complementar nº 07/2016 que visa alterar a redação da Lei 11.340, na qual transfere a aplicação das medidas protetivas que atualmente são aplicadas pelos Magistrados às Delegadas de Polícia. Salienta-se que a Lei supra, traz um rol de direitos das mulheres, intensificando e especializando a proteção às vítimas de violência doméstica. Mostrando a relevância da aplicação das medidas protetivas pelas Delegadas da mulher e evidenciando uma maior assistência e segurança a essas vítimas, sendo essa prestação de “assistência jurídica” de forma mais célere e eficaz. Busca-se, levantar tal problemática quanto à aplicação das medidas protetivas apenas pelo magistrado e o lapso temporal para que elas sejam efetivamente deferidas e se haveria uma maior proteção e eficácia se essas medidas cautelares fossem aplicadas pelas delegadas da mulher.

Palavras-chave: Projeto de Lei nº 07/2016. Dignidade da mulher. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The present work discusses the elaboration of Complementary Law Project No. 07/2016, which aims to change the wording of Law 11.340, in which it transfers the application of the protective measures currently applied by the Magistrates to the Police Delegates. It should be pointed out that the above Law provides a list of women's rights, intensifying and specializing the protection of victims of domestic violence. It shows the relevance of the application of protective measures by the women's delegates and demonstrating greater assistance and security to these victims, which provides "legal assistance" more quickly and effectively. It seeks to raise such a problem regarding the application of protective measures only by the magistrate and the temporal lapse

¹José Ewerton Bezerra Alves Duarte, servidor público efetivo, Bacharel em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba, Cajazeiras, Especialista em Direito Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba.

ewertonduartecz@gmail.com

² Maria Beatriz Sousa de Carvalho, advogada, Bacharela em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba, Cajazeiras, Especialista em Direito Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba.

beatrizsousacd@hotmail.com

³ Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas, Professor de Ética Jurídica e Processo Civil pela Faculdade de Direito e Filosofia e Letras de Cajazeiras na Paraíba (FAFIC) e na Faculdade São Francisco da Paraíba (FASP), Mestre em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande.

josephragner@gmail.com

so that they are effectively deferred and if there would be greater protection and effectiveness if these precautionary measures were applied by women delegates.

Key-words: Bill No. 07/2016. Dignity of woman. Dignity of human person.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que a mulher, desde os primórdios ocupou um lugar de destaque no seio familiar, entretanto, cotidianamente a mulher era e, ainda, continua sendo posta em um plano ultrajante, sendo violentada por aqueles que deviam protegê-la. Em que pese os avanços jurídicos trazidos pela Carta Maior, e pelos Tratados Internacionais, é evidente que ainda há a violência esdrúxula e rotineira contra as mulheres.

Evidencia-se que a luta pelos direitos das mulheres ganhou contornos mais claros e firmes após a participação de Maria da Penha, mulher cearense, vítima de tentativa de homicídio por duas vezes, em consequência das agressões que sofreu, ficou paraplégica em 1983, tornando-se assim insígnia “da luta” em oposição à violência doméstica contra a mulher. Maria sofreu como tantas outras “Marias”, mas aquela buscou valer seus direitos, e ver o seu agressor ser responsabilizado pela prática dos seus crimes, condenação esta, que só veio ocorrer quando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) condenou o Brasil por sua ineficiência da persecução penal no caso supranarrado, violando o direito fundamental da mulher.

Por conseguinte, no dia 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.340, ordinariamente conhecida como Lei Maria da Penha. É imprescindível ressaltar que a Lei Maria da Penha traz um rol de direitos das mulheres, não obstante os seus direitos já resguardados na Constituição Federal, estes de forma lata. Significativo é ser esses direitos tratados em lei específica, sendo assim uma forma de conter e abster a violência doméstica, prevendo uma série de medidas de proteção e assistência à mulher.

Outrora, quanto à aplicação das medidas protetivas, dependem de uma decisão judicial, que pode levar até 48 horas para serem deferidas ou não. Outrossim, delegados de polícia, entre outros profissionais do direito vem se mobilizando para que seja aprovado o Projeto de Lei Complementar (PLC) 07/2016, permitindo desta forma que os delegados de polícia possam determinar algumas medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

Na produção acadêmica, têm-se como escopo máximo analisar a efetividade da aplicação das medidas cautelares pelas delegadas da mulher com fito inequívoco de oferecer máxima primazia às vítimas e um tratamento humanitário, pois sabe-se que a repercussão da violência doméstica no âmbito da vítima é devastadora, porquanto neste trabalho há o objetivo

geral de discutir a efetividade e a possibilidade da aplicação das medidas cautelares protetivas pelas delegadas de polícia, compreendendo-se no mesmo diapasão os objetivos específicos quais sejam, a possibilidade da aplicação das medidas pelas delegadas à luz da Constituição da República de 1988 com a busca incessante da efetividade das cautelares que hoje estão restritas a aplicação pelos magistrados.

2 DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO

Incumbe ao Estado resguardar os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, garantias estas de todos os cidadãos, independente da raça, cor, religião, gênero. Assim preleciona a nossa Carta Cidadã no seu 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”

Existe hoje um movimento social de defesa dos direitos da mulher. Destarte, é dever do Estado proteger de forma efetiva os direitos fundamentais das mulheres, congêneres o artigo 226, § 8º, da CF/88, determina: "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações".

Por conseguinte, o Estado deve proteger os direitos da mulher, utilizando-se não apenas da Lei em si, mas como também de políticas públicas e “ações” que se voltem para a efetiva tutela e amparo da que esta venha necessitar durante toda a sua vida.

2.1 DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

Ainda hoje a mulher tem sido vítima de inúmeras formas de agressões, estas não só na rua, mas no âmbito dos seus lares. Antes de tudo, é necessário que se estabeleça onde se enquadra a Lei Maria da Penha e definir as agressões domésticas. Aduz o “art. 5º da Lei 11.340, que:

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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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.

Como podemos observar no dispositivo supratranscrito, a violência contra a mulher tem incidências em três âmbitos distintos; na unidade doméstica, na unidade familiar e em qualquer relação íntima de afeto. Das quais, a violência doméstica ocorre no espaço íntimo/doméstico, independente de existir um vínculo de parentesco ou familiar entre vítima e agressor, desta forma quando uma empregada doméstica, governanta ou babá for violentada se enquadra nos casos da Lei 11.340, prevista no inciso I deste. Vejamos: “I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”.

Já a violência na unidade familiar, é aquela em que é exigível o vínculo familiar, mas se dispensa a coabitação. Esse vínculo é considerado ainda que ele seja por afinidade. Outrora, se a sogra for violentada, partido da premissa de vínculo familiar por afinidade, vai haver violência familiar cabendo a aplicação da Lei Maria da Penha. Tem como previsão legal o inciso II da lei supracitada, vejamos: “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”.

A terceira unidade é a violência em qualquer relação íntima de afeto, esta não mantém vínculo algum com as outras unidades já mencionadas, esta irá abranger os casos de violência contra namorados, ex-namorados, mas deve ser salientado que essa agressão deve ser em decorrências da relação/convivência comum. Tem por base legal o que exterioriza o inciso III da lei 11.340: “III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

Outrora, Maria Berenice Dias ressalta a relevância dos crimes cometidos nestas circunstâncias, devendo serem tratados efetivamente como crimes devido a seriedade das agressões que são cometidas contra essas vítimas, desviando a competência do JECRIM para os Juizados da violência doméstica e Familiar Contra a Mulher. Vejamos o que a referida autora preleciona:

A Lei Maria da Penha – lei da mesma hierarquia – afastou a violência doméstica da égide da Lei 9.099/95. Assim, se a vítima é mulher e o crime aconteceu no ambiente doméstico, não pode ser considerado de pouca lesividade e não mais será apreciado pelos Juizados Especiais Criminais – JECrims. Mesmo que tenha o legislador usado a expressão ‘crimes’ para repudiar os Juizados Especiais, nem as contravenções penais continuam nesses juizados. De todo descabido que a lesão corporal e os demais crimes sejam encaminhados aos JPDFMs, e as contravenções de vias de fato, importunação ofensiva ao pudor e perturbação da tranquilidade, por exemplo, persistam sendo apreciadas nos JECrims (DIAS, 2016, p. 124).

Com esse posicionamento, um ato que antes não tinha um grande impacto no âmbito das aplicações das penas aos agressores passa a ser visto como conduta de maior lesividade, ganhando nova competência para ser tratado de tal conduta delituosa, vez que esta nova competência passa a ser dos Juizados da violência doméstica e Familiar Contra a Mulher. No que tange a distinção de efetiva agressão contra a mulher e um fator gerador de “vias de fato” o doutrinador Guilherme de Souza Nucci faz a seguinte observação:

Onde se lê crimes, leia-se, em verdade, infração penal, o que permite abranger a contravenção penal. Ilustrando, se vias de fato (art. 21, Lei de Contravenções Penais) forem cometidas contra a mulher, no âmbito doméstico, cuida-se de contravenção penal não sujeita à Lei 9.099/95, pois esse é o escopo da Lei 11.340/2006 (NUCCI, 2015, p. 90).

Assim, se uma mulher estiver envolvida e “vias de fato”, se o ocorrido tenha sido em âmbito doméstico, essa na figura passiva o sinistro deve ser tratado pela Lei 11.340/2006, afastando daquilo que seria apenas uma contravenção em crime.

2.2 DA MORA NO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS

Pesquisas realizadas na Delegacia da Mulher foram encontrados inquéritos policiais iniciados em setembro de 2006 – mês que entrou em vigor a Lei 11.340/2006 – e em meados do novembro de 2008, ainda não havia concluído para o envio a autoridade judiciária.

Sabemos o quanto os inquéritos são morosos, muita das vezes essa mora ocorre de maneira injustificada, seja por esta esperando depoimentos de testemunhas que não comparecem para depor. Inúmeros são os casos em que a própria vítima volta à delegacia com

o intuito de não mais dar prosseguimento ao inquérito nem a continuação como ação judicial em si.

Quanto à morosidade, a delegacia não é a única responsável por tal atraso em se concluir o inquérito, outrossim, passa a ser a figura do Ministério Público, este, por sua vez, sabemos o quanto é sobrecarregado por processos, e pelos sucessivos pedidos de dilação de inquérito, faz vista grossa e adia a entrada de novas demandas judiciais.

A atuação da Promotoria Especializada de Violência Doméstica e Familiar tem se concentrado nos pedidos de medidas protetivas, enfatizando o entendimento de que é mais importante proteger as mulheres vítimas, do que penalizar os agressores por meio de processos criminais.

Ainda é um tema controverso tratado pela Lei 11.340/2006, a retomada do inquérito policial é um retrocesso na busca do enfrentamento contra a violência doméstica e familiar das mulheres, visto que, não tem vantagem alguma o arquivamento e o desarquivamento de tal procedimento, já que sabemos o quanto esse procedimento é moroso e as medidas protetivas na maioria alarmante não é aplicada no caráter de urgência e não correspondem as expectativas das vítimas de gênero nos caso de agressão nas relações familiares.

O problema da mora não está unicamente no processo do inquérito, a polícia consegue desvencilhar com despreza desse procedimento. Uma vez manifestado a pretensão de solicitar as medidas protetivas, as vítimas são aconselhadas segundo as opções encontradas nesse documento, é realizado um relato circunstanciado sobre os acontecimentos que levaram a vítima solicitar o pedido de proteção através dessas medidas. Realizado as investigações iniciais e colhidas as informações necessárias para tal ato, a solicitação da medida protetiva é encaminhada ao Poder Judiciário, na figura do juiz competente para julgar o intento, e este tem até 48 horas para analisar as circunstâncias dos fatos e decidir sobre o que está sendo requerido, julgado procedente para a vítima ou não.

3 DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 07/2006

Em 10 de outubro de 2017, o Senado aprovou o PLC nº 07/2016 que altera a Lei Maria da Penha, possibilitando os delegados de polícia conceder medidas protetivas de urgência as mulheres que foram vítimas de violência doméstica e os seus dependentes. A legislação atual apregoa ser essa ação de aplicação de medidas de urgências prerrogativa exclusiva dos magistrados, com essa aprovação segue o PLC 07//2016 para a sanção presidencial.

O PLC 07/2016 também veio tratar do direito ao atendimento policial especializado e ininterrupto, devendo ser realizado preferencialmente por profissionais do sexo feminino, por haver relatos de algumas mulheres foram ridicularizadas por policiais no momento do registro da ocorrência. A redação do Projeto substância a necessidade de que o Estado e o Distrito Federal privilegiem em âmbito de suas políticas públicas a criação de núcleos de investigação ao cometimento de crimes contra a mulher, e a criação de delegacias especializadas no atendimento as mulheres.

Esse PLC nº 07/2016 foi de iniciativa do Deputado Sérgio Vidigal (PDT-ES), do qual, sua propositura foi a de acrescentar artigos a Lei Maria da Penha dando-lhe diretrizes aos atendimentos das vítimas e testemunhas da violência doméstica.

Um dos principais objetivos é o de ouvir as testemunhas, garantindo a vedação de algum contato direto com a mulher violentada, suas testemunhas ou parentes e o agente que cometeu o crime. Sendo as vítimas e testemunhas ouvidas separadamente.

3.1 DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 07/2016

Com toda a movimentação existente dos “operadores do direito” e dos próprios delegados da mulher, foi criado um Projeto de Lei Complementar 07/2016 que oferece autonomia aos delegados da mulher para a aplicação das medidas protetivas, proporcionando a essas vítimas uma maior segurança pós denúncia. Esperar por uma decisão do juiz que pode demorar 48 horas ou mais é “um martírio” para essa vítima.

Essa espera pode acarretar um danado irreparável, visto que o seu agressor na maioria dos casos mora dentro da casa das próprias vítimas, daí essa real necessidade de o delegado ser competente para a aplicação de tais medidas.

Vejamos o que aduz Sílvia Virginia Biagi Ferrari (2016, s/p): “É uma coisa provisória, que não é definitiva, para dar maior segurança à vítima até ela chegar ao juiz. Isso tudo é em respeito à vítima, que precisa de providência imediata para sair da delegacia com segurança”. A aprovação do Projeto de Lei citado é de extrema valia nos primeiros socorros da mulher, pois possibilita uma maior efetividade das medidas protetivas.

O PLC 07/2016, teve origem na Câmara dos Deputados, tratando no seu artigo 12 B, exatamente essa aplicação de algumas das medidas protetivas, com o fim de proteger inicialmente a integridade física dessas mulheres. Em sua redação só seria possível tal aplicação nos casos de risco iminente, afastando assim o agressor dessa vítima. É inegável que tal

dispositivo causou polemica entre as autoridades do Judiciário e do Ministério Público, opondo-se estes ao dispositivo supramencionado. O Artigo 12-B aduz que:

Artigo 12-B - Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o ofensor.

§ 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de vinte e quatro horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.

§ 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do autor.

§ 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da vítima e de seus dependentes.

O delegado adjunto da Delegacia da Mulher de Várzea Grande- MT, Claudio Álvares Santana (2016, s/p), evidencia que de 100 vítimas atendidas pelas delegacias da mulher, todas tencionam que sejam expedidas as medidas protetivas na unidade, relatando que:

Isso não restringe o direito da vítima de violência doméstica. A vítima que chega agredida, ameaçada, totalmente fragilizada procurando por proteção imediata naquele estabelecimento que, em regra, é o único ponto aberto 24 horas para atender a vítima, e recebe a notícia de que terá que ir embora sem nenhuma proteção do Estado, pois a medida protetiva deverá ser encaminhada ao juiz e em alguns dias analisada, imagina a frustração. Penso que interesses institucionais devem ser deixados de lado em prol do interesse maior, que é a proteção da vítima.

Neste mesmo sentido a delegada Jozirlethe Magalhães Criveletto se posiciona a favor da aprovação dessa PLC, ressaltando a importância de dar uma maior segurança, visto que para essa vítima a única forma de enfrentar essa violência é indo à violência a Delegacia da Mulher ou a delegacia de polícia do município.

3.2 DISTÂNCIA DO AGRESSOR

Entre as possíveis medidas protetivas que venham ser aceitas ou revistas pelo magistrado, no prazo de 24 horas, encontra-se a mais comum dentre todas as solicitadas pelas vítimas, que é a decretação do afastamento do agressor da vítima e a não aproximação.

Sendo essa medida estendida aos familiares da ofendida, que não haja nenhuma tentativa de contato por qualquer meio de comunicação. Proibindo ainda, o agressor frequentar determinados lugares que comumente é frequentado pelas pessoas supranarradas, isso, com o intuito de resguardar a integridade física e psicológica das vítimas.

Acontece que muitas vezes a mulher volta a ter contato com o agressor, seja por sua própria vontade, seja pela ineficácia das medidas protetivas. Tal constatação é preocupante, pois inaugura um círculo vicioso de violência que às vezes acarreta o óbito da mulher e o esfacelamento da estrutura familiar.

3.3 DA INTEGRIDADE EMOCIONAL DA VÍTIMA

No momento de tomar os depoimentos das vítimas, a equipe especializada deverá trabalhar de forma que venha preservar a integridade psíquica, física, emocional das mulheres agredidas, devido a sua condição de “vítima”, pessoa que se encontra em situação de risco e de violência doméstica, resguardando a ela e as suas testemunhas e aos seus familiares a proteção devida, não tendo contato com os suspeitos, os investigadores, ou qualquer outra pessoa que esteja envolvida.

Deve, ainda, ser evitada a revitimização dessas mulheres vítimas de violência doméstica, através de sucessivos questionamentos sobre o episódio fatídico do qual a mesma passou, nas esferas criminais, civis e administrativas, ou até mesmo ser revitimizada pelo questionamento de sua vida privada. Sendo que, o atendimento destas mulheres violentadas, deve ser realizado por policiais e perícia especializada e preferencialmente que sejam atendidas por pessoas do mesmo sexo, diminuindo assim o “constrangimento” e a resguardado a sua dignidade, ou seja, é indispensável que a mulher seja atendida por uma delegada, pois é público e notório que em muitos casos a mulher em delegacias com homens sofrem a chamada “vitimização secundária e terciária”, revelados pela ineficiência estatal e pelo olhar preconceituoso da sociedade.

4 PROCEDIMENTOS PROCESSUAIS DAS DELEGACIAS ESPECIALIZADAS

A redação que foi aprovada pelo PLC 07/2006 prenuncia que as informações dadas pela vítima, bem como o seu interrogatório, e os depoimentos das testemunhas, devem seguir um procedimento especial. O local onde deve ser colhido esses depoimentos deve se dar em local

adequado e planejado para tal ato, utilizando-se de equipamentos próprios e apropriados de acordo com a idade da vítima e o tipo de agressão que esta sofreu, bem como o grau da violência sofrida. Sendo necessário, será intermediado o depoimento por profissional que tenha especialização em violência doméstica, sendo este designado por juiz ou pelo delegado competente. Será registrado todos os depoimentos eletronicamente.

Na criação das políticas e nos planos de atendimentos, as mulheres que sejam vítimas de violência doméstica, os Estados membros e o Distrito Federal dará prioridade, quanto ao atendimento que for prestado pela polícia civil, criando delegacias especializadas de atendimento à mulher (Deam), criando os núcleos investigativos de feminicídio, bem como a criação de equipes especializadas no atendimento atos de violência em face das mulheres em seio doméstico.

4.1 DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

A redação do texto do PLC 07/2006 que foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), tornando crime o descumprimento das medidas protetivas com previsão na Lei 11.340/2006. Estabelecendo que em face do não cumprimento da decisão judicial, o aquele que o infringir será punido com pena de detenção de três meses a dois anos.

Essas medidas podem ser determinadas por os juízes competentes com o fim de proteção das mulheres que são vítimas de violência familiar ou doméstica. Habitualmente o magistrado aplica também o limite mínimo de distância que o agressor deve ficar da vítima. Uma das medidas que podem ser adotadas pelo magistrado é a suspensão do direito de porte de arma do agressor, se ele disponha desse direito.

Por haver várias divergências entre as decisões dos juízes monocráticos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de que se o agressor descumprir as medidas protetivas aplicadas não será conduta penal tipificada. Nestes termos, não há que se falar em crime de desobediência à comando judicial, impedido na prática a prisão em flagrante do agressor que estiver em desacordo com tal decisão de se manter distante da vítima.

4.2 DA CELERIDADE PROCESSUAL FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

“Diante da situação, seria necessário aguardar o acionamento e a atuação da nossa já sobrecarregada Justiça para fazer cessar a conduta desobediente”, deslinda a relatora, senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB), em reconhecimento favorável ao PLC 07/2006.

No entanto, em observância a tal entendimento, fica nítido que é interessante nos casos de violência doméstica contra a mulher que essas agressões sejam repreendidas com celeridade e ardor, incorrendo castigo de na demora a prestação de serviços judiciais a vítima venha a sofrer novamente agressões.

Essa apreensão estimulou o deputado Alceu Moreira (PMDB-RS) que apresentou o Projeto de Lei número 07/2006 à Câmara dos Deputados. A redação foi aprovada pela Câmara dos Deputados em março de 2015, e na forma do substitutivo proposta pela deputada Gorete Pereira (PR-CE), que equiparou o tempo de prisão previsto para o crime de desobediência à ordem judicial no Código Penal, sendo que, o texto originalmente trazia a previsão de 30 dias a dois anos. Estabeleceu-se ainda que o não cumprimento das medidas protetivas irá ser considerado crime independentemente do tipo de medida protetiva pelo juiz aplicada, seja ela cível ou penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho acadêmico teve como intento averiguar a imprescindibilidade de uma especial proteção às mulheres vítimas de violência doméstica. Inicialmente analisamos e conceituamos a violência, bem como aquela violência que é cometida em face das mulheres em âmbito doméstico, averiguando as formas de agressão, assim como as suas características, como surgem essas agressões, as formas que cada uma delas se manifestam, os sujeitos ativos e passivos dessa categoria de conduta criminosa.

Observando ainda o perfil desses agressores e das possíveis vítimas da violência doméstica, patenteamos os direitos constitucionais e infraconstitucionais que essas vítimas têm resguardados, tendo em nossa legislação a garantia de ter protegido os seus direitos fundamentais.

Explanamos ainda a necessidade de as vítimas terem um atendimento especial, devido a todo o constrangimento que ela já passa ao ser agredida, sendo ofendida no seu próprio “lar”. Assim, trouxemos à tona a abertura e a de delegacias especializadas no atendimento a essas vítimas, bem como um procedimento específico.

Outro aspecto de grande relevância que foi tratado foi o esclarecimento de questões como o fato de a violência doméstica ser um crime de gênero ou podemos tratar também como sendo violência de gênero. Por se dar em regra no âmbito familiar e doméstico, sendo essa violência uma das primeiras que um ser humano tem contato de maneira direta, circunstâncias, que possivelmente influenciará nas condutas seja do agressor, seja da vítima fora desse ambiente de violência.

Entretanto, apesar de não ser a fonte de todas as formas de violência, a “ação estatal” nas relações de violência doméstica é de grande relevância, essa intervenção será uma forma de superar as ocorrências existente fora do ambiente familiar e doméstico.

A violência doméstica é uma das violências que abala a todos. Podendo ser esse tipo de violência, uma afronta a dignidade e a integridade desse ser humano antes mesmo dele nascer, durante o desenvolvimento e eventualmente venha acreditar que todas aquelas agressões seja uma ação natural.

Com o advento de muita manifestação por parte das feministas e com a agressão ocorrida em face de Maria da Penha Maia Fernandes, o Estado interveio através da Lei 11.340/06 popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha” com o escopo de coibir os mais diversos tipos de violência, dando maior segurança a essas vítimas e resgatando a dignidade dessas cidadãs que por muito tempo sofreram violência.

Com a criação desse novo dispositivo normativo magistrado do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, tem instrumentos processuais suficientes para assegurar uma maior proteção a essas vítimas, sendo ainda, vital a implementação de medidas objetivando o resgate da dignidade dessas mulheres que sofreram tanto com a sociedade machista e patriarcal.

Ficou claro que a Lei 11.340/06 alterou de forma significativa a estrutura, bem como as práticas do Poder Judiciário. Deprendendo-se que o seu objeto é a mulher e o seu objetivo específico é tutelar os direitos destas.

Por sua vez, apesar de ter sido alvo de críticas quando levanto o questionamento se essa nova lei violava o princípio da dignidade da pessoa humana, teve essa pequena “controvérsia” resolvida por decisão do Supremo Tribunal Federal, que votou em favor de que tal dispositivo legal é constitucional, permitindo um tratamento desigual aos desiguais na proporção de suas desigualdades, situação em que a mulher se encaixa devido a sua posição de “sexo frágil”, ou sendo colocada em posição de vulnerabilidade, ao ser julgada devido ao seu gênero.

Ressaltando-se que os agressores não escolhem cor, profissão, idade nem classe social, podendo se encontrar em qualquer lar.

Diante do exposto, o Estado deve promover a adoção de leis como esta para efetivar os garantias e direitos individuais, bem como os direitos humanos e fundamentais, induzindo aos órgãos dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) tratarem nos seus âmbitos de competência sobre a garantia desses direitos, criando-as e efetivando-as.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVERBUCK, Clara. A ineficiência da Delegacia da Mulher. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/escritorio-feminista/a-ineficiencia-da-delegacia-da-mulher-1964.html>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF: Senado, 2010.

BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Código Penal. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. **A Lei Maria da Penha na justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à lei n. 11.340-2006, comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2015. p. 90.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2013.

GARANTIAS PENAIS FRENTE AO ABUSO DO PODER DE PUNIR DO ESTADO

Ana Maria Madalena de Oliveira Sousa¹
Terezinha Veríssimo de Sousa Moreira²
Orientador: Éverton Gonçalves Moraes³

RESUMO

O presente artigo visa discutir a evolução das garantias penais no ordenamento jurídico brasileiro, desse modo, opta-se por abordar a evolução histórica e os avanços na busca da efetivação do direito à liberdade, dando ênfase ao abuso do direito de punir que viola as prerrogativa dos Direitos Humanos e garantia constitucional, a partir da busca da efetivação das garantias penais. Destaca-se ainda as mudanças ocorridas após décadas, fazendo uma reflexão sobre até onde o Estado pode usar o seu poder império em face à direitos fundamentais. O foco principal do artigo será o Garantismo penal, abordando o contexto histórico, princípios e o abuso do poder de punir do Estado.

Palavras-Chaves: Garantias Penais. Liberdade. Abuso de poder.

ABSTRACT

This article aims to discuss the evolution of criminal guarantees in the Brazilian legal system, thus choosing to address the historical evolution and the advances in the search for the realization of the right to freedom, emphasizing the abuse of the right to punish that violates the prerogative of the Human Rights and constitutional guarantee, based on the search for effective criminal guarantees. The main focus of the article will be the criminal Garantismo, addressing the historical context, principles and the abuse of state punishment.

Keywords: Criminal Guarantees. Freedom. Power abuse.

1 INTRODUÇÃO

O caminhar da sociedade sempre esteve atrelado a ideia de violência, da força, do uso de armas, da premissa de “fazer justiça com as próprias mãos”, em que preponderava a autotutela, detendo o poder aquele que fosse mais forte. A evolução humana, desde o período de Jesus Cristo está intimamente ligada a lutas constantes, cujos primeiros homens que habitaram a terra viviam em lutas constantes pela sobrevivência, e outrora para viver em

sociedade, tendo muitas vezes suas liberdades limitadas em face dos direitos transindividuais.

Segundo BOBBIO:

¹ Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras- FAFIC, PB. mariamadalenao3@hotmail.com

² Licenciada em Ciências Biológicas pela URCA ,graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Filosofia, Ciência e Letras de Cajazeiras- FAFIC, PB. terezinha-ionara@hotmail.com

³ Professor de Direito da FAFIC; Mestrando em Direito; Especialista em Gestão Tributária.

[...]os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (2004, p. 9).

Como mola mestra do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 tem em seu arcabouço princípios e direitos fundamentais, baseada em uma ideia garantista, em que aos indivíduos é garantido liberdade total, todavia em conformidade com o direito, no qual para que seja alcançada a dignidade estabelecida em lei como peça chave, deve-se proteger a liberdade efetivando os direitos humanos inerentes ao cidadão.

O foco principal desse instrumento acadêmico é mostrar a importância das garantias penais e a sua efetivação na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, destaque-se a evolução histórica do modo como o homem resolvia os conflitos, nos primórdios usando a força, a autotutela primitiva, mais adiante surge à figura do Estado que assumiu o poder de aplicar o direito através do método heterocompositivo, o terceiro imparcial, que impõe as partes uma sentença com o seu poder de juízo.

Por fim, abordaremos como surgiram as garantias penais e a sua efetivação no ordenamento jurídico, os seus princípios norteadores, e as suas finalidades, ressaltando a importância dos direitos fundamentais que são resguardados aos indivíduos.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O artigo foi desenvolvido de forma exploratória e bibliográfica, valendo-se do método dedutivo, com a utilização de técnicas concernentes à pesquisa bibliográfica e documental, com aporte de doutrinas específicas e legislação.

3 ASPECTOS HISTÓRICOS

Há mais de 12 mil anos, com a evolução da espécie humana, surge um ciclo contínuo e evolutivo rumo as primeiras civilizações. Os primeiros conflitos humanos surgem pela busca a sobrevivência, em que segundo os ideais do filósofo Thomas Hobbes “O homem é o lobo do homem, em guerra de todos contra todos”, a necessidade pela moradia e pela alimentação marcaram o início de grandes conflitos internos, em que se tornava necessário “matar ou morrer” diante das contendas ali enraizadas. Com a evolução da agricultura e pecuária, o homem continuou a evoluir, tornando-se viável a vida em sociedade, havendo constantemente buscas por melhoras, riquezas e a luta pelo poder, dando espaço a lides que eram resolvidas mediante conflitos internos.

Desde os primórdios, a pretensão punitiva era baseada na autotutela, onde aquele que era tido como o mais forte, se sobrepunha ao mais fraco, resolvendo o conflito ali existente, e trazendo, grandes problemas, pois não havia uma ideia de justiça igualitária para aquele que tivesse o seu direito lesado por outrem.

Com o passar do tempo, ainda na era primitiva, surgiu a autocomposição, cujas partes que encontravam-se em conflito resolviam a lide por meio do acordo, havendo uma pacificação do conflito ocorrido.

De acordo com as mudanças da sociedade, o desenvolvimento, e as transições que ocorriam, o Estado-Juiz tomou para si o poder, na busca de efetivar a jurisdição, que significa o poder-dever do Estado de aplicar as sanções respectivas aos ofensores, passando a utilizar o direito nos casos concretos, tentando pacificar e resolver aquele direito outrora lesionado, buscando a resposta adequada para cada caso com sua especificidade, proferindo sentenças favoráveis e baseadas em direitos fundamentais inerentes ao cidadão.

Surgindo a necessidade de solucionar os conflitos, partindo da premissa de que a solução dos conflitos não poderia estar nas mãos de um ser que possui atitudes muitas vezes irracionais, foi criado os sistemas processuais penais, em que os legisladores deveriam adotar novas técnicas assumindo a figura da vingança privada.

Os sistemas processuais penais segundo entendimentos doutrinários, mediante as palavras de Paulo Rangel são tidos como um “ Conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto”, ou seja, buscam estipular parâmetros para uma justa e correta aplicação do Direito no caso concreto. Esses sistemas dividem-se em três: sistema inquisitório, acusatório e misto.

O sistema inquisitório que possui origem da nomenclatura nos Tribunais Eclesiásticos, possuía como finalidade a investigação e a punição dos casos de heresia e bruxaria, utilizado no Império Romano e ao longo da Idade Média, estendendo-se até a época do absolutismo. Durante esse período como fortes características, pode-se citar que não havia a ideia de partes, o juiz reunia as funções de acusar, julgar e defender o investigado que se restringia como um mero objeto no processo, não havendo o que se falar em publicidade dos atos, pois estes aconteciam longe “aos olhos do povo”. Nesse período, a confissão era tida como a rainha das provas, existindo como prova tarifada, não havendo sequer garantias constitucionais, pois se o acusado era tido como mero objeto. Existia como preponderância a presunção de culpa como peça chave.

Na Roma Antiga e na Grécia, o sistema acusatório era o que preponderava, possuindo como princípio unificador o fato de o gestor da prova ser pessoa distinta do julgador (*Actum Trium Personarum*), havendo a separação entre as funções de julgar, acusar e defender, no qual o juiz exercia seu papel de forma imparcial, dando as partes a chance de serem gestoras de suas próprias provas garantido o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, e demais princípios limitadores do poder punitivo, não havendo assim uma presunção de culpa, mas sim de inocência, cujas provas estabelecidas não possuíam valores preestabelecidos, havendo igualdade entre as partes. O processo ocorria de forma pública, preponderando o sistema de livre convencimento, não havendo critérios hierárquicos no que concerne aos tipos de provas, sejam elas, documentais, periciais e testemunhais.

Por fim, surge o sistema misto, no período da Revolução Francesa, também conhecido como acusatório formal, recebendo a influência tanto do sistema inquisitivo como do sistema acusatório. Grande característica desse sistema é a divisão do processo em duas fases, sendo elas a fase de investigação preliminar que possuía caráter inquisitório cujo procedimento é presidido pelo juiz, colhendo provas, indícios e demais informações para que possa, posteriormente, embasar sua acusação ao juiz competente e a fase judicial, ocorrendo a acusação propriamente dita, com posterior debate oral e público, trazendo as garantias constitucionais do sistema acusatório como a igualdade entre as partes, publicidade dos atos processuais, ampla defesa, dentre outras, proporcionando ao acusado direitos preestabelecidos em lei.

O processo penal brasileiro teve início no período colonial, no qual os ricos, gozavam de inúmeros privilégios, não se submetendo a sanções livrando-se das penas mediante o poder aquisitivo, nessa época, o sistema vigente era o inquisitivo, sendo regulado pela legislação

portuguesa. Em 1824, quando foi outorgada a Constituição, o sistema inquisitivo foi substituído pelos ideais liberais.

Somente com a Constituição de 1988, surgiu o sistema acusatório, sendo considerado o mais democrático de todos, não restando dúvida acerca do entendimento com relação ao sistema adotado, no qual baseando-se nos princípios basilares da referida Constituição, o sistema inquisitivo não respeita os direitos e garantias do indivíduo.

4 INTRODUÇÃO AO GARANTISMO PENAL

A palavra garantismo, significado de “*tornar seguro, tutelar algo*”, no contexto jurídico tem como objetivo principal a tutela de direitos subjetivos e essenciais inerentes ao ser humano. Vincula-se ao conceito de Estado Democrático de Direito que é o modelo jurídico destinado a evitar a arbitrariedade do poder estatal, cujo poder deriva do ordenamento jurídico, essencialmente da Constituição Federal, sob o prisma de minimizar o poder punitivo e garantir aos cidadãos um bem sublime que é a liberdade, sempre em consonância com a dignidade da pessoa humana, sendo este um valor moral e espiritual inerente à pessoa, tipificado no artigo 1º do referido diploma, da seguinte forma:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - **a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
(BRASIL,1988, grifo nosso)

Sendo considerada uma das mais cidadãs do mundo a Constituição brasileira, é dotada de regras e princípios na busca de equilibrar as relações entre o indivíduo e o Estado, sendo este o defensor dos direitos e garantias individuais. Segundo GRECO,

A Constituição Federal exerce, duplo papel. Se de um lado orienta o legislador, elegendo valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade, por outro, segundo a concepção garantista do Direito Penal, impede que esse mesmo legislador, com uma suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos violadores de direitos

fundamentais atribuídos a toda pessoa humana, também consagrados pela Constituição (2016, p.4).

Sendo um documento de tamanha importância, é na Constituição Federal que encontram-se explanados os princípios e garantias fundamentais que compõe um Estado baseado na premissa da dignidade da pessoa humana, garantindo, protegendo da arrogância e prepotência e efetivando aos indivíduos direitos, muitas vezes, tolhidos por uma forma arbitrária de um Estado tido como “garantista” e protetor.

O garantismo penal está intimamente relacionado a teorias estabelecidas pelo jusfilósofo Luigi Ferrajoli, em que o mesmo repele o Estado antiliberal, sendo este o palco do abuso de punir. Na obra *Direito e Razão* do pai do Garantismo Penal, já dizia que “as vezes os extremos se tocam: a liberdade regrada deve se opor tanto à antiliberal, quer dizer, a qualquer forma de abuso do direito de punir, quanto à carência de regras, ou seja, à liberdade selvagem”. Pode-se afirmar que não interessa uma liberdade selvagem e sim um modelo de direito intimamente atrelado em uma liberdade amparando o bem jurídico que deve ser protegido.

Ferrajoli alude que o “garantismo é composto por vínculos – entendido do *Estado Constitucional de Direito*, isto é, aquele conjunto de vínculos e de regras racionais impostos a todos os poderes na tutela dos direitos de todos, representa o único remédio para os poderes selvagens”. O autor diferencia as garantias em duas classes: As garantias primárias, que são as proibições e obrigações impostos na tutela dos direitos, e as secundárias consistentes nas formas de reparação de atos inválidos e a responsabilidade de atos ilícitos.

Existem várias formas capazes de minimizar o poder institucionalizado, partindo de princípios que devem possuir amparo pelo órgão jurisdicionado, sejam elas garantias relativas a pena, a delitos e ao processo.

5 PRINCÍPIOS E GARANTIAS NORTEADORAS DO PROCESSO PENAL

É de todo relevante abordar os princípios norteadores que compõe o processo penal, sendo que este surge como uma forma de garantir que o Estado não extrapole os limites do poder de punir. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (1998, p. 23), os princípios são regras “[...] que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo que não escritas. Tais regras, de caráter genérico, orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídas no direito positivo” .

Nosso Processo Penal, é regido pelos seguintes princípios:

a) Presunção de inocência

No processo acusatório, sendo este aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, a máxima é que “ todos são inocentes até que se prove ao contrário”. O referido princípio objetiva garantir que o *ônus da prova* cabe à acusação e não à defesa. Todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado.

b) Ampla Defesa

Sendo obrigatório, o Estado deve garantir ao réu o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Como parte hipossuficiente no processo, o réu merece um tratamento diferenciado e justo, sendo a ampla possibilidade de defesa a compensação devida pela força estatal. A ampla defesa se divide em defesa técnica que consiste na necessidade da presença de um advogado, mediante o que dispõe o art.263, caput do CPP é “*indisponível*, pois, em regra, o réu não pode se defender sozinho”, e por fim, a segunda que consiste na autodefesa promovida pessoalmente pelo próprio réu, sem assistência de procurador, geralmente durante o seu interrogatório judicial.

c) Plenitude de defesa

Ao réu é conferido não somente uma defesa ampla, mas plena, buscando o patamar mais próximo possível ao perfeito. Tal princípio, é expresso pelo artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal.

d) Contraditório

A toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar. Esse princípio garante o equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado. O princípio supracitado é preconizado pelo CPP em seu artigo 261, que reza o seguinte: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. O contraditório é uma garantia básica de que o julgamento seja justo e digno, sendo imprescindível em um Estado Democrático de Direito. Para que o contraditório possa se perfectibilizar no Processo Penal, é preciso necessariamente que sejam atendidos 3 (três) direitos das partes: ser intimado sobre os fatos e provas, se manifestar sobre os fatos e provas e interferir efetivamente no pronunciamento do juiz.

e) Imparcialidade do juiz

Para que ocorra um julgamento justo, é necessário que o juiz como representante do Estado na relação processual, exerça sua função respeitando as garantias trazidas pelo art.95 da

Constituição Federal, sendo elas: vitaliciedade, inamovabilidade e irredutibilidade de vencimentos.

f) Publicidade

Os atos processuais devem ser realizados publicamente, à vista de quem queira acompanhá-los, sem segredos e sem sigilo. Somente quando houver interesse público ou a intimidade o exigir, o juiz pode limitar o acesso à prática dos atos processuais, ou mesmo aos autos do processo apenas às partes envolvidas. Esse princípio foi uma maneira de dar mais confiança e segurança ao julgamento do acusado.

g) Devido Processo Legal

Fundamenta a visão garantista do processo penal, entendido como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais do réu em face da força inexorável. Esse princípio assegura que ninguém poderá ser privado de sua liberdade sem a garantia de um processo justo dentro dos trâmites legais.

h) Intranscendência

Determina que a ação penal não deve transcender da pessoa a quem foi imputada a conduta criminosa.

i) Do juiz Natural e promotor natural

O indivíduo deve ser acusado por órgão imparcial do Estado, previamente designado por lei, vedada a indicação de acusador para atuar em casos específicos. A Constituição Federal apresenta no art.5º, LIII, que ninguém será sentenciado, senão por juiz competente. O princípio do promotor natural não está expressamente previsto na CF, mas se pode encontrar seu fundamento na conjugação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

j) Busca da verdade real ou material

Mediante o que dispõe esse princípio, o julgador deve buscar incansavelmente a busca pela verdade dos fatos tal como aconteceu, não se restringindo aos que são apresentados pelas partes. O juiz tem o dever, tanto quanto as partes, de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante dos autos. Deve atender a averiguação e descobrimento da verdade real.

k) Economia processual

Sendo este, princípio explícito, dentre as garantias individuais, assegura que O Estado deve procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recursos das partes. Mediante o que dispõe o

Art. 5º, LXXVIII, CF: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”

l) Devido processo legal

Consiste no direito do sentenciado de buscar o reexame da causa por órgão jurisdicional superior. O Pacto de São José da Costa Rica traz expressamente em seu texto o duplo grau de jurisdição constando no art.8º, inciso 2, letra h.

m) Não autoincriminação

Determina que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo. Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.

n) “Favor rei”

Princípio de extrema importância que determina que havendo dúvida, sempre irá beneficiar o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica ao réu. Em caso de dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas, em que somente a defesa pode interpor certos recursos.

6 UM EXEMPLO DO ABUSO DO PODER PUNITIVO DO ESTADO

O Estado democrático de direito detentor dos direitos humanos fundamentais que foram resultados de muitas lutas e sacrifícios humanos, consagram dispositivos constitucionais e infraconstitucionais com o fim de evitar que o Estado através do seu *jus puniendi* cometa ilegalidade e arbitrariedades. Nossa história foi palco de casos de abuso de autoridade do Estado, ferindo e desrespeitando a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, sendo estes direitos indispensáveis que regem uma vida digna. Para ilustrarmos esse abuso de poder por parte do Estado, podemos citar o caso de Marcos Mariano, em 1976, sendo considerado o mais grave atentado à violação humana já visto na sociedade brasileira.

O episódio aconteceu quando Marcos Mariano da Silva foi preso, em 1976, possuindo o mesmo nome de um homem que teria cometido um homicídio, sendo este o verdadeiro culpado, que só veio a aparecer seis anos depois, só conseguindo sair da prisão com a confissão do verdadeiro assassino. Posto em liberdade, reviveu novamente o pesadelo quando em 1985 foi reconhecido por um policial em uma blitz quando dirigia um caminhão, e o juiz, sem analisar o processo ordenou que ele voltasse para trás das grades.

Nessa segunda passagem pela cadeia, Marcos Mariano enfrentou os piores momentos de sua vida, contraiu tuberculose, ficou cego após ser atingido por estilhaços de bomba de gás lacrimogênio atirada pela polícia em uma rebelião dentro do presídio Aníbal Bruno, em Recife. Além de tudo, a maior perda, Marcos Mariano foi abandonado pela família, sendo pai de onze filhos, só vindo a ter a liberdade definitiva treze anos depois, em 1998.

A partir daí, travou uma luta contra a Justiça, buscando a “reparação” do Estado pelos danos sofridos, no qual por unanimidade, os ministros reconheceram a extrema crueldade a que foi submetido por uma falha do “Estado protetor”, em que o mesmo foi preso sem que fossem respeitados os trâmites legais do processo, nem sequer teve direito a nenhuma espécie de defesa, simplesmente sendo mais uma vítima do absolutismo e injustiça do nosso ordenamento jurídico. O tribunal de Justiça de São Paulo, fixou o valor indenizatório em 2 milhões de reais, sendo mantido pelo STJ. O ministro Teori Zavascki em suas palavras disse que Marcos Mariano “morreu e assistiu sua morte no cárcere”. Inocente, desagregado por toda família, esquecido e vítima de tamanha atrocidade, ali não lhe restaria mais nada, pois foi retirando-lhe dois bens supremos: sua dignidade e liberdade.

Marcos Mariano morreu cerca de uma hora depois de ser avisado da decisão do STJ, de que receberia a outra metade da indenização por danos morais e materiais. Quase duas décadas de sequelas e perdas irreparáveis, sem ter cometido nenhum crime, em que nenhum valor existente chegaria a “pagar” uma condenação ilegal como símbolo do abuso e do autoritarismo frente ao poder punitivo do Estado. Nas palavras de Marcos Aurélio Costa Moreira Oliveira “O ideal é que o homem se movimente na vida social, sem peias, livremente, somente tendo impedidas suas condutas, quando danosas a outro homem ou à sociedade dos homens”.

Com o passar dos tempos, o direito de punir passou claramente por inúmeras modificações, saímos da autotutela e ao Estado foi dado o poder de resolver os conflitos de maneira imparcial. Na sua obra “Vigiar e Punir” Michael Foucault (199, p. 111) aduz que :

O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. Mas ele se encontra então recomposto com elementos tão fortes, que se torna quase mais temível. O malfeitor foi arrancado a uma ameaça, por natureza, excessiva, mas é exposto a uma pena que não vê o que pudesse limitar. Volta de um terrível superpoder.

A solução dos conflitos foi atribuída ao Estado, ente que emana o poder, tendo a função de agir para resolver coercitivamente as lides decorrentes do convívio social, de forma imparcial, prezando pela igualdade entre as partes. O exemplo citado outrora de Marcos

Mariano, remete o poder do Estado ao modelo inquisitivo, tratado no início desse trabalho, sendo considerado incompatível com os princípios basilares do nosso ordenamento, ferindo as garantias constitucionais que foram resultado de longas e árduas batalhas.

7 O GARANTISMO COMO PROTEÇÃO AO ABUSO DO PODER DE PUNIR

Para o garantismo de Ferrajoli, o juiz não é um mero aplicador da lei ou executor da vontade do legislador ordinário, mais sim o guardião dos direitos fundamentais, em que o Processo Penal atua como forma de assegurar ao indivíduo que sua liberdade não seja tolhida sem que observe-se as regras e princípios que regem o devido processo legal. Fernando Capez, elucida a finalidade do processo penal, senão vejamos:

A finalidade do processo é propiciar a adequada solução jurisdicional do conflito de interesse surgido entre o Estado-Administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendam: a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide (CAPEZ, 2015, p. 78).

O modelo garantista, defende que para poder alcançar o máximo de liberdade do indivíduo é necessário que haja uma diminuição, ou uma certa limitação do poder estatal, evitando que o Estado use de forma abusiva o seu Direito de Punir, desde que o cidadão siga os limites do seu direito de liberdade, sem ferir regras legais.

Ferrajoli cria formas de minimizar o poder institucionalizado, a partir de princípios que são relativos à pena, delitos e ao processo, conforme exposto:

1. GARANTIAS RELATIVAS À PENA CONSISTE EM:

- I) *nulla pena sine crimine* = não há pena sem crime -princípio da retributividade.
- II) *nullum crimen sine lege* = não há crime sem lei anterior que o defina -princípio da legalidade.
- III) *nulla lex poenalis sine necessitatis* = não há lei penal sem necessidade-princípio da necessidade e princípio da intervenção mínima.

2. GARANTIAS RELATIVAS AO DELITO:

- IV) *nulla necessitas sine injuria* = não há necessidade sem relevante ou concreta lesão ao bem jurídico tutelado - princípio da lesividade ou ofensividade;

- V) *nulla injuria sine actione* = não haverá ofensa sem ação -princípio da exteriorização ou exterioridade da ação;
- VI) *nulla actio sine culpa* = não há ação sem culpa -princípio da culpabilidade.

3. GARANTIAS RELATIVAS AO PROCESSO:

- VII) *nulla culpa sine iudicio* = o reconhecimento da culpa é feito por órgão judicial. Não há culpa sem o juiz. -princípio da jurisdicionariedade.
- VIII) *nullum iudicium sine accusatione* = o juiz não reconhece culpa sem provocação, o mesmo não age de ofício -princípio acusatório.
- IX) *nulla accusatio sine probatione* = a provocação existe com base em provas -princípio do ônus da prova.
- X) *nulla probation sine defensione* = as provas só existirão se submetidas ao contraditório- princípio do contraditório.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento que busca-se atrelar a liberdade do homem ao poder do Estado, surge um paradoxo. Mediante o que defende o garantismo penal, o Estado deve expandir ao máximo possível a liberdade do indivíduo, ao passo que deverá diminuir ao mínimo possível o poder estatal.

Ou seja, deve-se ampliar a esfera da liberdade e diminuir o poder tido pelo Estado, em que essa diminuição ocorra no intuito de evitar que casos como o de Marcos Mariano, aconteçam. Que o Estado como o “todo soberano”, não fira princípios e garantias fundamentais que foram reflexos de grandes lutas pela sociedade na busca de que exista um judiciário mais digno e humano.

A Constituição Federal de 1988, como já dito em momento posterior, é garantista em sua essência e plenitude, na medida em que apresenta vários dos princípios tratados por Ferrajoli, porém, na prática não alcança a explanação do garantismo.

O garantismo é um direito penal mínimo, em outras palavras, é o máximo de bem-estar para aquele que não é o delinquente e o mínimo de mal-estar para o delinquente, na medida que ao praticar atos ilegais que ferem a coletividade, deve este está submetido a uma liberdade restrita e limitada, porém, deve ser assegurado ao mesmo direitos. Beccaria já dizia que “ O Direito Penal deve ser usado como *ultima ratio*”.

Deve-se entender que é extremamente necessário que as garantias penais existam para que o ser humano tenha sua liberdade e dignidade preservada, na qual a prisão será sempre tida como uma exceção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO , Noberto. **A era dos Direito**. Trad: Carlos Nelson Coutinho. 7ª Tiragem. 2004.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Editora: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 27. ed. Cidade: Editora :Vozes , 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 18. ed. Niterói-RJ: Editora Impetus 2016.

MALHEIROS, Edriene. Veiga (2017) **Pressupostos penais e constitucionais do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Acesso em 11/10/2018. Disponível em :

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,pressupostos-penais-e-constitucionais-do-garantismo-de-luigi-ferrajoli,589133.html>. Acesso em: 11 out. 2018.

MAIA, Alexandre da. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: notas preliminares**.

Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17>>. Acesso em: 11 out. 2018.

SILVA, Eduardo Pordeus. SILVA, Cristiana Russo Lima da. **Teorias e Práticas dos Direito Humanos**. 1ª. ed. Cajazeiras-PB: Editora: gráfica real. 2012.

TAMBARA, Vinicius Otavio (2013) **A evolução histórica dos sistemas processuais penais**.

Acesso em 11/10/2018. Disponível em :

<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3040/a-evolucao-historica-sistemas-processuais-penais>. Acesso em: 11 out. 2018.

QUADROS MENTAIS PARANOICOS: Contaminação da capacidade deliberativa do julgador

Lorena Emanuele Duarte Gomes²⁸

Maycon Feitoza da Silva²⁹

Orientador: Neuribertson Monteiro Leite³⁰

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar a pré-convicção do juiz criminal e sua incompatibilidade com o sistema acusatório, e como objetivos específicos, identificar os poderes instrutórios do juiz na fase processual, ilustrar as consequências da inafastabilidade do juiz da iniciativa probatória, bem como compreender a formação da pré-convicção lastreada no conjunto probatório. Para tanto, os temas aqui discutidos foram estudados à luz de obras bibliográficas e doutrinas. Diante do que foi explorado, tornou-se possível observar que o contato prematuro do juiz com indícios causa presunções, e a produção de prova determinada pelo magistrado pode ocasionar no julgador um quadro mental paranoico e, conseqüentemente um pré-julgamento.

Palavras-chave: Pré-convicção. Magistrado. Sistema acusatório. Presunções.

ABSTRACT

The purpose of this article isto analyze the criminal conviction's pre-conviction and its incompatibility with the accusatory system and, as specific objectives, to identify the investigating powers of the judge in the procedural phase, to illustrate the consequences of the inafasability of the probation judge and to understand the formation of the pre-conviction based on the probative set. To this end, the themes discussed here were studied in the light of bibliographical works and doctrines. In view of what has been explored, it has become possible to observe that the judge's premature contact with evidence causes presumptions, and that the

²⁸ Graduanda em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Cajazeiras - FAFIC.

²⁹ Graduando em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Cajazeiras - FAFIC.

³⁰ Professor de Direito da FAFIC e da FASP - Cajazeiras. Mestrando em Sistemas Agroindustriais (UFCG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal. neuribertson@uol.com.br

production of evidence determined by the magistrate may cause in the judge a paranoid mental picture and, consequently, a pre-judgment.

Keywords: pre-conviction; magistrate; accusatory system; presumptions.

INTRODUÇÃO

O devido processo legal, garantido constitucionalmente, revestido pelo contraditório e ampla defesa, bem como pela presunção de inocência, especialmente, na fase instrutória, estão dentre os direitos do réu no processo penal brasileiro.

É de extrema importância a compreensão do princípio da jurisdição como sendo um dos norteadores do processo penal. Segundo Aury Lopes Júnior (2017), quando se pensa a jurisdição penal, normalmente conceituada como o "poder dever de dizer o direito no caso concreto" (*juris dictio*), é preciso atentar para o fato de que a jurisdição ocupa uma posição e função distinta daquela concebida pelo processo civil. Aqui, jurisdição é garantia e, sem negar o tradicional poder-dever, a ele é preciso acrescentar uma função ainda mais relevante: garantidor. O juiz é o garantidor da eficácia do sistema de garantias da Constituição. Não sem razão, o primeiro princípio/garantia que estudamos no processo penal é exatamente a "garantia da jurisdicionalidade", ou seja, de ser julgado por um juiz imparcial, devidamente investido, com competência previamente estabelecida por lei (juiz natural) que terá a missão de zelar pela máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição. Diante da acusação, vista como exercício de poder, incumbe ao juiz o papel de guardião da eficácia do sistema de garantias, logo, como limitador e controlador desse poder exercido pelo Ministério Público ou o particular. A jurisdição aqui, neste primeiro momento, tem de realizar a filtragem para evitar acusações infundadas ou excessivas. É um papel de limitador e controlador da legalidade da acusação que está sendo exercida.

Somente a estrutura acusatória garante ao acusado a emissão de um juízo de certeza, respeitando o conjunto probatório constante nos autos e rechaçando qualquer condenação quando houver insuficiência probatória a fim de lastrear o édito condenatório.

Ao juiz, no entanto, não pode recair o ônus de produzir provas para, posteriormente, motivar a condenação, sob pena de transformá-lo em um julgador inquisitório e reincidir em

erros históricos, como os ocorridos na época da inquisição, na qual não havia a separação das funções.

Segundo Aury Lopes Júnior (2014), o sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero “objeto” para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

O processo penal brasileiro sobrevive numa incessante busca pela verdade que deve ser demonstrada no decorrer do processo. Somente um processo democrático, fundado na base constitucional vigente, respeitando os seus princípios e garantidas, é capaz de assegurar ao réu, um julgamento justo e imparcial.

Transformações ocorridas entre o século XII e o século XIV foram responsáveis pelo surgimento do sistema inquisitório, quando a persecução criminal não poderia mais ser deixada nas mãos dos particulares, haja vista a inatividade das partes e, em decorrência disso, o constante crescimento da impunidade. Diante disso, compreendeu-se que função de acusar deveria ser do Estado, o responsável por combater a criminalidade e conter os seus avanços.

No entanto, o sistema inquisitório trouxe resultados devastadores, uma vez que comprometia totalmente a imparcialidade do julgador, que era também o responsável pela produção de provas e detentor de todo o poder para decidir conforme sua vontade, sem qualquer necessidade de fundamentação. Para Aury Lopes Júnior (2014), o sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador.

No mesmo sentido, Fernando Capez (2012) aduz que o sistema acusatório é sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão. Enquanto aduz que o sistema acusatório, é contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa, há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

Nessa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que a iniciativa probatória precisa estar sempre nas mãos das partes, a fim de assegurar a imparcialidade do juiz. De forma que atribuir poderes instrutórios ao juiz sentenciante pode trazer prejuízos à dinâmica processual penal brasileira que tem por base, o sistema acusatório. Quando o juiz, ainda durante a colheita probatória, com base em indícios ou até mesmo provas ainda insuficientes, decide preliminarmente, buscando depois, tão somente, provas que motivem sua decisão, fundado em uma pré-convicção, ocorre o que Franco Cordero (1986) chama de *primado das hipóteses sobre os fatos*, em que são considerados apenas os fatos significantes confirmadores da acusação, rechaçando qualquer prova ou fato contrário. Nesses casos, forma-se um quadro mental paranoico. Ocorre uma inversão, ou seja, primeiro o juiz decide, e depois analisa somente as provas que lastreiam sua decisão, procurando alguma que lhe sirva de fundamento. Tal situação não pode ser admitida no processo penal moderno, que tem por base o sistema acusatório.

Ao colocar o juiz frente à condução da *persecutio criminis*, surge a possibilidade do pré-julgamento, ou do pré-juízo, baseando tal raciocínio na ideia de que até mesmo o juiz mais imparcial, acumula uma grande quantidade de pré-conceitos que são inerentes à sua formação ou fabricados no meio em que viveram e foram educados.

O juiz que conduz a instrução probatória, formula, portanto, percepção. Para José Osmir Fiorelli (2016), a percepção pode ser definida como a interpretação mental resultante da sensação. Sendo assim, pode o juiz sentir, por algum motivo que o acusado é, de fato, culpado pelo delito que lhe está sendo imputado e, passar a vê-lo desde logo, como condenado.

Outrossim, ao analisar determinada situação, pode o julgador incorrer em erro sobre o contexto fático, uma vez que as percepções nem sempre são fiéis à realidade, fato chamado de ilusões perceptivas. Quando o magistrado formula o seu pré-julgamento sem observância ao contraditório e ampla defesa, lastreando-se em provas trazidas aos autos por ele mesmo para, posteriormente, usá-las para motivar sua decisão final, ocorre o quadro mental paranoico, o juízo de pré-convicção, responsável por desmoronar o sistema acusatório e transformá-lo em inquisitório, em que o julgador acumula todas as funções dentro da persecução penal e assume o papel de protagonista.

Segundo Ferrajoli (2006), são características do sistema acusatório: a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento. Lado outro, são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.

Neste sentido, note-se que os princípios do contraditório, ampla defesa e da publicidade regem todo o processo e que o órgão julgador deve ser imparcial, ademais, as provas devem ser apreciadas sob o prisma do livre convencimento motivado, que surge com a intenção de motivar a sentença. No processo acusatório, não mais é o juiz responsável pela gestão das provas, cabendo-lhe resguardar às partes todos os direitos que lhes são garantidos constitucionalmente, com a finalidade de obter uma decisão justa, respeitando as provas colhidas e expostas nos autos do processo sob o crivo do contraditório e em estrita observância à ampla defesa. Todo o processo deve ser conduzido com a finalidade de proporcionar ao réu as garantias que lhes são asseguradas.

Renato Brasileiro de Lima (2016), ensina que com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal (art. 129, inciso I), restou consolidada a obrigatoriedade de separação das funções de acusar, defender e julgar, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. Esse sistema de divisão de funções no processo penal acusatório tem a mesma finalidade que o princípio da separação dos poderes do Estado: visa impedir a concentração de poder, evitando que seu uso se degenere em abuso.

O princípio do juiz natural visa assegurar o julgamento parcial e independente, sendo inaceitável que exista um processo em que o terceiro detentor do poder de decisão esteja interessado em causar benefícios ou em prejudicar uma das partes.

Guilherme de Souza Nucci (2016), corroborando com o que aqui está sendo exposto, afirma que desempenha o magistrado a função de aplicar o direito ao caso concreto, provido que é do poder jurisdicional, razão pela qual, na relação processual, é sujeito, mas não parte. Atua como órgão imparcial, à parte do binômio acusação versus defesa, fazendo atuar a lei e compondo os interesses do acusador e do acusado, os outros dois sujeitos da tríplice – e principal – relação processual, até decisão final.

Neste viés, entende Frederico Marques (*apud* LIMA, 2016, p. 112) que, quando a Constituição afirma que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, consagra a garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu Juiz Constitucional. Somente se considera juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. No sistema brasileiro, portanto, o juiz natural é equiparado à garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu juiz constitucional, de modo que se considera juiz natural o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais, ou seja, somente é juiz natural o juiz constitucional.

Não é difícil notar a preocupação do constituinte em submeter o acusado a um juízo imparcial. No entanto, pode o julgador perder a sua imparcialidade quando é apresentado prematuramente às provas que irão ser produzidas ou até mesmo a breves indícios. Da mesma maneira, pode comprometer a imparcialidade do julgador, determinar de ofício a produção de determinada prova que ele considere importante para a condenação.

Como dito acima, a inafastabilidade do juiz da iniciativa probatória resulta na perda de sua parcialidade e, inevitavelmente, interfere na sentença. Em se tratando de uma sentença condenatória, trará ao réu, consequências devastadoras, junto com inúmeros efeitos penais e extrapenais, além da repressão social.

O recolhimento de provas por parte do juiz, mesmo durante a instrução processual, antecipa a formação de sua convicção. Para Geraldo Prado (*apud* LOPES JR, 2014, p. 75) “[...] a ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material, se efetivamente incorporado ao feito, possa determinar”.

Aury Lopes Júnior (2014) discorre sobre o tema dizendo que o juiz, ao ter iniciativa probatória, está ciente (prognóstico mais ou menos seguro) de que consequências essa prova trará para a definição do fato discutido, pois “[...] quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”. Mais do que uma “inclinação ou tendência perigosamente comprometedora”, trata-se de sepultar definitivamente a imparcialidade do julgador. Nessa matéria, não existe investigador imparcial, seja ele juiz ou promotor.

Ademais, em se tratando de processo penal moderno, não se pode falar em provas com cargas valorativas absolutas, não mais figura a confissão como a rainha das provas, como ocorria nos processos inquisitórios. Dito isso, o julgador não pode, simplesmente, atribuir à determinada prova um valor absoluto e inquestionável, ainda que ela reste incontestada, deve corroborar com as demais provas presentes nos autos. Para a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2016), no âmbito processual penal, hodiernamente, admite-se que é impossível que se atinja uma verdade absoluta. A prova produzida em juízo, por mais robusta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta, o que vai haver é uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos. Há de se buscar, por conseguinte, a maior exatidão possível na reconstituição do fato controverso, mas jamais com a pretensão de que se possa atingir uma verdade real, mas sim uma aproximação da realidade, que tenda a refletir ao

máximo a verdade. Enfim, a verdade absoluta, coincidente com os fatos ocorridos, é um ideal, porém inatingível.

Ao ter contato com indícios, provas insuficientes, ou provas recolhidas pelo próprio magistrado, ele forma uma percepção da situação fática, baseando-se em sensações, influências externas e fatores internos, perdendo a sua imparcialidade, tornando-se tendencioso, submetendo o acusado a um processo inquisitório e um julgamento parcial, em que para o acusado não há garantias, e o réu não é visto um sujeito de direitos, mas como um mero objeto à disposição do Estado. No processo inquisitório, não há e não se busca equilíbrio, enquanto no acusatório, é atribuída ao juiz a função estatal de resguardar as garantias constitucionais destinadas a todos os sujeitos integrantes da relação processual.

Expõe Aury Lopes Júnior (2017) que a posição do juiz é crucial para o (des)equilíbrio de todo o sistema de administração da justiça (e do processo, por elementar). Se a imparcialidade é o Princípio Supremo, deve ser compreendido que somente um processo penal acusatório, que mantenha o juiz afastado da iniciativa e gestão da prova, cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial. Impossível a imparcialidade do juiz em uma estrutura inquisitória.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O presente trabalho foi realizado seguindo os preceitos do estudo explicativo que segundo Lakatos e Marconi (2011), registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Essa prática visa ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar e definir modelos teóricos, relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo ou âmbito produtivo em geral e gerar hipóteses ou ideias por força de dedução lógica.

Foi estabelecido como objetivo geral a análise da pré-convicção do juiz criminal e sua incompatibilidade com o sistema acusatório, buscando esclarecer a influência da aproximação do juiz com a iniciativa probatória. Durante o trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas, bem como reflexões com base em ensinamentos doutrinários que contribuíram para o domínio do conhecimento disponível.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De saída, a partir das análises feitas neste trabalho, em que se buscou esclarecer como acontece a formação dos quadros mentais paranoicos e quais são as consequências decorrentes desta formação, partindo da premissa de que no sistema acusatório adotado no Brasil, ao juiz não deve recair a iniciativa probatória, por ter o condão de dar causa à perda da imparcialidade e emitir um julgamento tendencioso, baseando em sensações do mundo externo e do seu interior. Desta forma, eis a necessidade das funções de acusar, defender e julgar, devendo o magistrado manter-se equidistante das partes.

Ao iniciar o estudo do processo penal, se faz possível notar que ao longo da história, houve uma série de avanços que possibilitaram garantias ao acusado ou investigado. De início, ao fazer um estudo do princípio da jurisdição, um dos primeiros a serem explorados na sistemática processual penal brasileira, é notório que existe a preocupação de proporcionar a quem ocupa o polo passivo de um processo penal, o direito a um julgamento justo, que venha a ser conduzido e proferido por um juiz imparcial.

Muito se discute sobre a produção de provas dentro do processo, bem como sobre sua valoração. Modernamente não se fala em expor a verdade real ou fazer uma reconstrução e até mesmo demonstração da situação fática que está sendo objeto de discussão no processo, ante a impossibilidade de reprodução exata e idêntica dos acontecimentos. De toda forma, não cabe ao magistrado a função de gestor do conjunto probatório.

Ocorre que mesmo o juiz mais imparcial, é um ser humano, ou seja, é suscetível de ter determinadas sensações e de sofrer influências, ainda que involuntariamente e até mesmo, inconscientemente. Ao ter uma percepção de determinada situação fática, pode o magistrado desenvolver uma ilusão perceptiva, baseada em percepções que não são fiéis à realidade, no processo penal moderno, não existem provas absolutas. Além dessas percepções, existem ainda as mencionadas influências externas que também atuam como fatores motivadores de determinada decisão que, em momento posterior, venha a ser proferida pelo magistrado. Ao partir da premissa de que o magistrado não deve ser influenciado por pré-convicções formuladas em sua mente, nasce a preocupação com a formação de quadros mentais paranoicos que contaminam a capacidade deliberativa do julgador, que deve agir sempre buscando a imparcialidade.

Quando o quadro mental paranoico se desenvolve, o juiz decide previamente e enxerga o suspeito ou acusado como condenado desde o início. A condenação vem, nestes casos, antes mesmo do processo. Aqui há uma inversão, de forma que, primeiro o juiz formula o seu convencimento, analisando determinada situação sob a influência de suas percepções, noutro

momento, busca diante das provas constantes nos autos a que melhor sirva para embasar a sua decisão, ignorando qualquer outra prova que contrarie a sua pré-convicção.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o desenvolvimento deste trabalho, procurou-se fazer um breve estudo sobre o processo penal, identificando e analisando alguns dos mais importantes princípios constitucionais e processuais, os poderes do juiz na persecução penal, e correlacionando o sistema acusatório com o sistema inquisitório adotado no século XIV.

Ao longo do presente estudo, foram traçadas as principais diferenças entre os supracitados sistemas, desenvolvendo ideias, como: poderes instrutórios do juiz na fase processual; as consequências da inafastabilidade do juiz da iniciativa probatória; e formação da pré-convicção lastreada no conjunto probatório.

Ante o exposto, conclui-se que o acusado perde um conjunto de garantias que lhes são constitucionalmente asseguradas. O processo lastreado no sistema acusatório é um processo democrático, com paridade de oportunidades para manifestação nos autos, bem como para produção de provas. Ao fim do processo, já na fase decisória, em havendo dúvidas, deve o juiz absolver o acusado, baseando-se no princípio do *in dubio pro réu*. Quando o juiz não tem o necessário afastamento da persecução criminal, a ponto de tornar-se pré-convicto, formulando, desde já, a sua decisão, o processo acusatório perde a sua essência e nasce um processo inquisitório, em que o réu nada mais é do que um objeto contra o qual recaem os abusos do Estado. Não se pode admitir que os resquícios deixados pela Inquisição sejam, mesmo que inconscientemente utilizados, como forma de punir mais severamente sem que haja um conjunto de provas suficiente para justificar a condenação.

Há a pretensão de noutro momento, aprofundar as análises e discussões a respeito da formação de quadros mentais paranoicos decorrentes da aproximação do julgador com a colheita de provas durante a persecução penal, bem como fazer um estudo do próprio conjunto probatório e a sua valoração para formar o convencimento do julgador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale**. Torino, Utet, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGLIOLI, José Osmeir. **Psicologia Jurídica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Metodologia Científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GT05 – Transconstitucionalismo e Direito Penal: proteção dos direitos humanos, controle e limitação de poder

Coordenador: Prof. Éverton Gonçalves Moraes

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL	MELO, Kelly Cristina de Oliveira
O TRÁFICO DE MULHERES PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL	CARVALHO, Priscylla Ramalho de
DESAFIOS A CRIMINALIZAÇÃO DE FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES	PIRES, Carla Cristina de Souza LINS, Pedro Brunoro

A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL

Kelly Cristina de Oliveira Melo³¹

RESUMO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção internacional contra o trabalho escravo. O Brasil reconheceu a competência da Corte em 1998, e a partir de então ela é competente para julgar as violações dos direitos humanos ocorridas em nosso país. O trabalho se inicia com uma breve análise do processo histórico constitucional, partindo do constitucionalismo, passando pelo neoconstitucionalismo até atingir o transconstitucionalismo. Especificamente, o trabalho analisará a sentença proferida contra o Brasil, em 20 de outubro de 2016 e as medidas por ele adotadas para o cumprimento da condenação contra ele proferida, no processo que durou cerca de três anos, o Brasil é responsabilizado internacionalmente por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno.

Palavras-Chaves: Brasil. Corte. Fazenda. Trabalhadores.

ABSTRACT

This paper presents a study about the performance of the Inter - American Court of Human Rights in the international protection against slave labor. Brazil recognized the competence of the Court in 1998 and from then on it is competent to judge the violations of human rights occurred in our country. The work begins with a brief analysis of the constitutional historical process, starting from constitutionalism, through neoconstitutionalism until reaching the transconstitutionalism. Specifically, the work will analyze the sentence handed down against Brazil on October 20, 2016 and the measures adopted by it to comply with the sentence handed down in Brazil, in the process that lasted about three years, Brazil is held internationally responsible for not preventing the practice of modern slave labor.

Keywords: Brazil. Court. Farm. Workers.

1 INTRODUÇÃO

1-Graduada em Administração de Empresas pela FLATED, graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Filosofia, Ciência e Letras de Cajazeiras- FAFIC, PB. kellymardeilton@hotmail.com.

Diante do desemprego em massa que assola o Brasil, muitos trabalhadores se submetem a situações de exploração, trabalhando sob condições desumanas e degradantes, a maioria deles pobres enganados por promessa de bons salários enveredam por um caminho muitas vezes sem volta.

A Fazenda Brasil Verde está localizada no sul do Estado do Pará, mais precisamente no município de Sapucaia, possui área total de 8.544 hectares, sua principal atividade é a criação de gado, essa fazenda foi palco de crimes de trabalho análogo a escravo. Em 2000, cerca de 85 trabalhadores foram resgatados, graças uma denúncia realizada por dois trabalhadores que conseguiram fugir e relataram os horrores vividos na fazenda.

Desde 1988, várias denúncias chegaram ao conhecimento estatal, sem este ter tomado as medidas necessárias para a apuração dos fatos e efetiva punição dos culpados. O descaso estatal foi tanto, que em 20 de outubro de 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença condenatória ao Brasil no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil”.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O artigo foi desenvolvido de forma exploratória e bibliográfica, valendo-se do método dedutivo, com a utilização de técnicas concernentes a pesquisa bibliográfica e documental, com aporte de doutrinas específicas.

3 DO CONSTITUCIONALISMO AO TRANSCONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo é movimento político-jurídico e ideológico que deu origem a estruturação racional do Estado traçando uma limitação no exercício do poder, materializa-se em um documento escrito: a Constituição que é superior aos próprios governantes e tem a função de regular todo o ordenamento do Estado.

Pode-se identificar pelo menos quatro sentidos para o constitucionalismo. Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado (TAVARES, 2012, p. 24).

De acordo com Tavares (2012), o constitucionalismo na sua primeira acepção, encontra suas notas iniciais na Antiguidade Clássica, para o autor, as raízes mais remotas desse fenômeno

aparecem no povo hebreu, o autor cita as Cidades-Estados gregas como o primeiro caso real de democracia constitucional, afirma ainda que após esse período sobreveio um longo tempo de concentração e abuso de poder em todo o mundo. Somente na Idade Média, o constitucionalismo reaparece, foi na Inglaterra que surgiram as primeiras inquietações que culminaram no nascimento dos primeiros diplomas constitucionais escritos. A partir da Revolução Francesa, o constitucionalismo ganha força e avança por todo o continente europeu e, daí, para os outros continentes.

Para Neves (2009), o constitucionalismo resultou das revoluções liberais ocorridas nos fins do século XVIII na França e nos Estados Unidos e, de maneira atípica, da evolução político-jurídica britânica, segundo o autor, dois problemas foram fundamentais para o surgimento da Constituição em sentido moderno: de um lado, a emergência, em uma sociedade com crescente complexidade sistêmica e heterogeneidade social, das exigências de direitos fundamentais ou humanos, de outro, associada a isso, a questão organizacional da limitação e do controle interno e externo do poder, que também se relacionava com a questão da crescente especialização das funções, condição de maior eficiência do poder estatal.

Em seu nascedouro predominou um modelo de constitucionalismo liberal, ou seja, a preocupação do movimento era a limitação do poder estatal, a lei era suprema, só o fato de existir uma lei positivada já conseguia acalmar os ânimos, havia uma adoração à lei e ao legislador, acreditava-se que bastava estar previsto em lei para ser legal. O problema é que o Estado abusando do seu poder elaborou leis que resultaram nas maiores atrocidades que a humanidade já contemplou, demonstrando assim a fragilidade do pensamento até então dominante.

A ideologia do constitucionalismo moderno está arraigada na limitação do poder estatal, na busca por maior liberdade, demanda-se por direitos políticos e civis que só podem ser conquistados através da abstenção do controle pelo Estado, visto que sua atuação interfere diretamente na liberdade individual e coletiva. O neoconstitucionalismo por sua parte, busca a manutenção dos direitos já conquistados e a real efetivação dos mesmos, ou seja, no neoconstitucionalismo, o caráter ideológico consiste na concretização dos direitos fundamentais.

Lenza (2012) lembra que a partir do início do século XXI, a doutrina passa a desenvolver um novo entendimento no tocante ao constitucionalismo, intitulado neoconstitucionalismo por uns, constitucionalismo pós-moderno por alguns, ou, ainda, pós-positivismo por outros.

Independentemente da nomenclatura utilizada, o que se busca nessa nova realidade, é uma ampliação nas ideias, ou ainda uma mudança de foco, que não se preocupa apenas com a limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca a eficácia da Constituição, principalmente no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais.

No neoconstitucionalismo a Constituição é o centro do sistema normativo de um Estado, motivo pelo qual necessita garantir condições dignas mínimas ao seu povo através da concretização dos valores constitucionalizados, a ideia de que não basta apenas a previsão legal de determinado direito, é preciso mais, o Estado tem o dever de efetivar esses direitos. A Constituição moderna ganha uma elevada carga valorativa, especialmente no que se refere à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, torna-se norma jurídica dotada de imperatividade e superioridade.

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana (LENZA, 2012, p. 66).

O neoconstitucionalismo se desenvolve após a Segunda Guerra Mundial, nesse período são adotados modelos de controle de constitucionalidade das normas, isto é, não é suficiente a previsão em lei é necessário que estas estejam de acordo com os valores constitucionais, para tanto se utiliza o princípio da supremacia da Constituição, exigindo-se uma nova postura na aplicação e na interpretação do direito constitucional, visando concretizar essa nova realidade foram criados tribunais constitucionais. Assim, com vistas a superação dos horrores da guerra, o grande desafio do neoconstitucionalismo passa a ser encontrar mecanismos para efetiva concretização dos direitos constitucionais, principalmente não que se refere aos direitos fundamentais.

Os direitos humanos ganham papel de destaque nesse cenário, tornam-se uma preocupação mundial, surgem documentos importantíssimos de proteção a esses direitos, o mais importante deles a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 pela Organização

das Nações Unidas (ONU), nesse documento são assegurados direitos básicos a todos os seres humanos pelo simples fato de serem da raça humana. O cerne da proteção é a dignidade da pessoa humana, são protegidos o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Ademais, foram criados tribunais internacionais para julgarem os casos de descumprimento aos preceitos fundamentais.

A humanidade está em constante evolução e é dever do direito seguir tal movimento, contudo, é evidente que o direito não consegue acompanhar a velocidade das transformações sociais. O processo de discussão e elaboração normativo é moroso, fazendo com que mudanças sociais relevantes fiquem sem proteção legal por longos períodos. Um desses fenômenos que ainda inquietam os estudiosos diz respeito à globalização que ocorreu âmbito econômico, social, cultural, político e jurídico.

Com a globalização, surgem inquietações no mundo jurídico moderno, a título de ilustração: Como proceder diante de uma questão que pode ser discutida simultaneamente entre tribunais nacionais e tribunais de Organizações Internacionais? Buscando responder esses questionamentos, Marcelo Neves cria o transconstitucionalismo que consiste na necessidade de um diálogo entre os ordenamentos mundiais, o autor não prega uma hierarquia, mas defende que a globalização impulsionou uma releitura na ordem mundial. Destarte, o transconstitucionalismo pode ser entendido, nas palavras de Neves, como "entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional".

O fato é que, mais recentemente, com a maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território. Cada vez mais, problemas de direitos humanos ou fundamentais e de controle e limitação do poder tornam-se concomitantemente relevantes para mais de uma ordem jurídica, muitas vezes não estatais, que são chamadas ou instadas a oferecer respostas para a sua solução. Isso implica uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns (NEVES, 2014, p. 206).

A teoria de Neves surge com a observação de valores que são comuns a todos os ordenamentos jurídicos, a exemplo dos direitos humanos, a inquietação do autor reside na possibilidade de uma mesma questão constitucional poder ser enfrentada, concomitantemente, por ordens diversas. O autor apresenta em seu livro, vários casos que ao serem enfrentados por

tribunais diferentes, resultaram em decisões completamente contraditórias. Diante dessas situações, o autor prega a necessidade da existência de um diálogo, no qual os tribunais envolvidos consigam repensar seus posicionamentos com vista a alcançar o melhor resultado possível, para cada caso concreto.

Não é forçoso afirmar que esse diálogo em nada afronta a soberania estatal que é um dos pilares da concepção do Estado-Nação, a ideia de que um Estado não se submete a nenhum outro poder, o conceito de transconstitucionalismo não busca reduzir a soberania estatal, visto que o próprio Estado tem a opção de aderir ou não à Tratados Internacionais, a questão é: no momento em que o Estado opta por se submeter a tribunais internacionais não acataria este as sentenças por aqueles proferidas?

4 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema americano de proteção dos direitos humanos, a corte foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, que foi assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992.

A Corte tem duas funções, uma consultiva significando que a mesma pode emitir parecer, opiniões consultivas e outra contenciosa com a finalidade de julgar casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA). A Corte é um órgão judicial autônomo, com sede na Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos.

Para que um país se submeta a jurisdição da Corte, é necessário que o mesmo reconheça sua competência, ou seja, não basta apenas que o país ratifique o Pacto, é preciso que ele aceite a jurisdição, no caso do Brasil, o país passou a reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998, assim, a partir dessa data se inicia a competência da Corte para julgar violações de direitos humanos previstas no Pacto.

5 O CASO DOS TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL

Em 20 de outubro de 2016, a Corte presidida por Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot proferiu sentença no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil”. O caso foi submetido à Corte, em 4 de março de 2015 e refere-se à suposta prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará. Conforme se depreende dos fatos alegados, o caso se enquadra em um contexto no qual trabalhadores eram submetidos anualmente a trabalho escravo. Adicionalmente, alega-se a existência de ameaças de morte em caso de abandono da fazenda, o impedimento de saírem livremente, a falta de salário ou a existência de um salário ínfimo, o endividamento com o fazendeiro, a falta de moradia, alimentação e saúde dignas.

Ademais, esta situação seria supostamente atribuível ao Estado, pois teve conhecimento da existência destas práticas em geral e, especificamente, na Fazenda Brasil Verde, desde 1989 e, apesar deste conhecimento, não teria adotado as medidas razoáveis de prevenção e resposta, nem fornecido às supostas vítimas um mecanismo judicial efetivo para a proteção de seus direitos, a punição dos responsáveis e a obtenção de uma reparação.

A maioria das vítimas eram homens pobres, “afrodescendentes ou mulatos”, entre 18 e 40 anos de idade, analfabetos vindos das regiões norte e nordeste, recrutados em seus estados de origem por “gatos”, para trabalhar em estados distantes, com a promessa de bons salários. Ao chegarem às fazendas, os trabalhadores eram informados de que estariam em dívida com seus contratantes pelo transporte, alimentação e hospedagem. A dívida só aumentava, visto que eles eram obrigados a comprar tudo o que necessitavam nos armazéns da fazenda a preços elevados, tornando-se assim impossível o pagamento, o que os obrigava a continuar trabalhando.

Os trabalhadores normalmente eram vigiados por guardas armados que impediam a saída da fazenda e em caso de tentativa de fuga eram agredidos, a localização geográfica das fazendas já é por si só limitadora de liberdade, muitas vezes o acesso a centros urbanos é quase impossível, devido à distância e precariedade das vias de acesso. Muitos trabalhadores sofriam abuso físico, sexual e verbal, trabalhavam em condições perigosas, anti-higiênicas e degradantes, contudo, à sua condição de extrema pobreza, vulnerabilidade e seu desespero pelo trabalho, faziam com que eles aceitassem essas condições.

Em 1995, o Brasil reconheceu oficialmente a existência de trabalho escravo no país e a partir de então passou a tomar medidas voltadas a combatê-lo. A primeira delas consiste na promulgação do Decreto 1.538, através do qual criou o Grupo Interministerial para Erradicar o

Trabalho Forçado (GERTRAF), integrado por diversos ministérios e, com a participação da própria Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nos anos seguintes, vários diplomas legais foram elaborados.

6 A INEFICÁCIA DOS MEIOS LEGAIS PÁTRIOS FRENTE AO CASO FAZENDA BRASIL VERDE

As primeiras denúncias de trabalho escravo ocorreram em 1988, realizadas pela Comissão Pastoral da Terra e a Diocese de Conceição de Araguaia. Em 20 de fevereiro de 1989, a Polícia Federal realizou uma visita à Fazenda, no relatório afirmou que não haviam sido observados vestígios de trabalho escravo, após ter entrevistado 51 trabalhadores, segundo a PF comprovou-se a existência de baixos salários e infrações à legislação trabalhista.

Em 2 de agosto de 1993, a Delegacia Regional do Trabalho realizou uma visita à Fazenda, afirmando que não havia encontrado a configuração da prática de escravidão, mas que haviam sido encontrados 49 trabalhadores sem registros trabalhistas em suas carteiras de trabalho. Afirmou ainda, que na diligência havia determinado o retorno ao lugar de origem de vários trabalhadores que haviam sido contratados irregularmente e que haviam manifestado o desejo de deixar a Fazenda.

Em 25 de abril de 1994, o Subprocurador Geral da República enviou uma carta à Comissão Pastoral da Terra relatando que a atuação da Polícia Federal, na visita em 1989, havia sido insuficiente. Não obstante o reconhecimento da insuficiência, o Subprocurador destacou que a maioria dos crimes já estavam prescritos e quanto ao crime de submissão a condições análogas a escravo que ainda não prescreverá, afirmou ser inviável sua comprovação após mais de cinco anos da ocorrência dos fatos. Destacou ainda que, a respeito da fiscalização de 1993, não havia sido comprovada a existência de trabalho escravo e sim a prática de recrutamento ilegal ou de frustração de direitos trabalhistas.

Em dezembro de 1996, um relatório do Ministério Público, afirma que a não apuração dos fatos na época própria resultou na prescrição dos crimes, tornando impossível a proposição da ação penal contra o recrutador de trabalhadores Raimundo Alves da Rocha, acusado pelos delitos previstos nos artigos 149, 197.1 e 207 do Código Penal (trabalho escravo, atentado contra a liberdade do trabalho e aliciamento de trabalhadores), e conta o gerente da fazenda

Antônio Alves Vieira, pelos delitos previstos nos artigos 149 e 197.1 do CP, quanto ao proprietário da fazenda João Luiz Quagliato Neto, foi lhe imputado o delito previsto no artigo 203 (frustrar direitos trabalhistas) do Código Penal.

Entre muitas idas e vindas do processo, finalmente em 10 de julho de 2008, o Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais, nas quais pediu a extinção da ação penal contra Raimundo Alves da Rocha e Antônio Alves Vieira, confirmando o pedido do MP do Pará em 2003, que solicitou a improcedência da ação e absolvição dos dois acusados alegando a falta de indícios suficientes da autoria.

Assim, mediante sentença judicial, o Juiz Federal da Seção do Pará declarou extinta a ação penal contra Raimundo Alves da Rocha e Antônio Alves Vieira, tendo em consideração que havia passado mais de 10 anos desde a apresentação da denúncia, afirmando ser “bastante improvável” a condenação deles a pena máxima de 08 anos, de modo que a prescrição seria “inevitável”. Considerou também o nobre juiz que os elementos probatórios para a instrução criminal eram “inúteis”.

Quanto ao terceiro acusado, o senhor João Luiz Quagliato Neto, a pena prevista para seu delito era menor que um ano, o Ministério Público propôs a suspensão do processo e o cumprimento de determinadas condições, em 13 de setembro de 1999, foi realizada a audiência preliminar na qual o acusado manifestou que aceitava as condições impostas pelo juiz federal para a suspensão de seu processo, a saber: a entrega de seis cestas básicas a uma entidade beneficente na cidade de Ourinhos, no estado de São Paulo.

No que se refere às investigações dos fatos, a própria Organização Internacional do Trabalho, atribui a impunidade ao grande poder de articulação dos fazendeiros com os setores dos poderes federais, estaduais e municipais, é inegável o domínio e a influência direta ou indiretamente dos grandes fazendeiros nas diferentes instâncias de poder nacional.

7 UMA NOVA PÁGINA NO CASO FAZENDA BRASIL VERDE

Diante da ineficácia das leis nacionais e da omissão estatal, os crimes continuaram ocorrendo, só mudaram os personagens. Em 2000, dois jovens conseguiram fugir da Fazenda, e mudaram o rumo do caso, após o grande sofrimento da fuga, eles relataram os horrores vividos e vivenciados na Fazenda Brasil Verde:

- a) A viagem era realizada em ônibus, trem e caminhão, causava muito sofrimento, no trem eram alocados em vagões sem cadeiras, inaptos para o transporte de pessoas, no caminhão compartilhavam espaço com os animais;
- b) Ao chegarem à Fazenda, as carteiras de trabalho eram entregues sem serem devolvidas posteriormente, eram obrigados a assinar documentos em branco;
- c) Às condições de alojamento eram precárias, os trabalhadores dormiam em galpões de madeira com teto de lona sem energia elétrica, sem camas, nem armários;
- d) O banheiro e a ducha encontravam-se em péssimo estado, localizada fora do galpão, no meio da vegetação, sem parede, sem teto e em péssimas condições de higiene;
- e) A alimentação recebida era insuficiente, repetitiva e de má qualidade, anotada em cadernos para ser descontada de seus salários;
- f) A água que consumiam era imprópria, distribuída em garrafas coletivas;
- g) Os trabalhadores eram despertados às 3:00 da madrugada de forma violenta;
- h) Deslocavam-se por vários quilômetros a pé ou em caminhão até a plantação na qual trabalhavam;
- i) A jornada de trabalho era de 12 horas ou mais, de aproximadamente seis da manhã até seis da tarde;
- j) O descanso era de meia hora para almoçar e aos domingos;
- k) Não havia médico, os trabalhadores doentes que necessitassem de medicamentos, deveriam pedi-los aos encarregados da fazenda e estes compravam na cidade, descontando o custo de seus salários;
- l) O pagamento era por produção, o que obrigava os trabalhadores a realizarem seu trabalho mesmo doentes;
- m) Para poder receber seus salários, precisavam cumprir metas de produção designada pelos encarregados da fazenda, metas muito difíceis de serem alcançadas;
- n) Eram obrigados a realizar seus trabalhos sob as ordens e ameaças dos encarregados da fazenda;
- o) Os encarregados portavam armas de fogo e os vigiavam permanentemente.

Em 15 de março de 2000, após a denúncia dos jovens fugitivos, foi realizada uma fiscalização à Fazenda Brasil Verde pelos fiscais do Ministério do Trabalho e agentes da Polícia Federal. Ao chegarem ao local, encontraram aproximadamente 45 trabalhadores, os quais manifestaram “decisão unânime de sair”, o resgate não ocorreu no mesmo dia, os trabalhadores

tiveram que enfrentar mais uma noite de muito medo na fazenda, no dia seguinte, um encarregado foi obrigado a pagar os montantes indenizatórios trabalhistas, e a devolver as carteiras de trabalho. O relatório da fiscalização afirmou que havia 82 pessoas trabalhando na referida fazenda.

Em 30 de maio de 2000, com base no relatório da fiscalização de 15 de março, o Ministério Público do Trabalho apresentou uma Ação Civil Pública perante a Justiça do Trabalho, contra o proprietário da Fazenda Brasil Verde, João Luiz Quagliato. A conclusão do relatório: a Fazenda Brasil Verde mantinha aos trabalhadores “em um sistema de cárcere privado”; “restou caracterizado o trabalho em regime de escravidão”, a situação se agravava ainda mais porque são trabalhadores rurais, analfabetos e sem nenhum esclarecimento e foram submetidos “a condições de vida degradantes”.

Em 20 de julho de 2000, foi realizada uma audiência na Junta de Conciliação e Julgamento de Conceição do Araguaia na qual o senhor João Luiz Quagliato se comprometeu a:

[...] não admitir e nem permitir o trabalho de empregados em regime de escravidão, sob pena de multa de 10.000 UFIR por trabalhador encontrado nessa situação, branco ou negro; fornecimento de moradia, instalação sanitária, água potável, alojamentos condignos ao ser humano [...] sob pena de multa de 500 UFIR pelo descumprimento [...] não colher assinaturas em branco dos empregados, em qualquer tipo de documento, sob pena de multa de 100 UFIR por documento encontrado nessas condições.

De 12 a 18 de maio de 2002, o Ministério do Trabalho realizou uma nova fiscalização, com a finalidade de verificar o cumprimento dos acordos, concluindo que o empregador vinha honrando seus compromissos e que, como resultado do trato, a administração direta dos empregados pelo empregador havia eliminado a dependência econômica e física dos trabalhadores aos gatos, que era a causa de exploração de mão de obra forçada e análoga à de escravo.

Sobre o processo criminal, o Ministério Público Federal apresentou a denúncia penal nº 0472001 perante a Vara Federal de Marabá, no Pará. Quando questionado acerca do processo, o Estado brasileiro informou à Corte que “não existia informação sobre o que teria ocorrido com este processo e que não havia podido localizar cópias dos autos da investigação”.

Diante dos fatos, é evidente para a Corte,

[...] que os trabalhadores resgatados da Fazenda Brasil Verde se encontravam em uma situação de servidão por dívida e de submissão a trabalhos forçados. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal considera que as características específicas a que foram submetidos os 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000 ultrapassavam os elementos da servidão por dívida e de trabalho forçado, para atingir e cumprir os elementos mais estritos da definição de escravidão estabelecida pela Corte, em particular o exercício de controle como manifestação do direito de propriedade.

8 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL

Ao proferir sentença condenatória ao Brasil, a Corte lembrou que o Direito Internacional proíbe a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e outras práticas análogas à escravidão, afirmou que tal proibição é parte do Direito Internacional consuetudinário e do *jus cogens*, ou seja, são as normas que impõem aos Estados obrigações objetivas, que prevalecem sobre quaisquer outras, isto é, são normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, que não podem ser objeto de derrogação pela vontade individual dos Estados. Ademais, tal proteção é uma obrigação *erga omnes* e de cumprimento obrigatório que está estabelecida na Convenção Americana e em outros instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte.

Uma vez caracterizada a situação de escravidão, a Corte passou a análise da responsabilidade do Brasil pelos fatos ocorridos na Fazenda Verde Brasil. Para estabelecer a responsabilidade do Estado, é preciso estabelecer se, “no momento dos fatos, as autoridades estatais sabiam ou deveriam ter sabido da existência de uma situação envolvendo um risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou grupo de indivíduos, [...], dentro do âmbito de sua autoridade, para prevenir ou evitar esse risco” concluindo-se que existe sim responsabilidade estatal.

Portanto,

A CORTE

(...)

DECLARA:

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação do direito a não ser submetido à escravidão e ao tráfico de pessoas, estabelecido no artigo 6.1 da Convenção

Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1, 3, 5, 7, 11 e 22 do mesmo instrumento, em prejuízo dos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000 na Fazenda Brasil Verde, listados no parágrafo 206 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 342 e 343 da presente Sentença. Adicionalmente, em relação ao senhor Antônio Francisco da Silva, essa violação ocorreu também em relação ao artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por ser criança no momento dos fatos, nos termos dos parágrafos 342 e 343 da presente Sentença.

Por cinco votos a favor e um contrário, que:

4. O Estado é responsável pela violação do artigo 6.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, produzida no marco de uma situação de discriminação estrutural histórica, em razão da posição econômica dos 85 trabalhadores identificados no parágrafo 206 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 342 e 343 da presente Sentença. Voto Dissidente o Juiz Sierra Porto.

Por unanimidade, que:

5. O Estado é responsável por violar as garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável, previstas no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo dos 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997 e que foram identificados pela Corte no parágrafo 199 da Sentença, nos termos dos parágrafos 361 a 382 da presente Sentença.

Por cinco votos a favor e um contrário, que:

6. O Estado é responsável por violar o direito à proteção judicial, previsto no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento em prejuízo de: a) os 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997 e que foram identificados pela Corte no presente litígio (par. 199 supra) e b) os 85 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde encontrados durante a fiscalização de 15 de março de 2000 e que foram identificados pela Corte no presente litígio (par. 206 supra). Adicionalmente, em relação ao senhor Antônio Francisco da Silva, essa violação ocorreu em relação ao artigo 19 da Convenção Americana, todo anterior nos termos dos parágrafos 383 a 420 da presente Sentença.

Voto Dissidente o Juiz Sierra Porto.

Por unanimidade, que:

7. O Estado não é responsável pelas violações aos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judiciais, contemplados nos artigos 3, 4, 5, 7, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 19 do mesmo instrumento, em prejuízo de Luis Ferreira da Cruz e Iron Canuto da Silva nem de seus familiares, nos termos dos parágrafos 421 e 426 a 434 da presente Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

8. Esta Sentença constitui, per se, uma forma de reparação.

9. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados em março de 2000 no presente caso para, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 444 a 446 da presente Sentença. Se for o caso, o Estado deve restabelecer (ou reconstruir) o processo penal 2001.39.01.000270-0, iniciado em 2001, perante

a 2ª Vara de Justiça Federal de Marabá, Estado do Pará, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 444 a 446 da presente Sentença.

10. O Estado deve realizar, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, as publicações indicadas no parágrafo 450 da Sentença, nos termos dispostos na mesma.

11. O Estado deve, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença, adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas, no sentido disposto nos parágrafos 454 e 455 da presente Sentença.

12. O Estado deve pagar os montantes fixados no parágrafo 487 da presente Sentença, a título de indenizações por dano imaterial e de reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 495 da presente Sentença.

13. O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento à mesma, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo 451 da presente Sentença.

14. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado total cumprimento ao disposto na mesma. Os Juízes Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Eduardo Vio Grossi deram a conhecer à Corte seus votos individuais concordantes. O Juiz Humberto Antônio Sierra Porto deu a conhecer à Corte seu voto individual parcialmente dissidente.

De acordo com a sentença, o Brasil é internacional responsável por tolerar o trabalho escravo no país, é responsável pela violação do direito de não ser submetido à escravidão e ao tráfico de pessoas, bem como por violar as garantias judiciais da devida diligência e da razoável duração de processo e do direito à proteção judicial.

Assim, a Corte resolve que o Brasil deve reiniciar e com a devida diligência, as investigações e ou processos penais relacionados aos fatos, bem como adotar as medidas em um prazo razoável para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas. Ademais, é dever estatal pagar as indenizações por danos imateriais e o reembolso das custas e gastos.

Em cumprimento a sentença proferida, o Ministério dos Direitos Humanos (MDH) quer localizar 67 vítimas, até agosto de 2018, 61 trabalhadores já teriam sido localizados com a ajuda de organizações não governamentais e da Comissão da Pastoral da Terra, que colaboraram também para que os herdeiros de seis trabalhadores falecidos pudessem ter acesso às indenizações, no total já foram pagos R\$ 7,89 milhões em indenizações.

Após a determinação internacional, a Procuradoria da República do Município de Redenção (PA) instaurou, em março de 2017, um procedimento investigatório criminal para retomar a apuração dos fatos ocorridos na Fazenda Brasil Verde.

No dia 24 de janeiro de 2018, em palestra no King's College, em Londres (Reino Unido), a procuradora-geral da República Raquel Dodge, anunciou a criação de uma força-tarefa com quatro procuradores para coletar provas e ouvir testemunhas.

Quanto à imprescritibilidade do crime de submissão de pessoa a condição análoga a escravo, em reportagem a Rádio Senado no dia 18 de janeiro de 2018, afirmou-se que já está pronta para ser votada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) a Proposta de Emenda à Constituição 14/2017, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE). Para ele, “a prescrição não pode ser obstáculo para a investigação e responsabilização do crime gravíssimo de imposição de um ser ao trabalho análogo ao de escravo”.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Direitos Humanos sempre foram violados no Brasil, desde os primórdios pelo massacre indígena e a escravização dos negros e atualmente mesmo com toda a evolução ocorrida no país, muito há o que se corrigir. A conquista, o reconhecimento, a garantia e o respeito aos Direitos Humanos é um processo de construção permanente, motivo pelo qual evolutivamente tem se buscado sua proteção.

A soberania de um Estado não pode sobressair à dignidade do seu povo. A necessidade de garantir os Direitos Humanos ultrapassa os limites jurisdicionais estatais. O Brasil é responsável por garantir o cumprimento dos Pactos Internacionais por ele assumidos, a quebra desse dever pode e gera sanções, que em nada ofendem sua soberania.

No caso analisado, o Brasil foi omissivo, não tomou as medidas necessárias para evitar, tampouco para combater o trabalho escravo, mormente se mostrou ineficaz na apuração e punição dos fatos ocorridos. Destarte, somente através de uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram amenizadas as graves ofensas aos direitos dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. STF. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 01 out. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

EBC. **Governo busca vítimas de trabalho escravo da fazenda Brasil Verde**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-08/governo-busca-vitimas-de-trabalho-escravo-da-fazenda-brasil-verde>>. Publicado em 18/08/2018. Acesso em: 14 out. 2018.

HUFFPOST. **Ministério Público volta a investigar trabalho escravo na Fazenda Brasil Verde**. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/01/25/ministerio-publico-volta-a-investigar-trabalho-escravo-na-fazenda-brasil-verde_a_23343633/>. Atualizado 25/01/2018. Acesso em: 15 out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Marcelo. **(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões**. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

NEVES, Marcelo. **Entrevista concedida ao Conjur**. Disponível em

<<http://justicasuprema.blogspot.com/2009/07/o-que-e-transconstitucionalismo.html>>. Acesso em: 25 set. 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

SENADO FEDERAL. **PEC torna trabalho escravo crime imprescritível**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2018/01/pec-torna-trabalho-escravo-crime-imprescritivel>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SILVEIRA, Alesson Arantes. **O caso Fazenda Brasil Verde e a condenação do Estado brasileiro por escravidão contemporânea**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/64698/o-caso-fazenda-brasil-verde-e-a-condenacao-do-estado-brasileiro-por-escravidao-contemporanea>>. Acesso em: 29 set. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

O TRÁFICO DE MULHERES PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Priscylla Ramalho de Carvalho*

RESUMO

Esse artigo se propõe a analisar sobre a rede internacional de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual e a conexão no âmbito brasileiro no qual se tem como foco o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual, em que se confronta a dignidade da pessoa humana, a liberdade sexual e a segurança social. A problemática tem sido alvo de discussão no que concerne a interpretação da legislação vigente de combate eficaz ao crime do tráfico de mulheres. O aporte teórico-metodológico que conduzirá esse estudo, está ancorado na perspectiva da análise da dimensão sociocultural e subjetiva da realidade. Para alcançar o objetivo apresentado, o procedimento metodológico da pesquisa envolve um estudo descritivo-analítico, conjuntamente com a pesquisa bibliográfica e sistematizadora do tema. A razão da escolha desse tema se deve ao desejo de compreender o motivo dos poucos investimentos para a prevenção e como acontecem as políticas públicas para o combate ao tráfico. Para tanto, essa pesquisa além da coleta bibliográfica sobre os temas delimitados nos livros, buscará referências em artigos especializados através da produção teórica de pesquisadores como Estrela (2007),

Nucci (2015), Castilho (2008) E Bitencourt (2015), constituindo-se num referencial de subsídios teóricos que conduziram esse trabalho. Conclui-se que mesmo com a elaboração da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas em 2006, ainda há uma insuficiência de políticas públicas que vise prevenir e punir esse crime, como também uma ineficácia na nossa legislação.

Palavras-chaves: Tráfico internacional de mulheres; exploração sexual; direito penal sexual.

ABSTRACT

This article aims to analyze on the international network of trafficking in women for sexual exploitation and the connection in the Brazilian context where it is focused on international trafficking for sexual exploitation. This reality confronts the dignity of the human person, sexual freedom and social security. The issue has been under discussion concerning the interpretation of the existing legislation affectivity on combating the crime of trafficking in women. The theoretical and methodological approach that will lead this study is anchored in the perspective of analysis of the socio-cultural dimension and subjective reality. To achieve the presented objective, the methodological research procedure involves a descriptive-analytic study, together with bibliographic and systematizing research of the theme. The reason for choosing this subject is due to the desire to understand the reason of the few investments to prevent and to place public policies to combat trafficking. To do this research, in addition to the bibliographic collecting on the issues defined in the books, were used references in specialized articles by theoretical work of researchers such as ESTELA (2007), NUCCI (2015), CASTILHO (2008) and BITENCOURT (2015) constituting a reference of theoretical subsidies that led this work. Therefore, it is concluded that even with the development of the National Policy to Combat Human Trafficking in 2006, there is still a lack of public policies that aims preventing and punishing the crime, as well as an inefficiency in our legislation.

Keywords: international women trafficking; sexual exploitation; sexual criminal law.

1 INTRODUÇÃO

Esse estudo se propõe a analisar sobre a rede internacional de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual e a conexão Brasil-Europa sob a ótica do direito internacional, onde se tem como foco o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual, no qual se confronta a dignidade da pessoa humana, a liberdade sexual, a segurança social, o direito à privacidade e o direito à intimidade sob a ótica do direito internacional.

Para tanto, abordaremos os antecedentes históricos para o tráfico, as legislações internacionais e brasileiras, jurisdição internacional competente, bem como causas e consequências, não deixando de fora a política brasileira contra o crime. Apesar das amplas discussões, ainda não é possível ter dimensão e implicações acerca do tema.

A problemática tem sido alvo de discussão no que concerne a interpretação da legislação vigente de combate eficaz ao crime do tráfico de mulheres. Os acordos internacionais de cooperação entre os países, as políticas internacionais e brasileiras têm de fato promovido o combate a esse crime? A razão da escolha desse tema se deve a sua relevância social, bem como o desejo de investigar como ocorre esse crime e como efetivamente se pode enfrentá-lo de modo eficaz.

A pesquisa tem como **objeto** de investigação o tráfico internacional de mulheres encontrado no mercado sexual, no contexto de Brasil-Europa, no século XXI. Tendo em vista o apresentado o **objetivo geral** dessa pesquisa é analisar o tráfico de mulheres brasileiras pelas redes internacionais Brasil-Europa no mercado sexual. Essa análise requer a formulação dos seguintes **objetivos específicos**: examinar os principais acordos internacionais, como o Protocolo de Palermo e a legislação de alguns Países como Portugal, Espanha e Itália; analisar a legislação brasileira no tocante a exploração sexual; discutir as políticas públicas antitráfico existentes no Brasil e Europa, averiguando a efetividade dessas medidas; identificar os principais perfis de mulheres brasileiras que são aliciadas para serem traficadas e suas vulnerabilidades.

O aporte teórico-metodológico que conduzirá esse estudo está ancorado na perspectiva da análise da dimensão sociocultural e subjetiva da realidade. Este tipo de pesquisa “[...] trabalha com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes” é, sem dúvida alguma, o que melhor orienta os passos de quem necessita capturar não somente dados acerca do funcionamento de uma instituição, mas detectar a própria visão de mundo das pessoas que nela trabalham (MINAYO, 2010, p. 21).

Para alcançar o objetivo apresentado, o **procedimento metodológico** da pesquisa envolve um estudo descritivo-analítico, conjuntamente com a pesquisa bibliográfica e sistematizadora do tema. Além de uma coleta bibliográfica sobre os temas, delimitados nos livros, buscaremos referências em artigos especializados através da produção teórica de pesquisadores como Bassanezi (1997), Ferracini (2006), Jesus (2003) e Souza (2006) constituindo-se num referencial de subsídios teóricos que conduzirá esse trabalho. A vista de uma ampla gama de documentos oficiais que estabelecem princípios norteadores sobre tráfico de mulheres, recorreremos aos princípios contidos em documentos fundamentais a essa pesquisa como cartilhas do Ministério da Justiça, da Organização Internacional de Trabalho e leis (2006).

Diante do acentuado, essa pesquisa abordará sobre a cultura e histórico do tráfico contra mulheres para fim de exploração sexual, as legislações internacionais e brasileiras, ampliação da competência do TPI, a política brasileira contra o crime desse tráfico, buscando investigar causas e consequências. Realizar-se-á uma avaliação sobre o artigo 231 do código penal e o Tribunal Penal Internacional (TPI). Posteriormente, será examinado quais as políticas públicas antitráfico e se essas estão em vigência. Como também quais os direcionamentos dados pelas ONG'S no acolhimento a essas mulheres e suas famílias. Compreende-se que apesar do espaço dado aos debates sobre esse tema, no século XXI, não se tem ainda uma noção da abrangência e implicações desse crime.

Nas considerações finais, discutiremos os resultados apresentados, dimensão e implicações dessa questão, e os possíveis caminhos que possam ser aprofundados em futuras pesquisas.

2 O TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

2.1 EVOLUÇÕES HISTÓRICAS

O tráfico de pessoas iniciou-se na Grécia com o intuito de obter prisioneiros de guerras para serem usados como escravos. Durante o período renascentista, esta prática começou a ter caráter comercial, conhecido como tráfico negroiro, para suprir a falta de mão de obras. Deste modo, com o trabalho escravo construíam-se grandes cidades, impulsionando a economia e o comércio.

Examina-se que a legislação internacional tomou um maior impulso a respeito dos trabalhos de combate ao tráfico de pessoas para a escravidão a partir do Tratado de Paz assinado entre a França e a Áustria e seus aliados em Paris, em 1814.

A Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas realizada em Paris, em 1910, conceituou, pela primeira vez, o tráfico de pessoas, e expandiu o sentido do conceito, reconhecendo a possibilidade de aquele transpassar as fronteiras nacionais. Assim sendo, começou a ser compreendido como “o aliciamento, induzimento ou descaminho, ainda que com seu consentimento, de mulher casada ou solteira menor, para a prostituição” (CASTILHO, 2008, p. 8).

Poucas modificações ocorreram na Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Escravas Brancas e de Crianças, em 1921, em relação ao que tinha sido definido em 1910. De acordo com Estrela (2007, p.38) “[...] o fato mais importante foi à inclusão na definição de tráfico de pessoas das ‘crianças de um e de outro sexo’, dado que até então o problema encontrava-se na restrição às mulheres menores. A maioria também fora alterada de 20 para 21 anos”.

A que exibiu mudanças significativas foi a Convenção de Genebra, no ano de 1933, uma vez que ocorrendo o consentimento da mulher a pessoa que a atraiu, aliciou ou facilitou à migração com fim de libertinagem seria passível de punição pelos governos. Essas convenções enfatizaram no combate à prostituição, contudo, não consideraram as questões econômicas, sociais, culturais e psicológicas.

A primeira tentativa com uma acepção mais sociológica e com melhores resultados no combate ao tráfico de pessoas, pode ser datada em 1949 com a Convenção das Nações Unidas sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e a Exploração de Pessoas e da Prostituição de Outrem. Esta veio valorizar a dignidade e o valor da pessoa humana, como bens afetados pelo tráfico, o qual põe em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade. Em que a vítima pode ser qualquer pessoa, independentemente de sexo e idade.

Por ter sido considerada a Convenção de 1949 ineficaz ao combate ao tráfico de pessoas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) procurou obrigar os Estados Partes a tomar as medidas eficazes para combater todas as formas de tráfico e de exploração da prostituição de mulheres.

Um dos avanços mais significativos foi a partir de 1983, entrando em vigor a cobrança da elaboração de relatórios pelo Conselho Econômico e Social da ONU a respeito das situações do tráfico no mundo. A ONU lança o Programa de Ação para a Prevenção da Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, em 1992 que teve a necessidade de passar por um processo de revisão no ano seguinte se fortalecem na Conferência Mundial dos Direitos Humanos que salienta a importância “eliminação de todas as formas de assédio sexual, exploração e tráfico de mulheres” (CASTILHO, 2008, p. 9).

A Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 1994, elaborou a definição universal de tráfico de pessoas como o movimento ilícito ou clandestino de pessoas através das fronteiras nacional e internacional, principalmente de países em desenvolvimento e de alguns países com economias em transição, com o fim de forçar mulheres e crianças a situações de opressão e

exploração sexual ou econômica, em benefício de proxenetas, traficantes e organizações criminosas, assim como outras atividades ilícitas relacionadas com o tráfico de mulheres, por exemplo, o trabalho doméstico forçado, os casamentos falsos, os empregos clandestinos e as adoções fraudulentas (CASTILHO, 2007).

Um dos maiores desafios da ONU foi adaptar uma “jurisdição universal” que levasse em consideração a realidade social, cultural e política dos países que pertencem à organização.

2.2 O TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NO BRASIL

O código penal de 1890 foi o primeiro a abordar o delito de tráfico internacional de mulheres, contudo de maneira equivocada. O dispositivo que dispunha da matéria era o artigo 278, Capítulo III – Do Lenocínio do Título VIII – Dos Crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor. Desse modo, o Art. 278 dispõe que:

Art. 278. Induzir mulheres quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tráfico da prostituição; prestar-lhes, por conta própria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistência, habitação e auxílios para auferir, direta ou indiretamente, lucros desta especulação: Penas - de prisão celular por um a dois anos e multa de 500\$ a 1:000\$000.

Quando lemos “Induzir mulheres [...] a empregarem-se no tráfico da prostituição” verificamos a indução ao erro, pois não podemos dizer que a mulher que é a vítima ou objeto do tráfico empregava-se a este. Quem as forçosamente “empregava” era o traficante. Além da situação de vulnerabilidade, fraqueza ou de miséria da mulher, ou o emprego de constringimento que induz a mulher a prática da prostituição. Desse modo, podemos auferir que não se trata de consentimento, considerando inválido.

Ao longo das alterações feitas no artigo 231 do código penal observam-se quatro mudanças relevantes. A primeira delas trata-se do sujeito passivo (1940) a mulher. Com o advento da Lei de n.11.106, de 2005, passa a ser a pessoa. As demais alterações se devem a Lei n.12.015, de 2009. A qual acrescenta a exploração sexual, além da prostituição como finalidade do tráfico, aumento da pena quando a vítima for menor de 18 anos sem existir um limite mínimo de idade e em 2009 o bem jurídico tutelado passa a ser a dignidade sexual.

Se compararmos o artigo 231 do Código Penal Brasileiro com o Protocolo de Palermo identificará duas grandes diferenças no que se refere à questão do consentimento – que é desprezado na legislação pátria, mas é admitida no protocolo – e o englobamento do tráfico, que no protocolo inclui, além da finalidade de exploração sexual, o trabalho escravo e a remoção de órgãos.

Na legislação vigente, temos como o bem jurídico tutelado preponderante para o crime de tráfico internacional de mulheres a liberdade sexual, como elemento da dignidade humana, e conforme o caso, outros bem jurídicos devem ser expostos.

O sujeito ativo é crime comum sem distinção de qualquer natureza. O autor pode ser homem ou mulher e não há necessidade de habitualidade. Trata-se de um crime unissubjetivo que admite co-autoria ou participação. Pode ser cometido por um bando ou pequenas quadrilhas, e por grandes organizações criminosas com a divisão clara das funções de cada integrante, que é o foco do Protocolo de Palermo.

O sujeito passivo pode ser qualquer ser humano, homem ou mulher, inclusive as prostitutas. Não se exige a pluralidade de vítimas, embora seja a prática mais comum. As mulheres continuam sendo as principais vítimas, tanto é que o Protocolo de Palermo protege especialmente as crianças e as mulheres. Nas escolhas das vítimas dá-se preferência àquelas que são mais fáceis de serem manipuladas, as vulneráveis. As características em comum destas são: o sonho de uma vida melhor, baixa escolaridade, gravidez na adolescência, e família desestruturada. O consentimento da vítima é irrelevante para a configuração do delito.

O tipo objetivo é previsto no caput do artigo 231 do código que pune com reclusão de 3 a 8 anos, a quem “promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual”. Se no país de destino e de origem a prostituição não for crime, deveremos observar a tipicidade material, e não só a formal. Uma interpretação mais justa seria punir o crime de tráfico para prostituição apenas quando se apresentar em forma de exploração, ou seja, quando o autor do delito auferir vantagem de forma ilícita da prostituição de outrem, mediante violência, ameaça, artil ou abuso de situação de vulnerabilidade (CAMARGO, 2012).

O elemento subjetivo é o dolo que é a vontade de praticar o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual livre e consciente. Há duas correntes: o dolo genérico que basta realizar uma das ações típicas com a ciência de que a pessoa é traficada para exercer

prostituição ou ser explorada sexualmente, e o dolo específico que é quando o sujeito atua com o objetivo de ver a vítima sujeita a prostituição, ou outro tipo de exploração sexual.

Em relação à consumação, também temos duas correntes. A primeira compreende que o delito é instantâneo e se consuma com a entrada da vítima no país ou a saída desta com destino ao exterior, independente do exercício da prostituição. A segunda corrente entende que para que o crime se consuma há a necessidade do exercício da prostituição. Esta última corrente faz com que a punição seja muito mais difícil. O trâmite do processo e a produção de provas seriam demorados e difíceis por depender de um evento futuro e incerto.

A respeito da tentativa, Guilherme Nucci (2015), afirma que a tentativa é inadmissível, por se tratar de crime condicionado. No entanto, postula Cezar Bitencourt (2015) que é admissível, pois se trata de crime plurissubsistente, cuja conduta apresenta fracionamento.

A ação penal é pública incondicionada. A competência para propor a ação é do Ministério Público Federal. Compete aos juízes federais processar e julgar crimes previstos em tratados ou convenções internacionais. De acordo com o artigo 234-B do código os processos de crimes contra a dignidade sexual correrão em segredo de justiça.

2.3 O TRÁFICO DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA ESPANHA, ITÁLIA E PORTUGAL

2.3.1 Espanha

A legislação penal espanhola tutelava como bem jurídico a honestidade. Com a reforma de 1989, a liberdade sexual passou a ser tutelado como bem jurídico que acabou sendo confirmado pelo novo Código Penal Espanhol, de 1995. A legislação referente ao tráfico vinha sendo muito criticada por misturar os conceitos de tráfico de pessoas e contrabando de imigrantes.

Em 2010, há uma grande alteração no código pela Lei Orgânica n.5 em que houve a separação do tráfico de pessoas com fim de exploração e o tráfico ilegal de migrantes. Esta Lei inclui um Título novo no Código Espanhol: Título VII, bis – De la trata de seres humanos, em que se tem no artigo 177, bis, itens 1 a 11 o tráfico de pessoas no modelo do Protocolo de Palermo.

Este dispositivo visa à proteção da dignidade e da liberdade das vítimas. O delito envolve todas as formas de tráfico de seres humanos, nacional ou transnacional, relacionadas

ou não com o crime organizado. O sujeito passivo pode ser ou estrangeiro ou espanhol. A pena para o crime é de cinco a oito anos de prisão. O caso de aumento de pena se dá com os sujeitos passivos, menor de 18 anos ou incapaz, e quando há participação do sujeito ativo em organizações criminosas.

Para a caracterização deste delito é exigido o emprego de violência, ameaça ou fraude, abuso de uma situação de superioridade ou de necessidade, ou da vulnerabilidade da vítima (art.177, bis, 3).

No caso de exploração sexual, inclui-se neste delito a prostituição forçada, em que não se deve confundir com o contrabando de migrante para a prostituição voluntária, para o qual existem tipos específicos.

O consumo do delito se dá com a consulta típica de aliciar, transportar, etc., com a finalidade de exploração sexual. E se houver efetivamente a exploração, terá concurso de crimes.

2.3.2 Itália

Apenas em 1996, é aprovada a Lei sobre violência sexual, ainda que muito criticada. A Lei n. 228 modificou alguns artigos do Código Penal Italiano referente ao tráfico de pessoas, em 2003. Segundo Calzaretto, Carabellese e Catanesi (2005), o tráfico de pessoas começou a ter uma crescente evolução política na Itália com o crescimento da pressão migratória dos países mais pobres. Os casos de delito envolvendo prostituição na Itália aumentaram de 1.192 casos em 1990 para 3.004 em 2001, e em 2004 já chegava a 70.000 casos. Estes números referem-se das prostitutas em que se tinha a metade trabalhando na rua e a outra em clubes, bordéis e etc. Estima-se um total entre 2000 a 3000 vítimas de tráfico, em regime de escravidão.

O tema tráfico de pessoas encontra-se disciplinado no Código Penal italiano do artigo 600 aos 602. Estes artigos encontram-se no Capítulo III (Dei delitti contro la libertà individuale) Seção I (Dei delitti contro la personalità individuale). Esses dispositivos penais relacionam-se sobre o crime de tráfico de pessoas que versa da redução ou manutenção de alguém em condição de escravidão ou servidão e da compra e venda de escravos.

O artigo 601 nos mostra que a punição é de 8 a 20 anos aquele que desempenha o tráfico de pessoa, ou seja, induzir ou constranger a alguém entrar, permanecer ou deixar o território italiano, ou mover-se nele. Contanto que a vítima encontre-se nos requisitos do artigo 600. A

indução ocorre por meio do engano e o constrangimento, através da ameaça, violência, abuso da autoridade, beneficiando-se da condição de inferioridade física ou psíquica, ou da vulnerabilidade mediante pagamento ou outra vantagem àquele que tem autoridade sobre vítima.

A pena cresce de um terço à metade se os crimes do art. 600 e 601 forem realizados contra menores de 18 anos ou ter como objetivo a exploração da prostituição.

2.3.4 Portugal

No direito lusitano, o Código Penal sofreu sucessivas alterações em relação ao crime de tráfico de pessoas. Com o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que fez uma revisão ao Código Penal, incluiu o crime de tráfico de pessoas no artigo 169.º, na seção (Crimes Contra a Liberdade Sexual), do capítulo (Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual). Em que se punia “[...] quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, levar outra pessoa à prática em país estrangeiro da prostituição ou de atos sexuais de relevo, explorando a sua situação de abandono ou de necessidade”. Ou seja, era exigido o dolo específico e a efetiva prática de prostituição ou de atos sexuais de relevo para que houvesse a consumação do crime. A pena de prisão era de 2 a 8 anos.

O Decreto-Lei n.º 65, de 2 de Setembro de 1998, altera a redação do artigo 169º, em que retira a expressão “explorando a sua situação de abandono ou de necessidade”. Este artigo vem a ser novamente modificado, neste caso, pela Lei n.º 99, de 25 de agosto de 2001, que fixou:

Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, econômica ou de trabalho, ou aproveitando qualquer situação de especial vulnerabilidade, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de pessoa, ou propiciar as condições para a prática por essa pessoa, em país estrangeiro, de prostituição ou de atos sexuais de relevo, é punido com prisão de 2 a 8 anos.

O código português em atendimento à Convenção de Varsóvia e ao Protocolo de Palermo sofreu uma reforma, em 2007. O artigo 160, do capítulo IV (Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal), passa a abordar sobre o tráfico de pessoas incluindo a exploração sexual ou do trabalho, ou remoção de órgãos. A pena de prisão é de 3 a 10 anos.

3 ESTRATÉGIAS DE POLÍTICAS CRIMINAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL DE ENFRENTAMENTO DE TRÁFICO DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Em relação ao enfrentamento ao tráfico de mulheres, as primeiras medidas foram tomadas por volta dos anos noventa. Em 1996, acontece a conferência de Viena a respeito do tráfico de pessoas com enfoque no tráfico de mulheres. Esta conferência procurou estabelecer aos seus Estados-membros as diretrizes do assunto elaborando orientações no sentido de adotarem medidas antitráfico em suas legislações.

O conselho sempre esteve ativo e firme. As suas ações mais relevantes foram a Recomendação n°1325, de 23 de abril de 1997, relativa ao tráfico das mulheres e à prostituição forçada nos Estados membros do conselho da Europa. Assim propôs que o Comitê dos Ministros se empenhasse na capacitação do pessoal da imigração, oferecesse assistência as vítimas e fortalecesse a resposta nacional e internacional. E a reunião extraordinária em 15 e 16 de outubro de 1999, em Tampere, na Finlândia que determinou a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça, em que este órgão empreendesse esforços para alcançar o objetivo. E uma de suas prioridades é pugnar a privação dos cidadãos estrangeiros ou não, que tenham sido vítimas do crime de tráfico de pessoas.

A União Europeia criou alguns programas para o enfrentamento do Tráfico. Programa "Segurança e Defesa das Liberdades" (2007-2013), tinha como objetivo conceder aos cidadãos da União Europeia um ambiente com segurança, liberdade e justiça; reprimir a ocorrência dos delitos; possibilitar a verdadeira proteção das testemunhas, bem como os melhores mecanismos para a proteção da vítima deste crime.

O Programa Daphne III (2007-2013), traz como um dos seus objetivos gerais a contribuição para a proteção das crianças, dos jovens e das mulheres contra todas as formas de violência, e atingir um nível elevado de proteção da saúde, do bem-estar e da coesão social. O seu objetivo específico é colaborar para a prevenção e combate de violência pública ou privada contra as crianças, os jovens e as mulheres, incluindo a exploração sexual e o tráfico de seres humanos. Desse modo, este programa pretende tratar sobre o tráfico de pessoas no estágio em que as vítimas são exploradas, ou seja, no destino final.

O Programa STOP (1996-2001) tem como objetivo estabelecer um programa de intercâmbio de informações entre os Estados membros sobre o comércio de seres humanos e exploração sexual das crianças, incluindo a pornografia. O programa deverá prever medidas

nos seguintes campos: formação, programas de intercâmbio e cursos de formação, realização de reuniões e seminários multidisciplinares, estudos e pesquisas e difusão de informação. Os resultados conseguidos por este programa foram empregados em programas posteriores ao tráfico de pessoas.

A Europol traz como seu objetivo principal a efetivação de uma cooperação das autoridades competentes dos Estados membros, no combate e prevenção aos crimes internacionais. Considerando que estes crimes envolvem dois ou mais países ou até mesmo outros continentes, e a Europol busca uma cooperação tanto da União Europeia quanto de organizações estrangeiras e países terceiros, com o objetivo de dissolver esses grupos criminosos transnacionais. Uma das suas principais tarefas é: oferecer apoio de inteligência e logístico as investigações e reprimir os grupos criminosos transnacionais.

A UNODC é uma agência das Nações Unidas que é responsável por combater drogas, crime organizado transnacional, corrupção e o terrorismo. A contar de março de 1999, a UNODC traz o programa contra o Tráfico de Seres Humanos com a UNICRI (Instituto das Nações Unidas de Pesquisa sobre Justiça e Crime Inter-regional), este programa colabora com os Estados Membros em seus empenhos ao combate do tráfico de seres humanos e desenvolvem maneiras eficientes para reprimir as ações criminosas. A UNODC atua em três áreas que são: Prevenção, na qual se empenha com os governos, desenvolve campanhas nas rádios e TV e vai à busca de parcerias para que as pessoas estejam conscientes sobre os riscos e os problemas que estão relacionados às propostas advindas do estrangeiro; Proteção que busca aperfeiçoar as atividades para a proteção das vítimas e das testemunhas oferecidos por cada país. E a criminalização que busca fortificar os sistemas da justiça dos países para que o máximo de criminosos seja julgado.

Também foi considerado relevante para o combate ao Tráfico de Pessoas, o Código Comunitário de Vistos, considerando que regulamenta as condições da entrada de um estrangeiro em um espaço comunitário. As Instruções Consulares Comuns são os instrumentos regulatórios que consolidam os procedimentos e práticas referentes à permissão dos vistos.

Em consonância com o Código Comunitário de vistos, surge a FRONTEX (Agência Europeia de Gestão das Fronteiras) que visa uma gestão comum das fronteiras da União Europeia para facilitar o auxílio entre as autoridades no controle das fronteiras e dispor da assistência técnica e conhecimentos específicos na gestão dessas. É importante destacar a

existência de um Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos, que operam na prevenção e combate a este crime e cedem relatórios e pareceres para a União Europeia.

A OSCE (Organização para Segurança e Cooperação na Europa) baseia-se por três eixos principais que são: prevenção, a repressão e a proteção às vítimas. O Plano de Ação da OSCE, aprovado pela Decisão Permanente do Conselho nº 557, de 24 de julho de 2003, integra um conjunto de recomendações nos âmbitos mais relevantes para a realização de uma política eficaz de combate a este crime. As ações emergentes deste plano são: Assistência aos governos para cumprir com as responsabilidades relacionadas ao combate ao tráfico; propiciar aos governos instrumentos para elaboração de políticas, assim como a gestão da luta ao tráfico; garantir a máxima visibilidade das ações da OSCE, entre outras.

A Convenção de Varsóvia, assinada em 2005, entrando em vigor em fevereiro de 2008, também é um dos instrumentos políticos orientadores de ação nesta área e que tem por princípio a concepção dos direitos humanos como base de toda a atuação nesta área. Com este documento ficou claro, que antes de qualquer outra violação, temos uma notória violação dos direitos humanos, visto que converte de forma clara o ser humano numa mercadoria.

Foram sendo produzidas e atualizadas as diretrizes para que os Estados membros fossem orientados, mas que de forma clara, impõe uma posição interna sobre este assunto, e não são sujeitas a ratificação, são de aplicação imediata. A Diretiva 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2011 referentes à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, substituiu a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho. Referente à primeira decisão, esta diretiva vem confirmar a luta contra o tráfico de seres humanos, trazendo um conceito de tráfico mais amplo e compreendendo novas maneiras de exploração, como a miséria forçada e a sua exploração, bem como a crimes desta natureza cometidos contra crianças.

Também, foi criada a Diretiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que se refere ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas de tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes. Esta veio esclarecer a base legal para a concordância dos métodos distintos existentes para a permissão de títulos de residência nos países da União Europeia, as nacionais de países terceiros que contribuam ou queiram contribuir para a luta contra o tráfico de seres humanos e auxílio à imigração ilegal. Podemos considerar estes como

alguns dos exemplos de instrumentos políticos que a atuação internacional dispõe, embora não se esgote aqui toda a informação que existe neste domínio.

4 PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA PRÁTICA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

No âmbito da jurisdição brasileira, o Protocolo de Palermo, foi promulgado no Decreto Lei n. 5.017, em 12 de março de 2004, nele pauta-se três eixos: A prevenção, que adere medidas com o objetivo de diminuir elementos que fazem com que as pessoas sejam vulneráveis ao tráfico como o subdesenvolvimento, a pobreza e a desigualdade; a punição eficiente dos traficantes, por via da cooperação internacional e a criminalização das condutas e a proteção das vítimas deste crime, cumprindo plenamente com os direitos humanos.

A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) foi criada no Decreto n. 5.948, de 26 de outubro de 2006, em que trouxe um conjunto de ações de prevenção e repressão ao tráfico de pessoas, princípios e diretrizes orientadoras da atuação do Poder Público nessa área. Esta política tem como um dos seus mais importantes princípios o respeito à dignidade humana, proteção, assistência as vítimas e a não discriminação.

Aprovado pelo Decreto n.6.347 de 2008, o I PNETP foi dividido em três grandes áreas: A prevenção do tráfico de pessoas, em que o propósito é que a vulnerabilidade de determinados grupos sociais sejam menores, como também elaborar políticas públicas para combater as reais causas fundamentais do problema; atenção as vítimas, o qual tem o foco no tratamento seguro, não-discriminatório e justo das vítimas, para que elas possam ser reinseridas na sociedade; repressão ao tráfico de pessoas e responsabilização de seus autores em que o foco está no controle, investigação e nas ações de fiscalização. O motor do plano é a execução integrada. Os órgãos que são responsáveis devem realizar as atividades de forma agregada, para que não haja reiteração de esforços.

4.2 PREVENIR, PUNIR E PROTEGER.

Os esforços para o combate do tráfico de pessoas ainda são principiantes tanto no Brasil quanto no Exterior. Os principais fatores que cooperam com o desenvolvimento deste crime é

a pobreza, a falta de oportunidade em seu país de origem, a corrupção, o despreparo da polícia entre outros.

O PNETP, que foi firmado em 2008, foi elaborado por representantes do Poder Executivo Federal e convidados do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho. Muitas das suas ações são relevantes tanto para a prevenção, quanto para a proteção e punição. A prevenção deve ser vista de três tempos: A primária que é aquela que é feita antes do crime, como campanhas e oficinas informativas para diversos públicos, a secundária, que acontece após o crime e melhora a assistências as vítimas nas diferentes áreas como na saúde, psicossocial e jurídica e a terciária, que visa à reintegração da vítima a sociedade.

Infelizmente há uma escassez nas pesquisas sobre tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, pois as causas são variadas e muita das vezes é confundida com o tráfico de migrantes ou prostituição voluntária. É imprescindível que seja realizado um levantamento das causas, efeitos, alcances, bem como as vítimas para o enfrentamento deste delito. E para que isso ocorra, é necessário o empenho e a cooperação entre os órgãos internacionais, polícia judiciário e inclusive a sociedade civil.

Outro ponto fundamental é a capacitação, para que os agentes que tiverem contatos com as vítimas ou mulheres já vitimizadas sejam treinados e capacitados para lidar com a situação. Se a vítima não for bem acolhida e não se sentir confiante, ela terá uma maior dificuldade para se expressar. Então surgem problemas como versões distintas, não lembrar os detalhes, agressividade, entre outros. Para que não haja uma revitimização, deverá existir uma qualificação apropriada dos órgãos e associações, para identificar que se trata de uma vítima e não de um criminoso.

Os profissionais que mais necessitam desse tipo de capacitação são os que trabalham nos prontos-socorros que se não souberem identificar uma possível vítima de exploração sexual, podem a devolver ao seu explorador. Existem alguns traços para fazer essa identificação, como por exemplo: não conhecer o idioma local, está sob controle de outrem, hematomas, má nutrição e não apresentação de documento de identificação. Os psicólogos, psiquiatras e terapeutas, também necessitam de capacitação, pois o tráfico é específico não se pode tratar como estupro, violência ou até mesmo um sequestro.

Também deve ser criadas ações de conscientização popular. Os cidadãos precisam compreender que essas vítimas tiveram seus direitos humanos retirados. Sabemos que existe a

prostituição voluntária, mas também temos a forçada que é inaceitável. Então precisamos ter um ambiente sem preconceitos para que haja mais denúncias e mais cooperação social.

A denúncia pode ser feita através do **Disque 100** – da Secretaria de Direitos Humanos e **Ligue 180 que** foi criado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, e realiza um papel central, ao lado do programa ‘Mulher, Viver sem Violência’, lançado em março de 2013. Também temos na cidade de São Paulo, o núcleo de enfrentamento ao tráfico de pessoas que tem número específico, e plantão 24 horas.

A melhor forma de prevenção é que a situação de vulnerabilidade seja reduzida, mas sabemos que são políticas de médio e longo prazo, como é o caso da educação, criação de novos empregos, desenvolvimento da economia.

Também se faz necessário que essa vítima tenha novas oportunidades de vida, com acompanhamento e suporte, para que não aconteça de ela ser novamente traficada. Como o exemplo da organização *Prajwala* que fornece aconselhamento, reabilitação, o qual as prepara para ganhar o seu próprio dinheiro.

Acima foi citado alguns dos principais problemas e desafios em relação ao enfrentamento ao tráfico de mulheres. São ações as quais o Estado não pode se isentar, as instituições estatais precisam trabalhar de maneira eficiente e com ética para que assim as vítimas sintam confiança, como também a sociedade, seja nos aeroportos, nas fronteiras, na retirada de passaportes e vistos, entre outros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo foi feita uma análise da evolução histórica do tráfico de mulheres no âmbito Brasil-Europa para fim da exploração sexual. O contexto histórico apresentou que diante das constantes transformações culturais apresentadas na contemporaneidade, ainda assim, o tráfico de mulheres mantém como no passado, preservou a sua verdadeira essência.

Anteriormente, as formas de recrutamento eram por meio de fraudes e coações para o induzimento das vítimas ao erro e estas eram submetidas a maus tratos e cárcere privado em que se encontra a violação dos direitos humanos.

Conclui-se que esse tráfico é multidisciplinar, pois requer a participação de diversas esferas estatais para se prevenir e punir. Na atualidade, não temos pesquisas que nos indique números ou características exatas sobre este crime.

Verificou-se que há uma extrema importância do trabalho das comunidades internacionais no enfrentamento ao tráfico de pessoas. O combate vem sendo agrupado entre os Estados membros, visando às inúmeras maneiras que as vítimas são subordinadas.

As Organizações Internacionais, localizadas na Europa, criaram diversas políticas de enfrentamento ao tráfico. Depois da ratificação do Protocolo de Palermo, foram criados programas específicos com o propósito mais amplo para o enfrentamento a este crime, como por exemplo, a EUROPOL, UNODC, FRONTEX, OSCE que emprega três vertentes: prevenção, repressão e assistência às vítimas.

No que diz respeito à Legislação Brasileira, pode-se dizer que essa não se encontra dentro das condições propostas pelo Protocolo de Palermo, pois os dispositivos estão dispersos sem existir uma sistemática e um equilíbrio entre as penas. E os projetos que estão no Congresso Nacional Brasileiro se mostram de forma incompleta. O Governo Brasileiro possui inclinação para o enfrentamento do tráfico através de ações privadas, em detrimento de ações públicas.

Perscrutou-se que ainda é contraditório o enfrentamento desse crime no Brasil, considerando-se que as ações preventivas ainda são precárias e não se encontram interligadas a educação, cultura, segurança, saúde, entre outras. Cabe ressaltar que essas ações demonstram não possuírem articulações em relação à prevenção, repressão e aos atendimentos das vítimas, ou até mesmo na formulação das políticas sociais. Como medida de monitoramento deveria ser estabelecida uma avaliação sobre o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas para a análise de sua efetividade.

Defende-se que haja uma cooperação internacional, assim como, uma política interna para o enfrentamento a este crime, desenvolvendo um trabalho em rede. Desse modo, considera-se de igual importância a integração da sociedade civil com as instituições estatais, para uma maior prevenção, repressão e assistência as vítimas.

Ressalta-se que para uma adequada atenção e proteção às vítimas, devem-se oferecer capacitações específicas aos agentes de fronteiras, alfandegários, policiais e profissionais da área da saúde para que a vítima não seja revitimizada. A arma mais eficaz para o tráfico é a efetiva prevenção.

Esta pesquisa abre espaço para que estudos futuros sejam realizados para o aprofundamento do conhecimento sobre o tema, contribuindo com a sociedade brasileira, mediante maiores esclarecimentos sobre este crime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_tpessoas_politica.pdf. Acesso em: 16 ago. 2016.

CASTILHO, Eva W. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf. Acesso em: 20 ago. 2016.

ESTRELA, Tatiana S. **O enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil: trajetórias e desafios**. Brasília: setembro 2007 – Dissertação de Mestrado.

EUROPA. **Tráfico de mulheres ± a miséria por trás da fantasia** – da pobreza à escravatura sexual – uma estratégia Europeia global. Disponível em: http://europa.eu.int/comm/employment_social/equ_opp/index_en.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Tampere European Council**. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

MINAYO, Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social: teoria método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal.

PROTOCOLO DE PALERMO – PROMULGADO PEO DECRETO Nº 5.017, DE 12/03/2004. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/protocolo-de-palermo/>. Acesso em: 20 ago. 2016.

UNODC. **Tráfico de Pessoas e Contrabalndo de Migrantes**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

UNODC. **Prevenção ao Crime e Justiça Criminal: marco legal**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

VALLIM, Danielle. **Um estudo sobre o tráfico de mulheres para exploração sexual: o encontro entre Estado e ONGs na construção de uma política pública**. Rio de Janeiro, 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) □ Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.uff.br/dcp/wpcontent/uploads/2011/10/Disserta%C3%A7%C3%A3o-de-2010-Danielle-deCarvalho-Vallim.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2016.

DESAFIOS A CRIMINALIZAÇÃO DE FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES

Carla Cristine de Souza Pires
Pedro Brunoro Lins

RESUMO

A ascensão das chamadas notícias falsas (*fake news*, no termo em inglês) é um objeto de preocupação em todo o mundo, e colocou no centro da discussão o papel de redes sociais como Facebook, Google, YouTube, Twitter e WhatsApp. Se por um lado é reconhecido que o fenômeno da desinformação é antigo, por outro lado é consenso entre pesquisadores, autoridades e empresas que a diferença no cenário atual de divulgação de conteúdos falsos está no alcance e na velocidade permitidos pelo compartilhamento de mensagens nesses ambientes. As fakes news são apontadas como um dos principais desafios das eleições mundiais em especial nos Estados Unidos da América 2016 e no Brasil em 2018. Devido seus impactos, cresce a preocupação com as matérias enganosas, ocasionando danos à imagem, honra e diversos bens jurídicos tutelados pelo direito. Mas como conter os boatos na Web? Legalmente, o direito brasileiro já conta com normas de direito eleitoral, que coíbem a divulgação “de fatos sabidamente inverídicos” (Resolução TSE 23.551/2017, art. 22) e a “divulgação de pesquisa fraudulenta” (Lei 9.504/1997, art. 33, §4o). Para os demais casos, a criação e disseminação de boatos pode configurar um dos crimes contra a honra, quais sejam calúnia, injúria ou difamação, há também o remédio civil: ações judiciais sempre podem ser propostas para retirar o conteúdo falso do ar, inclusive por meio de decisão liminar, proferida pelo juiz logo ao início do processo, bem como, diversas redes sociais vêm anunciando medidas para tentar combater a circulação das notícias falsas. Entretanto, tais medidas não estão dando conta e muitos ainda ficam impunes após macular a honra e imagem de seu adversário. Com intuito de cessar estas agressões, já tramitam projetos de leis na câmara e no senado como o projeto de Lei 473/2017, do Senador Ciro Nogueira, que prevê a responsabilidade criminal com prisão de seis meses a três anos e multa para quem divulga notícias que sabe ser falsa e que possa distorcer alterar ou corromper a verdade.

Palavras-chave: Eleições. Fake News. Responsabilidade Criminal.

ABSTRACT

The rise of fake news, such as Facebook, Google, YouTube, WhatsApp, and Twitter, is a matter of concern worldwide. While the phenomenon of disinformation is recognized on the one hand, it is consensual among researchers, authorities and companies that are currently absent from their websites. As false news are pointed out as one of the main leaders of the world series especially in the United States of America 2016 and Brazil in 2018. by law. But like the rumors on the web? Legally, Brazilian law has the rules of electoral law, which prohibit disclosure of “facts known to be reversed” (Resolution TSE 23.551 / 2017, art. 22) and “disclosure of fraudulent research” (Law 9.504 / 1997, art. 33). Paragraph 4). The cases, the creation and the spread of rumors can configure the crimes against the honor, can be slander, insults or defamation, there is also the criminal law, or Limit of progress, prophecy by the judge at the beginning of the process, as well as the stock trading strategies for taking action to combat false information. However, the pieces are not linked and are still stuck after tarnishing the honor and image of your opponent. With the intuition of ceasing these aggressions, is already processing the gestures of laws in the House and Senate as Bill 473/2017, Senator Ciro Nogueira, which provides a criminal responsibility with the arrest of six months and three times for those who disseminate news that you know what it is and who can distort it once or corrupt a truth.

Keywords: Elections. Fake news. Criminal liability.

1 INTRODUÇÃO

Além dos tradicionais comícios, debates na TV e propaganda eleitoral nas ruas, as eleições 2018 no Brasil contam com um elemento adicional: as notícias falsas, que já deram um exemplo do seu poder nas eleições presidenciais dos Estado Unidos. Por lá, Donald Trump aproveitou a estratégia e saiu vencedor movido a uma bateria de desinformações que favoreceram a sua candidatura.

É sabido que as redes sociais são terreno fértil para a difusão de notícias falsas por diferentes motivos. Alguns criadores desses conteúdos buscam divulgar uma ideia ou atacar uma pessoa, partido ou instituição. Outros têm motivação econômica, uma vez que a grande circulação de uma publicação gera interações, o que pode se traduzir em dinheiro a partir da lógica de veiculação de anúncios nessas plataformas.

Foi o caso, por exemplo, de jovens da Macedônia que criaram perfis para difundir notícias falsas nas eleições dos Estados Unidos em 2016 como fonte de renda. Essas possibilidades geraram intensos questionamentos. Nos Estados Unidos, o Facebook virou objeto de investigação do Congresso sobre uma possível influência de organizações russas nas eleições de 2016. O presidente da empresa, Mark Zuckerberg, teve de ir ao Congresso prestar explicações também sobre o escândalo de vazamento de dados de 87 milhões de usuários envolvendo a empresa de marketing eleitoral *Cambridge Analytica*. A editora do site de

checagem *Politifact Angie Holan* trabalhou rebatendo declarações falsas ditas pelos candidatos à presidência, especialmente Donald Trump, desde que o agora presidente americano começou a ser checado pelo veículo, apenas 4% de 474 falas foram categorizadas como verdade.

No Brasil, o resultado deste fenômeno nas eleições de 2018 já pode ser observado, na última semana, por exemplo, o Facebook desativou 196 páginas e 87 contas no Brasil. Segundo comunicado oficial, tais páginas e contas estariam propagando notícias que geravam divisão e desinformação. Um pouco antes, em junho do presente ano, o presidente do Tribunal Superior Eleitoral-TSE, Luiz Fux, afirmou que o Código Eleitoral brasileiro prevê a anulação da eleição, caso o resultado seja influenciado por *fake news*.

O artigo 222 do Código Eleitoral prevê que se o resultado de uma eleição qualquer for fruto de uma ‘fake news’ difundida de forma massiva e influente no resultado, (...) prevê inclusive a anulação. É claro que isso demanda um acervo probatório, com cognição, conhecimento profundo daquilo que foi praticado. Mas a lei prevê esse tipo de sanção”, afirmou o ministro.

O artigo 222 do Código Eleitoral prevê que “é também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei”.

O artigo 237, por sua vez, diz que serão coibidos e punidos “a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto”³.

Segundo levantamento do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação-Gpapai, da Universidade de São Paulo-USP, cerca de 12 milhões de pessoas compartilharam *fake news* no Brasil em junho deste ano. O levantamento, que monitorou 500 páginas digitais de conteúdo político falso ou distorcido, indica que tais notícias têm potencial para alcançar grande parte da população brasileira se considerada a média de 200 seguidores por usuário.

² **Art. 222.** É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei. § 1º A prova far-se-á em processo apartado, que o Tribunal Superior regulará, observados os seguintes princípios:

I - é parte legítima para promovê-lo o Ministério Público ou o representante de partido que possa ser prejudicado; **II** - a denúncia, instruída com justificação ou documentação idônea, será oferecida ao Tribunal ou juízo competente para diplomação, e poderá ser rejeitada in limine se manifestamente infundada; **III** - feita a citação do partido acusado na pessoa do seu representante ou delegado, terá este 48 (quarenta e oito) horas para contestar a arguição, seguindo-se uma instrução sumária por 5 (cinco) dias, e as legações, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com as quais se encerrará provisoriamente o processo incidente; **IV** - antes da diplomação o Tribunal ou Junta competente proferirá decisão sobre os processos, determinando as retificações conseqüentes às nulidades que pronunciar. § 2º A sentença anulatória de votação poderá, conforme a intensidade do dolo, ou grau de culpa, denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados das nulidades.

³ <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/fux-diz-que-justica-pode-anular-eleicao-se-resultado-for-frutode-fake-news-em-massa.ghtml>

O principal impacto das *fake news* é tumultuar o processo pelo qual as pessoas recebem as informações sobre questões de interesse público. Para não cair nessas armadilhas, é preciso ficar atento. A principal recomendação na hora de consumir conteúdo político divulgado em redes sociais é verificar as fontes e evitar textos que tenham manchetes sensacionalistas, o material que vêm de fontes desconhecidas ou que é anônimo, que vem de um lugar sem um corpo editorial, tem grande tendência de ser uma notícia falsa.

Dependendo do caso, o ato de produzir ou compartilhar notícias falsas, podem ser caracterizados como calúnia, injúria, difamação ou divulgação de notícias falsas ocorrer em época de eleição visando desqualificar um candidato, partido ou coligação, aplica-se a lei 12.891, de 2013.

Porém, para suprir essa lacuna, há pelo menos oito projetos em tramitação no Congresso, que estão sendo analisados pelo Conselho de Comunicação Social do Senado, mas nenhum convertido em lei até a presente data.

A melhor dica para não correr o risco de retransmitir uma notícia falsa: verifique antes quem a está postando e se o conteúdo é verdadeiro, apurando a informação diretamente com a instituição ou pessoa prejudicada.

2 MATERIAL E MÉTODOS

O método de abordagem adotado na presente pesquisa foi o dedutivo, e quanto aos métodos de procedimento, pode-se afirmar que foram utilizados o descritivo e o analítico.

Enquanto a técnica do trabalho pode ser caracterizada como uma pesquisa bibliográfica, a pesquisa é desenvolvida a partir de material já elaborado, para tanto, foram utilizados livros, artigos e o meio eletrônico com a intenção de abordar a temática em questão.

De acordo com Gil (2002, p. 45) “[...] a pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa”. Os artigos são resultado de análise de dados, mas recorrendo a segunda afirmativa, seus conteúdos foram reelaborados em função do objetivo do presente estudo, assumindo assim caráter documental.

Pelo exposto, vale frisar que o tema esclarecido no presente estudo é de essencial significância para o direito contemporâneo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Atualmente, com o constante avanço tecnológico, o mundo virtual tem sido uma “faca de dois gumes” na proliferação de informações e emissão de opiniões que circulam diariamente em nossas redes sociais e, de fato, conseguem um alcance imensurável em questão de segundos no País inteiro. É incontestável o poder positivo dessas ferramentas, que nos garantem o acesso à informação de forma cotidiana e simples, com apenas um clique.

Ocorre que, em tempos sombrios como o que estamos vivenciando, em que a corrida por *likes* e compartilhamentos supera a seriedade na qual as informações são tratadas, alinhada aos fatos especialmente políticos que vem acontecendo ultimamente, como por exemplo, a grande repercussão da Operação Lava Jato, que toma proporções gigantescas a cada dia que passa, dentre outros escândalos supostamente realizados por nossos representantes, surge um grande desafio para a Justiça Eleitoral: as chamadas popularmente como *Fake News* (notícias falsas).

É importante relatar que o tema *Fake News* é um dos assuntos mais comentados quando o tema é Eleições 2018, isso porque, essas notícias falsas podem macular a imagem de candidatos e partidos políticos nas Eleições de 2018, pelo fato de que o impulsionamento das ditas *Fake News* é muito grande, e estas vem até nós com um formato de como se verdadeira fosse.

“Papa Francisco choca o mundo e apoia Donald Trump para Presidente”, a notícia que correu pelas redes sociais durante as eleições americanas de 2016, obtendo quase um milhão de engajamentos, soma de curtidas, compartilhamentos e comentários, naturalmente, era falsa, mas despertou a atenção do mundo para o risco de manipulação do eleitorado por meio de notícias inverídicas.

É nesse momento que surge o embate político-jurídico. Poderia, pois, a divulgação de *Fake News* estar assegurada pela liberdade de expressão prevista constitucionalmente? Ora, certamente a resposta for negativa e o que deve haver é a ponderação de princípios - o que ocorre quando se precisa decidir alguma matéria em que dois princípios relevantes vão de encontro um ao outro. Nesses casos, a proliferação de notícias inverídicas, com o manifesto intuito de prejudicar os candidatos e distorcer a opinião pública, pode ser caracterizada inclusive como crimes contra a honra.

A referida caracterização ocorre porque, atualmente no Brasil, não há nenhuma legislação que defina como crime popularmente falando “criar boatos”. Desta forma, não se

pode definir como liberdade de expressão (ou de imprensa), atitudes que resultam em discurso de ódio e crimes propriamente ditos, e sendo assim, estas devem ser veementemente combatidas e punidas pelo Poder Judiciário. O tema é de grande importância e traz consequências maiores do que imaginamos.

Criminalizar a prática de notícias falsas pode ser extremamente perigoso, pois, não há uma definição rigorosa do que seja *fake news*, a maior parte dos especialistas a define como informação falsa que “mimetiza uma notícia verdadeira em sua forma, mas não em seu processo ou intenção”. É fundamental, porém, diferenciar notícias falsas de notícias involuntariamente falsa, se um erro jornalístico, por mais grave que pareça, puder ser classificado como *fake news*, levando à prisão do jornalista, essa profissão passará a ser tratada de forma mais severa que todas as demais profissões, o que desestimulará, a médio prazo, o interesse na carreira jornalística e, conseqüentemente, a formação de uma imprensa competente e séria exatamente como querem os fabricantes de notícias falsas. A prova da deliberada intenção de produzir uma inverdade é, portanto, indispensável, mas isso só não basta.

Uma informação falsa pode ser criada intencionalmente com fins legítimos. Quando alguém recebe no celular uma manchete dizendo que “um determinado candidato votou contra investimentos em educação porque, quanto mais se investe em educação, mais ele perde voto”, está recebendo uma informação falsa. O falseamento aí é feito, contudo, com o intuito de satirizar o episódio e representa uma legítima manifestação da liberdade de expressão.

O humor investe, frequentemente, em exageros e deturpações que são objetivamente falsas. Isso não pode ser tratado como *fake news*, nem os humoristas podem correr o risco de ir para a cadeia porque inventaram algo. A criminalização destas não é, em suma, um bom caminho: pode funcionar às avessas, constringendo o exercício da liberdade de expressão e informação. A ameaça de um processo criminal pode acabar sendo usada contra jornalistas que investigam a verdade e contra humoristas que têm importante papel na preservação do senso crítico da opinião pública.

Legalmente, a criação e disseminação de boatos pode configurar um dos crimes contra a honra, quais sejam calúnia, injúria ou difamação, entretanto, o direito brasileiro já conta com normas de direito eleitoral, que coíbem a divulgação “de fatos sabidamente inverídicos” (Resolução TSE 23.551/2017, art. 22) e a “divulgação de pesquisa fraudulenta” (Lei 9.504/1997, art. 33, §4o). Para os demais casos, há o remédio civil: ações judiciais sempre podem ser propostas para retirar o conteúdo falso do ar, inclusive por meio de decisão liminar,

proferida pelo juiz logo ao início do processo, bem como, no Senado Federal, somente esse ano quatro novos Projetos de Lei (PLs 9.554/9.626.9884/9.838) foram apresentados no sentido de alterar o Código Penal para incluir uma nova tipificação para quem oferece, pública e difunde notícias falsas. Tais projetos foram antecidos pelo PL 473/2017, do senador Ciro Nogueira (PP-PI), que aguarda designação de relator para avançar. Também começaram a tramitar este ano no Senado projetos de lei específicos, voltados a alterar o Código Eleitoral, visando o combate às *fake news*, com agravamento das penas (PL 9.626 e PL 9.532/2018). Na Câmara dos Deputados, inúmeros outros projetos de lei apresentados este ano propuseram sanear a web de notícias reconhecidamente falsas (PLs 9.554/9.533/9761/9.838/9.884), apensados ao PL 6.812/2017, do deputado Luiz Calos Haully (PSDB-PR), que já tramitou nas Comissões permanentes daquela Casa.

Felizmente, a jurisprudência brasileira sobre crimes virtuais contra a honra vem se consolidando, principalmente no Superior Tribunal de Justiça. Atualmente, há o entendimento do STJ, com base no art. 70, do CPP, de que o local a ser considerado da infração é onde saiu a publicação do conteúdo, independentemente do local em que fica o provedor. Ainda está em discussão alteração de dispositivo do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) para que as medidas judiciais para remoção de conteúdo sejam autorizadas, independentemente da indicação da URL.

Entretanto, em que pese não existir uma legislação específica sobre o tema em nosso País, é importante salientar que trata-se de um tema extremamente delicado, e o que se espera, com o intenso debate que vem acontecendo, é o fortalecimento de atitudes do Poder Judiciário que possam combater a proliferação desordenada de reportagens que não trazem a verdade dos fatos, inclusive com as novas regras eleitorais para as Eleições de 2018.

A necessidade urgente de se combater *Fake News*, se justifica pelo fato de que estamos vivenciando um cenário de crise política e polarização ideológica, em que os extremos – tanto da direita quanto da esquerda – estão mais acirrados do que nunca. Ora, procura-se atualmente uma saída para os problemas enfrentados em nosso país, e a disseminação de mentiras na rede virtual do país e até do mundo, influenciam direta e negativamente nessas escolhas, e, além disso, enfraquece o debate político, amplia a polarização dos discursos extremos na política e dá um espaço muito maior para as mensagens de ódio.

Para o ministro Luiz Fux, que assumiu a presidência do TSE, o combate as notícias falsas é prioridade, em entrevista ao Fantástico da rede Globo de televisão, ele diz que o TSE

vai agir: “O TSE criou um grupo de inteligência formado por uma elite de inteligência da Abin, do Exército. A todos aqueles que pretendem usar as *fake news* para obter de um resultado político ilícito, que coloque suas barbas de molho”.

Em contrapartida, entidades que defendem a liberdade de expressão temem que a ideia de combatê-las acabe dando espaço para a censura, o que também consideram um risco para a democracia.

Como exemplo de *Fake News* divulgado nas eleições 2018 no Brasil, *in verbis*:

1-No dia 15(quinze) de Outubro do presente ano, faltando treze dias para o segundo turno das eleições Brasileiras 2018, o ministro do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) Carlos Horbach determinou a suspensão de links de sites e redes sociais com a expressão “kit gay” usados pela campanha do candidato à presidência Jair Bolsonaro (PSL) para atacar o também candidato do PT, Fernando Haddad. A representação tinha como alvos o presidente do PSL e seus filhos, eles reproduziram conteúdo que afirmava que o livro *Aparelho Sexual e Cia* tinha sido distribuído em escolas públicas pelo Ministério da Educação quando Haddad era o ministro da pasta.³⁴

2-Também nessa segunda-feira 15 de Outubro, mais cedo, o ministro do TSE Sérgio Banhos proibiu a campanha de Haddad de veicular propaganda que dizia que Bolsonaro votou contra a Lei Brasileira de Inclusão. O projeto foi aprovado em votação simbólica, aquela em que não há declaração nominal de voto. Em vídeo, Bolsonaro disse que contestou apenas a inclusão de uma emenda que tratava, segundo o candidato, de LGBTs³⁵.

3-18 de Outubro Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp. Com contratos de R\$ 12 milhões, serviços efetuam **milhões de disparos no whatsapp e ferem a lei eleitoral, prática viola a lei por ser doação não declarada.**³⁶

Para tentar frear esse fenômeno e seus efeitos nas eleições, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já prepara ações com Ministério da Defesa, Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e o Exército. Enquanto o TSE se encarrega da parte jurídica do processo, de punição e interpretação dos conteúdos divulgados, as outras instituições trabalham na parte tecnológica, de verificação de vulnerabilidade de sistemas e detecção de robôs responsáveis por disseminar notícias falsas. De acordo com o Ministério, as experiências positivas de *cibersegurança* durante as Olimpíadas do Rio, em 2016, servirão como base para as iniciativas do ano que vem.

⁴<http://acaopopular.net/jornal/tse-diz-que-kit-gay-nao-existiu-e-proibe-bolsonaro-de-disseminar-noticia-falsa/>

⁵<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/ministro-do-tse-proibe-propaganda-do-pt-contrabolsonaro.shtml>

⁶<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contrao-pt-pelo-whatsapp.shtml>

A solução definitiva para as *fake news* é gradativa e passa por três pilares: o engajamento da imprensa na denúncia às notícias falsas de maior repercussão, a assunção pelas redes sociais de sua parcela de responsabilidade no assunto, com a contratação de agências de *fact checking* e o investimento do Poder Público na formação de um eleitorado bem informado e crítico. Em outras palavras, educação, educação e educação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, vive-se agora a mesmíssima preocupação com as notícias que correram pelas redes sociais durante as eleições americanas de 2016 nos EUA.

As eleições 2018 está sendo influenciada por conteúdo enganoso sobre o voto. O compartilhamento de *fake news* e de textos extremistas, sensacionalistas, conspiratórios e de opinião disfarçados de notícias jornalísticas ganhou força frente a reportagens escritas por profissionais.

Faltando dez dias para o segundo turno das eleições presidenciais, a mídia vincula a notícia de que empresários bancam campanha contra o PT pelo *WhatsApp*, com contratos de R\$ 12 milhões, serviços efetuam milhões de disparos no *whatsapp* de notícias falsas, o que fere a lei eleitoral. Ainda não se sabe quais serão as forças por trás das matérias enganosas.

Tai Nalon, cofundadora da agência de checagem aos fatos, lembra que existem sites que se travestem de veículos jornalísticos e enganam os leitores, usando nomes de marcas consolidadas para dar seriedade ao conteúdo veiculado. “Esses sites podem se tornar um problema à medida que geram dinheiro e viram uma indústria de desinformação.”

Em contrapartida, existe a liberdade de imprensa, criminalizar a prática de *fake news* pode ser extremamente perigoso, pois, a prova da deliberada intenção de produzir uma inverdade é, portanto, indispensável para que se fale em *fake news*, mas isso só não basta. Teme-se que a ideia de as combater acabe dando espaço para a censura, o que também consideram um risco para a democracia.

A ameaça de um processo criminal pode acabar sendo usada contra jornalistas que investigam a verdade e contra humoristas que têm importante papel na preservação do senso crítico da opinião pública.

Como já foi dito anteriormente, é certo que a Constituição Federal permite a livre manifestação de pensamento, incluindo também as manifestações nas redes sociais, entretanto,

os conteúdos inverídicos, caluniosos e difamatórios deverão ser punidos pela Justiça Eleitoral e Criminal, como medida de extrema lisura do processo eleitoral e justiça.

Para que não soe como censura ou cerceamento da liberdade de expressão (ou de imprensa), as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet que vierem a ocorrer serão limitadas aos casos em que sejam devidamente constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas que ferem os direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

Sendo assim, é de fundamental importância que fiquemos atentos às regras eleitorais vigentes, para que, com sabedoria possamos discernir o verdadeiro do falso, e assim, contribuir para eleições limpas, sem desgastes desnecessários, que podem gerar consequências negativas para o nosso País, posto que na política não vale tudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até 12.maio .2015. In: Vade Mecum RT– (RT Códigos). Equipe RT. 7. ed. Rev., ampl. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAIS, Alexandre de. Direto constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA. Wellington. Como a Mídia Idiotiza Você. A revolução Cultural e a era das fake News. 1. Ed. 2018.

SUMÁRIO

GT1	274
O HOMICÍDIO NA PERSPECTIVA DO FEMINICÍDIO.....	275
LEI MARIA DA PENHA: A concessão de medidas protetivas no estado da Paraíba	279
DIREITOS HUMANOS E A TUTELA PENAL: Do paciente a ter uma morte digna segundo a perspectiva da eutanásia	284
ESTUDO DO PSICOPATA À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO FRENTE AO CRESCENTE NÚMERO DE CASOS QUE OS ENVOLVE.....	288
VIOLÊNCIA SEXUAL NO SERTÃO PARAIBANO: Uma visão jurídica às mulheres que sofrem violência doméstica.	292
PANPENALISMO BRASILEIRO: A ineficiência do Estado e o colapso na aplicação do princípio da intervenção mínima	296
O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: Uma Análise da Violação dos Direitos Fundamentais dos Apenados	300
GT2.....	Erro! Indicador não definido.
INVESTIGAÇÃO POLICIAL BRASILEIRA FACE AOS CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADOS NA INTERNET	305
TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: Uma visão acerca dos seus amparos legais.....	308
LEGALIZAÇÃO DO USO DE ARMAS DE FOGO: Proteção ou risco?.....	311

GT3	Erro! Indicador não definido.
A IMPLEMENTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS DE SUA (IN) APLICABILIDADE	317
ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE	320
EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	323
EXECUÇÃO PENAL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS COMO UM CARÁTER RESSOCIALIZADOR	327
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	332
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA, E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: Características e Aplicabilidade	336
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	339
REMIÇÃO DA PENA E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE ATUAL	342
A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA	347
A REMIÇÃO DA PENA POR MEIO DA LEITURA	351
ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA ATUALIDADE	354
GT4	Erro! Indicador não definido.
AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL HODIERNO	359
DIREITO JUDICIÁRIO: a presença excessiva da principiologia nos tribunais	363
GT5	Erro! Indicador não definido.
A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	368
DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE AO CONJUNTO DE NORMAS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES PARA AS PENAS EXCESSIVAS	373

Resumos do GT 01 – Persecução Penal e Direitos Humanos

Coordenador: Prof. Wescley Rodrigues Dutra

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
O HOMICÍDIO NA PERSPECTIVA DO FEMINICÍDIO	ALVES, Mylena Pinheiro OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de
LEI MARIA DA PENHA: A CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS NO ESTADO DA PARAÍBA	SILVA, Camilla Conceição Alves da JÚNIOR, Edigley Cardoso Ferreira OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de
DIREITOS HUMANOS E A TUTELA PENAL: DO PACIENTE A TER UMA MORTE DIGNA SEGUNDO A PERSPECTIVA DA EUTANÁSIA	SOUSA, Jaciana Francisca Valdivino de OLIVEIRA, Roberta Lígia Duarte JÚNIOR, Francisco Paulino da Silva
ESTUDO DO PSICOPATA À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO FRENTE AO CRESCENTE NÚMERO DE CASOS QUE OS ENVOLVE	FAUSTINO, Francisca Yara Pereira Bernardo SILVA, Maria Imaculada Beserra OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de

VIOLÊNCIA SEXUAL NO SERTÃO PARAIBANO: UMA VISÃO JURÍDICA ÀS MULHERES QUE SOFREM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	SOUSA, Gabriella Lobão de DANTAS, Joseph Ragner Anacleto Fernandes
PANPENALISMO BRASILEIRO: A INEFICIÊNCIA DO ESTADO E O COLAPSO NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	NOGUEIRA, Joyce Carvalho Dantas OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de
O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS APENADOS	NUNES, Anna Letícia Pereira MORAES, Kamyla Tomaz de NUNES, Jucicleide Pereira

O HOMICÍDIO NA PERSPECTIVA DO FEMINICÍDIO

Mylena Pinheiro Alves¹

Professor Orientador: Leonardo Figueiredo²

RESUMO

O presente trabalho mostra a discursão sobre a temática feminina, dando destaque principalmente as violências por elas sofridas, além de abordar o crime de feminicídio, mas é também visto, a desigualdade de gênero e seu impacto social.

Com isso, dar-se enfoque na cultura machista brasileira, nas conquistas femininas, fundamentando-se nos Direitos Humanos, para assim melhor entender o assunto e o sofrimento

passado por a minoria em questão, dando ênfase, também na ação penal dos crimes de feminicídio e suas melhorias.

Palavras-chave: Cultura. Desigualdade de gênero. Crime hediondo.

INTRODUÇÃO

O feminicídio é entendido como o crime relacionado ao gênero feminino, pois a desigualdade entre homens e mulheres ainda é bastante presente no cenário brasileiro, assim, a violência contra as mulheres se tornou assunto fundamental na esfera penal, visto que se fez necessário a proteção a essa minoria popular.

Ademais, os movimentos feministas se tornaram essenciais para a afirmação dos direitos das mulheres, além disso, essa parte da população encontra-se resguardada pelos Direitos Humanos, sendo preciso, apenas, a postulação nos direitos internos dos países.

Portanto, o principal objetivo do presente trabalho é explicar a cultura brasileira, predominantemente machista, mais também de mostrar as conquistas femininas ao longo da história e relacionar os direitos humanos com o crime de feminicídio, mostrando, portanto, a sua investigação e a ação penal.

¹Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais – FAFIC.

²Professor de Direito Penal da FAFIC.

METODOLOGIA

No presente trabalho, é abordado a temática jurídica em relação as mulheres, com ênfase nos crimes cometidos apenas por serem do gênero feminino. Adotando-se pesquisas em livros, artigos científicos e sites acadêmicos, com finalidade de melhor fundamentar, e trazer o enfoque necessário para a real problemática enfrentada, no atual sistema investigativo brasileiro.

RESULTADOS E DISCUSSÃO (DESENVOLVIMENTO)

Ao longo do contexto histórico, as mulheres sempre ocuparam posições inferiores aos homens, com isso, na colonização brasileira o principal papel delas eram apenas servir de esposas, ou seja, cuidar das casas, dos maridos e dos filhos, em convergência, existiam as

mulheres escravas e as pobres que sofriam mais ainda que as senhoras brancas, pois eram submetidas a trabalhos desumanos, frequentes abusos sexuais e as mais diversas violências.

Com o passar dos anos, a revolta feminina começou a surgir e a gerar efeitos positivos, ou melhor, começou a revolucionar o papel da mulher na sociedade. A primeira mudança veio no Brasil Império quando o gênero feminino começou a ter acesso à educação. Em seguida, conseguiram se inserir nas indústrias têxteis, porém ganhavam salários ínfimos em relação aos homens, e, assim, surgiu várias greves fazendo com que aumentasse os direitos femininos.

Contudo, a minoria feminina só veio a conquistar leis significativas em 2006 com a criação da Lei Maria da Penha. Tal surgimento ocorreu pela imposição da ONU, visto que no Brasil não existia legislação para proteger as mulheres vítimas de violência doméstica causadas pelos seus companheiros e familiares (lei nº 11.340/06). Ademais, o fato em questão, infringia diretamente os direitos humanos das mulheres, porque se entende que são os direitos que proporcionam o mínimo de dignidade humana, entretanto, no Brasil as mulheres não eram resguardadas por esses.

Todavia, a lei acima citada não foi suficiente para extinguir os crimes contra essa minoria, para tanto, veio a postulação de uma nova lei com enfoque para o feminicídio, tornando, assim, qualificado o crime de homicídio contra mulheres, pois se entende que tal ato está relacionado diretamente com o gênero feminino. É possível fazer essa relação baseada na cultura ainda vigente no país, pois há a predominância do machismo tornando difícil a inclusão feminina e ainda mais difícil a extinção da violência contra a mesma.

Diante dos fatos acima mencionados, no ano de 2015, a ex-presidenta Dilma Rousseff sancionou a lei 13.104 que disseminou com o nome de “feminicídio”, a finalidade era atribuir sanção mais severa para casos que envolvessem a morte de mulheres, baseando-se principalmente nos altos números de assassinatos contra esse gênero. Portanto, esse crime passou a incluir a categoria de crimes hediondos fazendo com que fosse levado mais a sério na órbita penal.

Desse modo, com a postulação das leis supracitadas, a persecução penal dos crimes contra as mulheres tomou-se destaque e ganhou eficácia, devido ao fato que, principalmente o Ministério Público, tem elaborados mecanismos de melhoria nas investigações, além da população ajudar na denúncia e no decorrer do processo, como por exemplo com testemunhos ou até mesmo com a denúncia dos crimes. Mas também, é notório que a punição estatal traz o

efeito de prevenção, ou seja, através da prisão o indivíduo sofre ressocialização e faz com quem outros não venham a cometer as mesmas ações delituosas.

Como também, ocorreu mais uma conquista, que foi o aceleração nas denúncias relacionadas a este tema, através de medidas de segurança e da prisão em flagrante ser inafiançável. Dando incentivo a conclusão da ação e a resolução desses casos. Porém, é necessário ainda o investimento do Estado em agentes de investigação e em delegacias especializadas para este tipo de crime, visto que, atualmente, a perseguição penal adotada, é atribuída da mesma maneira nos demais crimes comuns, sem ter a abordagem necessária que a fragilidade da situação necessita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das discussões feitas acima, é importante citar dados sobre o feminicídio. Após a criação da lei em 2015, de acordo com o site G1, com a pesquisa feita em março de 2018 e dados fornecidos do ano de 2017, nota-se que ainda é preciso modificações na esfera penal, em relação ao tratamento de homicídio contra a minoria feminina. Visto que, no ano de 2017, foram registrados 4.473 homicídios dolosos contra as mulheres, com 946 sendo considerados feminicídios.

Entretanto, os números mencionados aumentaram cerca de 6,5% em relação ao ano de 2016, significando então que a problemática do feminicídio ainda está distante de ser resolvida. Outro fato que chama atenção é o despreparo das delegacias em relação a abordagem dos casos que possuem como vítima as mulheres, pois em muitas delas ocorre o crime de feminicídio e acabam por serem qualificados como homicídios comuns, por ausência de especialistas na área para enquadramento no crime correto.

Em suma, entende-se que é de extrema importância o investimento estatal nas causas que envolvam mulheres, para assim, mostrar resultados mais eficientes e diminuir os números de ocorrências. Outro investimento essencial é na especialização de delegados e dos demais funcionários, com a finalidade de melhor identificar casos de feminicídio e prosseguir a ação penal dos mesmos com um olhar diferenciado. Desse modo, pode-se fazer alusão aos investimentos no combate aos crimes contra a administração pública e ao tráfico de drogas, pois existe um grande repasse para a extinção dos mesmos.

Contudo, um modelo que pode ser adotado é o implantado pelo MPDFT (Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) que aplica promotorias específicas para mulheres contando em seu total quarenta, que busca diminuir e melhorar o combate aos crimes contra o gênero feminino, sendo assim, humanizado o atendimento, além de qualificar cada vez mais a parte técnica e estrutural dos servidores, modelo este, que deveria ser implementado nas delegacias cíveis e promotorias dos demais estados da federação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. VadeMecum Criminal.1. ed. SãoPaulo: Rideel, 2008.

O QUE É FEMINICÍDIO? Disponível em:

<<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/feminicidio/capitulos/o-que-e-feminicidio/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **Cresce o nº de mulheres vítimas de homicídio no Brasil**: dados de feminicídio são subnotificados. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml>>. Acesso em: 12 out. 2018.

LEI MARIA DA PENHA: A concessão de medidas protetivas no estado da Paraíba

Camilla Conceição Alves da Silva¹
Edigley Cardoso Ferreira Júnior²
Leonardo Figueiredo de Oliveira³

RESUMO

Objetiva este resumo uma análise sobre as medidas protetivas revelando o seu aspecto geral, bem como a concessão de medidas protetivas no Estado da Paraíba. A Lei Maria da Penha trouxe uma previsão legal acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher, e com isso todas tiveram mais uma vez os seus direitos fundamentais assegurados. No Estado da Paraíba, as medidas de segurança tiveram um aumento considerável nos últimos anos, sendo que segundo pesquisas, seis em cada mil mulheres já precisaram de uma medida de segurança, sendo assim, um dos estados pioneiros (infelizmente) da violência doméstica e familiar contra a mulher. Partindo desse pressuposto, faz-se necessário que o presente resumo aponte os programas criados para auxiliar a lei maria da pena no estado da Paraíba, e ainda é citadas outras soluções para tentar combater a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Palavras - Chave: Crime. Violência. Prevenção. Medida. Lei.

INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340 popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, entrou em vigor no ano de 2006 sendo de grande importância para o Brasil, já que a mesma tem por objetivo prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Essa lei assegura a todas as mulheres os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana e também o direito de viver sem violência, não importando sua classe, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, religião ou até mesmo sua idade.

Um dos mecanismos que a Lei Maria da Penha traz para ajudar na prevenção da violência doméstica e familiares são as chamadas medidas protetivas, que é de cunho imediato independentemente de audiência entre as partes e da manifestação do Ministério Público mesmo tendo que comunicar a este.

PROBLEMÁTICA

A violência doméstica e familiar contra a mulher é crime, porém acontece milhares de casos diariamente no nosso país, vale salientar ainda que de acordo com dados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) de 2017, a cada mil mulheres paraibanas cerca de 6,3 já precisaram de medida protetiva. Esse dado é bastante preocupante, pois neles não são levadas

em consideração aquelas mulheres que sofreram violência doméstica ou familiar e não procuraram a DEAM ou qualquer Delegacia de Polícia para denunciarem o agressor.

OBJETIVO

Fazer um breve estudo sobre os aspectos gerais das medidas protetivas e ainda sobre a concessão de medidas protetivas no estado da Paraíba, de acordo com a Lei n. 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

METODOLOGIA

O referido resumo é de natureza bibliográfica, pois se apoiou em trabalhos que tratam da medida protetiva como mecanismo de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher. O mesmo foi escrito fazendo referências a textos, como por exemplo, o texto escrito pelos autores Fredier Didder Júnior e Rafael Oliveira, levando em consideração ainda os dados disponibilizados pela justiça paraibana.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Lei Maria da Penha foi instaurada para efeitos de prevenção em casos de violência doméstica. A partir do momento em que a mulher se sente lesada, ela poderá se dirigir a uma Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher (DEAM), que será instaurado o inquérito policial e logo, encaminhado ao Ministério Público.

Apesar da violência doméstica ainda ser muito comum no Brasil, houve uma grande eficácia de procedimentos tomados a partir da criação da lei e suas melhorias, dentre elas a medida protetiva.

No ano de 2017, o estado da Paraíba foi considerado o terceiro estado com maior índice de medidas protetivas, contando com 6,3 para cada mil paraibanas, ficando atrás apenas do Rio Grande do Sul e Mato Grosso, mas ficando em um número baixo de quantidade de decisões concedendo medidas protetivas de urgência à ofendida e/ ou que obrigam o agressor, de acordo com o porte dos tribunais, em 2017, com apenas 1.354.

Esse mecanismo, serve para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, para que independentemente de cor, raça, religião, ela possa usufruir de direitos pertencentes à pessoa humana. Existem dois tipos de medidas: as que são utilizadas para afastar o agressor da vítima e que ele seja proibido de praticar certos atos (art. 22 da Lei 11.340/2006), e outra que visa a proteção da mulher ofendida e de seus dependentes (arts. 23 e 24 da Lei 11.340/2006).

Diddier Jr e Oliveira (2008, on-line) entendem que:

Por As medidas protetivas de urgência como espécies de medidas provisionais à mulher que se afirma vítima de violência doméstica ou familiar é garantido um procedimento diferenciado para a obtenção de medidas jurisdicionais que lhe concedem tutela inibitória ou reintegratória do ilícito afirmado; ou seja, medidas que sirvam para impedir o ilícito, a sua repetição ou a sua continuação.

Recapitulando sobre a situação das medias protetivas no Estado da Paraíba, vale salientar que na capital João Pessoa, foram criados vários mecanismos para que, junto com os já existentes, ocorra ainda mais melhorias para as ofendidas. Há uma qualificação no Núcleo da Defensoria Pública em relação ao atendimento das mulheres, juntamente com a delegacia 24 horas, eles respondem várias outras demandas jurídicas nas áreas de Família e Civil. Sendo assim, a mulher será atendida integralmente, com mais agilidade e sem precisar de deslocamentos desnecessários.

Dentre esses novos mecanismos, há o SOS Mulher, sendo o monitoramento digital de mulheres ameaçadas nas cidades de Campina Grande e João Pessoa, nesse dispositivo, existe a função de acionar diretamente a DEAM e a Polícia Militar. Outra novidade, é a Patrulha Mulher Protegida, sendo instituída por policiais civis e militares, devidamente instruídos para fiscalizar se a medida protetiva realmente está sendo cumprida pelos ofensores, através de visitas constantes nas casas das mulheres tuteladas, já que não há dispositivos na lei que assegurem seu cumprimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em conta o contexto atual, a Lei Maria da Penha trouxe diversos avanços para as mulheres, em geral. No estado da Paraíba, há outros mecanismos, que, juntamente com a Lei 11.340/2006, houve avanço no que se refere ao cuidado e atenção à ofendida. Porém, ainda acontece aquilo que quase todas temem: o medo de denunciar o agressor. Portanto, ainda é necessário que o Governo do Estado da Paraíba em parceria com o Governo Federal, criem novas políticas públicas de conscientização para que as mulheres não tenham medo de

denunciar o agressor e que aquelas ainda compreendam que existem mecanismos que irão protegê-las após a denúncia, bem como, medidas essas que são de caráter imediato, a exemplo disso, podemos citar as medidas de segurança.

REFERÊNCIAS

Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/programas-e-projetos/mulher-merece-respeito/lei-maria-da-penha>. Acesso em: 16 out. 2018 às 15h40min.

SEDS e Defensoria lançam Programa de Segurança Mulher Protegida em Campina Grande. Disponível em: <https://www.defensoria.pb.def.br/noticias.php?idcat=1&id=287>. Acesso em: 16 out. 2018 às 17h00min.

Paraíba é o 3º estado com maior índice de medidas protetivas para mulheres. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/paraiba-e-o-3-estado-com-maior-indice-de-medidas-protetivas-para-mulheres.ghtml>. Acesso em: 18 out. 2018 às 14h43min.

Defensores públicos começam atendimento na Delegacia da Mulher de João Pessoa. Disponível em: <https://www.defensoria.pb.def.br/noticias.php?idcat=1&id=326>. Acesso em: 18 out. 2018 às 18h50min.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha** (violência doméstica e familiar contra a mulher). 2008. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/promulher/artigos/Aspectos%20Processuais%20Civis%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018 às 19hs:15min.

DIREITOS HUMANOS E A TUTELA PENAL: Do paciente a ter uma morte digna segundo a perspectiva da eutanásia

DE SOUSA, Jaciana Francisca Valdivino (FAFIC)
DE OLIVEIRA, Roberta Lígia Duarte (FAFIC)
DA JUNIOR, Francisco Paulino Silva (ORIENTADOR)

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar os direitos humanos, considerado aquele que abrange todos os direitos que estão relacionados à garantia de uma vida digna. Nesse sentido, são todos os direitos e liberdades básicas, considerados fundamentais para dignidade, devendo ser garantidos a todos os cidadãos sem que haja qualquer tipo de discriminação. Será discutida nesse trabalho sobre questões fundamentais acerca do fim da vida e da aproximação da morte, apresentando reflexões, tais como, a qualidade de vida, a dignidade no processo de morrer e a autonomia nas escolhas em relação à vida. Propõe-se ainda esclarecer o que é a eutanásia, além de mostrar sua inegável ligação com a dignidade humana, apontando também que necessitam de motivos para impedir uma pessoa de ser auxiliada a pôr fim à sua dor.

Palavras-Chave: Autonomia. Vulnerabilidade. Dignidade.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos correspondem a todas as normas jurídicas externas e internas que visam proteger a pessoa humana, de modo genérico, a um somatório de valores, normas e atos que possibilitam a todos uma vida digna. Trata-se de um conjunto de direitos necessários para assegurar uma vida baseada na liberdade, na medida em que consolidam espaços de luta pela dignidade humana.

METODOLOGIA

Este estudo tem caráter eminentemente bibliográfico. Para tanto, buscamos apoio teórico em artigos científicos coletados em periódicos eletrônicos, bem como em livros de acervos bibliográficos. Consecutivamente, foram feitas leituras com o intuito de entender com melhor clareza a questão dos direitos humanos e a tutela penal do paciente a ter uma morte digna, sob a perspectiva da eutanásia.

RESULTADOS E DISCUSSÕES (DESENVOLVIMENTO)

Os direitos humanos dizem respeito ao conjunto de normas jurídicas de caráter universal que acaba inserindo-se em nosso ordenamento jurídico interno, visando resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, como a solidariedade, igualdade, fraternidade, liberdade e dignidade humana.

Trata-se de um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida ao ser humano baseada na liberdade e na dignidade (Direitos humanos em juízo, p. 27).

Nesse sentido, são vistos como importantes por terem sido direitos conquistados por meio das lutas sociais, e que passou a ser enfrentado pelos pesquisadores do tema, na identificação das injustiças ao longo do tempo. Dessa forma, uma das características comuns e pouco analisadas pela doutrina especializada está relacionada à vulnerabilidade dos titulares presentes nas diferentes formas de violação aos direitos humanos.

Com isso, analisa-se a tutela penal dos direitos humanos diante da proteção das minorias atingidas com o critério da vulnerabilidade, levando em consideração as questões sobre o fim da vida do indivíduo a ter uma morte digna, segundo a perspectiva da eutanásia.

Um aspecto importante a ser apontado, está relacionado ao princípio da autonomia, que seria a constatação de que nos cuidados aos doentes, muitas vezes, ocorre uma relação paternalista, entre eles e os profissionais da saúde, em que de um lado está o poder da equipe e do outro lado a submissão do paciente. Quando se favorece a autonomia, o paciente participa ativamente das decisões que envolvem seu tratamento, bem como a interrupção da sua vida. Uma vez que, o que é fundamental não é a extensão, e sim sua qualidade.

Hennezel (2001) aponta para a importância de o profissional poder se referir à sua impotência e vulnerabilidades diante do paciente, principalmente quando os tratamentos não estão surtindo os efeitos esperados, mas não significa que se tenha de atender o pedido de apressamento da morte. Confirmando, não prolongar a vida com tratamentos invasivos, permitir morrer, não é igual a matar. Aponta também, que vários profissionais não suportam ver o sofrimento de seus pacientes, acabando por atender o seu pedido de morte, transformando-se nos anjos da morte, conhecidos também por eutanatólos.

Diante disso, os direitos humanos vêm a ser um conjunto de direitos que servem para assegurar uma vida baseada na liberdade, na medida em que consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Em vários hospitais, o fim da vida é de pleno sofrimento, com muita dor e sem o calor humano, pacientes sendo abandonados à própria sorte. O que é mais complicado nos hospitais não é a morte em si, mas os dramas e o sofrimento até o fim da vida.

A eutanásia, definida como a boa morte, nos dias de hoje, a isto se acrescenta mais um sentido, o da indução, um apresamento do processo de morrer. Só se pode falar em eutanásia se houver um pedido feito de forma explícita e voluntária por parte do paciente e se este não ocorrer, trata-se de um assassinato, mesmo que tenha sido realizado de maneira piedosa. No Direito Brasileiro, a eutanásia é vista como homicídio, portanto ilícita é imputável, mesmo que haja pedido expresso do paciente.

Considerando que a morte termina a existência de uma pessoa, e com isso, cessam seus direitos, mas, o paciente que está em estado terminal, mesmo estando sofrendo, em agonia, manterá a personalidade jurídica, de acordo com o código civil, uma vez que, continua vivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito principal deste trabalho foi apresentar e analisar os direitos humanos, sob o viés da tutela penal do paciente a ter uma morte digna, de acordo com o esclarecimento sobre o que é a eutanásia. Os direitos humanos abrangem todos os direitos que estão relacionados à garantia de uma vida digna, que visam proteger a pessoa humana. Trata-se de um conjunto de direitos necessários para assegurar a autonomia e liberdade atingidas com o critério da vulnerabilidade.

Assim, analisa-se a tutela penal considerando as questões do paciente a ter uma morte digna, segundo a perspectiva da eutanásia, uma vez que, a eutanásia é vista como homicídio e ofende a um bem jurídico de extrema relevância que é o direito à vida, sendo que conforme o direito brasileiro, trata-se de uma prática ilícita e imputável, mesmo que tenha pedido do paciente.

REFERÊNCIAS

BORGES, Paulo Cesar Correa. **A Tutela Penal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://ojs.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/download/15059/9457.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

KALLAS, Matheus Rodrigues; PUSTRELO, Rafael de Barros. **Eutanásia: Direito à morte digna**. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/281.pdf> Acesso em: 10 out. 2018.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

ESTUDO DO PSICOPATA À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO FRENTE AO CRESCENTE NÚMERO DE CASOS QUE OS ENVOLVE

FAUSTINO, Francisca Yara Pereira Bernardo³⁷.
SILVA, Maria Imaculada Beserra da³⁸.
OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de³⁹.

RESUMO

O escopo principal deste trabalho é demonstrar a deficiência do Estado no que diz respeito à falta de legislação específica para aplicar o devido tratamento aos criminosos diagnosticados como portadores de transtorno de personalidade antissocial que caracterize a psicopatia, tendo em vista, que não há índices que apontem para a possibilidade de cura ou de um convívio social harmônico, entretanto, tendo o Estado o dever de oferecer a segurança necessária a sociedade, e o poder de aplicar a sanção cabível ao agente criminoso, mas sem ter como aplicar a esse pena ou medida de segurança de caráter perpétuo, pois violará o princípio da dignidade da pessoa humana presente no art. 1º, III, Constituição Federal de 1988, e conseqüentemente todos os outros direitos fundamentais advindos daquele.

Palavras-chave: Criminosos. Sociedade. Transtorno.

INTRODUÇÃO

Estudos revelam que a aplicação de pena ou medida segurança não são eficazes para promover a ressocialização ou tratamento do indivíduo criminoso. Ficando, portanto, a sociedade à mercê destes elementos frios e calculistas, que estão na iminência de provocar novas barbáries quando postos em liberdade. Então, será preciso fazer novas vítimas, para que seja punido mais uma vez? Para então a sociedade conseguir ficar tranquila e livre desses

³⁷ Graduanda em ciências jurídicas e sociais – FAFIC;

³⁸ Graduanda em ciências jurídicas e sociais – FAFIC;

³⁹ Professor de Direito da FAFIC – Cajazeiras;

transtornados por um tempo, sendo assim, questiona-se a respeito do que seria possível para o Estado adotar como medida a fim de melhor proteger a sociedade da atuação desses ignóbeis.

A sociedade encontra-se sob constantes mudanças. Portanto, é cada vez mais comum a discussão sobre o tratamento que o Código Penal brasileiro dá aos psicopatas que não são doentes mentais, mas possuem transtorno de personalidade antissocial, uma vez que, não há no ordenamento jurídico vigente, legislação específica tratando acerca do assunto. Então, surgem questionamentos, se o ideal seria tratá-los como: imputáveis, inimputáveis ou semi-imputáveis.

Desta forma, pondo em evidência um dos objetivos deste estudo, que é mostrar o desafio que o Estado enfrenta para cuidar dos indivíduos portadores de tal distúrbio, e conseqüentemente proporcionar aos seus cidadãos devida segurança e proteção, já que aquele precisa valer-se dos meios de punição e recuperação já existentes, os quais, no caso em evidência, por vezes acabam não sendo os mais adequados.

METODOLOGIA

A presente pesquisa tem caráter bibliográfico qualitativo, em que foi utilizado o método dialético. Usando como referência, artigos que tratam sobre o assunto, os quais encontram-se disponíveis em periódicos na internet, em conjunto com Código Penal Brasileiro e Constituição Federal de 1988, que também serviram como base para tal estudo.

RESULTADO E DISCUSSÕES

A psicopatia é um distúrbio de personalidade antissocial em que há um transtorno emocional e afetivo que se caracteriza pela ausência de culpa e remorso, são sujeitos manipuladores, arrogantes, mentirosos, impulsivos e que desrespeitam o querer, sentimento e direito alheios, para buscar a sua própria satisfação. Divide-se em diversificados graus, em que o mais elevado é aquele que acaba caracterizando os psicopatas criminosos, que por vezes são os responsáveis pelos mais violentos e bárbaros crimes do país e do mundo, são seres que usam a maior parte do seu tempo premeditando e articulando friamente como irão colocar em prática suas teses, para assim, conseguir satisfazerem seus desejos, independentemente de quais sejam as conseqüências decorrentes desses atos, que em grande parte findam configurando atrocidades.

No que tange psicopatia Nestor Penteado Filho, (2012, p.166), destaca:

Esse tipo de transtorno específico de personalidade é sinalizado por insensibilidade aos sentimentos alheios. Quando o grau de insensibilidade se apresenta extremado (ausência total de remorso), levando o indivíduo a uma acentuada indiferença afetiva, este pode assumir um comportamento delituoso recorrente, e o diagnóstico é de psicopatia (transtorno de personalidade antissocial, sociopatia, transtorno de caráter, transtorno sociopático ou transtorno dissocial).

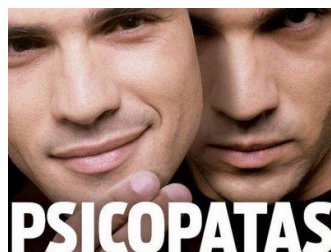
Um fator importante é que os psicopatas não são considerados doentes mentais, tampouco possuidores de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, pois não têm alterada suas capacidades psíquicas, eles sabem exatamente o que estão fazendo e têm consciência de tudo que podem causar de ruim para a sociedade. Mas, no entanto, não são capazes de agir conforme com as regras éticas e morais, pois se encontram à margem da normalidade emocional e comportamental, conseqüentemente carecendo dos profissionais da saúde e do direito uma considerável atenção na sua avaliação. Então, a discussão volta-se para as medidas de punições que podem ser aplicadas. Se no momento do fato eles estiverem sem total discernimento sobre o que estão fazendo, são considerados inimputáveis, aplicando-se desta forma medida de segurança de acordo com o seu grau de periculosidade, se, no entanto, possuírem total discernimento, serão imputáveis e poderão responder pelo delito que cometerem cumprindo pena, ou aqueles casos amparados pela semi-imputabilidade, que é uma linha tênue entre as espécies de sanções aplicáveis citadas acima, que são casos em que o indivíduo na época da conjuntura não possuía inteira capacidade de entender o seu caráter ilícito ou determinar-se de acordo com este entendimento, previsto no artigo 26, § único do código penal, portanto, a punibilidade não é extinta, podendo o magistrado aplicar pena privativa de liberdade com redução de um a dois terços ou ainda aplicar medida de segurança de acordo com o grau de periculosidade, observando para isso o laudo pericial. Situação esta que deixa evidente a importância do diagnóstico para comprovar a psicopatia e qual seu grau, mostrando também a relevância da psiquiatria forense e o direito penal andarem em conjunto na tratativa destes casos.

Diante de todas as análises, o presente trabalho tem uma imensa preocupação em relação à sociedade que é a grande vítima desses seres humanos classificados como psicopatas, que quando com grau elevado representam gigantescos riscos para aquela. Observando que no ordenamento jurídico vigente, é defeso pena de caráter perpétuo como está tipificado em seu

art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988, todavia, esses criminosos quando cumprem a pena ou medida de segurança, são postos no meio social novamente, mesmo que o laudo pericial constate que não cessou a periculosidade do agente, tendo esses a grande probabilidade de cometer novos crimes, sendo notório que o sistema prisional é muito falho, não conseguindo por vezes ressocializar um indivíduo comum, quiçá agentes portadores de transtorno de personalidade antissocial com diagnóstico sem perspectiva de cura, haja vista que eles veem o mundo de uma forma diferente, não logra desenvolver empatia, benevolência e piedade, ficando nítido possuírem consciência sobre a ilicitude da conduta, conhecimento das regras, em contrapartida ao descaso em transgredi-las.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende-se, ao final, que os psicopatas criminosos não podem ser classificados como doentes mentais, pois apenas apresentam um transtorno de personalidade antissocial. E o Estado mesmo não possuindo legislação específica no ordenamento jurídico vigente, aplicam normas de caráter subsidiário para imputar repressão a esses seres ignóbeis. Pois é detentor do dever de prestar à sociedade proteção e segurança, devendo também respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Diante de tudo que foi pontuado, se diagnosticado como um psicopata, o ideal seria permanecer por tempo indeterminado cumprindo pena em estabelecimentos especializados, com tratamento adequado à sua condição recebendo auxílio de equipes interdisciplinares apropriadas e terem acompanhamento direto do Direito Penal em conjunto com a Psiquiatria Forense.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Michele O. de. **Da Imputabilidade do Psicopata**. In: Jus Brasil, 15 de maio de 2013. Disponível em: <https://micheleabreu.jusbrasil.com.br/artigos/121944082/da-imputabilidade-do-psicopata>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Vademecun 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Vademecun. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Alex Moises de. O Psicopata e o Direito Penal Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, 18 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16292>. Acesso em: 16 out. 2018.

VIOLÊNCIA SEXUAL NO SERTÃO PARAIBANO: Uma visão jurídica às mulheres que sofrem violência doméstica

SOUSA, Gabriella Lobão de Sousa (FAFIC)¹⁴⁰.
DANTAS, Joseph Ragner Anacleto Fernandes (ORIENTADOR)²⁴¹

RESUMO

O presente trabalho tem como público-alvo as mulheres de todas as idades que sofrem violência doméstica e sexual na Comarca de Cajazeiras, com o intuito de apresentar a essas mulheres uma visão jurídica pelos alunos da FAFIC, que procurarão uma defesa acompanhada pela Defensoria Pública do estado da Paraíba e auxílio da Delegacia Especializada de Apoio à Mulher (DEAM), com o objetivo de verificar a situação física e psicológica dessas mulheres a fim de promover um acompanhamento com apoio de alunos do curso de serviço social em auxílio às vítimas que sofrem ameaças constantes, e que por muitas vezes encontram-se sem suas garantias devidamente asseguradas, os maridos fazem ameaças diárias para que elas não denunciem, e quando denunciam, sofrem mais violência e a sensação de insegurança cresce cada vez mais, elas sentem um medo que as segue e apavoram.

¹Graduando(a) em Ciências Jurídicas e Sociais – FAFIC

²Professor de Direito da FAFIC

Palavras-chave: Auxílio. Delegacia da Mulher. Direito.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa uma inovação em relação a esses casos de violência doméstica, em relação a mulheres e crianças que sofrem esse tipo de violência, as que também sofrem com violência sexual, pois o Código Penal informa em seu Art. 213. “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”, Vê-se, assim, que o dissenso da vítima (necessariamente uma mulher) é elemento implícito do tipo, uma vez que o delito só poderá ser configurado quando a vítima não quiser praticar a conjunção carnal com o agente. Conforme o exposto, podemos dizer que o ordenamento jurídico defende a liberdade sexual, de forma que o indivíduo possa escolher, quando, e com quem quer praticar sexo. Não se exige, contudo que a vítima aja de forma heroica, defendendo-se, sem propósito, contra um agente armado ou contra uma ameaça irresistível, mas queremos contudo fazer valer o conhecimento a essas mulheres sobre os seus direitos, que se bem usados podem ser mais poderosos que as ameaças sofridas pelos agressores, e que assim elas possam conseguir liberta-se desse encarceramento domiciliar e torturante que vivem por muitas vezes ad eternum.

METODOLOGIA

O trabalho utilizou-se do método de abordagem dedutivo e das técnicas referentes à pesquisa bibliográfica e documental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO (DESENVOLVIMENTO)

A violência doméstica sempre esteve presente na sociedade, fazendo vítimas mulheres das mais diversas classes sociais. Por ser vulnerável, frágil e muitas vezes dependente do agressor, tanto emocionalmente como economicamente, e sem um amparo judicial rigoroso e específico, por reiteradas vezes calaram-se e aceitaram as agressões. Foi necessário muitas vítimas sofrerem e pagarem com a própria vida para que o Estado percebesse a gravidade da violência doméstica, e finalmente apresentasse uma atitude positiva para amparar as vítimas,

criando a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Maria da Penha. Se os casos no Brasil já são relevantes, imaginem no Nordeste, sertão paraibano, onde as mulheres ainda são vistas por um olhar machista, que por incrível que pareça não é uma visão apenas masculina, as próprias mulheres concordam que é certo a violência doméstica, esse conceito ainda arcaico, vem da falta de informação muito presente em comunidades mais rurais e a grande alienação de uma formação ideológica há muito tempo formada, e que é difícil de ser descaracterizada.

Por meio dos estudos sobre a Lei 11.340/2006, criamos a visão jurídica com objetivo de proporcionar um apoio as essas mulheres, que na maioria das vezes, não encontram meios insuficientes de informações acerca de seus direitos e garantias básicas. Mais de um terço da população brasileira, ou seja, 33% consideram que a vítima é culpada pelo estupro e violência contra elas, pesquisas mostram que ainda 65% da população feminina têm medo de sofrer violência de vários tipos. A garantia da efetivação do direito à dignidade da pessoa humana através de um processo justo e de tempo razoável traz uma sensação de proteção que muitas delas precisam e ainda existem pessoas que ainda não estão cientes desse benefício.

É notório o problema pelo qual passam essas vítimas, maior parte dos mais de 70.000 casos registrados no ano passado é relativa à violência física, seguida de violência psicológica e violência moral, os casos de violência contra a mulher cresceram 44,74% a cada ano.

No Brasil, a Lei Nº 10.778, de 24 de novembro de 2003, estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados. Já é uma questão consolidada que o marido não pode cometer crime de estupro contra a esposa, porque a lei não autoriza o emprego de violência ou grave ameaça na relação matrimonial, de modo que não há exercício regular de direito na conduta do marido que assim procede. Ainda existem casos de maridos e padrastos que estupram as próprias filhas e enteadas, e as mães não denunciam com medo tanto das ameaças do marido, quando por muitas vezes, medo de perder a manutenção da casa. A inovação dessa pesquisa, trata-se da visão de Stéphane Courtois que em seu livro "Cortar o mal pela raiz", trata dos torturadores do comunismo na Europa e relata que só tratando o encetamento é que conseguimos prevenir o futuro mal, ou seja, quem deveria ser obrigatório como pena a ter um tratamento psicológico para prevenir os males era o agressor é o principal agente nessa relação doentia de agressividade, ele é quem deveria receber os holofotes de todas as discursões sobre violência, a pesquisa visa um tratamento obrigatório para o homem agressor, pois ele é quem

deve ser curado, para que o mal da agressividade acabe, além de frisar que se ele construir outra família, esse comportamento não se perpetue.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa visa esclarecer as vítimas acerca dos direitos fundamentais em matéria de direito processual penal, direito penal, direito constitucional, dentre outros temas, promovendo o conhecimento acerca dos procedimentos judiciais, de dispositivos legais, bem como assumir o compromisso de realização da devida eficácia do processo, buscando segurança jurídica daquelas que em casos de violência doméstica, o juiz da causa fixa, em metros, a distância que o agressor deve manter da vítima, e quando for necessária a denominação de lugares a serem evitados, e permitindo às requerentes o gozo de seus direitos com tranquilidade e sem medo das ameaças. Em outras palavras, a ação extensionista busca atuar nas demandas penais, especificamente na Depol da Comarca de Cajazeiras.

É válido ressaltar que a pesquisa em tela será de um rico aprendizado na área jurídica para os estudantes da FAFIC, colaborando com a formação de cidadãos conscientes, haja vista que os debates levarão ao aprofundamento do conhecimento sistematizado, estabelecendo um diálogo acerca da aplicação efetiva dos Direitos Humanos ao público alvo, marcado pela falta de conhecimento e acesso aos seus direitos e garantias.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Igualdade e liberdade. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5 ed. Coimbra: Almedina. 1992.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Vol. 1. São Paulo: 14. ed. Saraiva, 2010.

GREGO, Rogério, Curso de Direito Penal, parte geral Vol.I. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

PANPENALISMO BRASILEIRO: A ineficiência do Estado e o colapso na aplicação do princípio da intervenção mínima

Joyce Carvalho Dantas Nogueira¹⁴²
Leonardo Figueiredo De Oliveira²⁴³

RESUMO

É evidente, no atual contexto da sociedade brasileira, a carência da concretização de direitos sociais e o temor pelas elevadas cifras do crime. Em virtude disto, se perpetua na legislação vigente a atividade demasiada do direito penal relacionada a infortúnios que poderiam ser

¹ Graduanda em Direito – FAFIC.

² Professor de Direito da FAFIC.

regidos por outros ramos do Direito. Diante disto, o trabalho visa analisar o fenômeno do panpenalismo no Brasil como fruto da ineficácia do Estado na promoção dos direitos sociais e o desrespeito que isto ocasiona ao princípio da intervenção mínima.

PALAVRAS-CHAVE: Lacuna; Excesso; Segurança.

INTRODUÇÃO

O panpenalismo, embora não constitua uma corrente doutrinária ou modelo de jurisprudência, está intrinsecamente ligada aos princípios que regem o direito penal vigente no país, principalmente ao da intervenção mínima ou minimalismo penal. Este novo fenômeno é repleto de censura à extravagância do legislador de atribuir máxima gerência de tutela aos bens, atitude esta motivada pelo clamor social na busca pelo controle da criminalidade. Entretanto, o governo não emprega os meios necessários e acaba por causar apenas uma elevação do uso inadequado da pena de prisão sem proporcionar a prevenção do crime e a reintegração do criminoso na sociedade.

É deste modo que surge a autofagia penal, e dela partem efeitos contrários aos almejados, pois a substancialidade e vulgaridade do cárcere, prejudicam ainda mais a segurança pública visto que, devido às deficiências do sistema carcerário brasileiro, o mesmo adquire a posição de um fator criminógeno, contribuindo para a inclusão no sistema de pessoas mal beneficiadas socialmente devido à inaptidão da máquina estatal em assegurar elementos da dignidade humana para todos os seus iguais.

Frente a esta infeliz problemática, surge a necessidade de encontrar um melhor esclarecimento deste episódio de imensurável importância tanto para a coletividade, como para Estado, seja na sua atuação no legislativo, executivo ou judiciário para que, por meio do conhecimento, seja possível traçar uma solução satisfatória e eficaz que respeite aos valores fundamentais que regem a república democrática em que vivemos.

METODOLOGIA

As explanações utilizadas para a confecção deste trabalho científico, foram baseadas em pesquisas bibliográficas, documentais e legislativas inerentes ao tema, a fim de direcionar este material para o esclarecimento de conceitos e interpretações sobre o objeto em estudo.

DESENVOLVIMENTO

Viver em coletividade de forma pacífica e harmoniosa, requer a imposição de diversos mandamentos comportamentais que tenham a capacidade de prevenir e punir, visando estabelecer o respeito e contribuir para a formação ética dos cidadãos para que assim seja evitado o colapso da sociedade. Tais mandamentos devem proteger alguns bens jurídicos tidos como essenciais ao indivíduo e a coletividade. Deste modo, aqueles que não obtiverem proteção eficaz nos ramos mais brandos do direito, devem como *ultima ratio*, serem subsidiariamente protegidas pela seara penal.

O Direito Penal conforme Greco (2018, p. 08), corresponde ao dever-poder que tem o Estado de criar os tipos penais e de exercer o seu direito de punir caso as normas por ele editadas venham a ser descumpridas. Tal poder é limitado por diversos princípios, entre eles o princípio da intervenção mínima que é o responsável por orientar o legislador e o aplicador deste direito na classificação dos bens tutelados.

Apesar deste princípio basilar do direito penal fixar o minimalismo penal, a postura do legislador brasileiro é inúmeras vezes incoerente com o mesmo devido à classificação de bens possuir forte conotação subjetiva, e principalmente pela corriqueira necessidade social causada pela falha do poder público em sua incumbência de proporcionar a execução dos direitos sociais. Estes fatores são os provocadores da hipertrofia penal que carrega consigo a torpe ideia de que a coação penal é inigualável meio de combate a atos que contrariem a ordem jurídica.

É sob estes fundamentos que surge no ordenamento brasileiro o fenômeno do panpenalismo caracterizado pelo aumento arsenal punitivo do Estado de forma mais prepotente com o objetivo de orientar o comportamento social, que de acordo com Masson (2018, p. 117) promove a diminuição (ou eliminação) de garantias penais e processuais, o aumento desordenado das forças policiais e a inflação legislativa mediante o aumento das penas, com finalidades retributivas e intimidatórias. Ao contrário do que pretendia, este modelo representa, de acordo com D'Angelo Lara (2011, p. 87), o enfraquecimento do poder intimidador da pena, no sentido de que este poder fragilizado dissemina o desrespeito às leis e a impunidade, podendo propiciar até mesmo a instauração do caos.

O panpenalismo simboliza para muitos uma resposta rápida ao clamor social no tocante aos delitos, porém, a discordância deste fenômeno não se faz pelos resultados, mas sim aos meios. Visto que esta interferência exacerbada do Estado não influenciaria apenas na liberdade

do criminoso, mas também na liberdade daquele do cidadão que cumpre todos os ditames penais, retirando do povo a democracia e instalando um governo autoritário, impossibilitando ao cidadão questionar os meios e razões do poder, atenuando os ideais de liberdade e democracia.

Faz-se necessário também considerar que na nossa política criminal há forte presença de estereotipização criminal, o que resultada diretamente em uma confirmação das desigualdades sociais, considerando que estatisticamente a ocorrência de crimes ocorre mais comumente em ambientes menos privilegiados e entre as minorias étnicas, fruto do processo de marginalização social o qual estes são submetidos, sobretudo pela ineficácia do governo em promoção de direitos básicos, tais quais: educação, saúde, lazer e segurança.

Com isto, evidencia-se a cadeia do caos: a inutilidade do Estado causa os problemas que o mesmo tenta resolver de forma abominosa e errônea por meio de leis penais severas, que escancaram a ineficiência do mesmo no cumprimento delas gerando a impunidade e a corriqueira repetição dos atos. Ou seja, querem propiciar a moralização social e efetivar as normas preexistentes sem empregar os esforços estatais necessários ao cumprimento da obrigação de promoção dos direitos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como há fatores que propiciam o surgimento dos princípios tidos como valores fundamentais, há também a necessidade de que eles sejam empregados para que haja a compreensão das variadas ramificações que compõe o sistema jurídico positivo. Deste modo, entende-se que a missão destes princípios é bem além de meros auxiliares, eles configuram-se uma garantia do povo perante a máquina estatal.

Em virtude de tais fatos discutidos anteriormente, além da notória falta de competência o poder público em possibilitar o livre exercício de direitos fundamentais, também é possível perceber a afronta que o panpenalismo acarreta a intervenção mínima e os malefícios que isto traz a população, visto que o mesmo contraria o entendimento até mesmo dos tribunais superiores do país os quais determinam o caráter fragmentário cuja efetividade atende a uma necessidade social.

O fenômeno discutido, origina-se da diminuição ou até mesmo da inexistência de investimentos no tocante ao cumprimento dos deveres do Estado demonstrando que a forte

presença de cunho político é prejudicial à manutenção da sociedade, visto que interesses partidários de todas as naturezas constituem em um perigo a democracia bem como aos direitos e garantias individuais e coletivas.

Após o exposto, compreendeu-se que a ampliação da acentuada interferência do Estado por meio do direito penal não é condizente com os valores constitucionais, devendo o responsável valer-se de outros meios para garantir a eficácia das regras vigentes que preserve os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1, parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Volume 1, parte geral. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

LARA, Marcelo D'Angelo. O fenômeno do panpenalismo e sua influência na realidade legislativa do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, 2011. Disponível em: <>. Acesso em: 20 set. 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Volume 1, parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: Uma Análise da Violação dos Direitos Fundamentais dos Apenados

NUNES, Anna Letícia Pereira (FESC-FAFIC)

INTRODUÇÃO

Em 1988, com o advento da Constituição Federal (CF/88) os direitos e garantias fundamentais, garante ao cidadão preso o respeito à integridade física e moral, o direito à saúde passou a fazer parte do rol dos direitos fundamentais sociais, tal qual a sociedade livre, os reclusos têm direito à assistência integral à saúde. No Brasil, falta gerenciamento de qualidade dentro das penitenciárias, a precariedade das instalações físicas culmina com diversos processos judiciais acusando o Estado de ser displicente quanto aos direitos humanos. O sistema penal se apresenta sob a roupagem de instituição responsável promotora de avanços sociais que contribui para a plena socialização do indivíduo infrator. Mas o que se apresenta não condiz com a realidade. As prisões nem sempre cumprem os objetivos propostos teoricamente almejados.

METODOLOGIA

Este estudo tratou-se de uma pesquisa expressamente de cunho bibliográfico, com discernimento intrínseco à saúde dos presidiários, realizada através de bases de dados, revistas e artigos relacionados à temática, no qual a busca dos dados ocorreu no mês de outubro do corrente ano, por intermédio dos descritores: dignidade humana, garantias, persecução penal. Os artigos encontrados estão relacionados à violação do direito a integridade dos apenados, com o intuito de melhor compreender esta realidade. Os direitos fundamentais do cidadão preso foi o principal foco de análise.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O atual sistema penitenciário brasileiro é bastante crítico e preocupante, mesmo consubstanciado a Constituição Federal de 1988 que apresenta garantias essenciais para a proteção da população carcerária, visto que sua dignidade jamais poderá ser desconsiderada. A Lei de Execução Penal (LEP) apresenta, de forma clara, que sua aplicabilidade no sistema carcerário possibilita a recuperação do detento para o convívio social, desde que realmente seja cumprida pelo Estado. É bem verdade que o condenado perde sua liberdade, mas jamais poderá

perder o tratamento digno encontrado na Constituição Federal. Através da Lei 7.210/84 de Execução Penal, se objetivou a assistência à saúde que é um direito das pessoas em privação de liberdade, tem caráter curativo e preventivo e compreende o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Além disso, a norma legal determina que o acesso a serviços de saúde de unidade prisional equipada ocorrerá mediante autorização da direção do estabelecimento. Contudo, a realidade das precárias condições do sistema penitenciário brasileiro é bem conhecida: superlotação, condições sanitárias rudimentares, alimentação insuficiente, ausência de assistência médica, jurídica, educacional e profissional. Tem-se, ainda, constante violência entre os presos e entre esses e o Estado, representado por policiais e agentes penitenciários. Tudo isso, somado ao uso de drogas e ao sedentarismo, tornando a prisão um local de grande risco para a saúde. O presente sistema carcerário brasileiro está cada vez mais crítico. Quando mandado para um presídio, o indivíduo está exposto, devido às circunstâncias precárias em que o presídio se encontra há inúmeros problemas, sendo alguns deles: celas lotadas, rebeliões em massa, falta de assistência básica à saúde, fugas, dentre outros. Neste contexto, convém ressaltar que a transmissão de doenças, como a tuberculose, a hepatite e a AIDS, é um fato muito comum, uma vez que em um ambiente sem circulação de ar, sem condições básicas de higiene o detento fica mais vulnerável a contrair tais enfermidades. Dessa forma, como o indivíduo não tem assistência para estes empecilhos de saúde, na maioria dos casos, ele acaba falecendo antes mesmo de ter cumprido sua pena. Um lugar onde deveria servir de reeducação para o apenado, acaba sendo um local onde os detentos saem ainda mais delinquentes, por serem tratados de maneira desumana, e por terem seus direitos violados, a revolta causa uma desorganização carcerária, e tornando ainda mais difícil sua ressocialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pela análise que é possível afirmar que o nosso atual sistema carcerário encontra-se em um caos que dificilmente será revertido se medidas importantes não forem implementadas pelo governo. Em um Estado Democrático de Direito, o qual vivemos, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Carta Maior, que em hipótese alguma poderia ser tirado do indivíduo, é o primeiro direito a ser ocultado do apenado. Com a discriminação enraizada, persecução penal, práticas desumanas e irracionais, é necessário que

o julgador faça a sua parte, comprometendo-se com os direitos fundamentais, para que o valor justiça seja concretizado em sua plenitude.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 19 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 out. 2018.

FARIAS, Natália De Souza, MODESTI, Daniel, ARGERICH, Eloísa Naír De Andrade, STRUCKER, Bianca, PERIN, Luana Nascimento. **A INEFICIÊNCIA DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.** Disponível em: <
<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/download/8116/6848>>. Acesso em 19 out. 2018.

PEREIRA, Ângela Miranda. **Os direitos do preso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13682>. Acesso em 19 out. 2018.

Resumos do GT 02 – Criminologia e Política Criminal

Coordenador: Prof. Francisco Paulino da Silva Junior

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
---------------	---------------------------

<p>INVESTIGAÇÃO POLICIAL BRASILEIRA FACE AOS CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADOS NA INTERNET</p>	<p>TEIXEIRA, Maria Acidália Grangeiro Leite PEREIRA, Ellen Sabrina Mareco OLIVEIRA , Leonardo Figueiredo de</p>
<p>TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: uma visão acerca dos seus amparos legais</p>	<p>FIGUEREDO, Joanne Kigia Carvalho de SILVA, Valeska Alves da OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de</p>
<p>LEGALIZAÇÃO DO USO DE ARMAS DE FOGO: Proteção ou risco?</p>	<p>PASSOS, Aline Moreira OLIVEIRA, Jessica Araújo⁴⁴ OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de</p>

INVESTIGAÇÃO POLICIAL BRASILEIRA FACE AOS CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADOS NA INTERNET

Maria Acidália Grangeiro Leite Teixeira

Ellen Sabrina Mareco Pereira

Professor Orientador: Leonardo Figueiredo de Oliveira

RESUMO

O objetivo deste trabalho é mostrar um estudo acerca da investigação policial brasileira inerente aos casos de pedofilia praticados na internet, bem como as dificuldades para a sua efetivação. Seu objetivo principal foi analisar como se dá as investigações de tais crimes e quais as possíveis lacunas ainda existentes que funcionam como obstáculos à repressão de práticas pedófilas no meio digital.

Palavras-Chave: Abuso. Criança. Legislação.

INTRODUÇÃO

O crime de abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes através da internet possui diversas complexidades em sua investigação, causando os maiores problemas para se aplicar a lei ao infrator, uma vez que a legislação pátria dispõe de uma lei específica que tipifique pena a quem comete determinado crime na rede mundial de computadores, e lei que facilite o caminho do agente investigador, para que o mesmo atue sem tanta burocracia e apresente ao judiciário o infrator, e o juiz competente possa fielmente aplicar a norma punitiva ao criminoso.

METODOLOGIA

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica através de livros, notícias, e dispositivos legais, a fim de demonstrar as principais problemáticas sobre o tema abordado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Esta pesquisa mostra os êxitos e dificuldades inerentes a investigação de crimes de pedofilia na internet e além disso, apresenta o avanço da tecnologia e a atualização da legislação

para combater esses crimes virtuais. Os resultados apontam que foi bastante positiva a edição da Lei nº 11.829/2008, por inserir novas figuras típicas aproximando o ECA da modernidade. No entanto, outros obstáculos se impõem ao controle mais efetivo dos atos pedófilos praticados virtualmente, como as barreiras técnicas e econômicas, e a dificuldade de se atualizar a legislação, em geral, de forma equivalente ao progresso da informática.

Praticada uma infração penal a ele (poder estatal) caberá apuração e o esclarecimento dos fatos em circunstâncias a ela atinentes. Em geral, três são os principais modelos de investigação preliminares, classificadas de acordo com quem os preside (lidera): a) investigação preliminar policial, desenvolvida pela polícia investigativa; b) investigação preliminar judicial, protagonizada pela atuação do juiz instrutor; c) investigação preliminar a cargo da acusação, nesse caso, as figuras de investigador e acusador – em geral, função do Ministério Público – são desempenhadas pela mesma autoridade (MARCIEL COLLI, 2010, p. 76).

“Necessitamos de um trabalho investigativo rigoroso, que exige uma estrutura grande, com policiais treinados e com conhecimento de informática, computadores de última geração para fazer o rastreamento e localização de forma rápida, e tudo isso requer pessoal treinado, tempo e necessita recursos, [...]” (NOGUEIRA, 2009, p. 177-178).

Em 12 de maio de 2011, foi aprovado pelo Senado Federal o projeto de Lei nº 100 de 2010 que altera novamente o ECA, a fim de autorizar a infiltração de policiais na rede mundial de computadores para investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescentes. Conforme o projeto de Lei, a investigação deverá ser “[...] precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, estabelecido os limites para obtenção de provas, ouvido o Ministério Público, [...]” além disso, “define que os policiais responderão pelos excessos praticados nas investigações”(Comissão – CPI – PEDOFILIA, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que a edição de uma legislação especial acerca da pedofilia seria necessária e mais eficaz para melhor repressão e punição dos atos cometidos por pedófilos virtuais. A legislação, apesar de ainda ser omissa em muitos casos, vem tentando se adequar a fim de abordar novas questões trazidas pela tecnologia. A pedofilia na internet e seus meios de combate buscam encontrar soluções para ao menos reduzir a prática destes atos hediondos, melhorando os desempenhos da investigação desses crimes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal** (1940). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/Legislação>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/Legislação>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: Limites e Perspectivas à Investigação Policial de Crimes Cibernéticos**. Juruá, Curitiba, 2010.

COMISSÃO – CPI – PEDOFILIA. **Projeto de Lei do Senado, nº 100 de 2010**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96360>. Acesso em: 18 out. 2018.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**: 2. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: **uma visão acerca dos seus amparos legais**

FIGUEREDO, Joane Kigia Carvalho de¹
SILVA, Valeska Alves da²
OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo de³

RESUMO

De acordo com a Organização das Nações Unidas, o tráfico de animais se encontra em terceiro lugar no quesito lucrativo, ficando abaixo apenas daqueles que envolvem drogas e armas, e com relação a outros países, o Brasil é o país mais procurado para a captura desses bichos, justamente por encontrar nele espécies variadas da fauna, causando um desequilíbrio na função ecológica do planeta. Portanto, o presente resumo busca refletir de forma crítica acerca do amparo legal existente no Brasil para proteger a fauna, bem como conscientizar a sociedade da importância em preservar a biodiversidade tanto para as atuais como posteriores gerações.

Palavras-chave: Brasil. Ilegal. Prática.

INTRODUÇÃO

A prática do comércio ilícito de animais tomou grandes proporções no Brasil, já que se trata de um país rico em biodiversidade, visando assim uma atividade lucrativa para quem a realiza. Entretanto, o tráfico desses seres irracionais deve ser combatido, pois afeta o ecossistema do planeta que necessita destes para garantir o seu equilíbrio, bem como ocasiona a sua extinção, trazendo assim risco para a saúde dos seres humanos, já que alguns animais são hospedeiros primários dos transmissores de certas doenças.

Sabendo que é dever do Estado conjuntamente com a sociedade preservar o meio ambiente, e, portanto de acordo com o art. 225, § 3º da Constituição Federal, punir no âmbito administrativo, bem como no penal todas as condutas que sejam danosas ao equilíbrio ambiental, seriam os dispositivos que já estão consagrados no âmbito jurídico eficientes para combater essa prática tendo em vista o número crescente desse exercício ilegal no Brasil?

METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida através do método de abordagem dedutiva, com uma análise mais específica sobre o tema tráfico que neste presente resumo aborda os praticados

contra animais silvestres, utilizando-se das técnicas concernentes a pesquisa bibliográfica e documental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A prática do tráfico de animais é ilegal, o qual consiste em rapto de animais de seu habitat para a comercialização tanto no próprio território como também no exterior, porém, vemos essa prática bem alarmante no Brasil. Esses animais são comercializados tanto para laboratórios de pesquisas como também para *pet shops* e até mesmo para pessoas que colecionam esses seres irracionais.

Ao serem retirados do seu habitat, esses animais são transportados de forma clandestina no qual ficam sem comida e bebida, o que muitas das vezes ocasiona a morte dos mesmos.

Estima-se que 95% desses animais contrabandeados morrem até mesmo antes de chegarem ao seu destino, justamente pelas condições que são impostas a eles.

Porém, quando paramos para ver como tais pessoas que cometem esse crime são punidas, vemos a falta de legislação necessária, o que ajuda na proporção tão alarmante e que só cresce em todo país.

Vemos na lei 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, especificamente e de forma generalizada sobre delitos contra a fauna e suas penalidades, e na própria lei vemos a necessidade de algumas alterações das quais coibir essa prática seja o ponto central, que tivesse mais assistência, e ter como forma de tratamento diretamente pelo Estado, até porque tal lei tem certa fragilidade penal, justamente pela falta do tipo específico que seria o de coibição da prática, mesmo com a entrada em vigor do Decreto 6.514/08, em que alguns doutrinadores e estudiosos acreditam ter tal tipificação do ilícito, as penas continuam brandas como vemos no seu artigo 29.

A Constituição Federal em seu artigo 225, caput, diz claramente que temos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e que o poder público tem o dever de cuidar e zelar para as futuras gerações.

Vale salientar também o artigo 225, parágrafo primeiro, incisos VI e VII, e parágrafo terceiro, em que está expresso as obrigações do poder público com relação a tal causa, no caso de preservar, cuidar e proteger a fauna e flora, em que também vedam a crueldade ou qualquer tipo de risco as espécies, inclusive frisam que mesmo com reparação do dano causado, ainda assim os responsáveis devem sofrer sanções penais ou administrativas por tais delitos.

O estudioso Nassaro salienta um detalhe muito importante, quando diz que no nosso ordenamento jurídico brasileiro não existe a expressão “tráfico de animais” e sim um conjunto de condutas relacionadas ao delito. Mas uma vez vemos que na nossa legislação tal delito não tem sua devida atenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, conclui-se que embora encontre respaldo na Constituição Federal no que se refere a coibir práticas que causem dano ao meio ambiente, bem como a posterior lei específica que surgiu punindo os infratores dessa atividade ilegal, essa proteção jurídica não é eficiente já que sua punição é de maneira branda, e, portanto, tendem a receber benefícios em decorrência da pena atribuída a este crime, fazendo com que as pessoas não se sintam intimidadas a realizar tal conduta. Logo, é necessária uma maior rigidez do Poder Legislativo em repreender os agentes que exercem esse comércio ilegal, bem como também um maior empenho do Poder Público no tocante a conscientização das pessoas da importância da preservação das espécies de animais para o equilíbrio do planeta, bem como a saúde dos seres humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. **Lei dos Crimes Ambientais, 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em: 18 out. 2018.

FARIAS. Talden Queiroz. **Tráfico de Animais Silvestres**. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1672> Acesso em: 18 out. 2018.

SANTOS. Renata Rivelli Martins dos. **O artigo 225 da Constituição Federal e o tráfico de animais**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22215/o-artigo-225-da-constituicao-federal-e-o-traffic-de-animais>> Acesso em: 18 out. 18.

LEGALIZAÇÃO DO USO DE ARMAS DE FOGO: **Proteção ou risco?**

PASSOS, Aline Moreira (FAFIC)¹⁴⁵

OLIVEIRA, Jessica Araújo (FAFIC)²⁴⁶

OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo (Orientador)³⁴⁷

RESUMO

Um assunto que levanta polêmica e discursos inflamados, diz respeito a legalização das armas de fogo. Antes da criação do Estatuto do Desarmamento no Brasil, era possível a compra de revólveres em lojas de artigos esportivos e registrava até mesmo as armas de fogo no comércio. Com a criação do Estatuto do Desarmamento, entrou em vigor em dezembro de 2003, com a finalidade de desarmar a população, acreditando que os homicídios e acidentes fatais iriam diminuir, e menos armas também ficariam em posse de bandidos. A lei 10.826/2003 assim então determina que somente profissionais que trabalham com segurança pública ou defesa Nacional pode obter o porte de armas. É permitido aos civis as armas legalmente apenas deixá-las em casa ou no local de trabalho.

Palavras-chave: Armas. Aumento da criminalidade. Mortes em excesso.

INTRODUÇÃO

De acordo com o sistema Nacional e armas (Polícia Federal), estudos da ONG em parceria com o Ministério da Justiça, a estimativa é que haja entre 16 e 18 milhões de armas em circulação no país, mas somente 7.638,245 são registradas no sistema Nacional de armas. Apenas 13% das armas em circulações estão nas mãos das forças de segurança, como polícias e Exército, 80% de armas ilegais apreendidas no Brasil são de fabricação Nacional.

¹Acadêmica do 6º Período do Curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras- FAFIC; email: alinecat1985@hotmail.com;

²Acadêmica do 6º Período do Curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras- FAFIC; email: jessicaaraujo6206@gmail.com;

³Professor Especialista do Curso de Direito; Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras- FAFIC; email: leonardo_figueiredo_@hotmail.com.

Depois de 14 anos de vigência do Estatuto, estudos e dados sobre violência e armas de fogo no Brasil, são utilizadas tanto para defender a lei, quanto para a sua revogação. Muitos acham que armas devem ser proibidas, acreditando que isso vai gerar a maior segurança, já outras acreditam que com o direito de autodefesa, também estar garantindo com a segurança.

Artigo 12º da lei nº 10.826/2003, dispõe que:

Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.

A posse se configura quando a pessoa possui ou guarda uma arma de fogo, com munição ou acessório de uso permitido, ou seja, o objeto deve estar guardado na residência ou no local de trabalho, sendo que no trabalho, o sujeito tem que ser o titular ou responsável legal do estabelecimento ou empresa. Com a posse em sua residência, no caso de um indivíduo invadir sua residência, você pode proteger seus filhos, podendo usar a arma de fogo como legítima defesa.

Já no caso de porte, configura com o transporte, o deslocamento com a arma, em regra, é proibido no nosso ordenamento jurídico, poderá portar armas de fogo somente pessoas autorizadas que dispõe no art.6º do Estatuto, nesse caso, porte de arma de fogo é mais perigoso, pois ao sair de casa, pode acontecer briga de trânsito, mesmo sabendo que qualquer objeto pode se tornar uma arma, é muito arriscado ficar transportando uma. Vale salientar que, para obter a posse ou porte, precisa preencher os devidos requisitos e apresentar os seguintes documentos: idade mínima de 25 anos, cópias autenticadas do RG, CPF e comprovante de residência, elaborar uma declaração por escrito expondo os fatos e circunstâncias que justifiquem o pedido de aquisição de arma de fogo, demonstrando a efetiva necessidade, comprovar idoneidade, apresentando certidões negativas criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e comprovar, também, não estar respondendo a inquérito policial ou processo criminal, ocupação lícita, aptidão psicológica, que deverá ser atestada por psicólogo credenciado pela Polícia Federal (lista de psicólogos credenciados:) capacidade técnica, que deverá ser atestada por instrutor de tiro credenciado pela Polícia Federal (lista de instrutores credenciados); fotografia 3x4 recente, entregar o requerimento de autorização para aquisição de arma de fogo preenchido (disponível no site do DPF), pagar a taxa de emissão de certificado de registro de arma de fogo (R\$ 60,00 – nos termos do art. 11, I e Anexo da Lei 10.826/2003), caso seja deferido o pedido.

“Para adquirir uma arma de fogo de uso permitido (são armas de fogo de uso permitido aquelas que se enquadram no disposto no art. 17 do Decreto nº 3.665/2000 – R-105.” (MIRANDA, 2015, S/D).

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se de fontes bibliográficas e textos legislativos. Notando o aumento dos crimes e o grau de insuficiência das autoridades, percebemos que os cidadãos estão querendo atuar com as próprias mãos, vendo então, as armas como um instrumento de proteção.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quando o índice de violência aumentou, gerou na população uma certa hesitação, principalmente pela falta de segurança por parte das autoridades competentes, fazendo com que parte da coletividade venha com ideia de autodefesa. As pesquisas da área de segurança pública contínuo incrementam as mortes causadas por armas de fogo, gerando grande impacto nas normas incriminadoras do Estatuto de Desarmamento, e a ineficiência dos dispositivos penais, como o delito de posse de armas.

Ser mais rigoroso com os criminosos parece ser necessário, principalmente em um país tão devastado de violência. Outro problema diz respeito a preparação e atuação da polícia. Nossa polícia, além da ineficiência, é muitas vezes corrupta. Melhorar sua ineficiência e conter os desvios morais é fundamental, mas essa é uma solução de longo prazo e que teria de ser combinada a outras políticas para ter um resultado efetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legalização do porte de arma, mesmo já obtendo a segurança pública, as autoridades nem sempre poderão socorrer no momento de efetivo perigo, com a posse, há uma probabilidade de evitar algo pior, reagindo sempre em legítima defesa, tendo a consciência e a

obrigação de que esta pessoa que estar com a posse, será responsável por suas consequências, se caso aconteça algum acidente fatal, tipo uma criança ou uma pessoa que tenha deficiência mental pegue essa arma e cause uma tragédia, nesse caso, o responsável que tem a posse de arma de fogo será punido por omissão própria, conforme o artigo 13 do código penal, por deixar a arma em um lugar inadequado.

REFERÊNCIAS

BRASILIA, 22 de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 17 out. 2018.

CONCURSO, Maxi Educa. Você sabe diferenciar POSSE de PORTE ilegal de arma de fogo? Disponível em: <https://maxieduca.jusbrasil.com.br/artigos/361403265/voce-sabe-diferenciar-posse-de-porte-ilegal-de-arma-de-fogo>. Acesso em: 17 out. 2018.

COSTA, Abimael. ARMAS DE FOGO: PROTEÇÃO OU RISCO? GERENTE DA BIG BEM MORRE COM TIRO NO PEITO Disponível em:

<https://www.abimaelcosta.com.br/2012/12/armas-de-fogo-protecao-ou-risco-gerente.html>. Acesso em: 17 out. 2018.

DA REPUBLICA, Presidência. Estatuto do Desarmamento - Lei 10826/03 | Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003 Disponível em:

<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/98027/estatuto-do-desarmamento-lei-10826-03>. Acesso em: 17 out. 2018.

Resumos do GT 03 – Execução Penal e seus reflexos contemporâneos

Coordenador: Prof^a. Cristiana Russo Lima da Silva

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
A IMPLEMENTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS DE SUA (IN) APLICABILIDADE	NUNES, Anna Letícia Pereira LEITE, Renan Sampson Vilarouca de Freitas MENEZES, Jânio Bezerra (Prof. Esp.)
ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE	LEITE, Frandson Luan Vieira RICARTE, Marcos Danilo Ribeiro
EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	LIMA, Alex Fernandes de MEDEIROS, Daniel Felipe Carneiro de FORMIGA, Josenildo Alves
EXECUÇÃO PENAL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS COMO UM CARÁTER RESSOCIALIZADOR	DE SOUSA, Jaciana Francisca Valdivino DE OLIVEIRA, Roberta Lígia Duarte DE OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	LEITE, Heloíse Maria de Souza LIRA, Syllas de Oliveira LEITE, Neuribertson Monteiro
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA, E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: Características e Aplicabilidade	LINS, Anna Beatriz Abreu SILVA, Raket Verônica Alves da OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	DINIZ, Francisco Erlânio Gomes SOUZA, Mayara Mabel Soares OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo
REMIÇÃO DA PENA E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE ATUAL	SOUZA, Yanna Myrtes Alves ARAÚJO, Carlos Vinicius Brasil OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo

A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA	FAUSTINO, Aroldo Leite. SOUSA, Camila Bezerra de. OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo.
A REMIÇÃO DA PENA POR MEIO DA LEITURA	COSTA, Ana Clara dos Santos ROLIM, Isabelly Larissa da Silva SILVA, Cristiana Russo Lima da
ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA ATUALIDADE	FIGUEIRÊDO, Maria Marianny Rodrigues de FIGUEIREDO, Sara Pinheiro de LEITE, Neuribertson Monteiro

A IMPLEMENTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS DE SUA (IN) APLICABILIDADE

NUNES, Anna Letícia Pereira (FESC-FAFIC)
LEITE, Renan Sampson Vilarouca de Freitas (FESC-FAFIC)
MENEZES, Jânio Bezerra (Prof. Esp. Orientador)

INTRODUÇÃO

Consubstanciado no atual sistema de combate à criminalidade, bem como, em detrimento do efetivo crescimento da quantidade de presos e conseqüentemente, dentre outros, a superlotação carcerária, surge frente ao aparelho estatal a imperiosa necessidade de novos instrumentos capazes de possibilitar o cumprimento das penas, e, por conseguinte, impor efeitos diante da execução penal. Com isso, após aprovação do Congresso Nacional, em 15 de junho de 2010, o Presidente da República sancionou a Lei 12.258/10, que alterou pontos do Código Penal e da Lei de Execução Penal, prevendo, nesse último diploma, a possibilidade da utilização do sistema de monitoramento eletrônico de presos, e conseqüente a lei determinou o rastreamento nos casos de saída temporária ou de cumprimento de prisão domiciliar.

METODOLOGIA

Este estudo tratou-se de uma pesquisa expressamente de cunho bibliográfico, com discernimento intrincado à execução penal realizada através de bases de dados, revistas e artigos

relacionados à temática, no qual a busca dos dados ocorreu no mês de outubro do corrente ano, por intermédio dos descritores: direitos individuais, execução penal, sistema prisional. Os artigos encontrados estão relacionados à nova tecnologia do monitoramento eletrônico e pontos positivos e negativos da sua aplicabilidade no âmbito social, com o intuito de melhor compreender esta realidade. A Lei nº 12.258/2010 foi o principal foco de análise.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Através da Lei nº 12.258/2010 se objetivou a fundação do sistema de monitoramento de presos, no qual consiste na implantação no corpo do apenado de uma tornozeleira ou bracelete com dispositivo eletrônico que possibilita o monitoramento por satélite, via Global Positioning System (GPS), permitindo a identificação de sua localização em qualquer lugar que se encontre, caso ainda esteja com o equipamento instalado em seu corpo, autorizando a aplicação da modalidade eletrônica àqueles que já se encontram fora da instituição carcerária, ou dos que já possuíam, por decisão judicial, o direito de se ausentar periodicamente do ambiente prisional.

Desta forma, o monitoramento eletrônico consistente no uso da telemática e de meios técnicos que permitam que à distância, e resguardado o princípio da dignidade da pessoa a ele inerente, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar importando sua aplicação e instalação mediante as condições fixadas por determinação judicial. A pulseira/tornozeleira eletrônica tem por finalidade precípua a diminuição do contingente carcerário, pois é uma alternativa à pena privativa de liberdade em certos casos expressamente regulados por lei, além de tal recurso visar à redução dos custos estatais gerados pelo encarceramento. A vigilância eletrônica já é uma realidade no Brasil e necessário se faz a análise de seus pontos controvertidos para melhor compreensão e aplicação do sistema. Tendo em vista que é cediço, que o sistema prisional é um instituto que passa por grave crise administrativa, o que vem comprometendo a segurança social e ainda ferindo o objetivo ressocializar da pena. Daí a necessidade de se afastar do conservadorismo enraizado em nossa Ciência Criminal e permitir que por intermédio da tecnologia e os novos mecanismos de execução de pena o reeducando se reintegrem em nossa sociedade. Com prioridade, alguns doutrinadores como Cezar Roberto Bitencourt acreditam ser ilusão que em um ambiente hostil, estressante, mal organizado, superlotado, carente de recursos de natureza mais humanizatório, os indivíduos sejam pacificados e aptos ao retorno social saudável, e em condições de

conquistar o seu sustento e de sua família de forma honesta. Oportuno destacar, que embora se encontre em regime de cumprimento de pena menos rígido, continua sendo vigiado sob a custódia do Estado, que também é responsável pela segurança pública, assim, necessário o monitoramento do reeducando para que saiba onde se encontra e o que faz fora das instalações prisionais. É imperioso destacar o fato de que, não se pode deixar de compreender que o monitoramento eletrônico é proposto como uma alternativa à prisão e, dessa forma, o usuário não está isento de privações. O principal argumento contrário à aplicação do monitoramento é a violação a alguns direitos individuais, consagrados por nossa Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, como a violação à intimidade, risco à integridade física e moral do usuário, bem como ingerência do Estado na vida privada do indivíduo. Por se tratar de um mecanismo de difícil ocultamento, a utilização de pulseiras ou tornozeleiras arriscaria o usuário aos diversos tipos de constrangimentos, podendo sofrer ofensas à sua integridade física e moral, bem como dificultaria sua reinserção social. Embora opiniões em contrário o sistema de monitoramento vem sendo aceito no ordenamento jurídico, contando com previsão expressa na Lei de Execuções Penais, como no Código Penal e Processo Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pela análise da presente Lei nº 12.258/2010 que o monitoramento eletrônico possui natureza jurídica de fiscalização, cujo sistema de monitoramento não espelha um abrandamento de pena. Nenhuma das hipóteses previstas na lei reflete a utilização do sistema como uma forma de amenizar a pena do condenado. O réu continuará a cumprir o que lhe fora determinado com ou sem o dispositivo eletrônico. Tal recurso não substitui a pena privativa de liberdade, constituindo um verdadeiro sistema de vigilância a fim de dar maior segurança social a certos benefícios concedidos, reduzir a superlotação e ao mesmo tempo manter o reeducando sob a vigília do Estado.

REFERÊNCIAS

COLARES, Leonardo Carvalho; TORRES, Saulo de Medeiros. **Monitoração eletrônica na execução penal brasileira e sua alternativa à prisão**. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/1790/3/Monitora%C3%A7%C3%A3o%20eletronica_Artigo_Colares.pdf>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112258.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 out. 2018.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada.** Disponível em: <<http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/f01beaf411972b80da4d2c07301255f0.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

Franson Luan Vieira Leite¹
Marcos Danilo Ribeiro Ricarte²

RESUMO

O presente trabalho objetivou demonstrar a função do princípio da fragmentariedade, além de apresentar como o mesmo possui forte ligação com outros princípios do Direito Penal que o acompanham e complementam, além de analisar como esse princípio consegue auxiliar o Direito Penal e qual seria a sua função.

Palavras-chave: Função. Tutela penal. Fragmento.

INTRODUÇÃO

O direito possui uma série de ramos que possuem diversos princípios a eles inerentes, na área penal não é diferente, este possui seus próprios princípios e entre eles se encontra em especial o princípio da fragmentariedade, que faz com que o Direito Penal só seja aplicado onde houver ofensa ao bem jurídico que seja considerado grave, diminuindo assim a pressão sobre o Direito Penal ao mesmo tempo em que restringe o seu campo de atuação.

Ao longo do presente trabalho se pretende demonstrar a importância e função do princípio da fragmentariedade e de demonstrar a relação deste com o princípio da intervenção mínima e da reserva legal entre outros que o circundam.

METODOLOGIA

O trabalho parte de uma pesquisa bibliográfica, tendo como principais bases as doutrinas de Rogério Greco e Damásio de Jesus, para que se pudesse analisar o princípio da fragmentariedade e enfatizar a relação existente entre o princípio da intervenção mínima e da reserva legal, entre outros princípios que serão citados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO (DESENVOLVIMENTO)

Entre os vários princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Direito Penal, podemos destacar o princípio da fragmentariedade, segundo Rogério Greco em sua obra de Direito Penal, este princípio seria “corolário” de três outros, sendo estes a “intervenção mínima”, a “lesividade” e por fim “adequação social”.

Segundo Damásio de Jesus, seria consequência também do princípio da “reserva legal”. Na realidade, este princípio segundo o autor seria “a concretização” dos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social.

O Direito criminal é um ramo específico do Direito, e como tal, não é o responsável por tutelar todos os bens jurídicos existentes, dividindo assim a tutela dos bens jurídicos existentes com os demais ramos do direito, como por exemplo, o Direito Administrativo, Direito Previdenciário, Direito Civil que possui bens específicos que estão sob sua tutela, devido à grande gama de bens existentes, se fez necessário dividir os bens jurídicos entre os mais variados ramos do Direito, não podendo um único ramo englobar a todos. Nesta divisão, o Direito Penal ficou com a tutela daqueles bens jurídicos que são considerados mais importantes para a vida em sociedade, ou seja, um pequeno fragmento, o “princípio da fragmentariedade”, os bens que devem ser considerados como mais importantes para que fiquem sobre sua tutela constituem esse “fragmento”.

O fato de o Direito Penal ser responsável apenas por uma pequena parcela dos bens existentes, é de extrema importância segundo a doutrina em geral, pois este é mais gravoso do que os demais ramos do direito.

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário (*ultima ratio*), mantendo-se subsidiário. Deve servir como a derradeira trincheira no combate aos comportamentos indesejados, aplicando-se de forma subsidiária e racional à preservação daqueles bens de maior significação e relevo. (CUNHA, 2015, p. 70).

Daí a importância do princípio da fragmentariedade, que vem a ser o responsável por ajudar na seleção do que deve ser tutelado pelo direito penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da fragmentariedade é de grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro, pois ele auxilia na seleção dos bens jurídicos que se encontram contidos no ramo do Direito Penal, quais sejam, os casos de maior gravidade, como a vida, a liberdade, o patrimônio, a dignidade sexual, entre outros, garantindo assim a efetividade da *ultima ratio*, assim, só seja aplicada em relação aos casos mais importantes e que sejam considerados também como os mais graves.

O princípio da fragmentariedade possui também grande importância, pois ele é uma consequência dos princípios anteriormente mencionados, e são estes princípios que servem para orientar o legislador durante a criação dos tipos penais, sendo um critério de seleção para que se possa decidir quais condutas estarão sob a tutela do Direito Penal, juntamente com o princípio da fragmentariedade que decorreria justamente destes princípios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral**. 3. ed. Rev. Ampli. Atual. Salvador: jus podivm, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal / Rogério Greco**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal, volume 1: parte geral / Damásio E. de Jesus**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

ALEX FERNANDES DE LIMA¹⁴⁸
DANIEL FELIPE CARNEIRO DE MEDEIROS²⁴⁹
JOSENILDO ALVES FORMIGA³⁵⁰

RESUMO

1Discente do curso de Ciências Jurídicas e Sociais - FAFIC

2Discente do curso de Ciências Jurídicas e Sociais - FAFIC.

3 Docente de Direito da FAFIC. Especialização em Direito Penal pela FAFIC.

O sistema de punição surgiu quando o homem iniciou a viver em grupo, os mesmos acreditavam em manifestações do mal que se materializavam em seu meio quando forças divinas conhecidas como *totem* se zangavam pela realização de ações que precisavam ser reparadas. Diante disto, foram criadas proibições chamadas de *tabu*, que por sua vez, quando não cumpridas acarretavam em punições. A evolução na forma de punir, vem sofrendo lentas progressões, as mudanças ocorridas no Direito Penal não apresentam grandes rupturas. O Código 1940 completa 78 anos e suas normas em grande parte estão obsoletas e desatualizadas, não houve até o momento uma reforma que aliasse o CP a realidade vivenciada atualmente, já que, crimes praticados há 78 anos não se comparam com os praticados hoje, embora, tenham ocorrido modificações por leis específicas, o novo Código Penal, ainda não foi concluído, está em tramitação. Este trabalho objetiva debater a justiça no sistema de execução penal hodierno apresentando uma digressão lógica na evolução dos métodos punitivos.

Palavras-chave: Direito Penal. Execução Penal. Justiça

INTRODUÇÃO

O Código Penal instaurado em 1940 apresentava um sistema de punições preocupado apenas com a prática do delito, não havia responsabilidade por parte do Estado com o preso, por isso, em 11 de julho 1984 foi instituída a Lei 7.210, a qual o Estado passa a tutelar o condenado, legitimando a pena por meio de direitos e garantias.

A partir disso, a pena passou a ser delimitada, seu objetivo não residiria mais no medo ou na vingança, mas sim na ressocialização/reeducação do agente com o propósito de reinseri-lo na sociedade sem ser considerado um perigo para a paz social. Como já mencionado, além do propósito de ressocialização, a Lei de Execução Penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisões criminais e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, conforme menciona o artigo 1º da referida Lei.

Da mesma maneira, a Lei igualmente assevera benefícios ao agente quando preso, assegura a exposição de motivos no item 65, que tornar-se-á inútil, contudo, sem que se estabeleça a garantia jurídica dos direitos do condenado. Sendo assim, mesmo em execução, o apenado conserva todos os direitos não atingidos pela pena, pois, caso contrário, a mesma passa a ter as características de tempos passados.

Em tempos pretéritos as civilizações não tinham um amplo conhecimento do que significava punir, elas simplesmente castigavam aqueles que violavam a harmonia da civilização. A partir disso, surgiu a vingança privada ou autotutela (autodefesa), sendo o ato de executar ou castigar outro indivíduo através de uma vontade própria.

Percebe-se que a autotutela apresentava as seguintes características, ausência de juiz para compor a lide e a obrigação de uma das partes fazer o que a outra impôs, sem que houvesse um mediador para avaliar o caso concreto.

Os objetivos deste trabalho se consubstanciam em desenvolver uma digressão sobre as formas históricas do punir e reconhecer os pontos de solidez e fraqueza da Legislação Penal, em especial a do Código Penal de 1940.

METODOLOGIA

Para a produção deste trabalho, foi realizada pesquisa em meios bibliográficos sobre a evolução da pena. Esta pesquisa foi embasada em autores como Michel Foucault, em sua obra clássica, “Vigiar e Punir” e Cesare Beccaria em os “Delitos e das Penas”. Para se chegar as conclusões deste trabalho, usou-se o método indutivo, pois após a análise de textos e conteúdos históricos pode-se avaliar os objetivos aqui perquiridos e retro expostos no item acima.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Uma sociedade moralmente justa trabalha pautada no cerne da justiça, e isso não significa aplicar o direito com as próprias mãos, mas sim por meio de uma força legítima, por isso, a sociedade passou a se ver limitada por Leis que têm o condão de garantir direitos e deveres para uma coletividade. Desta forma, cada indivíduo se vê limitado a não fazer tudo o que pensa, pelo contrário, fará tudo o que a lei não proibir, assim, estabelecendo um limite sobre as ações de cada cidadão e pondo fim a vingança privada.

Questiona Beccaria:

Contudo, qual a origem das penas, e em que se funda o direito de punir? Quais as punições que se devem aplicar aos diferentes crimes? A pena de morte será verdadeiramente útil, necessária imprescindível para a segurança e estabilidade social? Serão justos os tormentos e as torturas? Levarão ao fim proposto pelas leis? Quais são os meios mais apropriados para prevenir os delitos? As mesmas penas serão igualmente úteis em todas as épocas? Qual a influência que exercem sobre os costumes? (BECCARIA, 2011, p. 17).

Na tentativa de responder os questionamentos acima, e ao mesmo tempo entender os motivos que ocasionam lacunas na execução penal, tem-se que, a origem da pena parte da

existência de um conflito, o qual se resolve através da intervenção Estatal, o “jus puniendi”, em outras palavras, o direito de punir do Estado. Este direito surgiu com a elaboração de Leis que organizavam os homens e ao mesmo tempo restringiam a autonomia das civilizações que vinham se desenvolvendo. Sendo assim:

As leis foram as condições que agruparam os homens, no início independentes e isolados, à superfície da terra. Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda a parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constitui a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo (BECCARIA, 2011, p. 19).

A questão da pena de morte foi muito utilizada nas antigas civilizações, atualmente apenas alguns países ainda se utilizam dessa, como, por exemplo: Estados Unidos, Iraque e outros. Este meio de execução pode ser considerado perigoso devido à possibilidade de erro judiciário, contudo, uma possível reparação reside em indenizar os familiares do executado injustamente, já que ninguém pode trazer a vida quem já morreu, entretanto, esta forma de escusa não retira da sociedade a mesma insegurança e temor de séculos passados.

Já o suplício era visto como uma técnica que visava à aquisição da confissão através da tortura, e como forma de punição, não apresentava nada além de temor, considerado uma “pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz, porém é visto como uma técnica e não deve ser equiparado aos extremos de uma raiva sem lei” (FOUCAULT, 2011, p.35).

Cabe mencionar ainda que:

A criatividade na hora de executar a pena física era inimaginável, a pena de morte natural compreende todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à forca, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebetados vivos e extirpar na roda depois deter os membros arrebetados; outros a ser arrebetados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebetados, outros a ser queimados vivos, outros a ser queimados depois de estrangulados, outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida queimados vivos, outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada, outros, enfim, a ter a cabeça quebrada [...] (FOUCAULT, 2011, p. 34).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que aqui se foi tratado, ressalta-se que atualmente cabe ao Estado o direito de punir, o *jus puniend*, entretanto, deve também repousar na sociedade o interesse de que a punição se execute de forma justa, a fim de permitir o retorno do agente com as mínimas condições de convívio social, caso contrário, ele sairá mordendo.

De acordo com as Institutas do Imperador Justiniano, (2000, p. 21), “*Jus est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*”, ou seja, justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu. Esta visão deve ser superada, pois justiça não é dar a cada um o que é seu, mas sim aplicar a todos de forma indistinta o Direito material e principalmente o processual, a fim de legitimar o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

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

MIRABETE Julio Fabbrini, FABRRINI Renato N. **Manual de direito penal**. Volume 1: Parte geral, Arts. 1º a 120 do CP/ 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006 – 3. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007.

EXECUÇÃO PENAL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS COMO UM CARÁTER
RESSOCIALIZADOR

DE SOUSA, Jaciana Francisca Valdivino (FAFIC)
DE OLIVEIRA, Roberta Lígia Duarte (FAFIC)
DE OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo (ORIENTADOR)

RESUMO

A Lei de Execução Penal (LEP) tem o objetivo de ampliar medidas que reconduzem e contribuem a reintegração do indivíduo para o convívio social, visto que é excepcionalmente significativo para nosso meio social. Considera-se que a sociedade enfrenta as inúmeras crises com relação à ressocialização que possui um papel notório para o indivíduo que cometeu crime, tentando reabilitar para que o mesmo não reincida rapidamente ao crime. Destaca-se que ao aplicar a Lei de Execuções Penais, a sociedade seria a maior beneficiada, assim como os presos em razão da série de garantias e assistências ofertadas pela autoridade competente, que devidamente se dá pelas normas jurídicas fundamentadas pelos Direitos Humanos. Um princípio norteador é o da dignidade da pessoa humana que é assegurado pela Constituição Federal, que visa conservar os direitos indispensáveis aos sujeitos.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Humanidade das Penas. Ressocialização. Caráter.

INTRODUÇÃO

A Lei de Execuções Penais esclarece aos presos sobre os direitos que são assegurados, não bastando apenas punir o indivíduo pelo ato cometido, mas apontando que a retirada de sua liberdade é um período essencial para que o sujeito seja preparado para sua reinserção na sociedade, buscando-se mecanismos para que esses possam prosseguir no convívio social.

O desenvolvimento da pesquisa se pautou em analisar as questões das penas alternativas e suas características, abordando sobre a ressocialização que traz diversos proveitos para o preso e para a sociedade, com uma variedade de criações de programas ressocializadores.

METODOLOGIA

Este estudo tem caráter eminentemente bibliográfico. Para tanto, busca-se apoio teórico em artigos científicos coletados em periódicos eletrônicos, bem como em livros de acervos bibliográficos. Consecutivamente, foram feitas leituras com o intuito de entender com melhor clareza sobre execução penal e seus desafios contemporâneos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES (DESENVOLVIMENTO)

O poder-dever de punir e a dignidade dos apenados são situações que devem permanecer invariavelmente, pois se exige a obrigação de assegurar as condições humanas igualitárias e dignas para todos, sem dispensar a necessidade de uma punição. Por mais que tenham cometido crimes, sejam comuns ou hediondo, os defensores de uma Execução Penal Garantista reconhecem que o infrator não poderá ser tratado de maneira cruel ou gravosa.

A Lei de Execuções Penais existe como fundamento para a concretização das decisões de mérito e também de reintegração social do condenado de acordo com o direito à dignidade humana, na trajetória que percorre, são plausíveis inúmeras jurisprudências que beneficiam os internados e que discordam de penas sem abusos. Os direitos que são assegurados pela (LEP) estão: o direito a assistência jurídica, à saúde, educação, religião entre outros. Importante ressaltar o seguinte julgado:

Há frente destes fatos passa-se a análise dos precedentes jurídicos, os direitos básicos dos indivíduos :Prisão (preventiva). Cumprimento (em contêiner). Ilegalidade (manifesta). Princípios e Normas (constitucionais e infraconstitucionais). 1. Se se usa contêiner como cela, trata-se de uso inadequado, inadequado e ilegítimo, inadequado e ilegal. Caso de manifesta ilegalidade. 2. Não se admitem, entre outras penas, penas cruéis a prisão cautelar mais não é do que a execução antecipada de pena (Cód. Penal, art. 42). 3. Entre as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estão: dignidade da pessoa humana, prisão somente com previsão legal, respeito à integridade física e moral dos presos, presunção de inocência, relaxamento de prisão ilegal, execução visando à harmônica integração social do condenado e do internado. 4. Caso, pois, de prisão inadequada e desonrante; desumana também. 5. Não se combate a violência do crime com a violência da prisão. 6. Habeas corpus deferido, substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos homens e mulheres estejam presos nas mesmas condições. (STJ. HC 142.513.Ministro Nilson Naves. ES. Julgado em 2009/0141063-4).

O Ministro Relator protegeu com o voto que era ilegítimo e ilegal a prisão de infratores sem garantias constitucionais e as garantidas pela LEP, relatou que se trata de situação reprovável, desumana e desprezível. Defende, por fim, a proclamação dos direitos humanos. O cumprimento da pena, algumas vezes, dar-se em locais em que não existe ventilação e que o preso é tratado como um sujeito qualquer de forma desumana.

O criminoso é condenado a uma pena privativa de liberdade e não apenas é submetido a cumprir a sanção pelo seu comportamento, mas como também terá o seu direito de ter os

diversos meios de acessos ressocializadores, com intuito que depois de ter cumprimento da pena seja preparado para construir uma vida digna.

Conforme constata Michel Foucault: a detenção provoca a reincidência, depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos. [...] A prisão conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos (FOUCAULT, 2008, p. 221).

Difícilmente as metas ressocializadoras e pacificadoras serão obtidas, já que a desestruturação do sistema os princípios que sustentem venham corroer. A população carcerária deixa de ser tratada como seres humanos e convivem com aquele sentimento de vingança contra os demais cidadãos e contra o Estado.

Sendo assim, os apenados, em grande número, saem do cárcere exatamente do modo que entraram ou até em casos de um estado pior, fazendo com que se prolifere os números de reincidências, conseqüentemente a sociedade fica mais exposta aos efeitos do descaso das autoridades responsáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Execução Penal (LEP) aposta na recuperação do sujeito, e com isto faz com que ela traga diversos mandamentos que assegurem ao preso os seus direitos para fins ressocializadores, sendo aplicados de forma apropriada para que contribua para o desenvolvimento social. Em relação aos direitos do sentenciado, podem ser identificados como: saúde, social, material, religiosa, educacional e jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jéssica de Jesus. **Reabilitação Criminal Sob a Perspectiva de Ressocialização dos Egressos do Sistema Prisional.**

Disponível em: <https://rebela.emnuvens.com.br/pc/article/view/246>. Acesso em: 12 out. 2018.

CARVALHO, Grasielle B. V. de, PINHEIRO, Carolline C., SILVA, Caroline de B.

Execução penal garantista: desafios e perspectivas. Disponível em:

<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/480>. Acesso em: 11 out. 2018.

CARVALHO, Salo de, & CARVALHO, A. B. **Aplicação da Pena e Garantismo**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: Vozes, 2008.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO, Brenda C. de Souza. **A Lei de Execução penal e o Seu Caráter Ressocializador**. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18106&revista_caderno=22 Acesso em: 10 out. 2018.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

LEITE, Heloíse Maria de Souza¹⁵¹

LIRA, Sylas de Oliveira²⁵²

Orientador: LEITE, Neuribertson Monteiro³⁵³

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange à temática sobre a possibilidade de execução provisória da pena, em face do princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que tal entendimento tem sido modificado nos últimos anos, estando em vigor na atualidade a posição majoritária da Corte Suprema no sentido de que é possível o início cumprimento da pena após confirmação da sentença penal condenatória em segunda instância, sem que tal possibilidade configure violação ao princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Para tanto, serão apresentados os precedentes do STF até o entendimento vigente.

Palavras-chave: Sentença penal condenatória. Supremo Tribunal Federal. Trânsito em julgado.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra, dentre vários outros princípios, o princípio da presunção de inocência como norteador do processo penal, também denominado pela doutrina de princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade (TÁVORA, 2016), segundo o qual todo acusado deve ser considerado inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória transitada em julgado (CF, art. 5º, inc. LVII). Tal princípio objetiva garantir que, na ação penal, o ônus da prova incumbe à acusação e não à defesa (TÁVORA, 2016).

Por outro lado, o Código de Processo Penal, no art. 283, *caput* (acrescentado pela Lei nº 12.403/11), dispõe que a prisão destinada ao início da execução da pena (prisão pena), somente poderá ser decretada “*em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado*”. Daí porque o STF tem sido provocado, desde a CF/88, a se pronunciar sobre a possibilidade ou não de alguém ser preso para dar início ao cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, hipótese considerada como execução provisória da pena.

¹Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais - FAFIC;

²Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais - FAFIC;

³Professor de Direito da FAFIC e da FASP - Cajazeiras. Mestrando em Sistemas Agroindustriais (UFCG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Assim, o objetivo do presente trabalho é apresentar as alterações de posicionamento do STF sobre a possibilidade de execução provisória da pena no Brasil, sem que tal hipótese viole o princípio da presunção de inocência.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, do tipo exploratória, cujas técnicas utilizadas consistiram em revisão bibliográfica (doutrina e artigos da internet), estudo da legislação (CF/88 e CPP) e consulta aos votos dos Ministros do STF sobre a matéria.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A discussão que se propõe versa sobre a possibilidade da “execução provisória da pena”, ou seja, de se dá início ao cumprimento de uma sentença penal condenatória antes de esgotados todos os recursos cabíveis (trânsito em julgado), tema que tem sido objeto de intensos debates pelos operadores do direito, em face das constantes mudanças de entendimento dos Ministros do STF, após o advento da Constituição de 1988, visto que tal possibilidade poderia caracterizar-se em grave violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Em 1991, ao julgar o HC 68.726 (Rel. Min. Néri da Silveira) o plenário do STF assentou que a presunção de inocência não impedia a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória recorrível, conforme ementa:

[...] A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia de aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição [...]

No ano de 2009, a Corte Suprema firmou entendimento contrário, no sentido de não se admitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme extrai-se do fragmento da decisão proferida no HC 99891/SP (Rel. Min. Celso de Melo): "O Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade

constitucional de execução provisória da pena, por entender que orientação em sentido diverso transgrediria, de modo frontal, a presunção constitucional de inocência”.

No entanto, em fevereiro de 2016, ao retomar o debate do tema, no julgamento do HC 126.292/SP (Rel. Min. Teori Zavascki), o plenário do STF modificou novamente o entendimento para considerar como sendo possível a execução da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado da decisão, desde que a referida sentença tenha sido confirmada em segunda instância, sem que tal possibilidade configure violação ao princípio da presunção de inocência, conforme se verifica da ementa daquele Acórdão: “[...] a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.”

Como fundamento a embasar seu posicionamento, o Min. Teori Zavascki destacou, dentre outros argumentos, que o alcance do princípio da presunção de inocência estaria limitado ao julgamento do acusado por um órgão de segunda instância, sendo aí a última oportunidade para se discutir e analisar os fatos em julgamento, já que nas instâncias superiores (STJ e STF), somente se admite a discussão do “direito” e não mais dos “fatos”. Daí resultar que, a partir da confirmação da sentença condenatória em segunda instância, tem-se a presunção de culpabilidade e não mais de inocência. Além de que, ainda nas palavras do Ministro Teori, faz-se necessário um equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal, ou seja, o efetivo cumprimento da pena por aquele que foi condenado em primeira instância e teve a sentença confirmada em segunda instância, para se evitar que os vários recursos aos tribunais superiores ocasionem a prescrição. É esse o entendimento vigente do STF sobre a matéria.

Importante registrar que, em face das decisões controvertidas proferidas ao longo dos últimos anos, como forma de provocar uma posição definitiva do STF sobre o tema, foram ajuizadas duas Ações Diretas de Constitucionalidade (43 e 44), objetivando a declaração da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que estabelece a prisão pena somente “após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Nas referidas ações, foi negado um pedido de concessão de Medida Cautelar, estando as mesmas no aguardo do julgamento do mérito, ainda sem data prevista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou demonstrado, assim, que após algumas mudanças de posicionamento ao longo dos últimos anos sobre a execução provisória da pena, vigora atualmente o entendimento do plenário do STF no sentido de que é possível alguém ser preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bastando a confirmação da referida decisão pelo tribunal de segunda instância, apresentando-se tal medida como uma forma de se dá maior efetividade às decisões na esfera penal sem que haja violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O STF e a execução provisória de pena**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17036/o-stf-e-a-execucao-provisoria-de-pena>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL para concursos**. 7. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016.

Supremo Tribunal Federal. Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em 15 out. 2018.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA, E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: Características e Aplicabilidade

Anna Beatriz Abreu Lins¹

Rakel Verônica Alves da Silva²

Leonardo Figueiredo de Oliveira³

RESUMO

O Direito é dividido em vários segmentos, como: Direito Penal, Civil, Empresarial, Administrativo, entre outros. Cada um deles tem suas aplicabilidades, seus preceitos, e princípios. Entretanto, pode-se afirmar que o Direito Penal é aquele que se ocupa dos bens mais relevantes do indivíduo, desse modo, a sua função é de verificar os comportamentos humanos mais graves e puni-los de acordo com a lei. Portanto, serão abordados no presente resumo dois dos vários princípios que estão inseridos no Direito Penal, sendo eles: o princípio da insignificância ou bagatela e o princípio da intervenção mínima. Selecionando seus objetos principais e os diferenciando de acordo com sua finalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Insignificância. Intervenção Mínima.

INTRODUÇÃO

A Ciência Penal tem como objetivo, a proteção dos bens mais significativos da sociedade, sendo assim, ela dispõe da responsabilidade de expor quais são os bens importantes. Conseqüentemente, busca estabelecer vários princípios, que servem como auxílio no entendimento da lei e da ciência penal, idealizando suas regras e objetivos. Toda ação humana deve estar em conformidade com a lei, ou seja, o indivíduo pode realizar tudo que a lei não tenha como ação proibitiva. Uma forma de prevenir essas ações proibitivas é descrevendo-as como infrações penais e estipulando penas, sejam elas de multa, privativa de liberdade ou

restritivas de direito, entretanto, o tipo penal não serve apenas como meio de repressão, mas também de prevenção e de estímulo a boa convivência dos indivíduos em sociedade.

Tendo em vista o exposto, pode-se perceber que o Direito Penal também é um meio baseado em princípios, no qual cada um exerce uma função distinta, como por exemplo: fundamentação e estruturação. Os princípios servem como meio de orientação para a sociedade e aos indivíduos que a ela pertencem e ainda para a justa aplicação da norma pelo legislador, buscando, acima de tudo, a evolução do Direito em defesa da dignidade da pessoa humana.

METODOLOGIA

A presente linha de estudo busca trazer à tona a preocupação da ciência do Direito Penal **no que se refere a** resolução do que é realmente importante, ou seja, aquelas atitudes perniciosas de um agente que ferem um bem jurídico de outrem, evitando a morosidade nos devidos processos a serem analisados pelo judiciário. Deixando assim de lado aqueles fatos irrelevantes, não para a ciência do direito, mas para o Direito Penal.

A pesquisa foi realizada com base em consultas bibliográficas de doutrinadores penalistas, cuidadosamente escolhidos para este levantamento, fazendo-se importante a análise de pensadores diferentes para se alcançar o objetivo do trabalho. Dessa maneira, foi exposto como funciona o ordenamento jurídico penalista e seus meios de aplicação de forma clara, com intuito de desvendar não apenas como surgiu os princípios, mas a sua real importância para o Direito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com base nas literaturas exploradas, o princípio da insignificância, no tocante ao Direito Penal, deve se atentar aos tipos incriminadores que especifique ações propícias a lesar o bem jurídico, não com bagatelas, se a conduta for incapaz de lesar o bem protegido não irá existir adequação típica. Contudo, deve-se avaliar o caso concreto e suas particularidades, tendo em vista que tal princípio só será aplicado se não houver risco social na conduta executada, ou seja, se a reprovabilidade da ação for inexpressiva ou reduzida.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão trata em seu artigo 8º sobre os preceitos do princípio da intervenção mínima, o qual defende que a lei deve prever somente a aplicação de penas consideradas indispensáveis.

O Direito Penal, necessariamente irá intervir, apenas, quando a lei descrever o fato como crime, isto é, quando houver a definição de existência da infração penal, sendo essas descrições genéricas, impessoais e objetivas, abrangendo, dessa forma, circunstâncias diversas.

A intervenção mínima aponta que o Direito Penal deve ser solicitado quando não for possível fazer uso de outros ramos do direito para realizar a proteção do bem jurídico, funcionando como obstáculo para evitar a violação desse bem. Sobre esse princípio, Capez (2016, p.37) traz em sua obra que: “Se existe um recurso mais suave em condições de solucionar plenamente o conflito, torna-se abusivo e desnecessário aplicar outro mais traumático”. Sendo assim, esse ramo do Direito atua unicamente em último caso, *ultima ratio*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto a atuação dos princípios citados ao decorrer desse trabalho, faz-se importante saber quando e onde deverão ser aplicados, buscando sempre ter o cuidado necessário para atribuí-los a condutas puníveis ou não, para que assim a segurança jurídica não seja exposta a riscos.

Fazendo o uso adequado tanto do princípio da insignificância, quanto do princípio da intervenção mínima, haverá uma melhor eficácia, efetividade e eficiência para os tribunais, uma vez que o infrator que se apossa de algo pouco relevando, como uma laranja, por exemplo, sem que existam maiores danos, não seria cabível a mesma punição daquele que toma para si uma fortuna.

Perante essa explanação, pode-se observar que é primordial toda conjuntura possível acerca da aplicabilidade dos princípios apontados, tendo em vista, uma conduta cabível diante de uma tentativa de minimizar os impactos de possíveis erros, buscando aprofundar os estudos pertinentes, as discussões e debilidades apontadas como consequências de prováveis falhas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Volume 1, parte geral: (arts. 1º a 20) / Fernando Capez. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Greco. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** / Guilherme de Souza Nucci. - 12. ed. rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

DINIZ, Francisco Erlânio Gomes (FAFIC)¹
SOUZA, Mayara Mabel Soares (FAFIC)²
OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo (Orientador)³

RESUMO

Em meados de 1993, foi proposta a primeira PEC n° 171/1993 pelo Sr. Benedito Domingos e outros, que “alteraria a redação do art. 228 da Constituição Federal” (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos), para a redução da maioridade penal, desde então, foram propostas várias outras, até 2012, quando foi proposta a PEC n° 33/2012 na qual propõe apenas a redução da maioridade penal para jovens infratores que venham a cometer crimes hediondos, alterando pois os arts. 129 e 228 da CF. O presente trabalho busca abordar a temática diante de uma perspectiva que venha expor de forma clara o lado nocivo destas PECs, de acordo com nossas pesquisas, objetiva-se expor a real situação do sistema carcerário brasileiro e dentre as opções, a redução da maioridade penal, tem que se analisar outras formas mais coerentes, benéficas e eficaz para erradicar a problemática até então verificada na sociedade atual.

Palavras-chave: Jovens infratores. Medidas socioeducativas. Superlotação nos presídios.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz à baila o debate acerca da redução da maioria penal, a descaracterização e descrédito das normas de ressocialização dos menores, com a finalidade refletir sobre a diminuição da maioria em relação ao contexto social nacional hodierno a partir da perspectiva do direito constitucional, penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que contemplam a proteção da direitos e garantias fundamentais como a liberdade e a dignidade.

A escolha da temática dar-se a partir da análise dos Projetos de Emenda Constitucional nº 171, de 19 de agosto de 1993 e nº. 33, de 10 de abril de 2012. Sendo que essa última apresentado pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira que na minuta, apresenta proposta de alteração da redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração de inimputabilidade penal de maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos. Essa temática vem sendo discutida há bastante tempo, tanto no meio social como no legislativo. A redução, visa possibilitar a punição dos atos infracionais cometidos por maiores de 16 anos, nos termos do Código Penal e não do Estatuto da Criança e Adolescente. Há, atualmente, mais de 20 projetos de lei para se alterar a idade para responsabilização do infrator com as mais variadas propostas em seus textos.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se de fontes bibliográficas, doutrinárias e em textos legislativos. Partindo das primícias de que é necessário haver uma reformulação nas medidas socioeducativas e punir os jovens infratores com medidas mais severas quando por eles forem praticados crimes mais graves, recorre-se a artigos e fontes bibliográficas que elucidem o tema, supracitado.

Partindo da análise do material disponível para o desenvolvimento da pesquisa, pôde-se, então, utilizar o método dedutivo para se chegar as devidas conclusões apontadas na parte específica deste estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apesar de ser um assunto corrente nos espaços de fala na sociedade, o que pouco se ouve são das medidas socioeducativas, que, atualmente, já possuímos e da sua eficácia e da

situação carcerária nacional atualmente, em que o jovem infrator será internado. E, é deste ponto que se levanta a problemática deste escrito: Será que realmente, o problema será resolvido apenas diminuindo-se a menor idade penal? Na verdade, diminuir a idade punitiva dos jovens infratores não seria a solução, tendo em vista que o melhor seria reformular as medidas socioeducativas para punir de forma mais adequada cada infração cometida por eles, e só então, nos casos mais gravosos como homicídio e latrocínio, poderia se pensar em uma punição mais severa. Como recuperar e reintegrar socialmente esse jovem em um sistema carcerário deturpado como o pátrio? Se pegarmos adolescentes entre 16 a 18 anos de idade e colocarmos dentro de um presídio com adultos já experientes no mundo do crime, com certeza eles irão ser aliciados por facções criminosas e se corromper muito mais, sendo assim, difícil a sua volta e recuperação para a vida em sociedade.

A importância da discussão acerca do tema é de grande relevância contemporaneamente, diante de que tal medida tende a causar um impacto muito forte na sociedade. Logo, impacta diretamente a segurança social, além de ferir os direitos fundamentais do ser humano e ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Por esse motivo e outros aqui já citados, a diminuição da idade penal não é a melhor solução para reduzir os índices de criminalidade praticada por jovens infratores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o aspecto social, é certo que a punição do menor infrator como um imputável pode-se objetivar a ideia de proteção, mas jamais poderá ser considerado como bem-estar geral da Nação, o que, evidentemente, nos leva diretamente a pensar na situação deste jovem após cumprir a sua pena, ou seja, a forma como este sairá da prisão. Com essa visão, podemos perceber que levar um jovem para dentro de um presídio por crimes de natureza não graves, poderia agravar mais ainda a sua situação, pois ele retornará à sociedade muito mais cruel do que antes mesmo da sua entrada na carceragem.

Concluimos então que deve-se atacar o problema dos jovens infratores pela raiz, lhes proporcionando uma vida digna e de qualidade desde a infância. Na qual tenha principalmente educação, moradia, melhor fonte de renda para seus pais e lazer, para que possam formar cidadãos de bem e eles não venham a praticar tais delitos. E ainda assim, se alguns deles vierem

a cometer tais práticas, que sejam punidos de forma adequada, com medidas sócio educativas mais severas ou não (de acordo com o delito cometido).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Organizado por Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº. 9.394, de 20 de novembro de 1996. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 13 out. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 171/1993**. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em: 13 out. 2018

POLITIZE. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: ARGUMENTOS CONTRA E A FAVOR**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reducao-da-maioridade-penal-argumentos/>. Acesso em: 13 out. 2018

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>. Acesso em: 13 out. 2018.

REMIÇÃO DA PENA E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE ATUAL

SOUZA, Yanna Myrtes Alves

ARAÚJO, Carlos Vinicius Brasil

FIGUEIREDO, Leonardo

RESUMO:

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar de forma sucinta e pragmática os efeitos do direito à remição da pena e seus impactos na sociedade atual. Para tanto, expõe de maneira objetiva as dificuldades e os obstáculos travados para a efetivação de tal direito, em um processo caracterizado pela inércia do Estado, responsável por sua garantia, sua diferente forma de

aplicação nos distintos regimes e a nítida aplicação do princípio da individualização da pena, no que diz respeito à redução da pena por meio de características individuais do apenado.

PALAVRAS-CHAVE: Ressocialização. Condenados. Trabalho.

INTRODUÇÃO:

A palavra remição, pelo vocábulo significa resgate ou reaquisição onerosa de alguma coisa, no dicionário é um ato ou efeito de remir. Para Mirabete (2004), remição da pena é um instituto por meio do qual se dá como cumprida parte da pena por meio do trabalho ou estudo do condenado. O artigo 126 da Lei das Execuções penais traz em seu texto que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo da execução da pena.

Em meio a tais argumentos, é nítido perceber que a maior consequência do estudo e do trabalho, é o perdão, desconto de parte da pena por meio desses institutos. Sendo nessa ocasião que os condenados terão oportunidades de encontrar-se em convívio com a sociedade, visando a uma ressocialização e, conseqüentemente, uma saída prévia. Dessa forma, será tratado adiante diversos questionamentos nos quais encontram-se atreladas diferentes situações, em que o Estado de Direito se faz ineficaz, buscando, assim, efetivar esse direito tão importante para um apenado.

METODOLOGIA

No presente trabalho são abordadas as dificuldades do condenado em ter efetivo acesso à remição e os seus efeitos na sociedade atual. Deste modo, foram utilizadas pesquisas em livros, artigos científicos, resumos expandidos e sites acadêmicos, visando a uma melhor explanação de todo o conteúdo aqui abarcado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O artigo 41 da Lei das Execuções Penais, define os direitos do preso, dentre os quais estão instituídos o direito ao trabalho e a remuneração devidamente atribuída ao condenado que cumpriu a carga horária devida. Já nos artigos 126, 127, 128 e 129 também da Lei das Execuções Penais (LEP), apresenta as condições e em quais situações o presidiário poderá remir

por trabalho ou por estudo. A remição por parte da leitura é entendida como atividade autônoma em que o STJ admite analogia, para que o indivíduo possa ter sua pena descontada pelo estudo.

Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, poderão remir por trabalho ou por estudo, nesse último, será descontado 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar, já no primeiro, será descontado 1 (um) dia de pena a cada 3(três) dias de trabalho. As atividades educativas poderão ser feitas presencialmente ou a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades referentes aos cursos frequentados. O preso que ficou impossibilitado de trabalhar ou estudar devido a algum acidente irá se beneficiar da mesma maneira, conforme previsão expressa na Lei de Execução Penal em seu artigo 126, § 4º.

Em caso de cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto e o preso cautelar, poderão remir pela frequência em curso profissionalizante ou ensino regular. Considera-se a pena remida como pena cumprida. O juiz responsável por declarar a remição é o da execução, que irá decretar o desconto após ouvir o ministério público e a defesa. No regime aberto, o trabalho passa a ser considerado um requisito para o indivíduo que o adentra, não permitindo que o sentenciado fique sem o cumprimento deste, por isso, não se considera o trabalho como forma de remição, apenas o estudo.

A remição consolida-se no Brasil por meio das qualificações e acréscimos proporcionados pela educação com a construção de valores éticos, culturais e a aprendizagem acadêmica por meio das muitas ciências curriculares, estabelecendo, assim, ganhos aos quadros do indivíduo como cidadão. Já a remição pelo trabalho reconfigura o pensamento de muitos em relação a prática da atividade que é em muitos dos casos vista como insuficiente ou insatisfatória, para uma perspectiva de redenção por meio da dignidade da prática.

Existe entendimento em Corte Superior no sentido de considerar a remição através da participação do condenado em corais, ou praticando música durante algumas horas do dia, aumentando seu convívio em sociedade, podendo possibilitar o desenvolvimento profissional, além de aprimorar o conhecimento cultural do apenado, afastando-o do mundo do crime e o reintegrando ao convívio social. Assim, a partir dessa decisão do STJ, que se faz valer da analogia *in bonam partem* para considerar esse tipo de remição, cabe ao Estado promover incentivo a tais projetos buscando a melhoria do ambiente carcerário para que ocorra de fato a ressocialização do indivíduo.

No presídio de Pedrinhas, em São Luís, Maranhão, os condenados basicamente assumiram o controle sobre o complexo carcerário. O Estado não adentra a certas áreas, e não

detém mais poder sobre determinado local, em uma situação que se configura como alarmante, tendo em vista a falta de controle estatal, o que impede o desempenho das funções principais da pena restritiva de liberdade, a saber: a ressocialização e a retribuição do mal causado ao bem jurídico protegido.

Em Santa Catarina, uma das maiores penitenciárias do Estado, com um número de 900 presos, possui 13 empresas funcionando durante o dia e todos os presidiários trabalhando nas empresas. Além de se profissionalizarem nas diferentes atividades, os apenados ainda recebem um salário, do qual 25% é descontado para o Estado como forma de recuperação do mal causado pelo indivíduo, sendo o restante do preso. Ademais, o tempo utilizado no trabalho consequentemente é descontado como pena cumprida, gerando uma nova perspectiva de vida para aqueles que realmente desejam mudar.

Devido à ineficácia do Estado, o direito ao trabalho do preso passa a ser desrespeitado, surgindo então uma alternativa que é a remição ficta. Entende-se por essa remição como sendo o desconto da pena sem o condenado trabalhar ou estudar, por ausência da parte do Estado em proporcionar condições para que se cumpra com o que é pedido em lei. Porém, a turma do STF optou pela negação da remição pois falta o fator principal que é o cumprimento do direito, ou seja, o trabalho ou estudo em si, que leva primordialmente à reestruturação do sistema prisional em si.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A remição da pena é uma importante ferramenta que consolida e intensifica a função do Estado de promover uma reeducação social para com o condenado, já que os principais intuítos do sistema prisional são reinserir o indivíduo no convívio coletivo da sociedade e propiciar uma punição equivalente aos delitos ou desvios cometidos por aquele, possibilitando, assim, uma nova percepção ao preso sobre o cumprimento da pena, e constituindo uma verdadeira renovação. Representa, pois, uma autêntica alternativa de o apenado construir uma ponte para o novo futuro, evitando a sua reincidência e fazendo valer o tempo e os recursos destinados à aplicação da pena.

Sabendo que o Estado é o detentor do *jus puniendi* e responsável pela manutenção do sistema prisional, tem ele como responsabilidade a verdadeira e legítima aplicação do que dita

a lei acerca do direito à remição no sistema punitivo, assegurando-lhes os seus direitos legalmente previstos.

Os direitos humanos desempenham um importante papel no que diz respeito ao sustento e criação de novas possibilidades quanto ao direito à remição, uma vez que funcionam como parâmetros para as medidas que devem ali ser implementadas. Assim, cabe ao Estado, como detentor do direito de punir e responsável pela aplicação penal, regularizar, efetivar e assegurar a todos a possibilidade de um cumprimento de pena ideal, que tornem efetivas as previsões da Lei de Execução Penal.

REFERÊNCIAS

CAPELLARI, Mariana. **Remição da pena na execução penal**. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/remicao-pena-execucao-penal/>. Acesso em: 16 out. 2018.

CNJ Serviço. **CNJ Serviços- saiba como funciona a remição da pena**. 2016. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>>. Acesso em: 16 out. 2018.

MIGALHAS. **STF divulga possibilidade de remição ficta de pena quando estado não proporcione trabalho**. 2018. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI280185,41046-STF+discute+possibilidade+de+remicao+ficta+da+pena+quando+Estado+nao>>. Acesso em: 16 out. 2018.

A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA

FAUSTINO, Aroldo Leite.
SOUSA, Camila Bezerra de.
OLIVEIRA, Leonardo Figueiredo.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar os principais problemas à efetivação das medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/2006 popularmente conhecidas como Lei Maria da Penha, contudo, fazendo uma análise da sua aplicabilidade e formas de concessão, desde sua criação até a atualidade, pontuando que a violência doméstica contra a mulher é algo constante e um problema de cunho social que necessita ser ceifado.

Palavras-chave: Ineficácia. Mulher. Violência.

INTRODUÇÃO

No Brasil há uma triste realidade no que diz respeito a violência contra as mulheres, que vem se intensificando cada vez mais, portanto uma consequência cultural, já que a mulher sempre foi vista como um ser inferior e submisso, e que precisa constantemente buscar por espaço na sociedade e a efetivação dos seus direitos. Então, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) surge em nosso ordenamento jurídico para inovar e contribuir positivamente sempre, com o fim de coibir a prática da violência contra a mulher, visando proteger todos os seus direitos constantemente violados por meio das agressões elas destinadas. A Lei Maria da Penha trouxe algumas modificações para tentar punir com mais veemência os agressores, resguardando, assim, a vítima por meio de um mecanismo que em sua totalidade busca combater a violência, que é a medida protetiva de urgência. Mesmo com toda essa proteção advinda da lei, é perceptível que na prática, sua ineficácia é alarmante.

METODOLOGIA

Fora realizado um estudo bibliográfico, com base em artigos de autores que discutem a temática apontada, em periódicos da internet, em conjunto com Código Penal Brasileiro e Constituição Federal de 1988, que também serviram como base para tal estudo, fazendo uma análise crítica argumentativa sobre as discussões apresentadas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As medidas protetivas de urgência são um instrumento para coibir e prevenir a violência contra a pessoa de gênero feminino independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, portanto, utilizada para reeducar de forma coercitiva os agressores. A concessão da medida protetiva de urgência, se dá quando a vítima da violência doméstica busca ajuda da autoridade competente para denunciar o agressor, com o objetivo de obter a sua segurança. Se o agressor está na iminência de provocar dano à vítima, as medidas podem ser concedidas de imediato. Um dos propósitos da medida protetiva é fazer com que o agressor se afaste da vítima e do seu convívio de um modo geral. O artigo 22 e seus incisos II e III da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, vem descrevendo que a medida protetiva impõe ao agressor: a suspensão da posse ou restrição do porte de arma, seu afastamento do lar e dos familiares e testemunhas envolvidas no caso, deixar de frequentar determinados lugares, e suspender ou restringir a visita aos menores. O distanciamento do agressor proporciona tranquilidade e garante uma probabilidade de não ocorrer novas agressões, além de contribuir para a recuperação física e psíquica da vítima. O magistrado tem o poder de a qualquer momento solicitar o auxílio da força policial para garantir a efetivação dessas medidas, quando o agressor descumprir o que foi lhe incumbido. A esse respeito, aduz Cardoso:

Podemos compreender por medidas protetivas as medidas que visam garantir que a mulher possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e, em especial, a jurisdicional, contra o seu suposto agressor. E para que haja a concessão dessas medidas, é necessária a constatação da prática de conduta que caracterize violência contra a mulher, desenvolvida no âmbito das relações domésticas ou familiares dos envolvidos (CARDOSO, 2018).

Importante destacar a falta das políticas públicas é um fator determinante para que ocorra a ineficiência das medidas protetivas, o Estado é o detentor do poder de coerção para o cumprimento da lei, mas nosso sistema estatal é muito falho e não consegue obter êxito total na fiscalização e aplicação das medidas protetivas. Isso ocasiona mais impunidade, gerando descrédito para o poder judiciário, o poder de polícia e o Estado que deve manter a ordem, preservar a segurança e priorizar a dignidade da pessoa humana, em especial a dignidade da mulher, já que é a vítima a ser protegida do agressor. Portanto, a falta de fiscalização e amparo

por parte do Estado torna-se uma das causas determinantes, visto que a vítima teme por denunciar a violência, mediante a probabilidade de não obter o acolhimento desejado. Outra causa bem influente, é quando a mulher não tem independência financeira para manter-se e manter os filhos, e por falta de conhecimento de todos os direitos que o Estado assegura, acaba não denunciando o agressor. As ameaças também é uma das causas que está constantemente presente nesse contexto de violência, haja vista que, na sua totalidade é elencada como um fator influente, pois desequilibra totalmente o psicológico da vítima, conseqüentemente a vítima sede as chantagens por medo, não faz a denúncia e o agressor continua impune. Porém, quando a mulher enfrenta todos os obstáculos possíveis e chega até uma autoridade competente seguindo todos os trâmites legais, o magistrado pode deferir ou não a medida protetiva ao analisar o caso concreto, na maioria dos casos essa medida não sai do papel, pois seu número é bem superior ao número de agentes que estão aptos a uma fiscalização.

O Estado deve fomentar políticas públicas efetivas e mais acessíveis, criar bases de apoio efetivo sobre o direito da mulher na sociedade. Uma das medidas de combate a violência é a educação, de modo a combater a cultura machista, entendendo assim que a mulher não é um objeto de propriedade do homem que nesse contexto torna-se o agressor.

A cultura da violência está presente desde os antepassados e é algo bem difícil de ser desconstruído, por isso o Estado carece criar dispositivos legais para impor que os indivíduos os cumpram, haja vista, que sociedade caminha sob constantes mudanças, mas alguns indivíduos não conseguem acompanhar aquelas e compreender que cada vez mais a mulher ganha espaço e precisa ser respeitada independente da função que exerça na sua vida social e profissional.

A Lei 11.340/2006 é um exemplo de que não basta apenas ter dispositivos legais para acabar com a violência, é preciso ir além, mas o Estado precisa atuar de forma mais ampla abrangendo todas as classes sociais, investindo numa educação interdisciplinar, além do conteúdo programático definido pelo ministério da educação, levar para as escolas uma política de ensino voltada para que cada cidadão desde a infância conheça seus deveres e direitos, respeitando todas as diferenças, e o principal, sabendo aceitar para conviver em harmonia e evitar que essa cultura da violência adentre sua vida social e o torne um agressor que precisará ser punido pelo Estado para compreender que infringiu normas que não deveriam ser desacatadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende-se ao final, que a Lei 11.340/2006 Maria da Penha em sua totalidade é considerada eficaz, o grande impasse é como ela é aplicada e fiscalizada no Brasil, que leva a uma análise crítica de sua eficácia. As medidas são aplicadas com a finalidade de conscientizar o agressor para que não venha novamente a praticar atos dessa natureza, em razão de que, as mulheres não devem ser tratadas como um objeto que pode ser descartado e maltratado a qualquer instante, dando então um basta ao crime cometido contra a mulher.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Penal. **Vademecun**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Vademecun**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei 11.340 de 07 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. Lei Maria da Penha. In: **Diário Oficial da União, Brasília, 07 de ago. 2006**.

CARDOSO, Bruno. Violência Contra a Mulher: o que são as medidas protetivas de urgência?. In: Jusbrasil, 10 de Fev. de 2018. Disponível em: <<https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/544108267/violencia-contr-a-mulher-o-que-sao-as-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 17 out. 2018.

MORENO, Renan de Marchi. A eficácia da Lei Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, 05 de Nov. 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15449>. Acesso em: 17 out. 2018.

A REMIÇÃO DA PENA POR MEIO DA LEITURA

COSTA, Ana Clara dos Santos¹
ROLIM, Isabelly Larissa da Silva²
SILVA, Cristiana Russo Lima da³

RESUMO

O resumo tem como finalidade divulgar a remição da pena por meio da leitura, uma vez que se trata de instituto novo, ainda pouco conhecido, e que apesar de não encontrar previsão expressa em lei vem sendo bem aceito, com aplicações em várias comarcas, a exemplo da comarca de Cajazeiras-PB. O instituto tem como objetivo não só reduzir o tempo de prisão, mas também estimular a produção de atividade cultural.

PALAVRAS-CHAVE: Remição. Leitura. Execução Penal.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como escopo discutir sobre a remição da pena através da leitura. A remição pela leitura é um instituto novo, ainda sem previsão expressa, mas que vem sendo discutida e acatada pelos Tribunais superiores, pelo CNJ, e por Juízes da vara das Execução Penal.

O principal objetivo da remição pela leitura é proporcionar ao apenado a remição da sua pena (desconto do tempo de pena cumprido), bem como colaborar com a educação e formação pessoal, moral e intelectual, tornando o tempo ocioso do cárcere em tempo produtivo e positivo.

METODOLOGIA

O resumo tem caráter eminentemente bibliográfico, teve como apoio teórico artigos científicos, lei específica (Lei 72010/84), como também a utilização de leis e posicionamentos doutrinários.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Remição é uma forma de incentivar o condenado para que execute uma atividade educativa, ressocializadora, que reduz o seu tempo no cárcere, e ainda, melhor prepará-lo para a convivência em sociedade.

A remição da pena é um benefício expresso na Lei de Execução Penal, nos artigos 126 a 130. O seu objetivo é proporcionar ao reeducando a contingência da diminuição do tempo de pena a cumprir através de tarefas prestadas por ele, sendo pelo estudo como também pela atividade laboral.

A remição pela leitura é uma atividade nova, ainda sem expressa previsão na Lei de Execução Penal, mas, que vem sendo usada como forma de redimir o prazo de cumprimento de pena através da leitura. A perspectiva de remir a pena mediante a leitura é uma realidade em vários presídios do Brasil, sendo inclusive uma recomendação do CNJ. A resolução 4 do CNJ aduz que o Estado tem o dever de estimular a remição pela leitura como forma de exercício complementar, em especial para penitenciários, vez que a estes muitas vezes não são assegurados os direitos ao trabalho e educação, face a ausência de vagas, assim como ocorre nos cursos de qualificação profissional.

Por esse motivo, há necessidade de preparação de um programa por parte da autoridade penitenciária estadual ou federal objetivando a remição pela leitura, visando, entre outros parâmetros, que a atuação do preso seja de vontade própria e que haja a existência de um acervo de livros inclusos na unidade penitenciária.

De acordo com a norma, ao preso é permitido o prazo de 22 a 30 dias para a leitura de uma obra, sendo apresentada ao fim do ciclo uma resenha do livro lido que será avaliada pela comissão que organiza o projeto. Cada obra lida oportuniza a remição de quatro dias de pena, tendo como limite doze obras por ano, ou seja, no máximo 48 dias de remição por leitura a cada doze meses.

É de suma importância ressaltar que a comarca de Cajazeira, foi pioneira no sertão na adoção da remição pela leitura, tanto no presídio masculino como na cadeia pública, esta última contou com a ajuda do projeto de extensão da FAFIC: Defender Direitos Humanos: Assessoria Jurídica às presas da Cadeia Pública de Cajazeiras para implantação da biblioteca.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a remição pela leitura é um instrumento importante na formação intelectual do reeducando, estimulando-os a prática intelectual e produtiva. Embora não exista, ainda, previsão legal na Lei de Execuções Penais, encontra respaldo no CNJ e nos Tribunais, o que leva a crer que, assim como ocorreu com remição pelo estudo, brevemente será legalizado em lei, uma vez que o instituto tem como função estimular a prática de atividade lícita, reduzir a ociosidade e difundir a cultura da leitura, como fonte libertadora de mentes e estímulo cultural, além de reduzir o tempo de pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A POLÊMICA REMIÇÃO DE PENA PELA LEITURA. Disponível em:
<http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-polemica-remicao-de-pena-pela-leitura-por-ricardo-antonio-andreucci>. Acesso em: 17 out. 2018 às 16hs:15min.

INFORMATIVOS STJ. Remição da pena através da leitura. Disponível em:
<https://www.emagis.com.br/area-gratuita/informativos-stj/remicao-da-pena-atraves-da-leitura>. Acesso em: 15 out. 2018 às 19hs:38min.

REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA. Disponível em:
<https://jus.com.br/amp/artigos/remicao-da-pena-pela-leitura>. Acesso em: 16 out. 2018 às 22hs:19min.

CNJ- COMO FUNCIONA A REMIÇÃO DA PENA. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj-como-funciona-a-remicao-de-pena>. Acesso em: 17 out. 2018 às 18hs:22min

ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA ATUALIDADE

FIGUEIRÊDO, Maria Marianny Rodrigues de¹⁵⁴.

FIGUEIREDO, Sara Pinheiro de²⁵⁵.

LEITE, Neuribertson Monteiro³⁵⁶.

RESUMO

Em um país com uma população carcerária de mais 602 mil pessoas, em que 30,5% deste número são compostos por uma faixa etária de condenados entre 18 e 24 anos, como mostra o Cadastro Nacional de Presos - 2018, faz-se necessário buscar meios para que, após o término do cumprimento da pena, esses indivíduos tenham alternativas que proporcionem outro viés, que não o ambiente criminoso, ou seja, possibilidades para a ressocialização. Vale ressaltar que a pena privativa de liberdade tem dois objetivos principais: a retribuição e a ressocialização. Porém, o que vemos no atual cenário brasileiro é a concretização do primeiro objetivo e o abandono do segundo, como aponta o levantamento da Pastoral Nacional Carcerária, segundo o qual, daqueles que cumpriram pena, somente 20% trabalham e 8,6% estudam. Tendo em vista esses pontos, o presente trabalho almeja analisar a ineficácia dos meios de ressocialização e a responsabilização do Estado diante da situação, bem como, viabilizar meios alternativos utilizados em algumas poucas penitenciárias brasileiras que obtiveram resultados positivos.

Palavras-chave: Ineficácia. Estado. Sociedade.

INTRODUÇÃO

¹Graduanda em ciências jurídicas e sociais – FAFIC;

²Graduanda em ciências jurídicas e sociais – FAFIC;

³Professor de Direito da FAFIC e da FASP - Cajazeiras. Mestrando em Sistemas Agroindustriais (UFCEG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Considerando-se que dos objetivos da pena é a ressocialização do apenado com a devolução do indivíduo à sociedade, faz-se necessário, durante o cumprimento da pena, investir no seu desenvolvimento educacional e profissional. Porém, apesar das previsões contidas na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que trata da assistência educacional no cárcere e o trabalho como remição de pena previsto na mesma lei, mais da metade da população carcerária é analfabeta, e uma pequena parcela destes exercem algum tipo de trabalho, numa clara demonstração de que a educação e o incentivo ao trabalho nos estabelecimentos prisionais ainda é um grande obstáculo a ser vencido pela escassez de recursos e a falta de incentivo estatal.

No que tange à ressocialização, Greco (2011, p. 477), destaca:

[...] devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel. De que adianta, por exemplo, fazer com que o detento aprenda uma profissão ou um ofício dentro da penitenciária se, ao sair, ao tentar se reintegrar na sociedade, não conseguirá trabalhar? E se tiver de voltar ao mesmo ambiente promíscuo do qual fora retirado para fazer com que cumprisse sua pena? Enfim, são problemas sociais que devem ser enfrentados paralelamente, ou mesmo antecipadamente [...].

Como o Estado anseia que o indivíduo se encaixe novamente na sociedade, se o próprio Estado não proporciona subsídios para isso? Embora a Lei de Execução Penal (LEP) disponha taxativamente que no art. 10 que *“A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”*, a omissão do sistema, quanto é esse quesito, é alarmante. Segundo dados do Relatório do IPEA (2015, p. 23) um em cada quatro ex-condenados, voltam a ser condenados depois de um certo período tempo, sendo a taxa de reincidência de aproximadamente 24,4%, justamente pela ausência de aptidão para realizar trabalhos lícitos e pelo preconceito de seu status de ex-presidiário, que fazem com que o mercado de trabalho segregue esses indivíduos.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, do tipo exploratória, cujas técnicas utilizadas consistiram em revisão bibliográfica (doutrina e artigos da internet), estudo da legislação (CF/88 e LEP) e consulta a estatísticas sobre o tema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir de pesquisas, propiciar meios alternativos de remição de pena ou até mesmo melhorar as políticas públicas dentro de presídios seria umas das possíveis alternativas para resolução desse problema, pois além de melhorar a qualidade de vida dos apenados e ex-apenados, os custos para adequar esse serviço são menores do que aumentar o número de estabelecimentos prisionais, sendo possível visualizar esses custos, quando se faz a comparação entre a manutenção de APACS (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) e as despesas realizadas com o sistema prisional tradicional, como se pode visualizar na imagem abaixo:



Em algumas penitenciárias foram implantadas medidas que incentivam a remição de pena pela música, leitura, trabalho e a produção de materiais artesanais, resultando essas medidas não apenas na redução de pena a cumprir, mas também como forma de reintegração dos ex-detentos à sociedade, pois estes terão atividades lícitas para exercer ao término da condenação, fazendo ainda com que estes reflitam qual seu real valor e função social como vemos no relato do ex-detento M. Ribas: “Foi importante para assumir responsabilidade pela minha própria vida, o que não tinha acontecido antes da minha prisão. Quem é preso foi porque

faltou responsabilidade, faltaram objetivos. Lá dentro da APAC aprendi a meditar, a acalmar minha mente e a retomar o gosto pelo estudo”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível constatar um baixo índice de ressocialização dos ex-detentos, no que se refere à escolaridade/profissionalização, tendo como resultado a reincidência, que finda por promover a insegurança e insatisfação por parte da sociedade quanto ao sistema carcerário oferecido pelo Estado. Portanto, outros meios de remição e ressocialização para melhoria desses serviços, não só é necessário, mas também mais viáveis economicamente, podendo até mesmo, abrir margem para mais políticas públicas que proporcionariam a diminuição na criminalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1984). Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

GONZAGA, Vanessa. **Dos 544 mil detentos e detentas no Brasil, apenas 20% trabalham e 8,6% estudam**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/07/26/dos-574-mil-detentos-e-detentas-no-brasil-apenas-20-trabalham-e-86-estudam/>>. Acesso em: 19 out. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **“Reincidência criminal no Brasil”**. 2015. Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o IPEA. Brasília, Ipea

LANFREDI, L. G. S. **Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. [15 de julho de 2015]**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Entrevista Concedida à Débora Zampier. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 19 out. 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **APAC: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-presos-reduz-reincidencia-ao-crime>>. Acesso em: 19 out. 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **BNMP 2.0 revela perfil da população carcerária brasileira.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 19 out. 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-do-que-nos-presidios>>. Acesso em: 19 out. 2018.

Resumos do GT 04: Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais
Coordenador: Prof. Neuribertson Monteiro Leite

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL HODIERNO	DUARTE, José Ewerton Bezerra Alves CARVALHO, Maria Beatriz Sousa de DANTAS, Joseph Ragner Analetto Fernandes
DIREITO JUDICIÁRIO: A PRESENÇA EXCESSIVA DA PRINCIPIOLOGIA NOS TRIBUNAIS	NOGUEIRA, Joyce Carvalho Dantas MORAES, Éverton Gonçalves

AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL HODIERNO

José Ewerton Bezerra Alves Duarte¹⁵⁷

Maria Beatriz Sousa De Carvalho²⁵⁸

Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas³⁵⁹

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar as medidas cautelares no processo penal à luz da Lei 12.403/2011 e dos desafios do processo penal frente à preservação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito. Objetiva-se, ainda, analisar as cautelares do processo penal

¹ José Ewerton Bezerra Alves Duarte, servidor público efetivo, Bacharel em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba, Cajazeiras, Especialista em Direito Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba. ewertonduarte@gmail.com

² Maria Beatriz Sousa de Carvalho, advogada, Bacharela em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba, Cajazeiras, Especialista em Direito Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba. beatrizsousacd@hotmail.com

³ Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas, Professor de Ética Jurídica e Processo Civil pela Faculdade de Direito e Filosofia e Letras de Cajazeiras na Paraíba (FAFIC) e na Faculdade São Francisco da Paraíba (FASP), Mestre em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. josephragner@gmail.com

como medida de *ultima ratio*, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, visando, desta feita, destacar também a cautelaridade e a excepcionalidade das referidas medidas enquanto instrumentos destinados a assegurar a efetividade do processo penal. A produção em apreço é exploratória, de abordagem metodológica e qualitativa, com levantamento bibliográfico interpretativo dos diplomas legais. Busca-se, portanto, demonstrar o disposto na Carta Maior vigente, em que a liberdade do indivíduo deve ser tratada como regra geral e a prisão ou decretações de medidas substitutivas somente devem ocorrer em casos excepcionais.

Palavras-chave: Meios acautelatórios. Princípio da dignidade da pessoa humana. Presunção de inocência.

INTRODUÇÃO

A Lei 12.403/2011 instituiu o sistema polimorfo de cautelares penais ao dispor no art. 319 do CPP sobre as medidas acautelatórias, que apesar de restringirem a liberdade do imputado, são menos drásticas se comparadas à prisão preventiva (medida extrema), razão pela qual constituem alternativas ao cárcere provisório. Desta forma, a referida lei ampliou as possibilidades de providências destinadas a assegurar a efetividade do processo.

Tais medidas alternativas, já vinham sendo aplicadas no Direito Processual Penal como condições para viabilizar a aplicação de outros institutos processuais, a exemplo, do cumprimento da pena em regime aberto, livramento condicional, suspensão condicional do processo, ou até mesmo como alternativa à prisão-pena. (NUCCI, 2015, p. 634).

Assim, tendo em vista a necessidade de dispor de outras providências acautelatórias para além da liberdade provisória e a prisão cautelar, essas medidas foram introduzidas pela Lei 12.403/2011 no rol de cautelares diversas do art. 319, do CPP.

O objetivo fulcral do presente trabalho está demonstrado pela análise das medidas cautelares no processo penal à luz da Lei 12.403/2011. Objetiva-se, ainda, analisar as cautelares do processo penal como medida de *ultima ratio*, isto é, última opção, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, visando, desta feita, destacar também a cautelaridade e a excepcionalidade das medidas cautelares. Busca-se, portanto, demonstrar o disposto na Carta Maior vigente, em que a liberdade do indivíduo deve ser tratada como regra geral e a prisão ou decretações de medidas substitutivas somente devem ocorrer em casos excepcionais.

METODOLOGIA

A pesquisa utilizada neste trabalho é a exploratória, pois, cuida da delimitação e caracterização do problema. A abordagem metodológica é qualitativa, porquanto, analisa os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, os efeitos jurídicos decorrentes da aplicação de dispositivos legais atinentes às medidas cautelares penais, utilizando-se técnicas de pesquisas com enfoque na interpretação nos aludidos diplomas legais e buscando-se como resultado uma análise sobre os efeitos das cautelares à luz do princípio da presunção de inocência.

Ademais, classifica-se este estudo como sendo básico, qualitativo e exploratório. O método de abordagem é o dedutivo, pois, partindo da premissa geral da igualdade de tratamento no processo penal frente à dignidade da pessoa humana, porquanto tenta-se analisar a efetividade da prisão preventiva e das demais cautelares substitutivas do processo penal.

Os métodos do procedimento são os bibliográficos e doutrinários para conhecer as causas e as consequências da persecução penal no âmbito do infrator com escopo de se garantir a efetividade da persecução penal aliado a preservação da dignidade da pessoa humana e a salvaguarda da presunção inocência em respeito à própria Constituição de 1988.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com a nova sistemática processual penal firmada pela Lei 12.403/11, a liberdade constitui a regra a ser observada, razão pela qual, somente excepcionalmente são admitidas medidas cautelares que restrinjam direitos fundamentais do acusado. Para tanto, devem estar presentes dois pressupostos autorizadores da aplicação de tais providências.

Por sua vez, a lei supra, atualmente em vigor, foi além ao introduzir na disciplina processual penal um novo sistema de medidas cautelares com o fito de consolidar a concepção da prisão preventiva como providência acautelatória e extraordinária. Nisso consiste sua principal contribuição.

Portanto, com vistas a necessidade de dispor de outras providências acautelatórias para além da liberdade provisória e a prisão cautelar, essas medidas foram introduzidas pela Lei 12.403/2011 no rol de cautelares diversas do art. 319, do CPP.

Justamente nesse ponto, entende-se que as cautelares dentro do processo penal contemporâneo servem para evitar o encarceramento em massa, preservando, portanto a dignidade da pessoa humana e efetivando os direitos do homem enquanto ser titular de direitos

e deveres e considerando a natureza cautelar destas medidas alternativas, e tendo em vista que promovem a restrição da liberdade do indiciado ou acusado, ainda que em menor gravidade que a prisão preventiva, não se pode permitir a imposição de tais medidas sem que estejam presentes os requisitos e fundamentos gerais das cautelares, por força do princípio da proporcionalidade, em respeito à presunção de inocência e a dignidade do homem em *lato sensu*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, entende-se que as medidas cautelares, em especial as prisões, foram feitas para durarem somente o estritamente necessário, a fim de evitar que o indivíduo tenha sua liberdade de locomoção cerceada além do razoável para que não se configure o constrangimento ilegal do acusado ou réu.

Salienta-se no mesmo diapasão a máxima que deve nortear o processo penal hodierno, qual seja o respeito pela dignidade da pessoa humana e a preservação da presunção de inocência. Isto posto, é imprescindível nortear o deferimento das cautelares processuais somente quando indispensáveis ao resultado útil do processo.

Ademais, com a nova sistemática processual penal firmada pela Lei 12.403/11, a liberdade constitui a regra a ser observada, razão pela qual, somente excepcionalmente são admitidas medidas cautelares que restrinjam direitos fundamentais do acusado. Para tanto, devem estar presentes dois pressupostos autorizadores da aplicação de tais providências. Desta forma, o binômio das cautelares é composto pelo *fumus boni iuris* ou *fumus commissi delicti* e pelo *periculum in mora* ou *periculum libertatis*, ou seja, conforme citado anteriormente, a decretação das medidas cautelares deve ser indispensável sob pena de violar-se direitos fundamentais inerentes ao próprio ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 25. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 25. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 23 de agosto de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 10 out. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO JUDICIÁRIO: a presença excessiva da principiologia nos tribunais

Joyce Carvalho Dantas Nogueira¹⁶⁰
Éverton Gonçalves de Moraes²⁶¹

RESUMO

Considerando a realidade do Brasil, se observa uma forte tendência a proliferação do chamado Direito Judiciário, criado pelos magistrados na sua atividade de declarar o direito por meio da descoberta de valores ocultos sob texto da lei. Diante disto, o trabalho almeja analisar o uso

¹Graduanda em Direito – FAFIC.

² Professor de Direito da FAFIC; Mestrando em Direito; Especialista em Gestão Tributária.

exacerbado dos princípios por parte do poder judiciário e o que isto ocasiona a ordem jurídica do país.

Palavras-chave: Legislador. Magistrado. Estado.

INTRODUÇÃO

A teoria montesquiana adotada pela Constituição Federal de 1988 determina o funcionamento da máquina estatal deve ser de maneira tripartite, de modo que cada poder deve ser exercido de maneira independente e harmônica. Porém, até que ponto no neoconstitucionalismo o judiciário preocupa-se apenas com a sua função deliberada na separação?

Devemos considerar que o judiciário quando exerce a jurisdição realiza muito mais do que uma prática hermenêutica, além disto, o efervescente clamor social fez-se necessária a intervenção direta deste poder em atividades legislativas e executivas motivadas principalmente pela necessidade de defesa dos princípios democráticos e constitucionais.

Esta interferência permite que o magistrado inclua na aplicação da lei valores pessoais, argumentos históricos, econômicos, políticos, éticos, sociais e psicológicos. Deste modo, quando mais omissa for a legislação, haverá mais margem para a atividade dos juízes legisladores, legitimados pela enunciação de normas de valor genérico mais conhecidos como princípios.

Perante esta problemática, surge a necessidade entendermos como os princípios podem ser instrumentos de uma atividade criadora de Direito perante o caso concreto e como isto influencia no ordenamento jurídico brasileiro.

METODOLOGIA

As explanações utilizadas para a confecção deste trabalho científico foram fundamentadas em pesquisas bibliográficas, documental e legislativa sobre o tema, visando proporcionar o esclarecimento de conceitos e interpretações sobre o objeto em estudo.

DESENVOLVIMENTO

A ideia de Direito Constitucional vigente no ordenamento jurídico brasileiro foi construída majoritariamente a partir de 1988, visto que anterior a este ano, a Constituição Federal não agregava três importantes características fundamentais para a formulação do transconstitucionalismo que são a força normativa, a expansão da jurisdição constitucional e a nova dogmática da interpretação.

Este novo marco teórico fomentou no judiciário a urgente necessidade de superar o positivismo, pois considerando as lacunas deixadas pelo legislador seria impossível o aplicador ater-se exclusivamente a composição das normas. Diante desta problemática surgem os princípios que de acordo com Mouchet e Becu guiam, fundamentam e limitam as normas positivas já sancionadas, ou seja, os princípios são um elemento constitutivo da solução e devem respeitar uma cadeia de significados históricos jurídico-institucional.

A moderna dogmática constitucional que prioriza a justiça e a efetivação dos direitos fundamentais pode valer-se da abstratividade dos princípios, que por sua vez abrem margem à distintos caminhos que respeitem as possibilidades jurídicas reais existentes, propiciando o surgimento de fartas resoluções que desvitalizam o direito considerando que em um contexto democrático há um pluralismo de ideias que estreitam o discurso jurídico e argumentação moral.

Com o exposto surge o questionamento: até que ponto os princípios podem influenciar no ordenamento jurídico? Os princípios são ferramentas na busca de decisões justas ou somente instrumento da legalização do excesso do ativismo judicial/juízes legisladores?

Este fato é ostentado cada vez mais nos tribunais atuais, principalmente naqueles casos difíceis que geram efeitos diretos na coletividade. As decisões dos casos que vedam o uso de algemas com base no princípio da não culpabilidade e dignidade humana; a definição do crime de racismo conforme os princípios da dignidade humana; a vedação da condução forçada de indivíduo à realização de exame de verificação de paternidade por violar os princípios da dignidade humana, integridade física, legalidade e intangibilidade do corpo; da prisão por dívida e até mesmo antes do trânsito e julgado da sentença são exemplos concretos de que a estrutura aberta e normativamente eficaz dos princípios é capaz de modificar o texto positivado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em se tratando de princípios constitucionais, sejam eles implícitos ou explícitos, faz-se necessário esclarecer que possuem obrigatoriedade em todos os ramos do direito, e deste modo o descumprimento dos mesmos seriam o equivalente ao descumprimento da norma suprema.

Contudo, apesar de ser permitido ao magistrado ponderar sobre o caso concreto, o esforço direcionado a decisão subjetiva, que desconsidera conforme os seus interesses o texto da lei sob a desculpa de interpretação dos valores envolvidos no texto constitui um retrocesso ao tempo que o texto era apenas um enunciado linguístico e além de causar uma anarquia e insegurança jurídica.

À vista disto, faz-se necessário que o Estado reveja a efetivação de sua separação de poderes de modo que o legislativo seja mais competente, prático, claro e realístico na sua função principal de elaborar leis. O judiciário por sua vez, dever ater-se a sua incumbência jurisdicional ampliando-se apenas em casos que consistam em afronta aos princípios da lei maior ou na falta do cumprimento dos mesmos, e que esta ampliação seja por meio de determinação judicial que obrigue ao legislativo a realização do seu trabalho não podendo deixar margens para a fixação no ordenamento de juízes legisladores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, Abril de 2005. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618> >. Acesso em: 19 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/68120> >. Acesso em: 19 set. 2018.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. De Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **Aplicação do Direito em tempos de pós-positivismo: Ruptura ou continuidade de velhos paradigmas?** Legis Augustus. Rio de Janeiro, v.6, n.1, P. 15-25, 2015. Disponível em: < <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisAugustus/article/view/702> >. Acesso em: 23 set. 2018.

DUARTE, Écio Oto Ramos; Pozzolo, Susanna. Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de Interpretação moral da Constituição. 2. ed. com posfácio de Lênio Luiz Streck. São Paulo: Lady Editora, 2010.

Resumos do GT 05: Transconstitucionalismo e Direito Penal: proteção dos direitos humanos, controle e limitação de poder
Coordenador: Prof. Éverton Gonçalves Moraes

TÍTULO	AUTORES/ORIENTADOR
A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	NETO, Mozarte Leandro Cesar ABRANTES, Nathália Raquel Gonçalves

DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE AO CONJUNTO DE NORMAS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES PARA AS PENAS EXCESSIVAS	ALBUQUERQUE, Livia Karla Da Fonseca MEDEIROS, Giovanni José De Sousa
---	---

A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

RESUMO

O direito a presunção de inocência é algo bastante debatido na sociedade contemporânea. Diversos juristas tecem críticas ao mesmo, e diversos setores da sociedade o atacam veemente devido a crise na segurança em que vivemos. Ao mesmo tempo que os anseios da sociedade por penas mais severas, ganham ouvidos, a justiça clama socorro diante da imensa insegurança que rondam nossos tribunais. O presente Pôster busca sanar dúvidas e trazer questionamentos sobre a real efetividade da relativização da presunção da inocência, buscando traçar um paralelo sobre se fato é algo benéfico a sociedade, ou uma fonte de ocorrências injustas ou sem fundamentos.

Palavras-chave: Constituição Federal. Processo Penal. Instabilidade.

INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais sempre foram alvo de um caloroso debate entre os mais variados juristas de todo o mundo. Sua história, mudanças causadas e em especial sua efetividade se tornam cada vez mais o alvo de diversas críticas e estudos na sociedade. Constatamente, nos deparamos com críticas feitas a eles e sua mais constante relativização, em especial no que tange a presunção de inocência presente na esfera penal. O presente pôster tem por objetivo demonstrar a instabilidade jurídica que esta relativização da presunção de inocência causa, bem como as consequências desse feito.

METODOLOGIA

Para a realização deste Pôster, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em livros clássicos no mundo do Direito, bem como foi feita também uma análise documental e legal nos diversos dispositivos jurídicos em nosso país, instigando assim um debate e a escrita deste Pôster.

¹Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais – FAFIC.

²Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais – FAFIC.

³Professor de Direito da FAFIC; Mestrando em Direito; Especialista em Gestão Tributária.

RESULTADOS E DISCUSSÃO: DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal prevê os direitos fundamentais como normas de cunho para assegurar e limitar o Estado e os indivíduos para que ambos obtenham boas relações de convívio, além de promover a dignidade da pessoa humana para evitar abuso de poder vindos do Estado.

É importante ressaltar a possibilidade de limitar os direitos fundamentais, visto que partindo do princípio que o direito não é absoluto. Mas essa condicionalidade pode levar ao abuso e eventualmente a eliminação do que está dentro da lei. Apesar das divergências entre os direitos fundamentais com os direitos humanos, pois, enquanto que o primeiro está em nível interno (presente na constituição de cada nação) o outro se encontra em nível externo (no grau internacional), mas ambos possuem normativamente a proteção da pessoa humana.

Igualmente, a relativização na aplicação dos direitos fundamentais é questionável, por exemplo, o artigo 5º, inciso III da Constituição, traz "[...] ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" , dessa forma em uma situação de obtenção de confissões , o acusado esteja escondendo informações que pode significar a vida de terceiros, se for feito uma possível tortura, apesar de não se encontrar na lei esse viés, será mesmo certo infringir o direito dele em prol de terceiros? Nos clássicos, o Vigiar e Punir de Michel Foucault e também no Dos Delitos e das Penas de Cesare Beccaria, é colocado que a tortura não é a melhor forma, porque o indivíduo pode falar mentiras por conta da dor eminente e também pelo fato de está sendo um inocente.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, "[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", dessa forma, isso implica dizer que após a conclusão do processo e que tenha como resultado a culpabilidade do réu confirmada, finalmente o Estado poderá condenar o indivíduo com uma pena ou sanção. A Declaração dos Direitos Humanos de 1948, no artigo XI traz também esse direito, como demonstra em "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa". Isso tem como propósito desviar-se

de prováveis erros, e conseqüentes punições para com inocentes, para evitar isso, é garantido um julgamento realizado de forma justa para o respeito com a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a presunção de inocência é um princípio jurídico garantido por lei e aplicado ao direito penal. Encontra-se também no Código de Processo Penal, no artigo 283 que diz "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva".

Ainda mais, muitos juristas criticam a relativização da presunção de inocência colocando essa como propulsora de impactos negativos à democracia, pois ela trás instabilidade ao sistema jurídico, porque esse é capaz de imprevisíveis ocorrências injustas ou sem fundamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, visto que a relativização em algumas situações e circunstâncias pode ser entendida como algo negativo, como a já citada presunção de inocência que deve ser evitada ao máximo por trazer instabilidade, mas de outro lado, a relativização é realizada positivamente como no caso de indivíduos que cometem crimes, eles infringem o direito de outros, porém, quando condenados, perdem o próprio direito de liberdade. O direito visto como uma ciência não exata, não absoluta tem essa flexibilidade de aplicação

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.895 p.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1999 .149 p.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.288 p.

NOGUEIRA. Marden de Carvalho. **A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DO DIREITO MATERIAL E PROCESSO PENAL.** Disponível em:<https://www.google.com.br/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/33365/1>. Acesso em 21 out. 2018.

RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AS CONSEQUÊNCIAS NO CENÁRIO BRASILEIRO. Emporio do direito. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/resultado>. Acesso em 21 out. 2018.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal.** Porto Alegre:Livraria do advogado Editora ,2011.192 p.

DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE AO CONJUNTO DE NORMAS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES PARA AS PENAS EXCESSIVAS

Lívia Karla da Fonseca Albuquerque¹
Giovanni José de Sousa Medeiros (Orientador)²

RESUMO

O presente artigo busca analisar os conjuntos de normas que protegem os direitos humanos e sua forma de promover a garantia da dignidade da pessoa humana, dando ênfase aos tratados internacionais, tendo em vista que, para que estes surgissem, foi necessária a passagem das pessoas por um período de tremendas atrocidades. Além disso, a escrita visa tratar do processo histórico evolutivo dos direitos humanos, como também das limitações que devem ser postas às penas excessivas, pois sabe-se que algumas delas são violadoras da dignidade humana. Refere-se portando, a um trabalho com fins educacionais e conscientizadores acerca dos direitos humanos e importância de sua proteção.

PALAVRAS-CHAVE: Normas. Direitos Humanos. Tratados Internacionais. Universalidade.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the sets of norms that protect human rights and their way of promoting the dignity of the human being, with emphasis on international treaties, since in order for them to emerge it was necessary to pass people through a period of tremendous atrocities. Moreover, the writing aims to deal with the historical evolutionary process of human rights, as well as with the limitations that must be put on excessive punishment, for it is known that some of them violate human dignity. It refers to a work with educational purposes and conscientious about human rights and the importance of their protection.

KEYBOARDS: Standards; Human rights; International Treaties; Universality.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca fazer uma análise as normas e tratados que protegem os direitos inerentes a pessoa humana, analisando também a forma como as penas excessivas funcionam e como os limites devem ser impostos a estas. Toma-se o posicionamento acerca da temática, de fazer um breve estudo do conceito histórico de direitos humanos, pois é de grande importância seu conhecimento na medida em que são direitos que todo ser humano, sem qualquer distinção, deve ter acesso.

Não há uma definição doutrinária exata para os direitos elementares da pessoa, sendo possível definirmos como: direitos humanos, direitos morais, direitos naturais, e outros.

Inicialmente, os direitos que protegiam os seres humanos eram titulados “direitos do homem”, após serem incluídos nas Constituições dos Estados, passaram a ser denominados “direitos fundamentais”. Então, quando previstos nos tratados internacionais receberam a nomeação de “direitos humanos”. É importante saber a diferença de cada uma dessas nomeações e onde estes encontram-se compreendidos, os direitos do homem são aqueles naturais dos seres humanos, ou seja, já os possui ao nascer, como a vida e a liberdade. Os direitos fundamentais são os que estão positivados em uma Constituição e, por fim, os direitos humanos, que são direitos do homem e direitos fundamentais positivados em tratados.

Entretanto, há uma diversidade de pensamentos e formas de interpretar os Direitos Humanos, e é relevante a importância da discussão sobre a temática. Direitos Humanos são todos os direitos que estão ligados à garantia da dignidade humana, e são, em tese, direitos garantidos à pessoa pelo fato de ela ser humana. São todos os direitos considerados fundamentais para uma vida digna, que garantem as liberdades básicas de cada pessoa. De modo mais extenso, pode-se compreender que os direitos humanos correspondem a todas as normas jurídicas externas e internas que tem por objetivo proteger a pessoa, como tratados, convenções, acordos ou pactos internacionais, como as Constituições dos Estados e suas normas infraconstitucionais (OLIVEIRA, 2012, p.15)

Os Direitos Humanos surgem em 539 a.C., quando o primeiro registro histórico trata-se de uma declaração de liberdade de escravos e declaração de alguns direitos de igualdade humana dada pelo rei Ciro, da Pérsia, e encontram-se gravados em uma peça chamada o Cilindro de Ciro. Foi reconhecido como a primeira carta dos direitos humanos do mundo. Hoje traduzido nas seis línguas oficiais das Nações Unidas e as suas estipulações são similares aos quatro primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disto, os direitos humanos podem ser reconhecidos na Antiguidade: no Código de Hamurabi, no Direito Romano e em diversas civilizações.

O estudo aprofundado dos direitos humanos e violações que estes sofrem, como também os aspectos do mundo globalizado geram o interesse nacional e internacional de uma proteção mais complexa destes, surgindo dessa maneira, sistemas que se responsabilizam por este fator. O sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos funciona de forma global, regional e local. São protegidos globalmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), que será discutido mais adiante neste escrito. Além destes, as normas e códigos de garantia de direitos passam a ter atuação mais rígida, entretanto, ainda há brechas que permitem que a dignidade da pessoa seja violada, ademais, a busca por garantismo e efetivação ainda é contínua.

Tendo em vista o tema e contexto do presente artigo, pode-se afirmar que o objeto geral que aqui será defendido é de entender as normas e códigos que garantem os direitos humanos com uma visão voltada às penas e aos limites que a elas devem ser empregados. Vindo em seguida os objetivos específicos que visam fazer uma abordagem histórica dos Direitos Humanos, analisa-lo dentro da cidadania e entender como são aplicadas as medidas de proteção e promoção da dignidade humana.

Será utilizado no campo educacional de pesquisa o método dedutivo, incluindo histórico da antiguidade dos Direitos Humanos, as normas e tratados que os protegem. Utilizado também a pesquisa bibliográfica, além de revistas e artigos para assim enriquecer o estudo. Teve-se como base o livro Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional e pesquisas em notícias e sites da Internet.

2 BREVE ESTUDO AOS ANTECEDENTES DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos não surgem de forma instantânea, mas de uma evolução histórica a partir das experiências do homem dentro da sociedade, como também das lutas contra o poder. Para entender essa evolução dos direitos humanos, pode-se traçar uma linha de tempo, compreendendo assim como estes tomam grandes dimensões por todo o mundo.

Logo após a conquista da Babilônia pelos exércitos do rei da Pérsia em 539 a.C., o rei Ciro libertou os escravos, declarou que todas as pessoas tinham o direito de escolher a sua própria religião, e estabeleceu a igualdade racial, foram estes pontos que marcaram os direitos do homem, fazendo com que a ideia de direitos humanos se espalhasse de forma extensa e rápida por toda Grécia, Índia e Roma, tomando após estes, novos horizontes. Mas foi antes deste fato que surgiu uma das primeiras manifestações de reconhecimento dos direitos humanos, o qual também foi referência ao Cilindro de Ciro. O Código de Hamurabi, surge em 1690 a.C., e revela de forma concreta este reconhecimento, tratando-se de um conjunto de códigos talhado em pedra, que determina direitos a todos os homens, como direito a vida, a dignidade, a propriedade, a família, a honra e principalmente a supremacia das leis aos governantes.

Na Grécia antiga, era sustentada a ideia de que os direitos não podiam ser desprezados, pois eram vistos como direitos naturais, ou seja, direitos inerentes ao homem. Surge aqui a concepção de Direito natural superior ao Direito positivo. Não obstante, estes direitos humanos eram declarados apenas para cidadãos, ou seja, homens que fossem filhos de pessoas que possuíam certo poder. Para ser cidadão, era necessário também que o pai reconhecesse o filho o enquadrando na vida social. Os escravos por sua vez, eram vistos como “coisa”, não sendo

estes considerados pessoas. A partir do século V a.C., começa a surgir na Grécia estudos sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, como também a importância da participação dos cidadãos na vida política.

Por outro lado, temos a Roma antiga, em que os direitos de cidadão eram reconhecidos apenas para o homem mais velho da família. Reconhecia-se algumas liberdades básicas ao cidadão, denominados estes, direitos de primeira geração. Logo após a queda da monarquia e fundação da República Romana, surge em 450 a.C., os considerados primeiros textos aplicadores de liberdade, propriedade e proteção dos direitos civis, para fazer marco nos direitos humanos: a Lei das Doze Tábuas. Estas formavam a estrutura da Constituição da República Romana, como também constituiu a origem do direito romano.

Entretanto, os direitos humanos passam a tomar força maior a partir do momento em que surgem os documentos que afirmam e garantem estes. Em 1628 na Inglaterra, surge a Petição de Direito, que foi um documento desenvolvido pelo Parlamento Inglês que logo em seguida foi enviado para o então rei da época, Carlos I em forma de declaração de liberdades civis. O principal objetivo desta Petição era limitar as decisões do monarca sem a autorização do Parlamento, passou a ter grande significado no amadurecimento democrático dos direitos civis e liberdades com maior importância o direito à vida, o qual estava comprometido pelo poder absoluto monárquico.

Nos Estados Unidos da América, por sua vez, inicia-se o processo de independência dos Estados Unidos. Esse processo toma partida quando as treze colônias tomam essa decisão, pois encontravam-se fardas dos britânicos que se aproveitavam da América do Norte, e em consequência das guerras feitas por estes britânicos, os impostos encontravam-se bastante altos para o reparo e pagamento dos prejuízos deixados pelas guerras. Sendo, portanto, este o motivo da criação da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América. Na declaração estão postos em destaque os interesses ao direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade, ou seja, direitos individuais, além do interesse ao direito de revolução.

Estes ideais influenciaram a famosa Revolução Francesa de 1789, a qual, na medida de seus marcantes acontecimentos, resultou na formalização da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Este documento tinha a finalidade de conceber os direitos humanos fundamentais aos cidadãos franceses, como direito à liberdade, segurança, propriedade e resistência à opressão. Além disso, seu texto continha argumentos e fundamentos que visavam abolir a monarquia absoluta, tornando-se elementar na criação da primeira Constituição da República da França. Portanto, foram documentos como estes que tiveram grande importância e influência

no surgimento de documentos declarativos e protetores dos direitos humanos, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

3 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A ideia de um direito internacional que defenda os direitos humanos nos vários aspectos e contextos só passa a existir e ter uma consolidação verídica a partir do século XX, logo após a Segunda Guerra Mundial.

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era de Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse (PIOVESAN apud BUERGENTHAL, p. 183, 2012).

O período em que ocorria a Segunda Guerra Mundial resultou no surgimento de governos fascistas, os quais resultaram na perda de um grande número de pessoas, como houvera também a violação de inúmeros direitos individuais. Grande exemplo foi a Era Hitler, a qual ficou marcada como a era da destruição da raça humana, esse período resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. Portanto, a internacionalização dos direitos humanos surge para ser uma resposta aos atos de atrocidade e horror cometidos durante o nazismo. A partir do momento em que o valor humano corre o risco de ser abolido cruelmente, surge a necessidade imediata de uma reconstrução dos direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan, se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução (PIOVESAN, 2012, p.184).

No contexto da reconstrução dos direitos humanos logo após o holocausto, pode-se considerar a certeza de que a proteção de tais direitos não está reservada apenas ao Estado, pois é explícito que o tema é de total interesse internacional. Desta maneira, o processo de internacionalização dos direitos humanos – que admite a limitação do poder estatal – se inicia da necessidade de uma ação internacional capaz e com eficácia para a proteção destes direitos, aqui o Estado toma a responsabilidade no domínio internacional, mas de forma delimitada, quando as instituições nacionais mostram-se incapazes na função de proteção dos direitos humanos. A limitação dos poderes estatais está ligada a garantia de benefícios aos direitos

humanos. A autêntica preocupação com os direitos humanos se inicia com o encerramento da Segunda Guerra Mundial. O cenário de crueldade que a guerra provocou, despertou no âmbito internacional uma preocupação maior sobre o respeito aos direitos das pessoas, resultando desta maneira na criação da Organização das Nações Unidas (ONU) que logo em seguida adotaria a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que mais tarde seria referência para constituições e tratados.

Após a aprovação e proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, o mundo passa a ver a criação de diversos tratados internacionais com a finalidade de proteger os direitos fundamentais nos seus diversos aspectos, como civil e político, e nas áreas econômica, social e cultural. A referida Declaração é formada por 30 artigos que textualizam os direitos alienáveis, que visam garantir liberdade, justiça e paz mundial. Ainda entre estes direitos, encontram-se também garantidos pela Declaração Universal o direito de não ser escravizado, direito da igualdade perante as leis, da livre manifestação de expressão religiosa e política, da liberdade de pensamento e da participação política. Após este longo processo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a se consolidar nos estudos jurídicos como disciplina jurídica, o Direito Internacional dos Direitos Humanos objetiva garantir o exercício dos direitos da pessoa humana (PIOVESAN, 2012).

4 AS PENAS EXCESSIVAS E A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

No Brasil, a consolidação das normas protetoras da dignidade humana surge efetivamente após promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual marcou no Brasil o início de um regime de governo político-democrático. Após surgimento da referida Constituição os tratados internacionais passaram a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, esta possibilitou que ocorresse o firmamento legislativo dos direitos e garantias fundamentais, como também permite que através dela os direitos humanos ganhem a importância que nunca foi vista pelo Governo Federal. Em seu art. 1º, inciso III está previsto um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a Constituição a partir de seus fundamentos, tem a finalidade de assegurar ao ser humano os direitos garantindo que estes sejam respeitados pela sociedade e pelo poder público, na intenção da valorização do ser humano.

Ademais, a Carta Magna de 1988 se caracteriza como protetora e promotora da dignidade humana em consequência do seu contexto histórico de regime militar, o qual retirou todos os direitos já garantidos aos cidadãos. Desta forma, busca-se efetivar suas normas, a fim de garantir que os direitos e o ser humano não sejam violados. O art. 5º traz todos os direitos e garantias fundamentais, tanto coletivos como fundamentais, garantindo a igualdade, o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, além de garantir que ninguém será torturado ou tratado de forma que degrade a dignidade humana, podendo ser considerado um dos artigos mais formulador de direitos fundamentais de todo o texto constitucional.

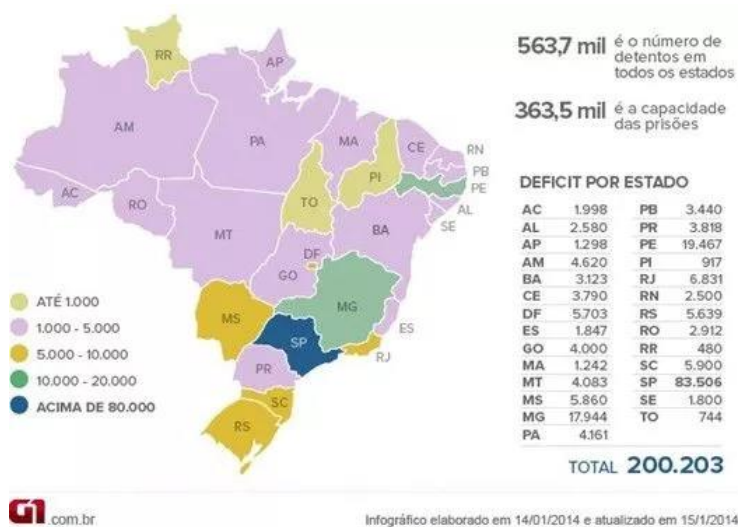
Considerando a temática, é de relevante importância discutir sobre as penas excessivas e a proporcionalidade penal que se deve existir, a necessidade desta proporcionalidade pode ser observada desde a época da lei do Talião, o famoso “olho por olho, dente por dente”. A ideia do princípio da proporcionalidade é a de que, a severidade da sanção deve corresponder a gravidade da infração, a fim de evitar que ocorra restrições abusivas e desnecessárias. É uma ideia defendida por Beccaria e aceita pelas teorias sobre os fundamentos das penas, em sua obra “Dos delitos e das penas”, ele discute que se houvesse uma escala universal de crimes e penas, teríamos uma medida provável e comum do grau de liberdade e escravidão (BECCARIA, 2012, p. 24). Se observarmos a atualidade, seria basicamente impossível viver sem essa proporcionalidade, pois não se admite intervenção nos direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, isso quer dizer que as punições não podem violar esses direitos.

Podemos dividir o princípio da proporcionalidade em três dimensões para assim melhor compreender este princípio. Primeiro temos a adequação da pena, em seguida a necessidade da pena e por fim, a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação como dimensão, exige que a medida seja apropriada para o alcance do fim, ou seja, está relacionada à conformidade das medidas penais e os fins que estas desejam conseguir. O princípio da necessidade é aquele cujo ao se ter duas formas de medidas eficazes que atinjam certo fim, deve-se escolher a medida que menos interfira nos direitos fundamentais, podendo ser considerada também o princípio das medidas menos gravosas. E finalmente a proporcionalidade em sentido restrito, a qual necessita de uma reflexão sobre a importância da realização do fim e a intensidade da proteção aos direitos fundamentais, isso significa que, quanto maior a intervenção nos direitos fundamentais, maior deve ser a proteção efetiva do bem jurídico que se deseja.

Discutir sobre os direitos humanos no sistema penal se tornou ainda mais necessário e importante ao decorrer dos tempos, pois a medida em que mais indivíduos são punidos e presos, mais insuficiente torna-se o sistema penitenciário, sendo visível o grau de precariedade do

gerenciamento destes sistemas. Nesse caso, o princípio a ser utilizado como limite é o princípio da humanidade, pois há a necessidade de humanizar o sistema penitenciário, principalmente o brasileiro, o qual tem como maior problemática as superlotações. Em 2014, o Brasil atinge o ranking mundial de terceiro lugar dos países com mais pessoas encarceradas e além disso, a forma como ocorre a contenção dos presos é de fato, desumana, pois as condições do sistema prisional não atentam de forma alguma para a dignidade da pessoa humana, não há como haver qualquer condição de higiene, educação, trabalho ou alimentação adequada, devido estas pessoas ficarem amontoadas em pequenos espaços. De acordo com dados do G1, o sistema prisional brasileiro apresenta déficit de mais de 200 mil vagas, que conseqüentemente faz com que seja impossível cumprir com todos os direitos dos presos, que seria estar em uma cela individual, com dormitório e aparelho sanitário. O gráfico abaixo mostra a relação entre a quantidade de detendo por quantidade de vagas em cada estado brasileiro.

Gráfico 1



Fonte: G1, 2014.

No Brasil, a pena de prisão é aplicada como alternativa primária para a resolução do conflito penal, isso faz com que, o aumento de presos ocorra de forma gradativa e desproporcional e distinto com relação ao crescimento populacional. No entanto, as

superlotações impedem que o preso realize as necessidades vitais ao corpo de forma adequada, o que acaba ferindo a integridade física do indivíduo preso, além da violência presente dentro dos presídios, estes fatores ferem o art. 5º, inciso XLIX da Constituição Federal, o qual assegura aos presos a integridade física e moral. Um outro problema quanto a estrutura é com relação aos agentes penitenciários, que não recebem treinamento adequado para lidar com detentos.

Os direitos aos encarcerados acabam por serem excluídos, pois estes não são vistos como titulares de direitos, todos os seus direitos são violados, devido à grande presença do abuso de poder dentro das penitenciárias. Utiliza-se da violência, tanto em atividades de vigilância como de investigação, não há o controle público sobre os detentos, pode-se relacionar os atos de violência à tortura, pois consideram a confissão do acusado mais importante do que provas reais, o que acaba ferindo o art. 5º, inciso III da Constituição, o qual assegura que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, e a situação do sistema penitenciário do Brasil vai totalmente ao contrário deste direito.

CONCLUSÃO

A elaboração deste artigo, proporcionou com que se percebesse a importância do estudo aos Direitos Humanos, pois estes são necessários para a garantia de uma vida digna, a partir de sua proteção e promoção por meio dos tratados internacionais. Além disso, possibilitou que diante das pesquisas elaboradas, se entendesse todo o processo evolutivo dos direitos humanos, analisando-se que estes sempre surgem e ressurgem de lutas.

Inicialmente, o trabalho busca analisar de forma breve o surgimento dos direitos humanos, analisando também todo o seu processo histórico, a fim de que a compreensão fique mais clara, pois desde o seu primeiro vestígio no mundo, o Cilindro de Ciro por exemplo, ele é referencial para todos os outros documentos e tratados que passaram a existir logo após. Estes tratados surgem com a finalidade de assegurar os direitos e garantias das pessoas, sobretudo a dignidade humana, pois após longos períodos de restrição de direitos e liberdades, viu-se a necessidade de buscar estes direitos. Ademais, todos os tratados e declarações passaram a ser base para as Constituições Federais de diversas nações.

Dá-se ênfase à proteção e promoção da dignidade humana, pois houve períodos em que pessoas passaram por tremendas atrocidades, apesar destes períodos terem influenciado o surgimento das normas protetoras da pessoa humana. Na segunda parte do trabalho, temos o

surgimento do direito internacional dos direitos humanos, que visa tratar juridicamente dos direitos fundamentais. Este vem a surgir após atrocidades da Segunda Guerra Mundial, resultou na criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros tratados internacionais, que tomaram poder da proteção dos direitos humanos, pois acreditavam que os Estados não seriam totalmente capazes, dando a estes certa delimitação, além disso, possibilitou que a Constituição Federal de 1988 incorporasse os direitos humanos em seu texto, sendo ela toda baseada na defesa dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Por fim, na terceira parte da escrita, foi estudado com mais profundidade a dignidade humana relacionando-a as penas excessivas e situações degradantes do sistema penal brasileiro. Viu-se que as condições dentro das penitenciárias são de imensa falta de humanidade, ocorre que as superlotações impedem que haja adequadamente a higiene, a alimentação, além de lesar a integridade física. A falta de qualidade dentro das penitenciárias gera diversos processos judiciais que acusam o Estado por não respeitar os direitos humanos, além do sistema penal ferir os princípios da Constituição, fere ainda mais o ser humano que vive desta maneira.

À vista dos fatos estudados, pode-se concluir que os direitos humanos, apesar de longo avanço na história, ainda necessitam ser estudados e incluídos ainda mais no cotidiano, pois é preciso conscientizar-se acerca do assunto. Os seres humanos como titulares dos direitos, devem entender que se estes são feridos, medidas devem ser tomadas, o que pode sugerir para que haja a resolução de problemas como o de superlotação nos presídios do Brasil, é buscar apoio do Estado para a ressocialização e geração de empregos para os detentos, a fim de que diminua-se a criminalidade, além do Estado acordar e ver que a qualidade dentro dos presídios são degradantes, ainda se é invisível estes fatos, por isso é necessário a conscientização sobre tudo aquilo que nos é direito e quando estes estão sendo violados.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Neury Carvalho. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES NETO, João. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos e sua integração ao Direito Brasileiro**. Disponível em:

<<https://jonhue.jusbrasil.com.br/artigos/360993717/protecao-internacional-dos-direitos-humanos-e-sua-integracao-ao-direito-brasileiro>>. Acesso em: 18 out. 2018.

MARCHINI NETO, Dirceu. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos: Garantias Fundamentais e Políticas de Memória**. Revista Científica FacMais, volume 11, número 1, 2012/2º Semestre.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **As três Dimensões da Proporcionalidade no Direito Penal**. Revista Esmat, Palmas, jan/jun, 2014;

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMAS, Carlos. **A Proteção da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional**. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/protecao-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-constitucional/>>. Acesso em: 19 out. 2018.

SOUSA, Isabela. **O que são Direitos Humanos?** Disponível em:

<<https://www.politize.com.br/direitos-humanos-o-que-sao/>> Acesso em: 18 out. 2018;

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.