

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 374.

(ano VII)

(19/06/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -  
**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional  
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE  
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos  
de experiência. Especialista em Direito  
Processual Civil Internacional. Professor  
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):  
Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO  
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências  
Jurídicas e Sociais pela Universidad del  
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DO DIA



19/06/2015 Roberto Monteiro Pinho

» [Nada garante nada com uma justiça banalizada](#)

### ARTIGOS

19/06/2015 Luiz Flávio Gomes

» [STF derruba, pela insignificância \(furto de R\\$ 4\), condenação do TJ-MG](#)

19/06/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [O réu preso e o comparecimento à audiência de instrução](#)

19/06/2015 Luiz Filipe Maloper Bonn

» [Ação penal pública subsidiária da pública](#)

19/06/2015 José Anderson Fonseca Ramos

» [O empreendedorismo nas empresas](#)

19/06/2015 Ari de Araujo Abreu Filho

» [Debates sobre as alterações ao procedimento penal de violência doméstica e familiar](#)

19/06/2015 Tauã Lima Verdan Rangel

» [Breve Paineel à Carta de Mar del Plata sobre Patrimônio Intangível \(1997\): Singelos Comentários](#)

19/06/2015 Deivid da Rocha Macedo

» [Recursos criminais e o Direito Penal](#)



## NADA GARANTE NADA COM UMA JUSTIÇA BANALIZADA

**ROBERTO MONTEIRO PINHO:** Foi diretor de Relações Internacionais da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), editor do periódico Jornal da Cidade, correspondente internacional, juiz do trabalho no regime paritário, é Membro da Associação Brasileira de Imprensa ABI, radialista, consultor e dirigente sindical, no setor privado é diretor de RH, especialista em Arbitragem (Lei 9.307/96), Membro da Associação Sulamericana de Arbitragem - ASASUL, Membro do Clube Jurídico do Brasil, titular da Coluna Justiça do Trabalho do jornal "Tribuna da Imprensa" do RJ, (Tribuna online), é Assessor Especial da Presidência da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção Barra da Tijuca - RJ, no campo da advocacia, com foco no judiciário brasileiro, vem dando através de matérias temáticas, apoio as causas do segmento através do seu "Blog online", e colabora com 29 dos principais sites jurídicos trabalhistas do País.

Juízes que não cumprem prazos, devedores que conseguem blindar seu patrimônio, judiciário a serviço do estado, seu maior litigante com 80% das ações que tramitam nos tribunais do país, estatísticas fantasiosas para enganar a sociedade, decisões estapafúrdias e desagregadoras, tanto nas sentenças, quanto na execução, um Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criado para normatizar e disciplinar os tribunais e magistrados é campeão do corporativismo, conforme denunciou sua ex-corregedora ministra Eliane Calmon, este é o quadro de uma justiça, onde seus atores se comportam como libelos da verdade absoluta, e também por isso se banalizou pelos seus próprios erros. Por mais que se critique, seja “produtivo ou indicativo”, não se tem ressonância no seio de um judiciário uma resposta plausível da sua própria incompetência e idem, dos dissabores que causa a sociedade.

Na verdade estamos navegando em “águas turvas” nos tribunais do país. Todos sem exceção não cumprem prazos, não atingem

metas, não demonstram cumplicidade com o dever de servir a sociedade que lhes confia o seu encargo público. Numa estrutura republicana, não é difícil entender que a ausência de cumplicidade com o seu mister, torna esta justiça compulsiva, uma violência aos princípios do devido processo legal, e da curta duração do processo. Com os mais altos salários do planeta o judiciário brasileiro, não reflete seus ganhos profissionais. Lembrando o estadista Abraham Lincoln *“O homem que não faz nem um pouco além daquilo para o qual é pago, não merece o que ganha”*. O trabalhador coleciona perdas, os juízes nunca. A exemplo cito: as mudanças previstas no PLC 3/2015, decorrente da Medida Provisória 665/2014, alterou o seguro-desemprego (Lei 7.998/90). Agora, o seguro só poderá ser solicitado inicialmente após 12 meses de trabalho. Pela segunda vez, a partir de nove meses, e pela terceira vez, com seis meses de trabalho.

**Temos notícias que a Câmara dos Deputados analisa o Projeto de Lei 7/15, do deputado Ricardo Barros (PP-PR), que cria um seguro obrigatório para garantia de pagamento de direitos trabalhistas. A proposta parlamentar modifica o Decreto-Lei 73/66, que regula o setor de seguros e cria diversos seguros obrigatórios, entre os quais, para viagens aéreas e construções de imóveis. Pela proposta, esse seguro cobriria as despesas de empresas com o pagamento de indenizações relativas a direitos trabalhistas**

### **decorrentes de sentenças judiciais transitadas em julgado.**

O projeto em si, inteligente, moderno, poderia ser bem vindo caso existisse um modelo eficiente, pacífico, e razoável de justiça. O quem se vê, *permissa venia*, é que a cada momento legisladores lança mão de mais e mais artifícios buscando solução, a deformação do judiciário brasileiro. Na verdade nossa justiça ainda é alicerçada em princípios do Brasil Colônia. Daí que o “amplo acesso à justiça”, só é para os ricos e influentes. Uma ação é elitista, a judicialização satisfaz ao juiz, ganha estranhos contornos desde a sua base no primeiro grau até os tribunais superiores, dependendo de quem demanda. Processos se eternizam nos gabinetes de ministros, desembargadores e juízes, sem que qualquer medida seja tomada, para sua solução. Os arquivamentos ocorrem em pequeno número, hoje perto de 15%, isso significa que dos quase 100 milhões de ações, 85% estão travadas na justiça. E ainda assim, ninguém, absolutamente ninguém toma qualquer providencia que seja capaz de por fim a este atrofiamento.

Como lidar com o reflexo da crise econômica, diante de um judiciário frágil, inoperante e insólito? Números do Ministério do Trabalho mostra que no primeiro quadrimestre deste ano foram fechados em todo o País 137 mil postos de trabalho formais, sendo 76,2 mil na construção civil e 37,6 mil na indústria. A redução do emprego nesses dois setores (os maiores do país) responde por 83,2% do total. Recente decisão da 1ª Vara da Comarca de Mairinque (SP) negou o andamento de uma cobrança movida pela prefeitura da cidade no valor de R\$ 388,16. Para a juíza, deve ser considerado como antieconômico qualquer conflito

judicial do Fisco "que não baste para pagar nem sequer às diligências de oficial de justiça" (...) "O objetivo e a utilidade do processo é aumentar a verba do erário, o que não ocorre quando o gasto com o processo supera o valor a ser arrecadado", sustentou.

## **STF DERRUBA, PELA INSIGNIFICÂNCIA (FURTO DE R\$ 4), CONDENAÇÃO DO TJ-MG**

**LUIZ FLÁVIO GOMES:** Jurista e professor. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto Avante Brasil e coeditor do [atualidadesdodireito.com.br](http://atualidadesdodireito.com.br). Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

A subtração de peças de um veículo no valor de R\$ 4 autoriza a aplicação do princípio da insignificância? Nem tudo que parece coisa óbvia para qualquer cidadão do povo é tão evidente assim na Justiça criminal brasileira. Por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu (em 2/6/15) o Habeas Corpus 126.866, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de um condenado por furto de duas peças de automóvel avaliadas em R\$ 4.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG) não concordou com a aplicação do princípio da insignificância, porque o autor do fato já tinha registro de condenação criminal por homicídio, transitada em julgado. Esse homicídio acabou gerando para o réu “uma dupla” punição (violação do princípio do bis in idem). O réu, em virtude da subtração de R\$ 4, “foi preso em flagrante e denunciado pela prática de furto qualificado pelo concurso de agentes (artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, do Código Penal). Em primeira instância foi absolvido, mas o Ministério Público interpôs apelação, provida pelo TJ-MG, que aplicou pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou seu recurso especial”.



O relator do HC no STF, o ministro Gilmar Mendes, com muita precisão observou que não há qualquer vínculo entre a natureza dos delitos. Daí a impossibilidade de a condenação por crime anterior impedir a aplicação do princípio da insignificância. Em março de 2015 referido ministro já tinha impedido o início da execução da pena (de mais de 2 anos). A jurisprudência das duas Turmas do STF é no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. Contudo, explicou o ministro, “no caso em julgamento, embora o réu já tivesse cumprido pena por homicídio, não era possível identificar a característica do criminoso contumaz, uma vez que os delitos são de natureza diversa e não guardam entre si qualquer vínculo”.

O delito contra a vida praticado anteriormente pelo réu não o torna reincidente específico nos crimes contra o patrimônio. Não deveria o não TJ-MG ter chegado à conclusão de que ele seria afeito à prática de crimes. Lembrou ainda que, à época do furto, o réu encontrava-se em liberdade condicional e foi preso em flagrante, permanecendo sob custódia cautelar por sete meses, “mesmo diante da possibilidade da insignificância”. O relator, com todo acerto, votou pela concessão do HC para determinar a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente trancamento da ação penal.

O ministro Gilmar Mendes reconheceu, no caso, a bagatela própria (o crime já nasceu bagatelar, consoante a sua adequada visão). Não fosse o caso da bagatela própria, deveria incidir (*in extremis*) a bagatela imprópria, que ocorre quando o crime não nasce bagatelar, mas suas conseqüências são tão desproporcionais que tornam a pena final

desnecessária. Quem fica sete meses preso por uma subtração de R\$ 4, mesmo sendo reincidente genérico, não merece mais nenhum tipo de pena. A desnecessidade da pena, prevista no art. 59 do CP e ancorada na doutrina de Roxin, constitui a base teórica para o juiz julgar extinta a punibilidade do agente, como se faz no caso do perdão judicial. Por um caminho ou por outro o absurdo (desproporcional e desarrazoado) é um juiz condenar criminalmente uma pessoa pela subtração de um objeto de R\$ 4. O bom senso faz parte do cabedal intelectual dos bons juízes.

## O RÉU PRESO E O COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

**RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:** Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de várias obras jurídicas.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, anulou, a partir da audiência de instrução e julgamento, ação penal contra D.S.S., condenado pelo crime de roubo qualificado quando se encontrava custodiado, em razão de outro processo. Embora tenha sido intimado pessoalmente da audiência, D.S.S. não foi conduzido ao local. O juiz então decretou a revelia e deu continuidade ao processo, que resultou na condenação do réu à pena de

seis anos de reclusão, em regime semiaberto, reduzida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para cinco anos e meio, em análise de apelação. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus 127507 apresentado ao Supremo, o réu alegou que a decretação da revelia cerceou o seu direito de defesa, causando-lhe grave prejuízo, *“tendo em vista que testemunhas foram ouvidas sem a sua presença, além do fato da sua condenação ter se dado sem sequer ter sido interrogado, em clara violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório”*. Ao votar pela anulação da ação penal desde a audiência a que D.S.S. deixou de ser conduzido, o relator do Recurso Ordinário em Habeas Corpus, Ministro Dias Toffoli, citou precedente do decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, no sentido de que, mesmo preso, o acusado tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar os atos processuais, principalmente aqueles na fase de instrução do processo penal, marcada pelo contraditório, sob pena de nulidade absoluta do processo. Segundo tal precedente (Habeas Corpus nº. 86634), são irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público relativas a eventual dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do estado ou do país, tendo em vista que *“razões de mera conveniência administrativa não têm nem podem ter precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição”*.

Corretíssima esta decisão da Suprema Corte, pois atentou para o devido processo penal e duas de suas cláusulas, a saber: a ampla defesa (incluindo a autodefesa) e o contraditório.

Como se sabe, o Processo Penal funciona em um Estado Democrático de Direito como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não é um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado. Aliás, sobre processo, já afirmou o mestre Calmon de Passos, não ser *“algo que opera como simples meio, instrumento, sim um elemento que integra o próprio ser do Direito. A relação entre o chamado direito material e o processo não é uma relação meio/fim, instrumental, como se tem proclamado com tanta ênfase, ultimamente, por força do prestígio de seus arautos, sim uma relação integrativa, orgânica, substancial.”*<sup>[1]</sup> Nesta mesma obra, o eminente processualista adverte que o *“devido processo constitucional jurisdicional (como ele prefere designar), para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir.”*<sup>[2]</sup>

Certamente sem um processo penal efetivamente garantidor, não podemos imaginar vivermos em uma verdadeira democracia<sup>[3]</sup>. Um texto processual penal deve trazer ínsita a certeza de que ao acusado, apesar do crime supostamente praticado, deve ser garantida a fruição de seus direitos previstos especialmente na Constituição do Estado Democrático de Direito. Como afirma Ada Pelegrini Grinover, *“o processo penal não pode ser entendido, apenas, como instrumento de persecução do réu. O processo penal se faz também – e até primacialmente – para a*



*garantia do acusado. (...) Por isso é que no Estado de direito o processo penal não pode deixar de representar tutela da liberdade pessoal; e no tocante à perseguição criminal deve constituir-se na antítese do despotismo, abandonando todo e qualquer aviltamento da personalidade humana. O processo é uma expressão de civilização e de cultura e conseqüentemente se submete aos limites impostos pelo reconhecimento dos valores da dignidade do homem.” [4]*

O Processo Penal é antes de tudo “*um sistema de garantias face ao uso do poder do Estado.*” Para Alberto Binder, por meio do Processo Penal “*procura-se evitar que o uso deste poder converta-se em um fato arbitrário. Seu objetivo é, essencialmente, proteger a liberdade e a dignidade da pessoa*” [5]

O saudoso Norberto Bobbio afirmava que os “*direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.*” [6] Por outro lado, continua o filósofo italiano, “*(...) 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.*” [7]

Assim, a norma processual, ao lado de sua função de aplicação do Direito Penal (que é indiscutível), tem a missão de tutelar aqueles direitos previstos nas constituições e nos tratados internacionais. Exatamente por isso, o processo penal de um País o identifica como uma democracia ou como um Estado totalitário. Tornaghi com muitíssima propriedade já afirmava que *“a lei de processo é o prolongamento e a efetivação do capítulo constitucional sobre os direitos e as garantias individuais”*, protegendo *“os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes.”*<sup>[8]</sup>

Como dizia Frederico Marques, *“o processo é instrumento de atuação estatal vinculado, quase sempre, às diretrizes políticas que plasmam a estrutura do Estado. Impossível, por isso, subtrair a norma processual dos princípios que constituem a substância ética do Direito e a exteriorização de seus ideais de justiça. No processo penal, então, em que as formas processuais se destinam a garantir direitos imediatamente tutelados pela Constituição, das diretrizes políticas desta é que partem os postulados informadores da legislação e da sistematização doutrinária. Com razão afirmou Goldschmidt que a estrutura do processo penal de uma nação indica a força de seus elementos autoritários e liberais.”*<sup>[9]</sup> (grifo nosso).

Não há dúvidas que todo o conjunto de garantias penais reconhecidas, defendidas e buscadas pelos penalistas *“quedaría incompleto si no fuese acompañado por el conjunto correlativo o, mejor*

*dicho, subsidiário de las garantías procesales, expresadas por los principios que responden a nuestras dos últimas preguntas, 'cuándo' y 'cómo juzgar': la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba e el derecho del acusado a la defensa."* [10] Assim, por exemplo, ao Direito Penal mínimo corresponde um Direito Processual Penal garantidor.

Assim, em que pese o disposto no art. 601 do Código de Processo Penal, entendemos imprescindível que sejam ofertadas as razões, sob pena de mácula ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Como afirmam Ada, Scarance e Gomes Filho, o art. 601 do Código de Processo Penal *"infringe o princípio do contraditório"*, ferindo, outrossim, o princípio da dialeticidade dos recursos, *"formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal."* [11]

Com efeito, o devido processo legal vem consagrado pela Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e ao garantir a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; todos estes direitos e garantias [12] estão estabelecidos taxativamente no texto constitucional.

Aliás, a *"doutrina é unânime em atribuir a origem da cláusula do devido processo legal ao art. 39 da Magna Carta, outorgada, em 1215, por João Sem-Terra a seus barões, na Inglaterra, identificando-a como a "law of the land". A expressão "due processes of law" foi usada pela primeira vez por Eduardo III, em 1354, também na Inglaterra.*

*Embora tivesse, originariamente, somente um sentido de luta de um grupo social, os barões, contra o poder do monarca, o alcance do devido processo foi sendo ampliado com o passar do tempo. Trazida para as colônias da América do Norte, embora não referida na Constituição dos Estados Unidos, foi consagrada nas Emendas V e XIV. Nesse país, o devido processo evoluiu de um caráter meramente formal para um substancial, ensejando o controle de constitucionalidade de leis, sempre que estas não respeitassem o substantive due process. Além disso, de uma concepção jusnaturalista, que entendia a garantia como um princípio universal, passou-se a uma compreensão do devido processo como um princípio histórico, consoante os valores sociais vigentes num determinado tempo e lugar.” [13]*

*Como ensina Alberto Binder, “ninguém pode ficar indiferente em face da efetiva vigência destes direitos e garantias. Eles são o primeiro – e principal – escudo protetor da pessoa humana e o respeito a estas salvaguardas é o que diferencia o Direito – como direito protetor dos homens livres – das ordens próprias dos governos despóticos, por mais que estas sejam redigidas na linguagem das leis.” [14]*

Além do texto constitucional e do Código de Processo Penal, devemos nos referir aos pactos internacionais subscritos e adotados pelo nosso Direito Positivo. Assim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos firmado em Nova York, em 19 de dezembro de 1966 e promulgado pelo Governo brasileiro através do Decreto nº. 592/92, estabelece em suas cláusulas alguns preceitos garantidores e reveladores de um devido processo legal, assim como citado o Pacto de São José da

Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgado entre nós pelo Decreto nº. 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

A propósito, Fábio Comparato ensina que *“a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de expressarem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. (...) Seja como for, vai-se afirmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflitos entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”*<sup>[15]</sup>: é o chamado princípio da *prevalência da norma mais favorável*.<sup>[16]</sup>

Como se sabe, a ampla defesa compõe-se da defesa técnica e da autodefesa. O defensor exerce a defesa técnica, específica, profissional ou processual, que exige a capacidade postulatória e o conhecimento técnico. O acusado, por sua vez, exercita ao longo do processo (quando, por exemplo, é interrogado) a denominada autodefesa ou defesa material ou genérica. Ambas, juntas, compõem a ampla defesa.

A propósito, veja-se a definição do jurista espanhol Miguel Fenech:

*“Se entiende por defensa genérica aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituídos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de*



*la pretensión. No se halla regulada por el derecho con normas cogentes, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como el juramento – cuando se trata de la parte acusada – y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración de conocimiento que ha de repercutir en contra suya”.*

Para ele, diferencia-se esta autodefesa da defesa técnica, por ele chamada de específica, processual ou profissional, “que se lleva a cabo no ya por la parte misma, sino por personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo” .[\[17\]](#)

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, “(...) o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Como se sabe, na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da

proteção judicial efetiva (“*rechtliches Gehör*”) e fere o princípio da dignidade humana [“*Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.*”] (MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck, 1990, 11 18*).“ (HC 85294).

Ressalte-se que o defensor não é parte, nem sujeito processual, nem, tampouco, substituto processual, agindo apenas como um representante técnico da parte; neste mister, parece-nos que cabe a este profissional exercitar a sua defesa mesmo contra a vontade do réu, até porque o direito de defesa é indisponível: “*En interés del hallazgo de la verdad y de una defensa efectiva, puede, sin duda, actuar también en contra de la voluntad del inculgado, por ejemplo, interponer una solicitud para que se examine su estado mental*”.[18]

Segundo Étienne Vergès, “*le défenseur (le plus souvent un avocat), occupe une place primordiale dans l’exercice des droits de la défense, Ainsi, l’article 6§3-c Conv. EDH permet à l’accusé (au sens large) de se défendre lui-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix.*”[19]

É evidente que todo acusado deve obrigatoriamente ser defendido por um profissional do Direito, a fim de que se estabeleça íntegra a ampla defesa, sendo imperioso destacar que o direito de defesa no Processo Penal deve ser rigorosamente obedecido, sob pena de nulidade: “*Todo e qualquer réu, não importa a imputação, tem direito a efetiva defesa no processo penal (arts. 261 do CPP e 5.º, inciso LV da*

*Carta Magna). O desempenho meramente formal do defensor, em postura praticamente contemplativa, caracteriza a insanável ausência de defesa (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).”[20]*

Por outro lado, não há devido processo legal sem o contraditório, mesmo porque, “*para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se considere en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión*”. [21]

A exigência do contraditório representa a plena igualdade de oportunidades processuais. A respeito, Willis Santiago Guerra Filho afirma:

*“Daí podermos afirmar que não há processo sem respeito efetivo do contraditório, o que nos faz associar o princípio a um princípio informativo, precisamente aquele político, que garante a plenitude do acesso ao Judiciário (cf. Nery Jr., 1995, p. 25). Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um direito. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se poder falar, com propriedade em direito ao contraditório, ou **Anspruch auf rechliches Gehör**, como fazem os alemães.”* (grifos no original). [22]

Segundo Étienne Vergès, a Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) “*en donne une définition synthétique en considérant que ce principe implique la faculté, pour les parties à un procès penal ou civil,*

*de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter` (CEDH, 20 févr. 1996, Vermeulen c/ Belgique, D. 1997, som. com. P. 208).” [23]*

Portanto, devemos interpretar este art. 601, CPP, conforme a Constituição, procurando adequar o texto legal com o Texto Maior, evitando negar vigência ao dispositivo, mas admitindo-o válido a partir de uma interpretação garantidora e em consonância com a Constituição. Relembremos que “*não se pode interpretar a Constituição conforme a lei ordinária (gesetzeskonformen Verfassunsinterpretation). O contrário é que se faz.*” [24]

O problema, como afirma Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “*é tentar quase o impossível: compatibilizar a Constituição da República, que impõe um Sistema Acusatório, com o Direito Processual Penal brasileiro atual e sua maior referência legislativa, o CPP de 41, cópia malfeita do **Codice Rocco** de 30, da Itália, marcado pelo princípio inquisitivo nas duas fases da **persecutio criminis**, logo, um processo penal regido pelo Sistema Inquisitório. (...) Lá, como é do conhecimento geral, ninguém duvida que o advogado de Mussolini, Vincenzo Manzini, **camicia nera** desde sempre, foi quem escreveu o projeto do **Codice** com a cara do regime (...)*” [25]

Afinal de contas, como já escreveu Cappelletti, “*a conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todas.*” [26] Devemos interpretar as leis ordinárias em conformidade com a Carta Magna, e não o contrário! Como

magistralmente escreveu Frederico Marques, a Constituição Federal *“não só submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade, como ainda subordina todo o sistema normativo a uma causalidade constitucional, que é condição de legitimidade de todo o imperativo jurídico. A conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todos.”* [27]

James Goldshmidt [28] já afirmava no clássico *“Problemas Jurídicos e Políticos del Proceso Penal”* que a estrutura do processo penal de um país indica a força de seus elementos autoritários e liberais. [29]

Só poderíamos interpretar este artigo literalmente se este método interpretativo fosse possível à luz da Constituição. Por outro lado, não entendemos ser o caso de, simplesmente, reconhecer inválida a norma inculpada naquele artigo de lei. A nós nos parece ser possível interpretá-la em conformidade com o texto constitucional, sem que se o declare inválido e sem *“ultrapassar os limites que resultam do sentido literal e do contexto significativo da lei.”* [30]

Se verdade é que *“por detrás da lei está uma determinada intenção reguladora, estão valorações, aspirações e reflexões substantivas, que nela acharam expressão mais ou menos clara”*, também é certo que *“uma lei, logo que seja aplicada, irradia uma acção que lhe é peculiar, que transcende aquilo que o legislador tinha intentado. A lei intervém em relações da vida diversas e em mutação, cujo conjunto o legislador não podia ter abrangido e dá resposta a questões que o legislador ainda não tinha colocado a si próprio. Adquire, com o decurso do tempo, cada vez mais como que uma vida própria e*



*afasta-se, deste modo, das idéias dos seus autores”*: teoria objetivista ou teoria da interpretação imanente à lei.[\[31\]](#)

A interpretação literal efetivamente deve ser o início do trabalho, mas não o completa satisfatoriamente.[\[32\]](#) Como nos ensina o Professor Miguel Reale, *“a norma é sempre momento de uma realidade histórico-cultural, e não simples proposição afirmando ou negando algo de algo. (...) Se a regra jurídica não pode ser entendida sem conexão necessária com as circunstâncias de fato e as exigências axiológicas, é essa complexa condicionalidade que nos explica por que uma mesma norma de direito, sem que tenha sofrido qualquer alteração, nem mesmo uma vírgula, adquire significados diversos com o vover dos anos, por obra da doutrina e da jurisprudência. É que seu sentido autêntico é dado pela estimativa dos fatos, nas circunstâncias em que o intérprete se encontra. (...) Dizemos, assim, que uma regra ou uma norma, no seu sentido autêntico, é a sua interpretação nas circunstâncias históricas e sociais em que se encontra no momento o intérprete. Isto não quer dizer que sejamos partidários do Direito Livre. (...) Assim, o Juiz “não pode deixar de valorar o conteúdo das regras segundo tábua de estimativas em vigor no seu tempo. (...) E, concluindo, arremata o nosso filósofo: “o reajustamento permanente das leis aos fatos e às exigências da justiça é um dever dos que legislam, mas não é dever menor por parte daqueles que têm a missão de interpretar as leis para mantê-las em vida autêntica.”*[\[33\]](#)

Carlos Maximiliano, a propósito, ensinava que o *“Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta*

*unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.”* [34]

Para finalizar, recorreremos, mais uma vez, a Larenz:

*“Mediante a interpretação ‘faz-se falar’ o sentido disposto no texto, quer dizer, ele é enunciado com outras palavras, expressado de modo mais claro e preciso, e tornado comunicável. A esse propósito, o que caracteriza o processo de interpretação é que o intérprete só quer fazer falar o texto, sem acrescentar ou omitir o que quer que seja. Evidentemente que nós sabemos que o intérprete nunca se comporta aí de modo puramente passivo.”* [35]

Estes são, em linhas gerais, os motivos pelos quais entendemos que não é possível a subida de uma apelação sem que sejam acostadas aos autos as razões; valhemo-nos da lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, segundo a qual “autores sofrem o peso da falta de respeito pela diferença (o novo é a maior ameaça às verdades consolidadas e produz resistência, não raro invencível), mas têm o direito de produzir um Direito Processual Penal rompendo com o saber tradicional, em muitos setores vesgo e defasado (...).” [36]

Importante, outrossim, extrairmos esta lição de Bacigalupo, ao afirmar que o devido processo *“aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera del control público. Es, como la*

*noción misma de Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente.” (grifo no original).[37]*

A propósito, vejamos estes julgados, **mutatis mutandis**:

*“JULGAMENTO DE RECURSO SEM RAZÕES RECURSAIS. LESÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O JULGAMENTO E RESTITUIR O PRAZO AO DEFENSOR PARA OFERECIMENTO DE RAZÕES. - O princípio da ampla defesa, no aspecto da defesa técnica, exige que sejam apresentadas as razões recursais em recurso interposto pela defesa. - É nulo o julgamento realizado sem que tenham sido apresentadas as razões recursais da defesa. - Se o Tribunal constatar que o apelo não se fez acompanhar das razões recursais, deve transformar o julgamento em diligência para que na comarca de origem elas sejam apresentadas pelo defensor e, caso este não o faça, nem seja indicado pelo réu outro advogado, deve ser nomeado um defensor público para fazê-lo, visando resguardar o princípio da ampla e efetiva defesa. - Ordem concedida para anular o julgamento e determinar a restituição do prazo para oferecimento de razões recursais (STJ, HC nº 44.994/RO, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Jane Silva, j. 07/08/2007, v.u., DJ 03/09/2007, p. 193). (G.N.)*

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS N.º 45.929-SC - Rel.: Min. Laurita Vaz/5.ª Turma - EMENTA - **Habeas corpus**. Processual penal. Recurso especial admitido sem as contra-razões. Ilegalidade. Resposta ao recurso devidamente protocolizada, dentro do prazo legal. Cerceamento de defesa. 1. In casu, o*

*Desembargador 2.º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na decisão de admissibilidade do recurso especial do Ministério Público, ressaltou não ter havido o oferecimento das contra-razões pela Defesa do ora Paciente. Contudo, ao que se denota dos documentos apresentados na impetração e das informações prestadas pelo Tribunal a quo, a resposta ao recurso especial foram devidamente protocolizadas, dentro do prazo legal. 2. Nesse contexto, afigura-se patente o constrangimento ilegal contra o Paciente, uma vez que, mesmo com o oferecimento das contra-razões, de forma tempestiva, acabou não sendo juntada aos autos, caracterizando, assim, evidente cerceamento ao seu direito de defesa. 3. Ordem concedida para determinar que as contra-razões apresentadas pela Defesa do ora Paciente sejam juntadas ao recurso especial interposto pelo Ministério Público.” (STJ/DJU de 20/11/06, pág. 344).*

Além disso, vejamos a lição de Marcus Vinícius Pimenta Lopes, in verbis:

*“(...) Garantia, etimologicamente, está ligada à ideia de uma posição de segurança, que vai contra a incerteza e a fragilidade. Anota Bonavides (2007, p. 525) que 'Existe garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar'. Por sua vez, ensina Baracho (1984, p. 138) que 'a própria palavra garantia é usada como sinônimo de proteção jurídico-política. O conceito vem do Direito Privado, de onde decorre sua acepção geral e seu conteúdo técnico-jurídico; garantir significa assegurar de modo efetivo'. Ainda, e com a habitual perfeição conceitual, diz Rui Barbosa (s/d, p. 193-194): “Direito ‘é a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou*

*não praticar certos atos'. Garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil". Assim, garantia é uma ideia de contenção do poder. Visto o sentido de garantia – como contenção – poderemos iniciar uma associação mais clara da forma como garantia. Antes, porém, deve-se entender como a forma limita. Qualquer enunciado é uma limitação do discurso. Quando se diz, por exemplo, que 'o céu é azul', se diz – ao mesmo tempo e necessariamente – que 'o céu não é vermelho ou verde'. Ao se delimitar uma asserção se nega tudo o que dela difere. É por essa razão que disse o gênio Karl Popper (2007, p. 72) que as teorias '(...) não asseveram que algo exista ou ocorra; negam-no. Insistem na não-existência de certas coisas ou estados de coisas, proscrevendo ou proibindo, por assim dizer, essas coisas ou estados de coisas; afastam-nos'. Aplicando-se tal conceito ao Direito Democrático, temos, por exemplo, que se um sistema deve ser acusatório, logo ele não deve ser inquisitivo; e, se existe determinado procedimento(1) para a formação de um provimento final, logo, qualquer ato que difere dos enunciados normativos previstos para tal procedimento se apresenta como ilegal – pois fora da formulação autorizada pela lei democrática. Dessa maneira, a fórmula limita; pois ao prescrever um comportamento, impede que seja feito qualquer outro. E quanto às eventuais críticas ao formalismo, fazemos nossa a lição de Chiovenda (1969, p. 4):'Entre leigos abundam censuras às formas judiciais, sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e frequentemente a inobservância de uma forma pode*



*acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo tanto ou mais que em qualquer outra relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza'. A forma jurídica ao limitar o poder e proporcionar a segurança é, assim, garantia. (...)" [38]*

Para encerrar, vejamos a lição de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa:

*"Queremos o amor ao contraditório, na linha de Rui Cunha Martins Não se trata de uma história linear de amor. Aproxima-se do que acontece entre os sujeitos amorosos: incompreensões, conflitos, intrigas, brigas e um vínculo pelo qual a ação acontece. É um pouco do amor-ódio lacaniano. Parafraseando Roland Barthes quando dois sujeitos brigam segundo uma troca ordenada de réplicas e tendo em vista obter a "última palavra", esses dois sujeitos já estão casados num processo. E o casamento processual implica num jogo de lugares: a cena processual regula um lugar em que um não pode existir sem o outro, ou seja, o processo somente existe com acusação e defesa, mediados por um terceiro, o juiz. Daí que a função do juiz não é a de se meter na relação processual, tal qual no casamento. O diálogo é entre os jogadores, um de cada vez, mas em relação e eles, isto é, "nunca você sem mim". Não se trata de um mero escutar ou ao outro, mas a submissão à partilha da fala. Eis o (difícil) contraditório. O processo penal precisa se constituir e se encontrar. Sofreu ao ser ignorado pelas concepções privatistas. Iludiu-se com a proposta de Bülow, de que haveria uma relação jurídica triangular*

*(conforme Wach), de que o acusado finalmente seria um 'sujeito', com direitos e deveres, de que seria um autêntico processo de partes... Tudo era lindo nesse mundo de fantasia criado pela teoria da relação jurídica. Caiu na real quando James Goldschmidt mostrou o quão pueril e interesseiro era o amor de Bülow e sofreu com o desvelamento "goldschmidtiano" de toda a ilusão da teoria do processo como relação jurídica. Foi difícil (e ainda é) dar-se conta da complexa dinâmica processual e de que "quando a guerra estoura, tudo se encontra na ponta da espada; os direitos mais intangíveis se convertem em expectativas, possibilidades e obrigações, e todo o direito pode se aniquilar como consequência de não ter aproveitado uma ocasião ou descuido de uma obrigação; como, pelo contrário, a guerra pode proporcionar ao vencedor o desfrute de um direito que não lhe corresponde". A visão realista (e cruel) de Goldschmidt não foi bem compreendida por muitos, infelizmente, talvez até porque pouco lido ou estudado no Brasil. Mas o maior valor foi que o desvelamento do mundo onírico e cor de rosa de Bülow fortaleceu algo que nos é muito caro: a importância pelo respeito às regras do jogo. Compreendida epistemologia da incerteza e a dinâmica da guerra, reforça-se a importância de efetivarmos o devido processo como instrumento de redução de danos do, e no, Processo Penal. O legado deixado por Goldschmidt é muito maior do que o reconhecimento que ele teve. Então, vem o deslumbre por Fazzalari e o prometido "processo como procedimento em contraditório", ainda que o autor italiano se situe numa relação de continuidade (não suficientemente assumida por ele)*

*com o pensamento e a visão da dinâmica da situação jurídico-processual de Goldschmidt. Novas promessas e a luta pelo fortalecimento do contraditório e a diminuição da supremacia da 'jurisdição'. A sentença, enquanto provimento final, é construída em contraditório pelas partes e o juiz. O contraditório é, pois, a característica que diferencia o processo do procedimento e sua característica fundamental (como dizem Aroldo Gonçalves, Marcelo Cattoni, Flaviane Barros, Rosemiro Leal, dentre outros). Assim é que a teoria do processo precisa ser revista, a partir do amor ao contraditório, implicando na modificação da compreensão de diversos institutos processuais vigentes na prática processual brasileira. Invertendo-se a lógica do senso comum teórico dos juristas, o processo é procedimento realizado por meio do contraditório e, especificamente no Processo Penal, entre os jogadores Ministério Público e/ou querelante, e efetiva presença do acusado com defesa técnica, mediados pelo julgador. Por isso a necessidade de se entender o exercício da jurisdição a partir da estrutura do processo como procedimento em contraditório, com significativas modificações na maneira pela qual ele se instaura e se desenrola, especialmente no tocante ao princípio do contraditório e o papel do juiz na condução do feito. Nesse pensar, o contraditório precisa ser revisitado, uma vez que não significa apenas ouvir as alegações dos jogadores/partes, mas a efetiva participação, com paridade de armas, sem a existência de privilégios, estabelecendo-se comunicação entre os jogadores, mediada pelo Estado julgador. Rompe-se, com a visão de que a simples participação dos sujeitos (juiz, auxiliares, Ministério Público, acusado, defensor) do processo possa conferir ao ato*

o status de contraditório. É preciso mais. Exige-se a efetiva participação daqueles que sofrerão os efeitos do provimento final, apurando-se o melhor argumento em face do Direito e do caso penal, na via intersubjetiva e entendendo o processo como um acontecimento semântico. A exteriorização do princípio do contraditório, na proposta de Fazzalari, se dá em dois momentos. Primeiro com a informazione, consistente no dever de informação para que possam ser exercidas as posições jurídicas em face das normas processuais e, num segundo momento, a reazione, manifestada pela possibilidade de movimento processual, sem que se constitua, todavia, em obrigação. Resta evidente, nessa apertada síntese, que o Processo Penal possui destacado lugar e função na democracia, a saber, é o espaço de diálogo em que o contraditório deve ser garantido. É a partir do contraditório que se estabelece a legitimidade do provimento judicial. Claro que o conteúdo da decisão estará vinculado a outros fatores, dado que inexistente decisão neutra. Há sempre a aderência — mesmo alienada — a um modelo de pensar. O que importa é (re)estabelecer um espaço democrático no Processo Penal brasileiro, superando a visão prevalecente, na qual o ritual e a postura inquisitória ceifam qualquer possibilidade de democracia processual, no que Fazzalari pode ser um sendero, pelo menos do ponto de vista da produção de informação processual válida, excluindo-se, por desamor ao contraditório, por exemplo, os atos de investigação repetíveis. Tudo isso faz ainda mais sentido se entendermos o ‘princípio da necessidade’, isto é, **nula poena sine iudicio**, de que o Processo Penal é o caminho necessário e inafastável para se chegar a

*uma pena (ou não pena). O Direito Penal é castrado, pois despido de poder coercitivo direto, somente se realizando ‘pelo’ e ‘no’ processo penal. Neste caminho a ser percorrido, as “regras do jogo” (e o contraditório como fundante) são cruciais, como elementos legitimador, mas, acima de tudo, como resultado do nível de evolução civilizatória. Sem desconsiderar, ainda, que o Processo Penal de uma nação é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de sua Constituição (conforme Goldschmidt), de modo que a uma Constituição autoritária, corresponderá um processo autoritário, inquisitório; uma Constituição democrática impõe a democratização do processo penal, sua abertura para realização do projeto democrático lá insculpido. Por fim, sobre Decisão Penal falaremos outro dia. Desde já, vale destacar que falar por último, alinhar os significantes probatórios, enfim, concluir, significa atribuir um sentido no espaço da fala e, nesse lugar, a teoria da relação jurídica (Oskar Von Bülow), faz com que o magistrado domine e sinta-se livre para dizer o que quiser, como bem critica Lenio Streck. Entretanto, atribuir sentido no espaço público não se compara com o espaço privado e o constrangimento do contraditório e do direito visto como integridade (Dworkin). Podem, quem sabe, nos seguir por caminhos mais democráticos. Um amor pelo contraditório é condição de possibilidade. De desamor ao contraditório, os exemplos são muitos. Poderá significar uma ferida narcísica mortal ao magistrado que pensa (e canta) “esse cara sou eu”. Roland Barthes dizia que o “discurso amoroso é hoje em dia uma extrema solidão”, aqui compartilhada por dois*

*professores de Processo Penal que apostam no amor (im)possível ao contraditório."*[39] (também grifamos).

**NOTAS:**

[1] Direito, Poder, Justiça e Processo, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68.

[2] Idem, p. 69.

[3] Apesar de que, como ensina Norberto Bobbio, "(...) *a Democracia perfeita até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto.*" (Dicionário de Política, Brasília: Universidade de Brasília, 10ª. ed., 1997, p. 329).

[4] Liberdades Públicas e Processo Penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1982, pp. 20 e 52.

[5] Introdução ao Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 25, na tradução de Fernando Zani.

[6] Norberto Bobbio, A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 01.

[7] Idem, p. 05.

[8] Compêndio de Processo Penal, Tomo I, Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967, p. 15.

[9] José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 37.

[10] Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Madrid: Editorial Trotta, 3ª. ed., 1998, p. 537.

[11] Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª. ed., 2009, p. 36.

[12] O direito tem um caráter declaratório, enquanto a garantia tutela a sua efetividade. Ex.: o direito à liberdade vem garantido pelo **habeas corpus**.

[13] Luciana Russo, “*Devido processo legal e direito ao procedimento adequado*”, artigo publicado no jornal “[O Estado do Paraná](#)”, na edição do dia 26 de agosto de 2007.

[14] Introdução ao Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 43, na tradução de Fernando Zani.

[15] **Apud** Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 91.

[16] “*Este princípio, perseguido pelo direito internacional geral, e vigorosamente defendido por setores da doutrina brasileira, parece não haver ganho, até o presente, expressiva concreção na jurisprudência brasileira, devendo ser lembrada a questão do depositário infiel.*” (Bahia, Saulo José Casali, Tratados Internacionais no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116).

[17] Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Vol. I, 2ª. ed., Barcelona: Editorial Labor, S. A., 1952, p. 457.

[18] Klaus Tiedemann, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona: Ariel, 1989, p. 185.

[19] Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 42.

[20] HABEAS CORPUS N.º 57.465-SC - Rel.: Min. Felix Fischer/5.ª Turma (STJ/DJU de 18/12/06, pág. 423).

[21] Klaus Tiedemann, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona: Ariel, 1989, p. 184.



[22] Introdução ao Direito Processual Constitucional, São Paulo: Síntese, 1999, p. 27.

[23] Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 35.

[24] STJ, Rel. Min. ADEMAR MACIEL, DJU 3.4.95, p.8.149.

[25] O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007, p. 11.

[26] **Apud** José Frederico Marques, **in** Elementos de Direito Processual Penal, Campinas: Bookseller, 1998, Vol. I, p. 79.

[27] Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

[28] Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “*nunca foi tão importante estudar os Goldschmidt, mormente agora onde não se quer aceitar viver de aparências e imbrogli retóricos.*” (O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007, p. 12).

[29] **Apud** José Frederico Marques, **in** Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 37.

[30] **Idem**, p. 481

[31] **Idem, ibidem**, p. 446.

[32] “*Toda a interpretação de um texto há-de iniciar-se com o sentido literal*” (**idem**, p. 450).

[33] Filosofia do Direito, São Paulo: Saraiva, 7ª. ed., 1975, pp. 508 e ss. (**apud** Luiz Flávio Gomes, Estudos de Direito Penal e Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 217).

[34] **Idem**, p. 165.

[35] Ob. cit., p. 441.

[36] O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007, p. 11.

[37] El Debido Proceso Penal, Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 13.

[38] *A forma como garantia contra a pulsão vingativa do sistema penal.*  
[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5224-A-forma-como-garantia-contra-a-pulsão-vingativa-do-sistema-penal](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5224-A-forma-como-garantia-contra-a-pulsão-vingativa-do-sistema-penal). Acesso em 04 de dezembro de 2014.

[39] <http://www.conjur.com.br/2014-jun-13/contraditorio-processo-penal-nao-amor-tao-complexo-quanto>, acesso em 23 de maio de 2015.

## AÇÃO PENAL PÚBLICA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

**LUIZ FILIPE MALOPER BONN:** Procurador da Fazenda Nacional. Ex Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em direito tributário pela Universidade Anhanguera.

**Resumo:** O presente trabalho propugna a possibilidade, ventilada pela doutrina, em determinadas hipóteses, da própria Fazenda Pública, representando o respectivo ente federativo, propor a ação penal, em caso de inércia do Ministério Público. A incorporação desta modalidade de ação penal no ordenamento pátrio é medida de fortalecimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal bem como da eficiência da persecução penal haja vista que o órgão fazendário, em diversas modalidades de delito, detém todo o substrato probatório necessário a lastrear a ação penal bem como conduzi-la rumo a uma prestação jurisdicional adequada aos interesse de toda sociedade.

**Palavras Chaves:** Ação; interesse; prova; direito; Estado; sujeito; modalidades; declaração; condenação; inquérito; processo; ofendido; representante; materialidade; princípios; arquivamento; pretensão.

---

### Introdução

Para o entendimento do tema proposto se faz relevante tecer considerações preliminares sobre o direito de ação. Neste contexto cabe, destacar os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (Processo Penal, 2ª edição, Volume 1, Editora Saraiva, 2009, pg. 96):

*“Uma vez que o Estado proibiu aos particulares fazer justiça com as próprias mãos (veja-se do artigo 345 do CP de 1940), surgiu para estes o direito de se dirigirem ao Estado (representado pelos órgãos incumbidos de administrar justiça) para reclamar a aplicação da sanção contra aquele que, por acaso lhes violou o direito. Se é o Estado que distribui justiça e, para tanto, institui órgãos adequados, é claro que aqueles que dela necessitam têm o direito subjetivo de levar-lhe ao conhecimento um litígio, invocando-lhe a aplicação da norma agendi. Aí está, pois, o direito de ação. Direito subjetivo, público, abstrato, genérico, indeterminado.”*

O fundamento do direito de ação é justamente a proibição imposta pelo Estado aos particulares de fazer justiça com as próprias mãos. Em contrapartida, quem for lesado tem o direito de pleitear junto ao Poder Judiciário uma tutela jurisdicional. Esta garantia está contida no artigo 5º, XXXV da Magna Carta, nos seguintes termos: *“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

### **Ação penal**

Com o desiderato de regular as relações humanas e preservar a paz social o Estado estabeleceu limitações a conduta dos membros da sociedade através de normas. Uma das características das normas é sua

coercibilidade levada a efeito através de sanções, seja de natureza cível, administrativa ou penal.

As normas penais tutelam de maneira mais severa bens e interesses considerados de maior relevância para a convivência social. Portanto estas condutas, profundamente perturbadoras da paz social, são sancionadas com mais rigor.

Por este mesmo motivo não é concebível que o poder de punir esteja nas mãos de particular ou possa ser exercido de maneira discricionária pelo Estado. Desta idéia surge, no direito penal, o princípio do “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, isto é, nenhuma conduta humana será punida se não puder subsumir-se em um tipo penal e, ainda, uma ação humana não poderá ser punida sem lei anterior que preveja a conduta como crime.

Para o Estado, titular do direito subjetivo de punir, a partir do momento em que se infringe a norma penal, nasce a pretensão punitiva, isto é, o direito de fazer valer a lei penal ao caso concreto.

Portanto a ação penal é o direito de se pleitear ao Estado Juiz uma prestação jurisdicional sobre um fato penalmente relevante. Nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho (Processo Penal, 2ª edição, Volume 1, Editora Saraiva, 2009, pg. 105):

*“É um direito público subjetivo, determinado (porque instrumentalmente ligado a um fato concreto); autônomo (porque distinto do direito que ele tende a tornar efetivo em juízo); específico (porque apresenta um conteúdo, e este nada mais é que a pretensão que se deduz em juízo); e,*

*finalmente, abstrato porque, embora instrumentalmente conexo a um fato concreto, o direito de ação existe e se exercita, ainda naquelas hipóteses em que o Juiz julga o petitum improcedente ou infundado”.*

### **Modalidades de ação penal**

A doutrina aponta dois critérios de classificação da ação penal. O critério tradicional que leva em conta o elemento subjetivo, ou seja, considera o sujeito que promove a ação. À luz desta classificação verifica-se a ação pública, promovida pelo Ministério Público e a ação penal privada, efetivada pela vítima.

Alguns processualistas procuraram adaptar ao Processo Penal a moderna classificação das ações de natureza civil propondo uma classificação baseada na tutela jurisdicional invocada. Neste contexto a ação penal poderia ser de conhecimento, cautelar e de execução. A ação penal de conhecimento seria subdividida em declaratória, constitutiva e condenatória.

#### **Ação penal de conhecimento**

Trata-se de ação penal destinada a obtenção de prestação jurisdicional declaratória, constitutiva ou condenatória.

Ação penal declaratória é aquela em que a prestação jurisdicional consiste numa decisão sobre situação jurídica disciplinada no Direito Penal. Exemplo de ação penal declaratória é o habeas corpus preventivo em que se pleiteia uma declaração sobre a existência de uma ameaça à liberdade de locomoção.

A ação penal constitutiva objetiva uma decisão que cria, extingue ou modifica uma situação jurídica sob a regulamentação do direito penal ou formal. Como exemplo cabe destacar a ação penal em que se requer homologação de sentença penal estrangeira bem como a revisão criminal (que é uma rescisória no campo penal).

Ação penal condenatória é a que tem por objetivo o reconhecimento de uma pretensão punitiva ou aplicação de medida de segurança, para que seja imposto ao réu o preceito sancionador da norma penal incriminadora.

#### **Ação penal executiva**

Mediante a ação penal executiva, se busca o cumprimento da pena imposta no processo de conhecimento. Cita-se a execução da pena de multa, disciplinada nos artigos 164 a 170 da Lei de Execução Penal.

Como a execução das demais penas (privativas de liberdade e restritivas de direito) independe de provocação dos órgãos de persecução penal, procedendo-se de ofício, não há que se falar, nessas hipóteses, em ação executiva.

#### **Ação penal cautelar**

Com a propositura da ação cautelar, objetiva-se garantir a efetividade da futura decisão condenatória através da antecipação provisória das prováveis conseqüências de uma decisão na ação principal em que se procura afastar o periculum in mora. Exemplos de ações desta natureza são os requerimentos de perícia complementar (art.168), depoimento ad perpetuam rei memoriam (art.225) e de prisão preventiva (art. 311).



O presente trabalho aborda a possibilidade de ajuizamento da ação penal por Pessoa Jurídica de direito público apresentada pela Fazenda Pública razão pela qual se faz relevante a descrição minuciosa dos tipos de ação penal pública e privada, segundo a classificação subjetiva da ação penal demonstrada a seguir.

### **Ação penal pública incondicionada**

Conforme mencionado anteriormente o Estado detém o poder de punir. Com a ocorrência de uma infração penal, o Estado, visando resguardar a ordem jurídica e a paz social, desenvolve uma série de procedimentos destinados a apurar, processar e julgar o infrator. Não se concebe a possibilidade do Estado outorgar poderes ao particular para a realização desta função de índole eminentemente pública. Esta concessão subverteria a própria soberania do Estado que detém o monopólio da prevenção e repressão às condutas consideradas de maior lesividade para a coletividade. O Estado tem o dever de garantir que os autores de infrações desta natureza sejam submetidos aos rigores da lei sob pena de desequilíbrio da ordem social.

Destarte, quando um bem tutelado pelo direito penal é violado o Estado é parte na relação processual juntamente com o acusado.

Com a adoção, pelo ordenamento pátrio, do sistema acusatório de persecução penal com a separação das funções de acusar, defender e julgar, a Constituição da República atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública, condicionada ou incondicionada (artigo 129, I, da Constituição da República).

### **Ação penal pública condicionada à representação da vítima ou seu representante legal**

Em determinadas infrações penais, muito embora a ação seja pública e exclusiva do Ministério Público, a persecução penal fica subordinada a representação da vítima ou de seu representante legal. Esta condição se fundamenta no grau de lesividade da conduta delituosa à esfera íntima do indivíduo. Neste caso a lei subordina a propositura da ação penal pelo Ministério Público à autorização da vítima. Ressalte-se que sem a manifestação da vítima não é possível sequer a instauração de inquérito policial. Entretanto, ajuizada a ação penal, com a representação da vítima, o Ministério Público passa a atuar incondicionalmente, sem qualquer intervenção, no decorrer do processo crime. Exemplos de crimes desta natureza podem ser encontrados, por exemplo, nos artigos 130, parágrafo 2º, CP; 147, CP; 156, parágrafo 1º; 176, parágrafo único etc..).

### **Ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça**

Trata-se de ação penal promovida pelo Ministério Público, mas, em virtude da natureza política do crime investigado, seu ajuizamento fica subordinado à requisição do Ministro da Justiça. A legislação pátria prevê algumas infrações penais cuja persecução se sujeita a este ato político tais como: Crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (CP, artigo 7º, parágrafo 3º, letra b); crimes contra a honra cometidos contra chefe de governo estrangeiro (CP, artigo 141, I, c/c o parágrafo único do artigo 145); crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República (CP, artigo 141, I, c/c o artigo 145, parágrafo único).

### **Ação penal privada (propriamente dita)**

Em determinadas hipóteses a infração penal cometida, além do relevante prejuízo causado a coletividade, afeta profundamente a intimidade da vítima que pode preferir evitar o *streptus judicii* (escândalo do processo), ao ponto do Estado, em face da gravidade, deixar ao livre arbítrio daquela a propositura da ação penal. Neste caso se verifica um conflito entre a necessidade de repressão do Estado e o respeito à intimidade pessoal, razão pela qual o *jus persecuendi* é, excepcionalmente transferido ao ofendido, muito embora o Estado permaneça como titular da ação penal.

O legislador tratou a questão com a previsão da ação penal privada. Diz-se privada porque somente o ofendido ou seu representante legal poderá promovê-la, muito embora o Estado permaneça titular do *jus puniendi*.

Cumprе retratar o artigo 100, parágrafo 3º, do Código Penal e o artigo 30 do Código de Processo Penal:

Artigo 100 do CP- “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente declara privativa do ofendido.”

Artigo 30 do CPP: “Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representa-lo caberá intentar a ação privada”.

Cumprе mencionar que a ação penal privada é informada pelo princípio da oportunidade ou conveniência, ou seja, o ofendido tem a faculdade de propor ou não a ação penal, ao contrário da ação penal pública, que deve ser obrigatoriamente ajuizada pelo órgão estatal, quando presentes elementos indiciários contundentes.

O Código Penal prevê crimes de ação penal privada em diversos dispositivos tais como os artigos 138, 139 e 140 (calúnia, difamação e injúria); artigo 161, parágrafo 1º, incisos I e II (alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório, quando não houver violência e a propriedade for privada).

### **Ação penal privada personalíssima**

A titularidade da ação penal é exclusivamente do ofendido, sendo vedado o seu ajuizamento até pelo seu representante legal ou sucessor por morte ou ausência. O fundamento do legislador foi proteger um direito considerado personalíssimo e intransmissível dada a natureza de determinados crimes. Na legislação pátria verifica-se esta exigência tão somente no crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento, previsto no artigo 236, parágrafo único do código penal.

### **Ação penal privada subsidiária da pública**

Na verdade a denominação dada a este tipo de ação penal não condiz com sua natureza que, na verdade é pública. Diz respeito à hipótese prevista no artigo 29 do Código de Processo Penal que outorga o direito ao ofendido, na hipótese de inércia do Ministério Público, de propor a ação penal nos crimes de ação pública. Cabe destacar a redação do artigo *ipse litteris*:

*Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do*

*processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo o tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.*

Ressalte-se que somente é possível a propositura da ação penal privada subsidiária com a inércia do Ministério Público, ou seja, somente na hipótese em que o representante do *Parquet*, em posse dos documentos comprobatórios da materialidade e autoria de infração penal, não ajuíze a ação penal e nem determine o arquivamento do feito.

#### **Ação penal pública subsidiária da pública- Propositura da ação penal pela Fazenda Pública**

Hodiernamente a doutrina e a jurisprudência vêm mencionando, em determinadas hipóteses excepcionais, a ação penal pública subsidiária da pública. Trata-se da hipótese em que houve inércia do Ministério Público, originariamente incumbido de propor a ação penal, nascendo a pretensão de outro órgão estatal de, subsidiariamente, ajuizar a ação penal. Note-se que a peculiaridade do caso é que o direito de ação não é transferido para a iniciativa privada em sim para outro órgão ministerial ou ente público em razão da natureza do bem jurídico tutelado.

Cumprir trazer à baila alguns exemplos citados pela doutrina:

a) Artigo 2º, §2º, do Decreto lei 201/67, versando sobre os crimes de responsabilidade de Prefeitos que prevê que na hipótese de inércia do Procurador Geral de Justiça (lembrando que os Prefeitos têm prerrogativa de função e são julgados pelos Tribunais de Justiça

respectivos – artigo 29, X, CF), poderá este ser substituído pelo Procurador Geral da República.

b) Artigo 27 da Lei 7.492/86, que trata dos crimes contra o sistema financeiro e prevê que quando a denúncia não é intentada no prazo legal, cabe ao ofendido representar ao Procurador Geral da República a fim de que este a oferte ou designe outro órgão do Ministério Público para ofertar ou mesmo que determine o arquivamento do feito. A lei não menciona expressamente, mas é implícito que também poderá o Procurador Geral da República requerer novas diligências consideradas necessárias no caso concreto.

c) Por derradeiro, cabe destacar os casos de deslocamento de competência como aqueles que ocorrem quando há “grave violação dos direitos humanos” e inércia dos órgãos estaduais. Plenamente comprovada esta hipótese, é possível, mediante representação do Procurador Geral da República perante o STJ, ser deslocado o processo crime para a Justiça Federal, isso com o fim de “assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte” (artigo 109, § 5º, CF). Também é mencionável a possibilidade de deslocamento de Competência para o Tribunal Penal Internacional (TPI), no caso de inércia dos órgãos internos brasileiros envolvendo crimes contra a humanidade (artigo 5º., § 4º., CF).

Em todos estes casos, havendo inércia do Parquet originariamente dotado de atribuição, outro órgão ministerial passará a ter a atribuição para propositura da ação penal que permanece pública

tendo em vista que a inação não suscita a transferência da pretensão ao particular ofendido e sim a outro órgão oficial.

Questão intrigante que se coloca é a possibilidade, na inércia do Ministério Público, da pessoa jurídica de direito público representada por sua Procuradoria, propor a ação penal, visando a tutela do bem jurídico do qual detém a titularidade.

É possível sustentar que na hipótese de configuração de crime contra a ordem tributária, em que um dos bens jurídicos tutelados é o erário público, o Procurador de determinado ente federativo pode propor a ação penal quando o representante do Ministério Público não ajuizá-la e nem sequer determinar o arquivamento motivado do procedimento investigatório?

Conforme asseverado anteriormente, nos crimes de ação penal privada subsidiária da pública verifica-se a possibilidade do ofendido, na condição de titular do bem jurídico violado, fazer às vezes do Parquet e propor ação penal subsidiária.

A ação penal privada subsidiária encontra-se prevista na Magna Carta no artigo 5º, inciso LIX nos seguintes termos:

“Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

Verifica-se que a inclusão deste inciso na Constituição Federal eleva a ação penal subsidiária ao status de garantia constitucional em consonância com a garantia constitucional de acesso á justiça, consubstanciada no artigo 5º, inciso XXXV que dispõe que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.



A exegese do referido dispositivo constitucional que se coaduna com a garantia de acesso à justiça é no sentido de que foi outorgado ao sujeito passivo, ou seja, vítima da infração penal, um instrumento de controle da obrigatoriedade da ação penal pública. Portanto tal garantia é concedida tanto as pessoas físicas como jurídicas, seja de direito privado ou público.

Não se pode olvidar que o Estado, como pessoa jurídica de direito público, pode ser vítima de infração penal e integrar o pólo passivo da relação processual.

Os crimes contra a ordem tributária nas palavras de José Paulo Baltazar Júnior (Crimes Federais, Livraria do Advogado, 2007, pg. 352/353):

*“ (...) podem ser divididos, para fins didáticos, em quatro grupos, a saber: a) sonegação; b) apropriação indébita; c) descaminho; d) crimes funcionais.” (...) O bem jurídico protegido é a integridade do erário (TRF4, AC 1999.71.00.013749-2/RS, Fábio Rosa, 7ª T., v.u., 11.2.03) ou a ordem tributária, entendida como o interesse do Estado na arrecadação dos tributos, para a consecução de seus fins. Cuida-se de bem macrossocial, coletivo. Secundariamente, protegem-se a Administração Pública, a fé pública e a livre concorrência, consagrada na Constituição como um dos princípios da ordem econômica*

*(art. 170, IV), uma vez que o empresário sonegador poderá ter preços melhores do que aquele que recolhe seus tributos, caracterizando uma verdadeira concorrência desleal.”*

No que tange ao sujeito passivo dos delitos desta natureza não há dúvida que é a pessoa jurídica de direito público titular do direito de cobrar o respectivo tributo.

Neste contexto resta incontroverso a legitimidade de atuação do ente público na persecução penal quando a conduta criminosa atentar contra o regular andamento da máquina estatal bem como da arrecadação tributária, inclusive com a possibilidade de propositura de ação penal pública subsidiária da pública.

Conforme asseverado anteriormente, os crimes contra a ordem tributária são detectados, em sua maioria, no decorrer do procedimento de fiscalização pelos órgãos de administração fazendária. Somente o Fisco possui a aptidão de produzir o lastro probatório necessário a propositura da ação penal nestes crimes. Destarte, a atuação da Fazenda Pública é imprescindível para dar suporte ao titular da ação penal ou até mesmo para perpetrar a acusação em juízo.

#### **6. Referência Bibliográficas**

BALTAZAR Júnior, José Paulo (Crimes Federais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, pg. 355).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa (Processo Penal, volume. 2, Saraiva, 23ª ed., p.496).

ABREU, Florêncio (Comentários ao Código de Processo Penal, v. 5, p. 208).

LIMA, Marcellus Polastri ("Curso de Processo Penal", v. 2, Lumen Juris, pp. 213/214).

FILHO, Vicente Greco (Manual de Processo Penal. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 223.

São José dos Campos, 14 de junho de 2015.

## O EMPREENDEDORISMO NAS EMPRESAS

**JOSÉ ANDERSON FONSECA RAMOS:**

Estudante de Contabilidade

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo identificar a diversifica o do empreendedorismo e suas principais influências na forma o empresarial através de alternativas que possam melhorar a produtividade empresarial, através de pesquisas e planejamentos, pois torna possível a forma o e crescimento, valorizando assim as idéias em questão, através das decisões tomadas de forma correta, no momento exato através do conhecimento gerado por meio de aperfei amento do empreendedor, através de muita dedica o para chegar ao sucesso.

**PALAVRAS-CHAVE:** empreendedores, globaliza o, concorrência, dedica o, dificuldades, resultados.

---

### 1 INTRODU O

Com o processo de globaliza o através da expansão mundial das empresas houve um grande crescimento nos horizontes estruturais empresariais, que passaram a produzir em grande escala, mais de forma desestruturada, devido a prepara o de empresários empreendedores, e pessoas capazes de enfrentar todas as dificuldades em busca de seus objetivos.

O que leva muitas empresas a falir ainda prematura   a falta de metas, planejamentos e organiza o, os empresários não sabem na verdade onde desejam chegar e não analisam antes de abrir suas empresas, começam achando que tudo irá dar certo, mas com o passar do tempo os problemas começam aparecer como imprevistos, já que antes

não houve uma verdadeira preparação e conhecimentos sobre os possíveis imprevistos e dificuldades que podem aparecer, e quem começa um negócio muitas vezes só pensa nos lucros, e desde o início espera resultados satisfatórios, porém acontece o contrário por falta de informações para atuar em meio a tanta concorrência, e então fecham as portas nos primeiros obstáculos.

Portanto aquele que está ciente de onde deseja chegar busca sempre oportunidades diante das dificuldades e transforma seus medos em objetivos de alcançar o que se quer, os empreendedores sempre buscam novas alternativas de soluções pautadas no acolhimento de informação das diversas esferas das empresas com o intuito de ter uma análise a todas as operações financeiras e estruturais da empresa diante desses resultados, os empreendedores fazem o retrato de todas as áreas da empresa observando que o desempenho da empresa é influenciado das capacidades dos seus funcionários, no entanto ele precisa estar atento as atividades comerciais que ocorreram no passado, através de pesquisas de mercado por exemplo, visitas ao SEBRAE que pode trazer informações positivas de como organizar uma empresa.

Consequentemente o empreendedor hoje precisa estar apto a perceber, refletir, decidir e agir em condições diferentes das de antes, inovação é a palavra chave para o sucesso no dia-dia das empresas, existem também outros métodos empresariais que pode influenciar no sucesso, como: a competência, motivação, amor ao que faz, e também percepções a autoridade do seu superior e da tática de negócios da empresa é que seja necessária para o sucesso empresarial. “Considero o empreendedorismo um instrumento de desenvolvimento social (não só

de crescimento econômico) e o decimo por meio da educação para que possa produzir mudança cultural”. (Dolabela 2006, pag.19) Empreendedor é aquele que inova, se dedica, administra, executa e principalmente transforma os conhecimentos e bens em novos produtos.

## **2 O EMPREENDEDOR**

Um empreendedor precisa ter características diferenciadas das outras pessoas, ter originalidades, tolerar erros, ter iniciativa, comprometimento, otimismo, conhecimentos administrativos e facilidade de negociações.

Ser empreendedor é arriscar tudo em busca do sucesso, é correr riscos, mais não desistir, é estar sempre disposto a inovar e reiniciar quantas vezes for preciso. Segundo Dolabela (2008, p.33) costumou definir o empreendedor como “alguém que sonha e busca transformar o sonho em realidade”.

O empreendedor observa-nos outro aquilo que serve de exemplo para si próprio em forma de aprendizagem, colocar se no lugar do outro é uma ótima forma para crescer, pois o empreendedor é sempre criativo e indomável, porém não desiste fácil, enxergar além é uma vantagem positiva, e que tem a convicção do que quer, pois confia em si mesmo e não deixa que as opiniões dos outros interfiram nas suas decisões e nem faça-o desistir de suas maiores metas, pelo contrário usam as opiniões negativas como um incentivo para mostrar que é capaz de enfrentar todos os desafios para conseguir o que quer, e que quando se tem vontade tudo torna-se possível mesmo que as batalhas pareçam impossíveis de serem vencidas, segundo (Dolabela 2008, p.33) “O

empreendedor é alguém capaz de definir algo a partir do nada, do indefinido. Ele faz descobertas, coloca o acaso a seu favor”.

### **3 VANTAGENS DE SER EMPREENDEDOR**

O empreendedor é capaz de enfrentar as barreiras em busca de seus objetivos, para ele nunca falta oportunidades, pois eles acreditam que o que acontece na sua vida é de sua responsabilidade e de mais ninguém, quando as oportunidades não aparecem os empreendedores de sucesso criam-nas, vida é feita de escolhas, onde todos têm duas opções: se conforma com a mesmice que acontece em suas vidas, ou arregaçar as mangas e ir em busca com garras e dentes por seus objetivos, existem os que esperam acontecer mais não fazem nada para isso e as que fazem acontecer, eles usam as experiências como lições de vida, ele sempre aprende a conhecer e a fazer e com isso ele é capaz de tomar decisões corretas frente as concorrências existentes, ele inova e desenvolvem habilidades, através de estudos e pesquisas, passando a executar transformando as dificuldades em oportunidades, todo empreendedor sonha em abrir um negócio.

Mais nem todo empresário é um empreendedor, pois muitas vezes eles não assumem os riscos, e não tem conhecimentos suficientes para alcançar o sucesso, o empreendedor em si, que busca conhecer tudo sobre o funcionamento de uma empresa, quais seus riscos e problemas que irão enfrentar, poderão desfrutar de muitas vantagens, após abrir seu próprio negócio, uma delas já é a capacidade de trabalhar para si próprio e a responsabilidade de assumir o controle da empresa e tomar decisões, além de liberdade de determinar o local de funcionamento da mesma, poderá escolher quais funcionários irão trabalhar e qual papel cada um



desempenhará, poderá aprender cada dia mais com os atuantes de outros setores. Os riscos existem, mais se a empresa for bem planejada poderá evitá-los, ou até mesmo fazer o uso de contingência que é uma medida que é usada caso o por aconteça. “A capacidade de antecipar, vislumbrar e manter flexibilidade e saber delegar poderes para criar mudança estratégica sempre que necessário”. Chiavenato e Sapiro (2003, p.335).

Um empreendedor pode ser o líder de empresa, pois ele pode dar o exemplo, aos demais, o papel da liderança numa empresa é essencial, pois segundo (Chiavenato, 2001: pag.157). ”A liderança é essencial em todas as funções da administração, o administrador precisa conhecer a natureza humana e saber conduzir as pessoas, isto é, liderar”.

#### **4 O ADMINISTRADOR EMPREENDEDOR**

É certo que o administrador não é responsável apenas por gerenciar determinada parte de uma organização, pois um administrador empreendedor deve conhecer seu papel, e executá-lo, ele é responsável por: planejar, liderar, e controlar, é no planejamento que se definem as metas e objetivos de uma organização, todos integrantes precisam estar consciente do que se pretende alcançar, e por que motivo realiza seu trabalho, já organização vem do que foi estabelecido no planejamento, definindo os processos e quais ferramentas precisam para alcançar tal objetivo, é ai que se define quem faz o que e o porque de toda situação, e como agir diante das dificuldades, o líder é alguém preparado para agir junto, para ajudar sempre, e quando necessário vai junto na busca de melhorias, o melhor exemplo de líder é aquele que lidera a si mesmo, aquele que motiva a equipe, pois. “Quando o gerente na consegue motivar seus subordinados, ele será considerado apenas gerente que está

fazendo seu trabalho razoável, mais nunca um líder”. Bartlett & Goshal, 1997).

É necessário o controle pois, é esse o fator que exerce a parte crítica da administração, é onde o planejamento acontece na prática.

## **5 INOVAÇÃO**

A inovação é necessária, só uma empresa que pratica esse ato consegue um maior patamar de crescimento, as dificuldades são um grande estímulo a inovação, é necessário resolver os problemas e criar oportunidades, como novas ideias, a acomodação nunca ajudará a crescer, pois a concorrência está em grande escala onde só os melhores permanecem, pois.

O livro “O Segredo de Luisa” é um exemplo claro de que a inovação é fundamental, pois diante de tantos empresários da região, devido a seu empreendedorismo ela recebeu o prêmio de Empreendedorismo Global.

Para o empreendedor, o ser é mais importante que o saber. A empresa é a materialização dos nossos sonhos, é a projeção da nossa imagem interior, do nosso íntimo, do ser em sua forma total. O estudo do comportamento do empreendedor é fonte de novas formas de comportamento do ser humano em seu processo de criação de riquezas e realização pessoal. (Dolabela 2008, pag.242)

Inovação é a chave para o sucesso de qualquer ramo empresarial, acreditar é possível, ficar se lamentando de braços cruzados não

resolverá o problema, quando se tem uma força dentro de si deve ir a busca de um sonho, pois sempre é possível basta querer.

## **6 METODOLOGIA**

O presente artigo teve como obra principal, o Segredo de Luisa, do autor Fernando Dolabela, através da leitura de outros textos e obras de outros autores que servem para fundamentar o mesmo.

## **7 CONCLUSÃO**

Podemos então observar o estilo dos empresários de hoje, na qual muitos só lamentam e nada fazem para conquista de seus méritos, esquece-se que a culpa do fracasso é de cada um, e não dos outros, sempre é possível reverter a situação, e acreditar no próprio potencial é uma boa maneira de não deixar abater-se com criticas destrutivas, liderar é muito mais que só exercer uma profissão por dinheiro ou obrigação, é preciso gostar do que faz e dedicar-se por inteiro tendo convicção do que deseja alcançar, quando se define metas e objetivos o trabalho torna-se mais favorável, pois não há nada mais constrangedor do que um profissional frustrado, se identificar com uma profissão e dedicar-se a ela o sucesso será garantido.

## **REFERÊNCIAS:**

DOLABELA, Fernando. **O Segredo de Luisa**. 30. Ed.rev. e atual- São Paulo: Editora de Cultura, 2006.

CHIAVENATO, I.E Sapiro. **A. planejamento estratégico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

BART LETT, Chistopher & GHOSHAL, **Sumantra, novas formas de gerência** .HSM Management.mar/abril 1997.

CHIAVENATO, Idalberto, **Teoria Geral da Administração**. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro;Elsevier,2001.

## DEBATES SOBRE AS ALTERAÇÕES AO PROCEDIMENTO PENAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

**ARI DE ARAUJO ABREU FILHO:** ESTUDANTE, BACHARELADO EM DIREITO DA FACULDADE FARIAS BRITO.

**RESUMO:** Este trabalho científico é dedicado ao enfrentamento de uma questão de incomensurável sensibilidade jurídica. A problemática abordada é: ‘a aplicabilidade da ação penal pública incondicionada nos casos de lesão corporal no âmbito da Lei Maria da Penha’. O texto constitucional reconhece a família como base da sociedade, por isso, essa instituição é detentora de proteção estatal. A intangibilidade do núcleo familiar por parte do Estado incentivou de forma indireta a criação de uma cultura de tolerância e aceitação tácita em relação à violência em ambiente doméstico em face das mulheres. No momento presente, esse tipo de violência já vitimou tantas mulheres que os índices apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE incentivaram o Poder Judiciário, o Legislativo e o Executivo a classificar esse fenômeno social como um problema de saúde pública. Afora essa realidade, até o ano de 2006, no Brasil não havia uma legislação específica com vistas a combater a violência doméstica e familiar. Entretanto, naquele ano, o ordenamento jurídico foi inovado com a inserção da Lei n. 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Desde então, o Supremo Tribunal Federal – STF passou a receber inúmeras demandas questionando a constitucionalidade de alguns

dispositivos da referida lei ordinária, mormente, no que toca à questão do tipo de ação penal cabível. O debate se dedica a criticar a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei n. 11.340/2006, uma vez que seu texto veda o processamento e o julgamento de crimes de menor potencial ofensivo envolvendo violência doméstica contra a mulher pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sem levar em consideração que esse tipo de competência é matéria de reserva constitucional, portanto não poderia ter sido afastada por lei ordinária. Enfim, toda essa polêmica será alvo deste estudo, que ainda demonstrará aos leitores uma construção histórica sobre as motivações para a criação de uma legislação protetiva de intenso rigor, os princípios constitucionais incidentes e a jurisprudência moderna emanada do STF.

**Palavras – Chave:** Lei Maria da Penha. Violência. Mulher.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 1 DEBATES SOBRE AS ALTERAÇÕES AO PROCEDIMENTO PENAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. 1.1 Aspectos gerais e procedimentais sobre a Lei Maria da Penha. 1.2 Da ação penal pública incondicionada versus ação penal privada. 1.2.1 Da ação penal pública incondicionada e a dispensa de representação da vítima no entendimento do STF. 1.2.2 Da ação penal privada e da ação penal pública incondicionada. 1.2.3 Da ação penal cabível em relação a Lei n. 11.340/2006. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

---

## INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, acarretou considerável inovação no que toca

à cultura de omissão legislativa e tolerância social em relação à violência doméstica e familiar suportada pelas mulheres ao longo da história.

A lei apontada expressa seus efeitos benéficos, principalmente, no seio familiar. No momento atual, a sociedade detém conhecimentos sobre os limites impostos ao relacionamento entre os membros de um clã. A força da figura masculina não intimida a eficácia da legislação em referência, uma vez que qualquer pessoa do povo pode denunciar o agressor.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a intangibilidade no que concerne à proteção da célula familiar. Em razão disso, logo se constatou que dispositivos da Lei Maria da Penha acarretavam violação ao que estabelece a competência privativa da Lei dos Juizados Especiais – Lei n. 9.099/1995.

Dessa maneira, a usurpação da competência apontada impõe medidas mais gravosas ao agressor de menor potencial ofensivo, impondo seu afastamento do convívio do lar sem promover nem ao menos a tentativa de conciliação de forma a oportunizar a manutenção da integridade familiar.

De modo a solucionar a problemática sobre a constitucionalidade da aplicação da ação penal pública incondicionada nos crimes de lesão corporal no âmbito da Lei Maria da Penha, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela sua legalidade. Essa medida se deve ao reconhecimento de que a proteção da vida da mulher, em seu lar, foi considerada sobreposta a qualquer critério de legalidade.



Nesse passo, o objetivo deste trabalho monográfico é analisar a legalidade da Lei n. 11.340/2006, direcionada a questão do ilícito de lesão corporal. O objetivo específico é demonstrar propostas que contraditam a análise positiva da incidência da Lei Maria da Penha em âmbito doméstico e familiar.

Para a realização do estudo foi desenvolvida uma extensa pesquisa bibliográfica, fundamentada em obras jurídicas doutrinárias já publicadas sobre o assunto e também em decisões jurisprudenciais emanadas dos Tribunais Superiores pátrios. Segundo a abordagem qualitativa, há uma maior preocupação com o aprofundamento e a abrangência da compreensão do fenômeno social da violência doméstica e familiar em face das mulheres.

Iniciando o estudo aos debates sobre as alterações ao procedimento penal de violência doméstica e familiar, nesse passo, são explorados: os aspectos gerais e procedimentais sobre a Lei Maria da Penha; e a ação penal pública incondicionada *versus* ação penal privada.

Com o escopo de subsidiar as constatações expostas ao longo do texto, foram citados inúmeros autores de notável conhecimento jurídico na seara de direito penal, dentre os quais ganham maior destaque: Maria Berenice Dias, Rogério Greco Filho, e Guilherme de Souza Nucci.

Enfim, a família como instituição pilar da sociedade é titular de proteção constitucional intangível, portanto a preservação do direito fundamental à convivência pacífica no lar deve ser garantida a todas as mulheres do Brasil sem violação as garantias legais.

## **1 DEBATES SOBRE AS ALTERAÇÕES AO PROCEDIMENTO PENAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Como anteriormente narrado, a Lei n. 11.340 surge no ordenamento brasileiro em 2006, com a relevante missão de promover medidas jurídicas e políticas voltadas a combater com eficácia a violência doméstica e familiar. Como delimita a redação insculpida no §8º, do artigo 226, do texto constitucional: “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”.

Ademais, o referido diploma legal efetivou as disposições resultantes da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação em face das mulheres, com vistas a prevenir, punir e erradicar esse tipo de violência de gênero. Para tanto, houve a previsão para a criação dos Juizados de Violência doméstica e familiar contra a mulher que inseriu alterações no bojo do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal.

### **1.1 Aspectos gerais e procedimentais sobre a Lei Maria da Penha**

Para uma melhor compreensão do que dita a Lei Maria da Penha – LMP, é necessário tomar ciência de conceitos e procedimentos importantes. Primeiramente, vale destacar o que se entende por ‘âmbito doméstico e familiar’.

O artigo 5º da LMP, além de narrar o conceito legal de violência doméstica, ensina que por âmbito familiar deve ser considerada a unidade doméstica onde existe o convívio de parentes consanguíneos ou por afinidade que desenvolvem uma relação íntima de afeto. Observe-se:

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

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

É preciso reconhecer que, independente de divergências doutrinárias ou jurisprudências minoritárias, dentro de uma visão positivada e/ou legalista, somente é passível de figurar como vítima, nos termos da LMP, a figura feminina. O agressor é um agente genérico, pois o Superior Tribunal de Justiça – STJ, já reconheceu em inúmeros julgados, que poderá ser homem ou mulher. Entretanto, a LMP não é

aplicável a todas as situações de violência contra a mulher, fazendo-se indispensável que a agressão se enquadre aos ditames consignados no artigo 5º retro mencionado.

A violência doméstica não deve ser confundida com agressão, bom é que seja reconhecido que a agressão física é somente mais uma das formas em que se manifesta esse tipo de ilícito penal. É preciso guardar a consciência de que a violência doméstica transcende a forma de agressão física, inclusive destaca-se as cinco formas de violência colacionadas no bojo legal.

A LMP é uma lei processual, protetiva e procedimental. A definição de crimes se encontra expressa no Código Penal e nas legislações especiais. Antes de iniciar o debate sobre os tipos de ação penal cabíveis, em decorrência da LMP, é importante destacar alguns crimes para que seja possível a compreensão da distinção entre violência doméstica e familiar e violência praticada contra a mulher.

### **1.2 Da ação penal pública incondicionada *versus* ação penal privada**

Para a prévia discussão e polêmica sobre o tipo de ação a ser utilizado nos casos de ameaça, estupro e lesão corporal leve em âmbito doméstico e familiar, faz-se oportuno diferenciar os tipos de ações penais que integram a processualística penal pátria, bem como explicar a atuação do Ministério Público.

A ameaça é um crime de ação penal pública condicionada à representação, na forma exarada no parágrafo único do artigo 147 do Código Penal – CP. “Art. 147. Ameaçar alguém, escrito ou gesto, ou

qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: [...] Parágrafo único – somente se procede mediante representação”.

Nucci (2008, p. 671) leciona que: “ameaçar significa procurar intimidar alguém, anunciando-lhe um mal futuro, ainda que próximo. Por si só, o verbo nos fornece uma clara noção do que vem a ser crime”. Segundo Greco Filho (2013, p. 400): “Como regra, o delito de ameaça é mais comumente praticado por meio de palavras. A ameaça pode traduzir-se por qualquer meio de manifestação de pensamento: verbalmente, por escrito, por gestos, sinais, atos simbólicos etc”.

Nesse ilícito, o agente ativo busca, por meio de conduta positiva ou negativa, aterrorizar o sujeito passivo. A ameaça é um crime formal, portanto dispensa que a vítima se sinta ameaçada. Tal crime poderá ser subsidiário, no intuito de que sejam executados outros ilícitos, tais como: constrangimento ilegal ou extorsão. Em se tratando de violência doméstica e familiar, esse crime poderá ser um meio de prática de violência patrimonial, entretanto, a aplicação da LMP impede que a ação penal, neste caso específico, seja pública e condicionada à representação.

Outro bom exemplo pertence ao rol de crimes contra a dignidade sexual, o estupro previsto no artigo 213 do CP, também poderá integrar a violência sexual expressa na LMP. Contudo, caso não haja a configuração do contexto de violência doméstica e familiar, em razão do que preleciona o artigo 225 do CP, a ação deverá ser pública e condicionada à representação. A ressalva é prevista no próprio CP, para situações em que incida a LMP, inclusive sendo a violência doméstica e

familiar, considerada como uma causa de aumento de pena, na forma delineada no CP. Note-se:

### **Estupro**

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.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

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

[...]

### **Ação penal**

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

### **Aumento de pena**

Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

Bom é que se diga que, na atualidade, o ato libidinoso se encontra inserido dentro do conceito de estupro, pois a partir do ano de 2009, a Lei n. 12.015 – que dispõe sobre crimes sexuais - adotou os mesmos moldes do sistema penal francês. Sobre o crime de estupro, Greco Filho (2013, p. 729) ensina que: “temos de entender que, como regra, as ações penais serão pública condicionada a representação quando disserem a respeito dos crimes contra a liberdade sexual”.

Em consonância ao entendimento exposto pelo autor retro mencionado, colaciona-se o teor da súmula de n. 608: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública e incondicionada”. Nada mais justo que, na prática do crime de estupro mediante a impossibilidade de defesa da vítima, o representante do Ministério Público seja declarado como legítimo para titularizar a ação penal em face do meliante.

Nos casos de estupro envolvendo violência doméstica, por vezes, a vítima prefere silenciar para não causar desarmonia no lar, principalmente, na presença dos filhos. A agonia provocada pelo sofrimento silencioso e constante parece ser ainda mais cruel do que os



crimes de estupro praticados fora do contexto doméstico, por essa razão, a LMP incide como causa de agravante de pena.

Como visto, a doutrina vem valorando a condição emocional da vítima em não poder decidir com segurança a respeito de seu desejo de processar o criminoso, uma vez que um ilícito de violação tão íntima é capaz de causar traumas que a vítima prefere esquecer ao ter que reviver tal situação perante as autoridades policiais e judiciais.

Em se tratando de estupro, Nucci (2008, p. 889) assevera que: “estudos de ordem jurídica, social e psicológica, demonstram que o trauma psicológico causado são irreversíveis e, muitas vezes, consubstancia-se em trauma pior que a violência física praticada, acompanhando a vítima pelo resto de sua vida”.

Nem mesmo o princípio da intervenção mínima estatal no seio familiar é hábil a afastar a incidência da LMP e do CP dos casos de estupro envolvendo violência doméstica e familiar. O resgate da dignidade da mulher se sobrepõe à proteção constitucional de inviolabilidade do lar e das relações familiares.

O crime de lesão corporal leve e culposa, em regra, deve ser processado por meio de ação penal pública condicionada à representação, nos termos do artigo 88 da Lei n. 9.099/95. Leia-se: “Art. 88 – Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”. Entretanto, no que tange às hipóteses de incidência da LMP, são muitos os debates quanto à sua aplicação que

acaba por gerar a violação da tutela constitucional das relações familiares. Observe-se o que diz a norma penal:

### **Lesão corporal**

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

### **Substituição da pena**

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;

II - se as lesões são recíprocas.

[...]

### **Violência Doméstica**

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no §

9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Em razão de a lesão corporal leve ser o crime mais controverso em relação à incidência a LMP, faz-se necessário tecer comentários a esse tipo penal nos tópicos adiante, dedicados a tratar dos tipos de ações penais. Ante o exposto, constata-se que a LMP é um mecanismo de prevenção e punição de violência em ambiência doméstica e familiar, entretanto as falhas na elaboração da redação imprecisa desta lei ocasiona muita celeuma no momento de sua aplicação. Dessa maneira, o debate sobre o tipo de ação penal a ser utilizada se perfaz como um tema instigante e será explorado nos próximos subitens.

#### *1.2.1 Da ação penal pública incondicionada e a dispensa de representação da vítima no entendimento do STF*

O livre acesso ao Poder Judiciário encontra abrigo legal no direito fundamental expresso no inciso XXXV, do artigo 5º, do texto constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em sequência, o inciso LIX, do mesmo artigo, dita que: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, essa norma expressa que a ação penal é preferencialmente titularizada pelo Ministério Público. No que tange ao direito de ação e às pretensões da vítima, primeiramente, cabe aferir o que ensina Greco Filho (2013, p. 123 – 124):

O direito de ação é o direito subjetivo público de pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre uma pretensão. Desde o momento em que o Estado instituiu a proibição da justiça privada, foi outorgado aos cidadãos o direito de recorrer a órgãos estatais para a solução de seus conflitos de interesses. Primitivamente, entendeu-se o direito de ação como um complemento do direito subjetivo de cada um, mais a doutrina percebeu que aquele era independente deste, isto é, que o direito de ação existia em independentemente da existência do direito subjetivo. Aliás, alguém poderia pleitear ao Judiciário a declaração de que não existe uma relação jurídica de direito material entre dois sujeitos, de modo que o direito de pleitear (direito de ação) é autônomo e independente do direito material ou relação jurídica material eventualmente existente entre as partes. Além disso, ficou claro que o direito de ação não é dirigido contra o réu, mas sim contra o Estado, porque é o direito de obter dele uma decisão sobre determinado pedido. É verdade que, com o pedido ao Judiciário, pretende o autor que os efeitos almejados se produzam contra a alguém, o réu, mais o direito de agir se exerce perante o Estado-Juiz. Em contra partida, o

direito de ação, no que concerne ao réu, traduz-se em direito de defesa, ou seja, o direito de somente se ver constrangido a algo após a decisão judicial, com a garantia de que a decisão só sobrevirá após ser ouvido e ter oportunidade de produzir prova e manifestar-se adequadamente. Daí se dizer que o direito de ação é um direito subjetivo (de cada um) *público*, que se exerce contra o Estado, do qual se exige uma decisão sobre uma pretensão. A pretensão é o bem jurídico que o autor deseja obter por meio da atuação jurisdicional. É também chamada pretensão de direito material, porque o resultado pretendido deverá projetar-se nessa área. A pretensão sim, é dirigida contra o réu, pois é contra ele que o autor deseja a produção dos efeitos da decisão, a fim de obter o que não está conseguindo sem a intervenção jurisdicional.

A competência exclusiva para a promoção do *jus puniendi* pelo Estado impede qualquer forma de vingança de natureza privada. Nucci (2008, p. 182) diz que: “monopólio de distribuição de justiça e o direito de punir cabem, como regra, ao Estado, vedada a autodefesa e a autocomposição”. Por isso, nas hipóteses em que o *parquet* for funcionar somente como fiscal da lei, faz-se indispensável a manifestação legal da vítima no sentido da promoção da responsabilização criminal do acusado.

A ação penal pública incondicionada é de titularidade absoluta do representante do Ministério Público. Desta feita, é afastada da vítima a possibilidade de renúncia ou desistência da ação penal. Notadamente, ação penal pública incondicionada busca a punição de criminosos que ofenderam a estrutura social e, por consequência, o interesse geral.

Esse tipo de ação, por sua própria natureza jurídica, impõe que a autoridade policial e o membro ministerial permaneçam no comando das investigações. A propositura da denúncia não exige investigações da polícia judiciária, pois poderá ser fundada em meras acusações feitas por qualquer pessoa do povo, no entanto, é preciso haver contexto probatório hábil à sua instrução.

Em relação à aplicação da LMP, tem-se que a motivação para a ação penal poderá ser fundada em queixa de terceiros, ou seja, pessoas estranhas ao núcleo familiar em que supostamente existe uma vítima de violência doméstica. A imposição de ação penal pública dispensa a denúncia da vítima, portanto, mesmo contra a vontade desta, seu eventual agressor poderá sofrer ação penal proposta pelo Ministério Público.

No Brasil, em regra, os órgãos incumbidos da persecução penal não podem ser privados, pois a função penal é essencialmente pública, e a pretensão punitiva é de competência absoluta do ente estatal. O princípio da oficialidade significa que a ação de natureza pública incondicionada somente pode ser proposta por órgão estatal, além disso, o procedimento investigativo de ofício dispensa qualquer tipo de

provocação, ressalvados os casos de ação penal de natureza privada e ação penal pública condicionada.

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública determina que a autoridade policial deve instaurar inquérito desde que haja indícios suficientes da notoriedade de violação a lei penal. Observe-se o que preleciona o artigo 5º do Código de Processo Penal – CPP:

Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1o O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.



§ 2o Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3o Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4o O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5o Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

O Ministério Público é obrigado a oferecer a ação pública incondicionada quando há justa causa, isto é, nas situações em que for iminente o *fumus bonis iuris* ou o *fumus delicti*, que consistem em haver conteúdo probatório relacionado a indícios de materialidade e autoria do delito, em conformidade com artigo 24 do CPP. Leia-se:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do

ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

  1o No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representa o passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

  2o Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a a o penal será pública.

Ante o exposto, o Ministério Público não goza de discricionariedade para decidir sobre a acusa o, uma vez constatados os indícios de materialidade e autoria, a acusa o se impõe como dever obrigatório. Demais disso, em razão do que afirma o artigo 42 do CCP, não   facultado ao Ministério Público a desistência da a o penal, embora seja possível o pleito ministerial pela absolvi o do réu caso não reste provada sua culpabilidade.

As exce es   obrigatoriedade do oferecimento deste tipo de a o se restringem às hipóteses de transa o penal expressas na Lei n. 9.099/95, ou quando houver a incidência do princípio da oportunidade ou discricionariedade regrada, onde a decisão sobre a propositura da a o penal cabe   vítima. Entretanto, em rela o   aplica o da LMP a a o penal será pública incondicionada, sem exce es.

Em decisão recente, prolatada na ADI n. 4.424, o STF se posicionou pela legalidade da aplica o da Lei n. 11.340/2006, independente da manuten o da denúncia pela vítima. Dessa maneira, tornou-se cabível a

ação penal pública incondicionada de titularidade exclusiva do representante do Ministério Público nos ilícitos relacionados à violência contra a mulher em ambiente doméstico e familiar.

A aplicação da titularidade da ação movida pelo *Parquet* somente será afastada nos casos que envolvam crimes de menor potencial ofensivo. Essa ressalva se deve ao atendimento da tutela da preservação da integralidade familiar prevista constitucionalmente. Em momento anterior à decisão da Corte Constitucional, havia acirrada discussão sobre a questão da retirada da denúncia pela vítima, pois na ausência desta a propositura de ação penal condicionada à representação seria inviável.

A decisão em comento considerou que questões financeiras, pressões psicológicas e ameaças à integridade física das vítimas eram fatores de desistência da representação. Dessa forma, a manutenção da ação penal condicionada à representação funcionaria como um fator inibidor da finalidade maior da lei que é a defesa da mulher.

A tutela exacerbada da integridade feminina foi justificada pela necessidade de incidência do princípio da isonomia, uma vez que a condição de fragilidade da mulher enseja um tratamento desigual, na medida de sua desigualdade. A abstenção do Estado em conceder eficácia à legislação, certamente, incentivaria a continuidade do requestado cenário de violência doméstica e familiar contra a mulher apresentado nos índices do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

### *1.2.2 Da ação penal privada e da ação penal pública incondicionada*

Em contrariedade ao que ocorre na ação penal incondicionada, a ação penal de iniciativa privada se submete ao princípio da oportunidade, pois a vítima poderá dispor do direito de não propor ação penal. Para ilustrar, é possível mencionar a renúncia ao direito de queixa.

A doutrina jurídica tradicional dissemina a ideia de que o fundamento para a disposição sobre a propositura de ação penal privada decorre do *strepitus iudicii*, que significa o vexame ocasionado pela repercussão pública do crime.

O bem jurídico tutelado pela ação penal de natureza privada são valores integrantes da esfera íntima da vítima. Nesses casos, o Ministério Público poderá assumir a titularidade da ação penal se esta for proposta na modalidade condicionada à vontade da vítima, com o fito de evitar um desrespeito à sua intimidade já devassada pela prática delituosa.

Nas ações penais de iniciativa privada, o Ministério Público não funciona como autor da ação penal, sua atuação processual é restrita à fiscalização da lei. Esse tipo de ação além de não obrigar que o ofendido promova a ação penal, também não o compele a sustentá-la até seu termo. A vítima poderá fazer uso de 04 (quatro) formas de disponibilidade, quais sejam: renúncia, perempção, desistência e perdão.

A renúncia é o direito da vítima de não propor a ação penal, tal fato concorre para a extinção da punibilidade do transgressor nos moldes do inciso V, do artigo 107 do Código Penal – CP. A renúncia poderá ainda ser tácita, fundada no parágrafo único do artigo 104 do CP; ou expressa, com fulcro no artigo 50 do CPP. Vale destacar que o recebimento de indenização não se afigura como perdão tácito. Note-se:

## **Código Penal**

### **Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa**

Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Parágrafo único - Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

-----

### **Extinção da punibilidade**

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

[...]

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

-----

## **Código Processo Penal**

### **Da Ação Penal**

[...]

Art. 50. A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.

Parágrafo único. A renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro.

A Lei n. 9.099/95 também oferta em seu artigo 74, parágrafo único, a composição civil a ser homologada em juízo, com sentença irrecorrível nas hipóteses em que se tratar de crime de menor potencial ofensivo. Poderá, ainda, haver renúncia a ação penal de iniciativa privada. Leia-se:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Por sua vez, a perempção é a perda do direito de prosseguir na ação penal já instaurada, fator determinante para extinguir a punibilidade nos termos do artigo 107, inciso VI, do CP, cuja redação transcreve-se: “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei admite”. Os incisos I, II e III, do artigo 60 do CPP, também abrigam hipóteses de perempção em relação à pessoa física. Observe-se:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

[...]

O perdão judicial é um consentimento posterior ao crime, condicionado à aceitação do acusado, conforme prelecionam os artigos 51 e 53 do CPP. Note-se que ainda que o perdão não seja aceito pelo réu, na prática a ação pode ser extinta pela perempção. Observe-se:

Art. 51. O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.

[...]



Art. 53. Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear.

-----

Art. 107 [...]

[...]

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

Art. 106 - O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:

[...]

§ 2º - Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

No entanto esses institutos foram afastados do âmbito de aplicação da LMP. Destarte, para os casos de lesão corporal leve envolvendo violência doméstica e familiar, a ação penal pública incondicional não parece ser a melhor opção. O impedimento em fazer uso do direito de representação impede o acesso da vítima aos institutos anteriormente descritos, a saber, renúncia, perempção, desistência e perdão.

É preciso atentar para o fato de que LMP interfere na esfera da intimidade dos lares, portanto, esse radicalismo é passível de desconstituir inúmeras organizações familiares. Diferentemente da maioria dos delitos penais, a motivação para os crimes descritos na LMP

nem sempre se enquadra na futilidade ou obtenção indevida de vantagens mediante coação ou violência, uma mera discussão poderá ser denunciada por terceiro e destruir laços de amor e confiança existentes em uma família.

Não se pode olvidar que a união entre duas pessoas, com o escopo de formação familiar, é motivada pelo amor e pela afinidade. Tais sentimentos incentivam o perdão e a vontade de preservar os vínculos. Isso ocorre porque a família se perfaz como um dos bens mais valiosos à vida do homem.

### *1.2.3 Da ação penal cabível em relação a Lei n. 11.340/2006*

Sob a tônica dos interesses da preservação da entidade familiar, doutrinadores, como Damásio de Jesus e Maria Berenice Dias (*apud*, Campo, 2012, *on line*), asseveram que o artigo 41 da LMP: “Quis afastar apenas as medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados (transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil do dano)”.

Essa posição infere que o entendimento contrário viola o direito da mulher de restaurar a paz em seu lar. Para Dias (2012, *on line*), é preciso destinar à mulher o ‘poder de barganha’ perante seu agressor, mas isso só será possível se for garantido à vítima o direito de dispor sobre a representação. No que pertine ao direito de representação Greco Filho (2013, p. 124) ensina que:

Os vínculos existentes entre o direito de ação e a pretensão, formam uma relação de instrumentalidade, levam-nos à conclusão de que o exercício da ação esta sujeito à existência de três

condições, que são: legitimidade, interesse, e possibilidade jurídica do pedido.

Homenageando esse raciocínio, o legislador ordinário determinou, no bojo do artigo 16 da LMP, a seguinte possibilidade: “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

A referida condição de procedibilidade foi exaurida a partir da decisão expressa no bojo do julgamento da ADI n. 4.244 e da ADC n. 19. Na realidade, a referida decisão se dedicou a uniformizar a jurisprudência sobre a matéria, uma vez que as decisões eram, cada vez mais, discrepantes em todos os tribunais do país. Tal fato estava gerando grande instabilidade, afastando segurança jurídica necessária às decisões judiciais.

### **CONCLUSÃO**

Não se pode olvidar as benesses legais advindas ao ordenamento jurídico e à convivência social e familiar - em relação ao respeito à integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial das mulheres em seus lares - desde a vigência da Lei n. 11.340/2006.

Entretanto, faz-se imperioso destacar que a tutela destinada à mulher promoveu a violação de competência da Lei n. 9.099/95, no que toca ao processamento e julgamento de crimes de menor potencial ofensivo. Dessa maneira, a questão foi levada à análise da Suprema

Corte que se posicionou pela legalidade da usurpação da competência legal anteriormente fixada pela Lei dos Juizados Especiais.

A Corte Suprema determinou que independente do ilícito, caso este seja praticado em âmbito doméstico e familiar em face da mulher, a competência pertence à justiça especializada, a saber, os Juizados Especializados de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres.

Embora, a proteção da vida da mulher em seu lar seja um valor que se sobrepõe a eventuais debates sobre competência para o processamento e julgamento de ações, pode ser dito que a consideração da legalidade questionada também se contrapõe à tutela constitucional da família, considerada pelo texto magno como base da sociedade.

Isso ocorre porque o agressor, geralmente o chefe da família, é afastado do lar e da convivência dos filhos, quebrando o seu direito a convivência familiar. Em muitos casos, os casais que se desentenderam outrora decidem por retomar a relação, mas são impedidos por conta de medidas protetivas que ensejam à prisão do agressor que desrespeitar a distância mínima a ser mantida do local onde se encontra a vítima.

Considerando a gravidade dessa realidade, os legisladores poderiam ter tratado da matéria de forma mais flexível, mas essa vertente não se concretizou. Destarte, o rigor trazido pela Lei Maria da Penha protege vidas, mas é passível de desfazer a integridade do núcleo familiar contrariando os preceitos constitucionais.

A aplicação mais razoável da legislação comentada poderia ter destinado um tratamento mais brando aos casos em que o magistrado

entendesse como viável a preservação da integridade da família. A maturidade do julgador, aliada ao seu livre convencimento e ao subsídio provindo de laudos periciais, poderiam auxiliar imposição de sanção menos grave e não impedir a presença do agressor no lar.

Certamente, tal posicionamento seria mais razoável que a aplicação fática moderna da legislação em debate. Dessa maneira, a inviolabilidade familiar prevista no texto constitucional seria respeitada e inúmeras famílias poderiam ser restauradas na forma da lei.

Não obstante este posicionamento não coadunar com a jurisprudência dominante, bom é que se diga que, em momento algum, foi pretendido corroborar com qualquer tipo de apoio a violência em face da mulher em âmbito doméstico e familiar. Vale destacar que o Estado Democrático de Direito somente se afirma quando é respeitada a pluralidade de opiniões de seus compatriotas.

Manter posicionamento contrário ao que dita o Tribunal Constitucional pátrio é um desafio para os estudiosos da ciência jurídica, o que torna o estudo mais instigante e materializa a tolerância à diversidade de pensamentos ensinada pelo mestre Rui Barbosa, a saber: “embora não concorde com nenhuma das palavras que estais dizendo, hei de lutar até a morte para que tenhais o direito de as dizer”.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Joaquim Benedito. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[www.presidencia.republica.org.br/legislacao](http://www.presidencia.republica.org.br/legislacao)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.340**, de 23, de agosto de 2006. Disponível em: <[www.presidencia.republica.gov.br](http://www.presidencia.republica.gov.br)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.015**, de 07, de agosto de 2009. Disponível em: <[www.presidencia.republica.gov.br](http://www.presidencia.republica.gov.br)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.403**, de 04, de maio de 2011. Disponível em: <[www.presidencia.republica.gov.br](http://www.presidencia.republica.gov.br)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.099**, de 26, de setembro de 1995. Disponível em: <[www.presidencia.republica.gov.br](http://www.presidencia.republica.gov.br)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.925**, de 06, de setembro de 2007. Lei de drogas. Disponível em: <[http://www.tjce.jus.br/institucional/comissao\\_lei\\_maria\\_da\\_penha.asp](http://www.tjce.jus.br/institucional/comissao_lei_maria_da_penha.asp)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei n. 3.689**, 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[www.presidencia.republica.org.br/legislacao](http://www.presidencia.republica.org.br/legislacao)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei n. 3.688**, 21 de junho de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <[www.presidencia.republica.org.br/legislacao](http://www.presidencia.republica.org.br/legislacao)>. Acesso em: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 45/04**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=92006](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92006)>. Acesso em: 01 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. (STF) Súmula n. 608. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0608.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0608.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. (STF) ADI n. 4.424. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>. Acesso: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. (STF) ADC n. 19. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3000087>>. Acesso: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. (STF) HC n. 106.212. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+106212%2ENUMER%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+106212%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c5grvnp>>. Acesso: 01 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. (STF) Supremo julga procedente a o da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 01 fev, 2014.

\_\_\_\_\_. (IBGE). Característica dos registros de violência relatados a Central de Atendimento – Ligue 180 – Brasil. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/2185527900054.pdf>>Acesso em: 20 fev. 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito Internacional e direito interno: sua interação: sua interação na proteção dos direitos humanos (especialmente item VIII).** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Justiça criminal consensual. MPF.** Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

CASTILHO, Ricardo. **Sinopses Jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CHAUÍ, Marilena. **Participando do debate sobre mulher e violência. In: Perspectivas antropológicas da mulher.** Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1999.

**Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher:** Convenção de Belém do Pará. Brasília, 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Família Homoafetiva.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28\\_-\\_fam%EDlia\\_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2015.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar.** Fortaleza: edição do autor, 1994.



GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO FILHO, Rogério. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira; FROTA, Maria Helena de Paula. **Relação de gênero e violência**. Apostila do Observatório de Políticas Públicas do Programa de Pós-graduação Políticas Públicas e Sociedade da Universidade Estadual do Ceará, jun. 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

## BREVE PAINEL À CARTA DE MAR DEL PLATA SOBRE PATRIMÔNIO INTANGÍVEL (1997): SINGELOS COMENTÁRIOS

**TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL:** Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

**Resumo:** O objetivo do presente está assentado na análise da Declaração do México de 1985. Cuida salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultural. A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos. Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos

distintos grupos formadores da sociedade brasileira. O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental.

**Palavras-chaves:** Patrimônio Cultural. Tutela Jurídica. Documentos Internacionais.

**Sumário:** 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios; 4 Apontamentos à Declaração do México de 1985: A conformação do Desenvolvimento Econômico e a afirmação do discurso em prol da Identidade Cultural.

---

### **1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito**

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e

às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”<sup>[1]</sup>. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto

proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”<sup>[2]</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”<sup>[3]</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de

novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “*Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas*”<sup>[4]</sup>. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade<sup>[5]</sup>. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação

tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “*Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*”[6].

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

## **2 Comentários à concepção de Meio Ambiente**

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei N.º 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres



viventes. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[\[10\]](#).

Nesta senda, ainda, Fiorillo[\[11\]](#), ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[\[12\]](#).

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. *“Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”*[13]. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro,

não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (...) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser

imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência.

Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

### **3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios**

Quadra salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. “A *cultura*

*brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos”[16].* Desta maneira, a proteção do patrimônio cultural se revela como instrumento robusto da sobrevivência da própria sociedade.

Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluido, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. Meirelles anota que *“o conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental”[17].* Quadra anotar que os bens compreendidos pelo patrimônio cultural compreendem tanto realizações antrópicas como obras da Natureza; preciosidades do passado e obras contemporâneas.

Nesta esteira, é possível subclassificar o meio ambiente cultural em duas espécies distintas, quais sejam: uma concreta e outra abstrata. Neste passo, o meio-ambiente cultural concreto, também denominado material, se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio-ambiente humano. Assim, é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. Os exemplos citados alhures, em razão de todos os predicados que ostentam,

são denominados de meio-ambiente cultural concreto. Acerca do tema em comento, é possível citar o robusto entendimento jurisprudencial firmado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apreciar o Recurso Especial N° 115.599/RS:

**Ementa:** Meio Ambiente. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 115.599/RS/ Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar/ Julgado em 27.06.2002/ Publicado no Diário da Justiça em 02.09.2002, p. 192).

Diz-se, de outro modo, o meio-ambiente cultural abstrato, chamado, ainda, de imaterial, quando este não se apresenta materializado no meio-ambiente humano, sendo, deste modo, considerado como a cultura de um povo ou mesmo de uma determinada comunidade. Da mesma maneira, são alcançados por tal acepção a língua e suas variações regionais, os costumes, os modos e como as pessoas relacionam-se, as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações decorrentes de cada identidade nacional e/ou regional. Neste sentido, é possível colacionar o entendimento firmado pelo Tribunal Regional



Federal da Segunda Região, quando, ao apreciar a Apelação Cível N° 2005251015239518, firmou entendimento que “*expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo*”[18]. Esses aspectos constituem, sem distinção, abstratamente o meio-ambiente cultural. Consoante aponta Brollo, “*o patrimônio cultural imaterial transmite-se de geração a geração e é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente*”[19], decorrendo, com destaque, da interação com a natureza e dos acontecimentos históricos que permeiam a população.

O Decreto N°. 3.551, de 04 de Agosto de 2000[20], que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências, consiste em instrumento efetivo para a preservação dos bens imateriais que integram o meio-ambiente cultural. Como bem aponta Brollo[21], em seu magistério, o aludido decreto não instituiu apenas o registro de bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro, mas também estruturou uma política de inventariança, referenciamento e valorização desse patrimônio. Ejeta-se, segundo o entendimento firmado por Celso Fiorillo[22], que os bens que constituem o denominado patrimônio cultural consistem na materialização da história de um povo, de todo o caminho de sua formação e reafirmação de seus valores culturais, os quais têm o condão de substancializar a identidade e a cidadania dos indivíduos inseridos em uma determinada comunidade. Necessário se faz salientar que o meio-ambiente cultural, conquanto seja artificial, difere-se do meio-ambiente



humano em razão do aspecto cultural que o caracteriza, sendo dotado de valor especial, notadamente em decorrência de produzir um sentimento de identidade no grupo em que se encontra inserido, bem como é propiciada a constante evolução fomentada pela atenção à diversidade e à criatividade humana.

#### **4 Apontamentos à Declaração do México de 1985: A conformação do Desenvolvimento Econômico e a afirmação do discurso em prol da Identidade Cultural**

Em um primeiro momento, cuida anotar que o mundo tem sofrido profundas transformações nos últimos anos. Os avanços da ciência e da técnica têm modificado o lugar do homem no mundo e a natureza de suas relações sociais. A educação e a cultura, cujo significado e alcance têm se ampliado consideravelmente, são essenciais para um verdadeiro desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. Não obstante o acréscimo das possibilidades de diálogo, a comunidade das nações enfrenta também sérias dificuldades econômicas, a desigualdade entre as nações é crescente, múltiplos conflitos e graves tensões ameaçam a paz e a segurança. Por tal razão, hoje é mais urgente que nunca estreitar a colaboração entre as nações, garantir o respeito ao direito dos demais e assegurar o exercício das liberdades fundamentais do homem e dos povos, e do seu direito à autodeterminação. Mais do que nunca é urgente erigir na mente de cada indivíduo estes baluartes da paz que, como afirma a constituição da UNESCO, podem constituir-se principalmente através da educação, da ciência e da cultura. Ao reunir-se no México, a Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais, a comunidade internacional decidiu

contribuir efetivamente para a aproximação entre os povos e a melhor compreensão entre os homens.

O primeiro princípio edificado na Declaração do México de 1985 é o da identidade cultural, explicitando que cada cultura representa um conjunto de valores único e insubstituível já que as tradições e as formas de expressão de cada povo constituem sua maneira mais acabada de estar presente no mundo. A afirmação da identidade cultural contribui, portanto, para liberação dos povos; ao contrário, qualquer forma de dominação nega ou deteriora essa identidade. A identidade cultural é uma riqueza que dinamiza as possibilidades de realização da espécie humana ao mobilizar cada povo e cada grupo a nutrir-se de seu passado e a colher as contribuições externas compatíveis com a sua especificidade e continuar, assim, o processo de sua própria criação. Todas as culturas fazem parte do patrimônio comum da humanidade. A identidade cultural de um povo se renova e enriquece em contato com as tradições e valores dos demais. A cultura é um diálogo, intercâmbio de ideias e experiências, apreciação de outros valores e tradições; no isolamento, esgota-se e morre. O universal não pode ser postulado em abstrato por nenhuma cultura em particular, surge da experiência de todos os povos do mundo; cada um dos quais afirma a sua identidade. Identidade cultural e diversidade cultural são indissociáveis.

As peculiaridades culturais não dificultam, mas favorecem a comunhão dos valores universais que unem os povos. Por isso, constitui a essência mesma do pluralismo cultural o reconhecimento de múltiplas identidades culturais onde coexistirem diversas tradições. A comunidade internacional considera que é um dever velar pela preservação e defesa da

identidade cultural de cada povo. Tudo isso reclama políticas culturais que protejam, estimulem e enriqueçam a identidade e o patrimônio cultural de cada povo, além de estabelecerem o mais absoluto respeito e apreço pelas minorias culturais e pelas outras culturas do mundo. A humanidade empobrece quando se ignora ou se destrói a cultura de um grupo determinado. Há que se reconhecer a igualdade e dignidade de todas as culturas, assim como o direito de cada povo e de cada comunidade cultural a afirmar e preservar sua identidade cultural, e a exigir respeito a ela.

Outro corolário importante é a dimensão cultural do desenvolvimento, a Convenção de 1985 anota que a cultura constitui uma dimensão fundamental do processo de desenvolvimento e contribui para fortalecer a independência, a soberania e a identidade das nações. O crescimento tem sido concebido frequentemente em termos quantitativos, sem levar em conta a sua necessária dimensão qualitativa, ou seja, a satisfação das aspirações espirituais e culturais do homem. O desenvolvimento autêntico persegue o bem-estar e a satisfação constantes de cada um e de todos. É indispensável humanizar o desenvolvimento; o seu fim último é a pessoa, sua dignidade individual e na sua responsabilidade social. O desenvolvimento supõe a capacidade de cada indivíduo e de cada povo de informar-se a aprender a comunicar suas experiências. Proporcionar a todos os homens a oportunidade de realizar um melhor destino supõe ajustar permanentemente o ritmo do desenvolvimento.

Um número cada vez maior de mulheres e homens deseja um mundo melhor. Não só persegue a satisfação de suas necessidades

fundamentais, mas o desenvolvimento do ser humano, seu bem-estar e sua possibilidade de convivência solidária com todos os povos. Seu objetivo não é a produção, o lucro ou o consumo per se, mas a sua plena realização individual e coletiva e a preservação da natureza. O homem é o princípio e o fim do desenvolvimento. Qualquer política cultural deve resgatar o sentido profundo e humano do desenvolvimento. Requerem-se novos modelos e é no âmbito da cultura e da educação que serão encontrados. Só se pode atingir um desenvolvimento equilibrado mediante a integração dos fatores culturais nas estratégias para alcançá-lo; em consequência, tais estratégias deverão levar sempre em conta a dimensão histórica, social e cultural de cada sociedade.

A Convenção de 1985, ainda, foi responsável por estabelecer vinculação direta entre a cultura e a democracia, rememorando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece, no seu artigo 27, que toda pessoa tem direito a tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, a gozar das artes e a participar do progresso científico e dos benefícios que dele resultem. Os Estados devem tomar as medidas necessárias para alcançar este objetivo. A cultura procede da comunidade inteira e a ela deve retornar. Não pode ser privilégio da elite nem quanto a sua produção nem quanto a seus benefícios, democracia cultural supõe a mais ampla participação do indivíduo e da sociedade no processo de criação de bens culturais, na tomada de decisões que concernem à vida cultural e na sua difusão e fruição. Trata-se, sobretudo, de abrir novos pontos de entrosamento com a democracia pela via da igualdade de oportunidades nos campos da educação e da cultura. É preciso descentralizar a vida cultural, no plano geográfico e no administrativo

para assegurar que as instituições responsáveis conheçam melhor as preferenciais opções e necessidades da sociedade em matéria de cultura. É essencial, por consequência, multiplicar as oportunidades de diálogo entre a população e os organismos culturais.

Um programa de democratização da cultura obriga, em primeiro lugar, descentralização dos lugares de recreio e fruição das belas-artes. Uma política cultural democrática tornará possível o desfrute da excelência artística em todas as comunidades e entre toda a população. A fim de garantir a participação de todos os indivíduos na vida cultural, é preciso eliminar as desigualdades provenientes, entre outras, da origem e da posição social, da educação, da nacionalidade, da idade, da língua, do sexo, das convicções religiosas, da saúde ou da pertinência a grupos étnicos minoritários ou marginais. Nesta dimensão, o patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e o conjunto de valores que dão sentido à vida. Ou seja, as obras materiais e não materiais que expressam a criatividade desse povo: a língua, os ritos, as crenças, os lugares e monumentos históricos, a cultura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas. Qualquer povo tem o direito e o dever de defender e preservar o patrimônio cultural, já que as sociedades se reconhecem a si mesma através dos valores em que encontram fontes de inspiração criadora.

O patrimônio cultural tem sido frequentemente danificado ou destruído por negligência e pelos processos de urbanização, industrialização e penetração tecnológica. Mais inaceitáveis ainda são, porém, os atentados ao patrimônio cultural perpetrado pelo colonialismo,

pelos conflitos armados, pelas ocupações estrangeiras e pela imposição de valores exógenos. Todas essas ações contribuem para romper o vínculo e a memória dos povos em relação a seu passado. A preservação e o apreço do patrimônio cultural permitem, portanto, aos povos defender a sua soberania e independência e, por conseguinte, afirmar e promover sua identidade cultural. Princípio fundamental das relações culturais entre os povos é a restituição a seus países de origem das obras que lhes foram subtraídas ilicitamente. Os instrumentos, acordos e relações internacionais existentes poderiam ser reforçados para aumentar sua eficácia a esse respeito.

A Convenção de 1985, ainda, colocou em ofuscante destaque a necessidade de fortalecer as relações entre cultura, educação, ciência e comunicação, explicitando que o desenvolvimento global da sociedade exige políticas complementares nos campos da cultura, da educação, da ciência e da comunicação, a fim de estabelecer um equilíbrio harmonioso entre o progresso técnico e a elevação intelectual e moral da humanidade. A educação é o meio por excelência para transmitir os valores culturais nacionais e universais, e deve procurar a assimilação dos conhecimentos científicos e técnicos sem detrimento das capacidades e valores dos povos. Requer-se atualmente uma educação integral e inovadora que não só informe e transmita, mas que forme e renove, que permita aos educandos tomar consciência da realidade do seu tempo e do seu meio, que favoreça o florescimento da personalidade, que forme na autodisciplina, no respeito aos demais e na solidariedade social e internacional; uma educação que capacite para a organização e para a produtividade, para a produção de bens e serviços realmente necessários

que inspire a renovação e estimule a criatividade. Ao lado disso, é imprescindível revalorizar as línguas nacionais como veículos do saber. A alfabetização é condição indispensável para o desenvolvimento cultural dos povos.

O ensino da ciência e da tecnologia deve ser concebido principalmente como um processo cultural de desenvolvimento do espírito crítico e integrado aos sistemas educativos, em função das necessidades de desenvolvimento dos povos. Uma circulação livre e uma difusão mais ampla e melhor equilibrada da informação, das ideias e dos conhecimentos, que constituem alguns dos princípios de uma nova ordem mundial da informação e da comunicação, supõe o direito de todas as nações não só de receber, mas também de transmitir conteúdos culturais, educativos, científicos e tecnológicos. Os meios modernos de comunicação devem facilitar a informação objetiva sobre as tendências culturais nos diversos países, sem lesar a liberdade criadora e a identidade cultural das nações. Os avanços tecnológicos dos últimos anos têm dado lugar à expansão das indústrias culturais. Tais indústrias, qualquer que seja a sua organização, desempenham um papel importante na difusão de bens culturais. Nas suas atividades internacionais, no entanto, ignoram muitas vezes os valores tradicionais da sociedade e suscitam expectativas e aspirações que não respondem às necessidades efetivas do seu desenvolvimento. Por outra parte, a ausência de indústrias nacionais, sobretudo nos países em via de desenvolvimento, pode ser fonte de dependência cultural e origem de alienação.

É indispensável, em consequência, apoiar o estabelecimento de indústrias culturais, mediante programas de ajuda bilateral ou multilateral,

nos países que delas carecem, cuidando sempre para que a produção e difusão de bens culturais respondam às necessidades de desenvolvimento integral de cada sociedade. Os meios modernos de comunicação têm uma importância fundamental na educação e na difusão da cultura. Em consequência, a sociedade há de se esforçar em utilizar as novas técnicas de produção e da comunicação para colocá-las a serviço de um autêntico desenvolvimento individual e coletivo e favorecer a independência das nações, preservando sua soberania e fortalecendo a paz no mundo. A cultura é o fundamento necessário para o desenvolvimento autêntico. A sociedade deve realizar um esforço importante dirigido a planejar, administrar e financiar as atividades culturais.

No mais, a Convenção de 1985 foi responsável por ponderar a necessidade de uma cooperação cultural internacional, sendo essencial para a atividade criadora do homem e para o completo desenvolvimento da pessoa e da sociedade a mais ampla difusão das ideias e dos conhecimentos, baseada em intercâmbio e em reuniões culturais. Uma cooperação mais ampla e uma compreensão cultural sub-regional, regional, inter-regional e internacional são pressupostos importantes para obter um clima de respeito, confiança, diálogo e paz entre as nações. Tal clima não poderá ser alcançado plenamente sem que sejam reduzidos e eliminados os conflitos e tensão atuais, detida a corrida armamentista e conseguido o desarmamento. A conferência reitera solenemente o valor e a vigência da Declaração dos Princípios da Cooperação Cultural, aprovada na sua décima quarta reunião, pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.



A cooperação cultural internacional deve fundamentar-se no respeito à identidade cultural, à dignidade e ao valor de cada cultura, à independência, às soberanias nacionais e à não intervenção. Conseqüentemente, nas relações de cooperação entre as nações deve evitar-se qualquer forma de subordinação ou substituição de uma cultura por outra. É indispensável, além disso, reequilibrar o intercâmbio e a cooperação cultural a fim de que as culturas menos conhecidas, em particular as de alguns países em vias de desenvolvimento, sejam mais amplamente difundidas em todos os países. Os intercâmbios culturais, científicos e educativos devem fortalecer a paz, respeitar os direitos do homem e contribuir para a eliminação do colonialismo, do neocolonialismo, do racismo, do *apartheid* e de todo gênero de agressão, dominação e intervenção. Da mesma forma, a cooperação cultural deve estimular um clima internacional favorável ao desarmamento, de maneira que os recursos humanos e as enormes somas destinadas ao armamento possam se consagrar a fins produtivos, tais como programas de desenvolvimento cultural, científico e técnico.

É necessário diversificar e fomentar a cooperação cultural internacional em um contexto interdisciplinar e com atenção especial à formação de pessoal qualificado em matéria de serviços culturais. Há que se estimular, em particular, a cooperação entre os países em vias de desenvolvimento, de sorte que o conhecimento de outras culturas e de experiências de desenvolvimento enriqueça-lhes a vida. A conferência reafirma que o valor educativo e cultural é essencial nos esforços para instaurar uma nova ordem econômica internacional.

**Referência:**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto N° 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei N° 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <[www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões**. 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

#### NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 05 abr. 2015, s.p.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

[7] Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de

exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal Nº 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta

Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada -



Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 05 abr. 2015.

[16] BROLLO, Sílvia Regina Salau. **Tutela Jurídica do meio ambiente cultural: Proteção contra a exportação ilícita dos bens culturais**. 106f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2006-10-05T061948Z-421/Publico/SilviaDto.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-10-05T061948Z-421/Publico/SilviaDto.pdf)>. Acesso em 05 abr. 2015, p. 15-16.

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 634.

[18] BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 2005251015239518. Direito da propriedade industrial. Marca fraca e marca de alto renome. Anulação de marca. Uso compartilhado de signo mercadológico (ÔMEGA). I – Expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo. Palavras dotadas dessas características podem inspirar o registro de marcas, pelas peculiaridades de suas expressões eufônicas ou pela sua inegável repercussão associativa no imaginário do consumidor. II – É fraca a marca que reproduz a última letra do alfabeto grego (Omega), utilizado pelo povo helênico desde o século VIII a.C., e inserida pelos



povos eslavos no alfabeto cirílico, utilizado no Império Bizantino desde o século X d.C. O propósito de sua adoção é, inegavelmente, o de fazer uso da familiaridade do consumidor com o vocábulo de uso corrente desde a Antiguidade. III – Se uma marca fraca alcançou alto renome, a ela só se pode assegurar proteção limitada, despida do jus excludendi de terceiros, que também fazem uso do mesmo signo merceológico de boa-fé e em atividade distinta. Nessas circunstâncias, não há a possibilidade de o consumidor incidir erro ou, ainda, de se configurar concorrência desleal. IV – Apelação parcialmente provida tão-somente para ajustar o pólo passivo da relação processual, fazendo constar o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI como réu, mantida a improcedência do pedido de invalidação do registro da marca mista OMEGA (nº 818.522.216), classe 20 (móveis e acessórios de cozinha), formulado por Ômega S.A. Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal André Fontes. Julgado em 25.08.2007. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 05 abr. 2015.

[19] BROLLO, 2006, p. 33.

[20] BRASIL. **Decreto Nº 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 05 abr. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.

## RECURSOS CRIMINAIS E O DIREITO PENAL

**DEIVID DA ROCHA MACEDO:** Graduando ao curso de Direito pela faculdade AGES.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar como funcionam os recursos criminais, bem como o que a justiça acha disso, analisando ainda até onde vai o direito de cada pessoa se defender de um crime perante a lei, bem como até onde vai o direito do cidadão responder em liberdade a determinada causa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crime, justiça, liberdade, julgamento e defesa.

---

### INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar a questão dos recursos criminais, bem como entender os dois princípios fundamentais dos recursos criminais: o da justiça e o da certeza jurídica, no da justiça leva a pensar que quando mais se examinar uma situação mas próxima ela estará presente da justiça, e quando a justiça acontece de forma demorada considera-se uma falha na mesma, analisa-se portanto o direito de liberdade do cidadão, deve-se lembrar dos direitos humanos permitidos pela lei. Em relação aos recursos, é correto afirmar que caberá recurso em sentido estrito da decisão de pronúncia, concerne aos recursos em geral que Não serão prejudicados os recursos que, por erro, falta ou omissão dos funcionários, não tiverem seguimento ou não forem apresentados

dentro do prazo, lembrando ainda que o réu condenado que não recorreu da sentença poderá ser beneficiado, no caso de concurso de agentes, pela decisão de recurso interposto pelo co-réu, fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal. Atualmente, um sério problema que se coloca no Direito Internacional público diz respeito   concreta efetividade da prote o internacional dos direitos humanos, quando está em jogo   ocorrência de crimes bárbaros e monstruosos contra o Direito Internacional e que ofendem a dignidade de toda a humanidade, tais como o genocídio, os crimes contra a paz, os crimes de guerra e o crime de agressão, independentemente de qual seja o crime cometido quem praticou-o deve responder na justiça por seu ato, passando pelo julgamento onde será ou não condenado, tendo em alguns casos dependendo da gravidade do crime responder em liberdade, mas vale lembrar que fica a justiça responsável por decidir o que fará o criminoso para compensar seu ato.

### **I- A justiça penal internacional**

A justiça penal internacional foi criada com o objetivo de encarregar e julgar os prejuízos graves aos direitos humanos, que de alguma forma acaba ferindo a dignidade das pessoas, esse livro foi feito baseado em caráter documentário, realizado através de pesquisas de acontecimentos naquela época,   abordado ainda no decorrer da leitura a questão do estupro e dos danos morais ao homem, bem como uma análise jurídica de todos esses acontecimentos, pode-se dizer que o livro foi de grande utilidade para o homem que de alguma forma sofria algum tipo de agressões, como para a justiça, onde essa adquiriu o poder de condenar os culpados, todos profissionais que estudam de alguma forma o ramo do

Direito, seja advogados, juízes ou delegados devem sempre respeitar a lei e agir conforme seus princípios, independentemente de quem seja a pessoa que está sendo julgada.

Será esta uma justiça penal internacional a responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e digna, baseada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são o fundamento da tutela internacional dos direitos humanos. (MAZUOLI, 2009, pag. 99).

O acesso à justiça precisa ser garantido por todos, o direito de viver livre e ter seus direitos garantidos como homem, onde a justiça humana deve sempre existir, independente da classe social da pessoa que passa por determinada dificuldade, pois quando ele não tem dinheiro suficiente para pagar um advogado, o estado precisa ter disponível um advogado para cuidar de determinada causa, lutando assim por uma sociedade mais justa e igualitária.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. (CAPPELLETTI; 1988, p.12-13)

Os direitos do homem é ser livre e ter sempre direitos garantidos perante a justiça, já que o papel do juiz é defender as causas justas, sancionando assim as leis existentes, buscando acima de tudo seguir o que está escrito como normas.

A assistência aos clientes por parte dos advogados e juízes devem sempre existir, já que é quando alguém decide estudar direito ele está colocando em suas mãos a luta pelos direitos e pela paz e tranquilidade da sociedade, onde todos podem viver em paz, é importante frisar o fato da ética do profissional onde o mesmo deve agir sempre como manda a lei evitando proteger pessoas queridas por exemplo que cometeram algum ato ilícito, pensando assim no bem da sociedade e na honra de sua profissão, seguindo sempre os princípios da lei, cumprindo o que ordena a doutrina e a justiça.

## **II- Os crimes e as punições**

Os crimes independentemente de quais sejam precisam ser punidos, para que assim futuras guerras sejam evitadas e as pessoas possam viver em paz na sociedade, é preciso que a justiça aja de forma correta, onde assim ele busque acima de tudo defender os inocentes. “O privilégio de abrir o primeiro processo na história dos crimes contra a paz do mundo é um a grande responsabilidade” (BAZELAIRE, 2004, p.42). As leis devem ser seguidas ao pé da letra e cada um deverá cumprir com sua sentença, e se fez o mal deverá pagar pelos mesmo, outra questão mostrada no livro é a questão de como agem alguns juízes e advogados perante a sociedade, onde falam uma coisa e faz outra totalmente diferente de forma injusta e desumana.

De acordo com o Código de Processo Penal brasileiro, no que se refere aos recursos criminais, é correto afirmar que caberá apelação, no prazo de 5 dias, das decisões do Tribunal do Júri, quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia. Os crimes precisam ser punidos e as pessoas que agem inconforme a lei precisam cumprir uma pena, seja essa fechada ou aberta, a fechada é quando o crime é mais grave ele precisa responder na prisão, onde fica atrás das grades por um bom tempo, dependendo do que ele fez, e a resposta em liberdade é quando ele pode cumprir sua pena fora da cadeia, em alguns casos prestando serviços à comunidade, mas vale lembrar que todo cidadão tem direito a uma defesa, cabe a ele buscar um advogado competente para responder por seus atos.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição. DECRETA no Art. 1º que- Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Quem comete algum crime ou algo que prejudique de alguma forma seu próximo tem de pagar por isso, e responder na justiça por seu ato.

### **III- A Justiça e o papel dos policiais**

Para que a justiça aconteça não é preciso que as policias estejam nas ruas o tempo todo, pelo contrário, ela precisa julgar os culpados e defender os inocentes, para que assim eles criem um certo medo das consequências que poderá sofrer caso venha a praticar atos ilícitos e com isso ele passe a ter respeito pelo seu próximo. O meio mais seguro de evitar crimes é através da prevenção e quando temos em nossa sociedade

profissionais que agem na busca pela segurança, todos passam a ter uma vida mais tranquila vivendo em paz. “A justiça penal internacional é um a justiça sem polícia. O escritório do procurador deve se encarregar de tudo desde o início, enquanto habitualmente os órgãos de acusação propriamente ditos não são os mesmos que investigam” (BEZALAIRE, 2004, p.102).

Ter acesso a justiça no âmbito público é algo complicado e difícil de lidar, porém a pessoa que busca a justiça publica precisa ter conhecimentos dos direitos humanos de forma que se saiba quais são seus direitos e deveres perante a justiça, pois quando o homem tem conhecimentos e argumentos convincentes sobre determinado assunto fica mais fácil resolver determinados problemas.

O juiz constitucional já não interpreta no processo constitucional, de forma isolada: muitos são os participantes do processo, as formas de participação ampliam-se acentuadamente. Na posição que antecede a interpretação constitucional “jurídica” dos juízes são muitos os interpretes, ou, melhor dizendo, todas as forças pluralistas públicas são, potencialmente, interpretes da constituição. (MAXIMILIAN, 1920, p.41).

As pessoas que trabalham em prol da justiça deve entender que é preciso seguir aquilo que manda a constituição, já que é lei precisa ser seguida, o tempo para a resolução de um problema judicial muitas vezes é lento, mas é preciso não desistir nunca dos objetivos, podemos então dizer que a justiça precisa ser mais rígida com os criminosos, para que assim

esses evitem de cometer novos crimes, já que ninguém tem o direito de tirar a vida do próximo por exemplo. Infelizmente a nossa realidade é triste, onde existem pessoas da lei que defendem os criminosos escondendo o que o mesmo fez, o que acaba dando motivo para eles cometerem crimes novamente.

### **CONCLUSÃO**

Conclui-se que o recurso criminal é um direito de todo cidadão, buscando assim a defesa por parte da justiça, o homem precisa lutar por seus direitos, pois sempre há uma análise a ser feita em determinada ocasião, lembrando da importância de estar bem perante a justiça para se ter direito à liberdade, mas para isso é preciso cumprir os deveres, vale lembrar que o processo constitucional de defensoria públicas as vezes demora muito, mas não podemos desistir de nossos objetivos e melhor de nossa defesa, como seres humanos precisamos aprender a lidar com as dificuldades e acima de tudo buscar um conhecimento pautado em referenciais teóricos para que assim possamos ter argumentos suficientes para convencer qualquer pessoa que determinados direitos existem e precisam ser preservados, onde independente de uma defesa ser pública ou particular ela precisa existir e o trabalho precisa ser prestado da mesma forma e com a mesma atenção, para os clientes particular ou públicos, acerca da revisão criminal, é correto afirmar que poderá ser requerida em qualquer tempo, mesmo após a extinção da pena, caberá recurso, em sentido estrito, da decisão que pronunciar o réu.

### **REFERÊNCIAS:**



**BAZELAIRE**, Jean-Paul **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia** / Jean-Paul Bazelaire, Thierry Cretin; tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004

**CAPPELLETTI**, Mauro e **GARTH**, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

**MAXIMILIAN** Karl Emil Weber (Erfurt, 21 de Abril de 1864 — Munique, 14 de Junho de 1920).

**MAZZUOLI**, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.