

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 393.

(ano VII)

(11/07/2015)

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
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



11/07/2015 Denis Caramigo

» [Vilipêndio a cadáver: Afinal, o que é isso?](#)

ARTIGOS

11/07/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [O procedimento do júri e a aplicação do Art. 397 do Código de Processo Penal](#)

11/07/2015 Eduardo Luiz Santos Cabette

» [Goffredo Telles Júnior: um advogado \(jurista\) adiante do seu tempo](#)

11/07/2015 Gabriel Santos Rios

» [Direito à integridade psicofísica e os temperamentos de sua indisponibilidade](#)

11/07/2015 Tayson Ribeiro Teles

» [Singelos comentários à derrogação das normas privadas das Paraestatais in faciem das normas públicas e à responsabilidade de seus empregados](#)

11/07/2015 Antonio Miguel Penafort Queirós Grossi

» [Os sistemas de financiamento de campanha eleitoral](#)

11/07/2015 Roberto Monteiro Pinho

» [Cidadão gasta R\\$ 780/ano por ação no judiciário](#)

VILIPÊNDIO A CADÁVER: AFINAL, O QUE É ISSO?

DENIS CARAMIGO: deniscaramigo@gmail.com

Twitter: @deniscaramigo

Com a morte trágica do cantor Cristiano Araújo e com a divulgação de um vídeo, onde se faz a necropsia do cantor, divulgado nas redes sociais, o assunto que tomou conta da internet e programas televisivos foi o crime previsto no art. 212 do código penal, vilipêndio a cadáver.

Mas, afinal, o que é isso?

Com a finalidade de esclarecer aqueles que não possuem conhecimento técnico-jurídico e aos que nunca ouviram falar neste crime, o presente esboço, de forma objetiva, visa elucidar possíveis dúvidas acerca do tema.

Dispõe o referido artigo:

Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Para que possamos entender o dispositivo, temos que buscar na língua portuguesa o que significa a palavra "vilipendiar".

Trata-se de verbo transitivo direto que significa destratar ou humilhar; tratar com desdém; fazer com que algo ou alguém se sinta desprezado ou desdenhado; menosprezar; julgar algo ou alguém por baixo; não validar as qualidades de; ofender através de palavras, gestos ou ações.

Dessa forma, como nosso objeto de estudo aqui é o cadáver, incorre no crime previsto no art. 212 do CP, quem incidir em quaisquer das condutas acima descritas em relação a ele.

Tutela-se no crime em estudo o sentimento de respeito pelos mortos, repudiando, assim, condutas “desonrosas” para com o *de cuius*.

Muito importante citar que o vilipêndio pode ser praticado por diversos modos como, por exemplo, proferir palavrões contra o morto, atirar excrementos no cadáver, desdenhar da situação em que o corpo se encontra, praticar atos sexuais com o falecido entre outros.

No caso do cantor sertanejo, o vilipêndio se deu pelo desprezo, insignificância, pouco caso com que seu corpo fora tratado.

Inegável é o fato do pouco caso que fizeram quando jogaram o vídeo de sua necropsia na rede como se, perdoem-me o termo utilizado, fosse um porco. Inaceitável!

Trataram de forma animalesca um ser humano que acabara de perder a vida expondo seu corpo (e partes dele) a milhões de pessoas como se fosse um troféu.

Ainda que se argumente quais as reais intenções de quem cometeu o ato criminoso, o dolo (consciência e vontade) de jogar o vídeo na rede é incontestado, pois, como podemos observar na filmagem, não há outra finalidade senão expor ao extremo, e de forma completamente depreciativa, o de cuius.

Continuando a exposição jurídica do crime, o objeto material dele, ou seja, aquele que recai a conduta é o cadáver ou suas cinzas. Ressalta-se que, também, se protege as partes do corpo, o esqueleto etc.

Por fim, trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, ou seja, é o Ministério Público o titular da ação.

O PROCEDIMENTO DO JÚRI E A APLICAÇÃO DO ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

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.

Uma decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferida no Recurso Ordinário Constitucional no Habeas Corpus nº. 52.086/MG, da Relatoria do Ministro Jorge Mussi, decidiu pela impossibilidade da incidência do art. 397 do Código de Processo Penal no procedimento do Tribunal do Júri.

Segundo o voto, *"os artigos 406 e seguintes do Código de Processo Penal regulamentam o procedimento a ser seguido nas ações penais deflagradas para a apuração de crimes dolosos contra a vida,*

assim, rito especial em relação ao comum ordinário, previsto nos artigos 394 a 405 do referido diploma legal. Por conseguinte, e em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo rito próprio para a apuração do delito atribuído ao recorrente, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese. Se as normas que regulam o processo e o julgamento dos crimes dolosos contra a vida determinam que o exame da viabilidade de absolvição sumária do réu só deve ocorrer após o término da fase instrutória, não há dúvidas de que deve ser aplicado o regramento específico, pois, como visto, as regras do rito comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas. 4. Recurso desprovido."

Entendemos equivocada a decisão da Corte Superior. Ora, o Código de Processo Penal, em seu art. 394, § 4º., estipula que as disposições dos arts. 395 a 397 aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não por ele regulados.

Como se sabe, a Lei nº. 11.719/2008 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relativos à suspensão do processo, **emendatio libelli**, **mutatio libelli** e aos procedimentos.

O art. 397 trouxe uma novidade importante em nosso ordenamento jurídico, que há muito carecia de uma disposição como esta. Trata-se da possibilidade do Juiz penal, desde logo, julgar antecipadamente o caso penal^[1], sem necessidade, sequer, de submeter o acusado ao interrogatório e às demais “cerimônias degradantes” do

processo penal. É o que a lei chama de absolvição sumária (também prevista no procedimento do Júri, art. 415). Portanto, agora, temos duas hipóteses de absolvição sumária.

Diz o art. 397 que após a resposta preliminar “o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: “I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (art. 23 do Código Penal). “II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; tratando-se de réu inimputável é indispensável o processo, com a presença de um curador, além do advogado, para possibilitar, confirmando-se a ilicitude e antijuridicidade do fato, a aplicação de uma medida de segurança (absolvição imprópria, nos termos do art. 386, parágrafo único, III).“III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; (ausência de tipicidade, impossibilidade jurídica do pedido).“IV - extinta a punibilidade do agente.” (art. 107 do Código Penal).

Estas hipóteses diferem formal e substancialmente da rejeição liminar da peça acusatória (ou do não recebimento, como preferam[2]), pois a absolvição sumária é uma decisão de mérito, passível de fazer coisa julgada material (intangível e absolutamente imutável) e que desafia o recurso de apelação (art. 593, I). Ressalvamos apenas que na hipótese de decisão extinguindo a punibilidade, o recurso será o de apelação apenas se foi proferida nesta fase, pois se a decisão foi anterior (na fase do inquérito, por exemplo) ou mesmo durante o processo, como permite o art. 61 do Código, o recurso oponível continua sendo o recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, não revogado).

Também entendemos que o Juiz, até para que se evite uma citação desnecessária do denunciado, ao invés de receber a peça acusatória e determinar a citação do acusado para respondê-la e só então absolvê-lo, deve desde logo rejeitar a denúncia ou queixa (com base no art. 395, II, segunda parte), caso estejam presentes uma das circunstâncias do art. 397, seja por impossibilidade jurídica do pedido (inciso III) ou por falta de interesse de agir (interesse-utilidade, incisos I, II e IV).

Sobre a absolvição sumária, veja-se estes julgados:

“O dever de fundamentar as decisões judiciais tem guarida constitucional (art. 93, IX). O Juízo de primeiro grau deve fundamentar decisão que não absolva sumariamente o acusado. Sucinto despacho recebendo a inicial alegando que tese defensiva se confunde com mérito da causa. Teses defensivas apresentadas na resposta à acusação devem ser apreciadas na resposta à acusação devem ser apreciadas pelo Juízo, mesmo quando se trata de alegação de tipicidade, já que as condutas imputadas ao acusado estão descritas na inicial acusatória. Nulidade configurada. Ordem concedida para anular a ação penal desde o recebimento da denúncia e determinar que seja proferida nova decisão, desta vez fundamentada” (TJSP – 8ª C. - HC 990.09183184-0 – rel. Louri Barbiero – j. 08.10.2009).

“A Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, criou hipótese de absolvição sumária, que admite o reconhecimento da insignificância, seja como excludente da ilicitude (como condição objetiva de punibilidade), seja como atipia (como condição de tipicidade). Como fase processual nova, somente pode incidir sobre os fatos após sua vigência - princípio da imediatidade, o que se verifica no caso presente, consideradas a

vacatio legis e a data em que proferida a decisão. A segurança jurídica da decisão esperada recomenda o prestigiamento dos precedentes, especialmente da Suprema Corte, a dar a solução definitiva em tema de tipicidade - na via do habeas corpus. Possível, na data da decisão, a absolvição sumária, e não sendo admissível o prosseguimento da persecução criminal por fato reconhecidamente atípico pela reiteração jurisprudencial nesta Corte de tema exclusivamente de direito, mantém-se o excepcional trancamento da investigação criminal.” (TRF 04ª R.; RN 2008.72.11.000622-1; SC; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro; Julg. 17/02/2009; DEJF 04/03/2009; Pág. 764).

“Defesa de que alegou tudo o que interessava na fase do art. 396-A do CPP. Direito à apreciação fundamentada das preliminares e matérias arguidas em sede de resposta à denúncia. Resposta que exige do magistrado decisão complexa e fundamentada. Decisão que não explicitou os motivos da rejeição do pedido de absolvição sumária. Nulidade. Ordem concedida” (TJSP – 14ª C. - HC 990.09.123605-5 - rel. Herman Herschander – j. 13.08.2009).

Pergunta-se: qual a utilidade da resposta preliminar no procedimento do Júri, senão obter, desde logo (e não somente após a audiência de instrução) a absolvição sumária? A propósito, vejamos as observações de Gabriela Montagnana e Natália Penteado Sanfins:

"O novo art. 397 do CPP nasceu de um desmembramento efetuado pelo legislador, que, revogando o art. 43 do CPP, alterou os arts. 395 e 397 do mesmo Diploma Legal, transferido-lhes o seu conteúdo. O atual art. 43 trata das hipóteses que ensejam rejeição da

peça acusatória, sejam estas quando o fato narrado evidentemente não constituir crime; quando presentes causas extintivas da punibilidade ou ausentes as condições da ação penal. As duas primeiras hipóteses cuidam de questões relativas ao próprio mérito da ação penal, sendo majoritário o entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de ostentar tal decisão eficácia típica de coisa julgada material, o que se pode constatar, aliás, a partir da leitura do parágrafo único do mesmo art. 43. A nova legislação tratou de desmembrar o art. 43, para adotar, expressamente, com a disposição do art. 397, referido posicionamento, conferindo, a essa decisão, natureza jurídica de sentença definitiva. Não há que se sustentar, por derradeiro, não possuir o juiz togado competência para proferir sentença de absolvição sumária com base no art. 397, no procedimento do júri. Note que, referida decisão possui as mesmas conseqüências daquelas por tanto vezes proferidas pelo magistrado, com base nos incisos I e II do art. 43, sem que tenham sido, até hoje, objeto de qualquer crítica. O que se quer dizer, como se percebe é que continua sendo o juiz togado competente para proferi-la, porém, a partir da vigência da novel legislação, com fundamento em outro dispositivo legal, seja este o art. 397 do CPP." (Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1871, 15 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11607>>. Acesso em: 15 abr. 2015).

Este entendimento é corroborado por Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

"Cabe a absolvição sumária do rito comum (CPP 397) na fase de recebimento do CPP 406? Sim, até porque o CPP 415 abarca as mesmas

hipóteses de absolvição sumária, acrescentando mais uma (estar provada a inexistência do fato). O juiz do Júri integra o Tribunal do Júri, por isso não há usurpação da competência constitucional." (Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=d468cb7a-269b-4f36-971a-ce239fd27866&groupId=10136 Acesso em: 15 abr. 2015).

Na jurisprudência, destacamos este julgado:

"Não há previsão legal para a rejeição da denúncia por questões de mérito, senão por questões processuais-formais (CPP, art. 395). A excludente de ilicitude da legítima defesa, adotada pelo MM. Juiz a quo como fundamento para a rejeição, acaso devidamente configurada, impõe a absolvição sumária, nos termos do art. 397 do mesmo Código, contanto que se observe, previamente, o rito procedimental previsto nos arts. 396 e 396-A do CPP. Também na hipótese de procedimento afeto ao Tribunal do Júri, caso dos autos, já que se trata de imputação de homicídio, não há possibilidade de rejeição da denúncia fundada em questões de mérito. Deve o juiz absolver sumariamente o réu, se for o caso, após o sumário de culpa. Mesmo para a absolvição sumária, quer no Juízo singular quer finalizado o sumário de culpa, é necessária a demonstração de manifesta causa excludente de ilicitude, o que, no caso, não ocorreu, pois há severas dúvidas de que o réu agiu em legítima defesa. A açodada e inoportuna rejeição da denúncia retira da acusação a possibilidade de provar os fatos alegados na inicial. 5. Recurso provido, para que se dê regular andamento ao feito." (TRF-1 - RSE: 44602 PA 0044602-02.2010.4.01.3900, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO).

Portanto, deve ser aplicado, sim, o art. 397 do Código de Processo Penal no procedimento do Júri, observando-se, ademais, o disposto no art. 3º. do mesmo Código.

NOTAS:

[1] Preferimos falar em “caso penal” ou “causa penal” ou mesmo “controvérsia penal”, pois *“a lide, em qualquer de suas formas, é inaceitável no processo penal, isto é, para referir o conteúdo do processo penal, não serve a lide do processo civil e nem a lide penal. O conteúdo do processo pode ser apresentado pela expressão caso penal.”* (Jacinto Nelson Miranda Coutinho, *A Lide e o Conteúdo do Processo Penal*, Curitiba: Juruá, 1998, p. 152, grifo no original).

[2] Há setores da doutrina que fazem uma diferença entre rejeição e não recebimento. Por todos, conferir José Antonio Paganella Boschi, *Ação Penal*, Rio de Janeiro: AIDE, 3ª. ed., 2002, pp. 233/234.

GOFFREDO TELLES JÚNIOR: UM ADVOGADO (JURISTA) ADIANTE DO SEU TEMPO

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE: Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós - graduado com especialização em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós - graduação da Unisal e Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado da Unisal.

Vivemos na atualidade um período em que a composição das partes no processo é algo praticamente acatado como uma das vias preferenciais, senão a preferencial para a solução dos conflitos. Um exemplo bem claro é o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), no bojo do qual a conciliação, a mediação e os chamados “mecanismos alternativos de solução de conflitos” ganham destaque e instrumentos para a sua aplicação otimizada. [1] Outro exemplo, um pouco mais antigo, é a Lei 9.099/95, instituindo não somente os Juizados Especiais Cíveis, mas também os Criminais e optando por um caminho de consenso ao invés do modelo tradicional impositivo e contencioso. [2]

Não obstante, ainda hoje há resistências e incompreensões na aplicação desses modelos, há quem anacronicamente pretenda enxergar institutos inovadores sob uma ótica tradicional e assim os desnature e até os deslegitime.

Felizmente, há também e no Brasil, grandes juristas, os quais realmente merecem essa designação. Um deles é Goffredo Telles Júnior, sobre o qual se tratará neste breve texto tão somente de um aspecto específico pelo qual antevia e intuía em sua atividade profissional, em sua

prática cotidiana do Direito e da Justiça, já em 1951, aquilo que hoje se tornou um modelo inovador.

Em sua monumental obra autobiográfica intitulada “A Folha Dobrada”, Telles Júnior narra que no ano de 1951 retomou sua banca de advocacia, após um período de envolvimento com a atividade político – parlamentar. Nessa ocasião conta que a experiência legislativa e política aguçou sua “sensibilidade jurídica”, propiciando-lhe uma nova postura diante da lei e da solução dos conflitos. É bom deixar o próprio autor expor do que se tratava:

“Que nova maneira era essa? Não quero me alongar nesse assunto. Direi simplesmente, que eu buscava apresentar ao cliente a solução jurídica que seu problema iria provavelmente alcançar, ao fim da ação que ele planejava intentar, ou da ação que lhe estava sendo movida; e pedia-lhe autorização para negociar tal solução com os advogados da parte contrária, antes de qualquer providência em juízo. O meu procedimento habitual principiava, quase sempre, com uma tentativa diligente de *mediação, de conciliação, de acordo* entre as partes – mediação, conciliação ou acordo que eu propunha após meticoloso exame das provas, após previsão das soluções futuras em eventual ação judiciária, ou em ação já ajuizada. O que eu propunha era o acordo imediato, que suprimisse a demora das decisões dos tribunais, e as despesas normais do feito”. [3]

Simplesmente aplicava o grande causídico a razoabilidade para além da mera racionalidade lógico – formal de subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico material e adjetivo. Novamente, Telles Júnior pode melhor explicar seu pensamento:

“Luiz RecasensSiches demonstrou que a lógica do jurista não é a pura *lógica racional*. A lógica do jurista é, por excelência, a *lógica do razoável*, porque, ao jurista compete amoldar, por meio de judiciousa interpretação, a rigidez dos textos legais a imprevistas circunstâncias da vida, a fim de atingir soluções satisfatórias. Usado com propriedade e ponderação, a *lógica do razoável* é um maravilhoso instrumento de justiça. Sempre achei possível a simplificação dos procedimentos para a concessão de soluções justas, nos casos de conflitos de interesses. Nesta linha de pensamento, devo dizer que sempre acreditei no poder de convencimento das argumentações *competentes e sinceras*. . Em verdade, sempre confiei no poder de sedução das *soluções razoáveis e rápidas*. Tais argumentações e soluções não exigem, necessariamente, os instrumentos e formalidades da ação judiciária. Com mais celeridade e com mais economia, e com menos aflições e sustos, podem, muitas vezes, os fins almejados ser atingidos em torno da mesa dos advogados. Por muitos motivos tenho a convicção

de que os procedimentos alternativos, para a soluço dos conflitos, irão entrar na moda, tarde ou cedo. (...). Cada vez mais, a chamada *simplifica o dos processos da Justiça*   uma exigência de nossos tempos”. [4]

Pois  , Goffredo Telles Júnior é uma prova incontestada de que inteligência e bom senso podem ter o poder profético!

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva: 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini, “et al.” *Juizados Especiais Criminais*. 4^a. ed. São Paulo: RT, 2002.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Folha Dobrada*. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

NOTAS:

[1] BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva: 2015, p. 21 – 22.

[2] GRINOVER, Ada Pellegrini, “et al.” *Juizados Especiais Criminais*. 4^a. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 43 – 46.

[3] TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Folha Dobrada*. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 396.

[4] Op. Cit., p. 397.

DIREITO À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA E OS TEMPERAMENTOS DE SUA INDISPONIBILIDADE

GABRIEL SANTOS RIOS: graduando do terceiro semestre do curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana.

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo examinar a concepção do direito à integridade psicofísica e a sua relativa indisponibilidade, ao abordá-lo como síntese da separação do tradicional desmembramento dos corpos material e mental e ao situá-lo, devidamente, como espécie do gênero direitos da personalidade, através da análise crítica da sua tutela no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, no que concerne à indisponibilidade parcial inerente a tal gênero e a sua relação com a autonomia privada existencial, tomados ambos como atributos essenciais à plena realização do basilar princípio da dignidade da pessoa humana; do confronto de notórias situações concretas e do plano axiológico constitucional com a legislação cível e da ponderação a respeito da necessidade de promover uma restauração no balanço entre dois caracteres imprescindíveis ao Direito: adequabilidade ao caso concreto e segurança jurídica.

Palavras-chave: direito à integridade psicofísica. Indisponibilidade relativa. Autonomia privada existencial. Adequabilidade ao caso concreto. Segurança jurídica.

1. Considerações iniciais

Antes de definir o direito à integridade psicofísica, faz-se mister situá-lo, juridicamente, como espécie do gênero direitos da personalidade,

delimitados como aqueles concernentes a bens jurídicos intrínsecos à noção de pessoa humana, geralmente, associados a três esferas fundamentais do sujeito de direito: física, psíquica e moral, incluindo, outrossim, suas respectivas projeções e imbricações.

Datados, juridicamente, do começo do século XX (apesar da expressão ter sido cunhada já no fim do século XIX) e de notoriedade angariada, sobretudo, no período pós-Grandes Guerras (DONEDA, 2005, P. 75-76), os direitos da personalidade têm como principais traços de caráter, segundo tradicional doutrina: o absolutismo, a generalidade, a extrapatrimonialidade, a indisponibilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a vitaliciedade (STOLZE; PAMPLONA, 2014, P. 194).

Tais caracteres devem ser aplicados cautelosamente. A complexidade e a pluralidade das sociedades contemporâneas tornam inidônea qualquer absolutização (em sentido amplo, distinto do supracitado absolutismo no sentido de oponibilidade *erga omnes* dos direitos da personalidade) de direito, valor ou princípio, que devem ser tomados a partir da experiência jurídica, que é permanente intercomunicação dos fatores normativo, fático e axiológico (REALE, 2002, P. 511).

Dentre as mencionadas características, a indisponibilidade é a mais cara ao escopo do presente trabalho, dessarte, pertinente é a sua elucidação: indisponíveis são os direitos da personalidade porquanto alijados do seu âmbito estão as capacidades de renúncia e transmissão, isto é, “não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se

extinguem com eles, dos quais são inseparáveis”(GONÇALVES, 2012, P. 181), ou seja, são imunes “à vontade do titular quanto ao seu destino, direito que não pode ser extinto ou modificado pela vontade” (REYS; MONTESCHIO, 2014, P. 15 apud GARCIA, 2007, P. 46).

Intransmissibilidade e irrenunciabilidade são os únicos atributos dos direitos da personalidade consagrados positivamente pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 11: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

A rigidez excessiva do preceito é mitigada quando confrontado com o enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que assinala o seguinte: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral” (JÚNIOR, R. R. A., 2012, P. 17).

O Código Civil brasileiro dedica o seu segundo capítulo (artigos 11 a 21) à regulamentação dos direitos da personalidade, optando por um tratamento fechado à matéria, ao elencar uma série de direitos e seus respectivos critérios de proteção, embora seja pacífico, doutrinariamente, o entendimento quanto à necessidade de tal rol de direitos ser *numerus apertus*, em virtude do constante reconhecimento de direitos típicos de um espaço-tempo determinado, ou seja, que não poderiam ser previstos em um rol taxativo anterior, como o direito a ser deixado em paz, parte integrante do direito à privacidade e o próprio direito à integridade psicofísica.

Com os conceitos básicos devidamente assentados, pode-se definir o direito à integridade física como o relativo à proteção jurídica da

incolumidade do corpo humano em seu aspecto externo e interno, vivo ou morto, considerado em sua totalidade ou parcialmente.

Por sua vez, o direito à integridade psíquica é definido como o relativo à proteção jurídica da higidez mental, manifestando-se “pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem (...). À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto íntimo da personalidade de outrem” (BITTAR, 2006, P. 119).

Parte da doutrina critica a separação entre as integridades física e psíquica, tratando as duas esferas como indissociáveis (LACERDA, 2009, P. 5277-5278) e merecedoras de tutela jurídica conjunta. Coadunamos com tal entendimento, escorreito em razão de a distinção possuir pouca utilidade teórica e se mostrar dissonante da realidade, à medida que incolumidade física e psíquica convivem em uma relação de mútua implicação. Emerge, destarte, a concepção de corpo-sujeito:

"O corpo-sujeito representa a superação da clássica dicotomia cartesiana, que separava o sujeito em dois planos distintos - a *res extensa* (matéria) e a *res cogitans* (espírito). A partir da união indissolúvel entre a mente e o corpo, a fragmentação entre integridade física e integridade psíquica impede a plena compreensão do sujeito em sua singularidade" (DALSENTER; MORAES, 2009, P. 141).

No tocante à matéria, há, semelhantemente, o entendimento de Carlos Alberto Bittar, que utiliza a expressão “integridade física” de modo amplo, abrangendo a incolumidade físico-mental:

"De grande expressão para a pessoa é também o direito à integridade física, pelo qual se protege a incolumidade do corpo e da mente. Consiste em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, como direito oponível a todos" (2006, P. 119).

2. O direito à integridade psicofísica na legislação pátria

O direito à integridade psicofísica, naturalmente, não encontra resguardo apenas na legislação cível como direito da personalidade, possuindo proteção assegurada pela Lei Maior como direito fundamentele recrudescida pela legislação penal como aspecto de vida digno de amparo mais severo. Indubitável é, portanto, que se trata de um bem jurídico de suma importância.

Visando a uma exposição sistemática da legislação pátria em relação ao tema em estudo, partir-se-á à análise da tutela jurídica da integridade psicofísica nas três vertentes normativas supracitadas, sem descuidar de suas respectivas correlações decorrentes da coesão pressuposta do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal toma à sua égide a integridade psicofísica ao declarar em seu artigo 5º - isto é, em seu rol de direitos e deveres individuais e coletivos expressos -, nos incisos III, XLVII (alíneas "c" e "e") e XLIX, que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante"^[1], que "não haverá penas: (...) de trabalhos forçados; (...) cruéis" e que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral", respectivamente.

Tão essencial quanto as men oes explícitas a componentes da integridade psicofísica é a consagra o do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (e, *ipso facto*, da totalidade do seu anteparo jurídico), prevista no artigo 1 , inciso III da Lei Suprema.

Pode-se conceituar brevemente a dignidade de que trata o princípio em questão como “o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realiza o da pessoa humana” (SCHREIBER, 2013, P. 8), logo, translúcida se torna a imbrica o entre o basilar princípio e a incolumidade do corpo material-mental, porquanto a última permite a concretiza o do bem-estar individual, fazendo parte das capacidades humanas centrais, em expressão cunhada por Martha Nussbaum (2003, P. 33-59).

Cabe, igualmente, destacar a previsão constitucional de indeniza o por danos morais ou materiais quando violadas “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (artigo 5 , X), sem  bice a interpreta o extensiva, já que os direitos a que se refere o dispositivo em questão “estão englobados no *direito à dignidade*, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana” (FILHO, 2012, P. 88).

O Direito Penal, como expressão por excelência do *jus puniendito* Estado, somente é chamado a salvaguardar os mais importantes bens jurídicos de lesões significativas provocadas por outrem que não o seu titular(princípios da fragmentariedade, da interven o mínima, da lesividadee da alteridade).

Seguindo tal diretriz, pode-se observar proteção explícita da legislação penal ao direito à integridade psicofísica no artigo 38 (“o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”), nos capítulos I (dos crimes contra a vida), II (das lesões corporais), III (da periclitación da vida e da saúde), IV (da rixa) e V (dos crimes contra a honra) do título I da Parte Especial (dos crimes contra a pessoa) e nos capítulos I (dos crimes contra a liberdade sexual), II (dos crimes sexuais contra vulnerável) e III (do rapto) do título VI da Parte Especial (dos crimes contra a dignidade sexual). Pode-se apontar como exemplo no âmbito da legislação especial a lei n. 9.455/97 (“Lei de Tortura”).

No domínio cível, a integridade psicofísica encontra suporte direto nos artigos 13, “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”, e 15, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

O artigo 13 será objeto de análise crítica posterior, por sua vez, do artigo 15 pode-se ressaltar a preceituação, ainda que de maneira implícita, do princípio do consentimento informado (*informed consent*), definido como o direito da pessoa autônoma e capaz de tomar “uma decisão voluntária, (...) após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos” (CLOTET, 2009, P. 1).

3. Entre a autonomia privada existencial e a indisponibilidade dos direitos da personalidade

Perceptível é que a vetusta doutrina da indisponibilidade dos direitos da personalidade tem como empecilho mais notável a autonomia privada existencial, a indispensável esfera de autodeterminação do sujeito, sendo o equilíbrio entre as duas características essencial para a plena efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

O significado da expressão jurídica “indisponibilidade” em relação a um direito subjetivo foi abordado anteriormente, mas imperioso é tratar da função que exerce esse atributo na proteção dos direitos da personalidade: de acordo a Cristiano Farias e Nelson Rosenthal, a indisponibilidade, devidamente relativizada, impede “que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual” (2012, P. 177), dessarte, é uma forma de salvaguardar tais direitos em relação ao seu titular ou a terceiro que conte com a sua aquiescência para efetuar lesão que venha a impedir-lo de alcançar o mínimo existencial, isto é, as “condições mínimas de existência humana digna” (IURCONVITE, 2010 apud TORRES, 1999, P. 141).

Por sua vez, em conceito jurídico de sentido amplo, "a autonomia poderia ser entendida como capacidade de o sujeito de direito determinar seu próprio comportamento individual" (ROCHA, 2011, P. 146). A doutrina, usualmente, ainda subdivide o conceito em três partes, embora seja comum a utilização de todas indistintamente:

“A **autonomia da vontade** tem feição subjetiva, pois revela a vontade em si mesma, no seu sentido

mais psicológico. A função da autonomia da vontade, pode-se afirmar, era a de garantir a própria vontade do sujeito, por ser considerada a única fonte de efeitos obrigacionais; (...) entende-se por **autonomia privada** ‘o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como conseqüências de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos’. A autonomia privada, assim concebida, seria substrato para a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas subjetivas, sempre na moldura formada pelo ordenamento jurídico. (...) Para Pietro Perlingieri, a locução **autonomia negocial** descreve o fenômeno da auto-regulamentação dos interesses na multiplicidade dos seus modos de expressão” (PENNA; MULHOLLAND, 2010, P. 57 apud MEIRELES, 2011, P. 63-73) (grifos de Iana Soares e Caitlin Sampaio).

A autonomia privada ainda se decompõe em patrimonial (conceituação clássica, relacionada à liberdade negativa de não intervenção estatal em determinados aspectos dos negócios jurídicos) e existencial ou extrapatrimonial, quando relacionada aos direitos da personalidade, conforme assinala Roxana Borges: “a autonomia privada não se resume à iniciativa econômica nem à autonomia contratual, pois abrange, também, situações subjetivas existenciais, como, por exemplo,

transplantes, (...) cessão de uso da imagem, da voz” (MOREIRA, 2012, P. 7-8 apud BORGES, 2007, P. 50).

Rose Melo Meireles ainda ressalta a existência de princípios típicos da autonomia privada existencial, elencando os princípios da gratuidade, do consentimento qualificado, da revogabilidade e incoercibilidade, da confiança e da autorresponsabilidade como os mais notáveis (MOREIRA, 2012, P. 8 apud 2011, P. 201-270).

Como corolários do constitucional princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia privada existencial e a indisponibilidade dos direitos da personalidade devem ser alvos de uma ponderação entre si e com os demais ditames constitucionais, cujos efeitos devem se irradiar por todo o direito infraconstitucional, em processo intitulado “constitucionalização”. De acordo a Luís Roberto Barroso, “este fenômeno (...) consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados” (2005, P. 27).

Pacífico é, entre a doutrina, o entendimento tendente à relativização da indisponibilidade dos direitos da personalidade, consagrado, inclusive, positivamente no Brasil. Todavia, os critérios a serem utilizados para conservar a harmonia entre a esfera de autodeterminação pessoal e a necessária proteção exercida pela indisponibilidade ainda se encontram em estado de incipiência, como será examinado a seguir na experiência específica do direito à integridade psicofísica.

4. O artigo 13 do Código Civil brasileiro: origem, âmbito de aplicação, jurisprudência e análise crítica

O supratranscrito artigo 13 trata da disposição do próprio corpo físico, mormente, de partes dele, estabelecendo a proibição de tal prática salvo se: a) por exigência médica; b) não importar diminuição permanente da integridade física e não contrariar os bons costumes.

Tal enunciado normativo tem forte influência do Código Civil da Itália (DONEDA, 2005, P. 86), que data de 1942 e dispõe em seu artigo 5: “gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contraria lla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”^[2], tendo o legislador brasileiro optado por acrescentar a exigência médica às exceções e por suprimir o critério relativo à “ordem pública”.

Adriano de Cupis explana o dispositivo italiano, tratando do que o jurista afirma ser a sua área precípua de regulamentação - a lesão consentida:

"Esta norma refere-se àqueles atos de disposição que se concretizam no 'consentimento do titular do direito'. (...) O legislador admite agora, dentro de certo limite, a disposição do direito à integridade física mediante 'consentimento'. (...) Como se vê, este limite é duplo: (...) o primeiro limite [o relativo à diminuição permanente da integridade física] tem caráter especial, enquanto o segundo [engloba os demais critérios da legislação italiana] tem caráter geral e não faz mais do que reforçar, quanto à matéria regulada, um princípio já existente no ordenamento jurídico” (2008, P. 94).

Outro possível âmbito de incidência da norma em estudo – os transplantes *inter vivos* – foi, prudentemente, afastado pelo legislador, ao dispor em seu parágrafo único que “o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. A Lei dos Transplantes (lei n. 9.434/97) prevê em seu artigo 9º:

“É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4o deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.”

São elencadas outras restrições e condições procedimentais em seis parágrafos e um artigo residual do mesmo dispositivo, cabe mencionar o parágrafo § 3º, que trata dos órgãos disponíveis à essa modalidade de transplante:

“Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade

terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.”

Mais uma querela concernente à área de aplicação do artigo 13 do Código Civil é a possibilidade jurídica de realização de cirurgia de transgenitalização, tratamento da transexualidade, que “é considerada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como um transtorno de identidade de gênero, sendo inclusive catalogada no código internacional de doenças, cujo CID é o de nº 10-F64.0” (FRANCO, 2012), em conjunto com psicoterapia de apoio.

Embora constitua diminuição permanente da integridade física e possa contrariar o sempre confuso critério dos bons costumes, a cirurgia de transgenitalização possui amparo legal, enquanto imperativo de saúde consagrado pela resolução n. 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que autoriza em seu artigo 1º “a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo”, embora imponha restrição etária (21 anos) e exija acompanhamento prévio de dois anos, vide artigo 4º da supramencionada resolução.

Corroborando com a posição doutrinária predominante, diz o enunciado n. 276 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

“O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos

pele Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente altera o do prenome e do sexo no Registro Civil” (JÚNIOR, R. R. A., 2012, P. 48).

Cabe ressaltar a importância do reconhecimento do direito à integridade psicofísica, já que o mero direito à integridade física se mostra amplamente insuficiente à luz do caso concreto: a transexualidade é um transtorno de origem psíquica com significativos reflexos físicos. Sobre o tema, diz o enunciado 6 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a expressão ‘exigência médica’, contida no art.13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente” (TARTUCE, 2005).

Os demais enunciados aprovados pelo Conselho Nacional de Justiça nas Jornadas de Direito Civil são o 532 da VI Jornada: “  permitida a disposi o gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013), e o 401 da V Jornada, transcrito abaixo:

“401 – Art. 13: não contraria os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifesta o de vontade tenha sido livre, esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas  ticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais” (JÚNIOR, R. R. A., 2012, P. 60).

A possibilidade jurídica de realização da cirurgia de circuncisão também é tópico que vem suscitando debates. O procedimento, “na sua forma mais simples, (...) traduz-se no corte ou remoção, total ou parcial, do prepúcio (a pele que cobre a glândula ou bálano)” (NEVES, 2014, P. 16), geralmente por motivos religiosos ou profiláticos, ganhando contornos mais polêmicos por ser habitual que pais submetam seus filhos ainda quando crianças à operação.

A discussão transborda os limites da integridade psicofísica e da autonomia privada existencial, ao passo que constitui frontal colisão de outros direitos fundamentais previstos na Constituição: o próprio direito à integridade física e o direito à liberdade de crença (artigo 5º, VI).

O sopesamento, consagrado método para a resolução de conflitos de princípios, que culminará na precedência condicionada, em expressão de Robert Alexy (JÚNIOR, D. D. C., 2012, P. 162), de um dos princípios, deverá levar em conta, no caso em questão, quatro aspectos fundamentais: a ausência, em regra, de efetivo prejuízo ao saudável desenvolvimento do circundado; a importância do procedimento para a concretização do sentimento de pertencimento religioso; a adequação social da prática e a impossibilidade de efetivo consentimento informado, quando estão envolvidos absolutamente incapazes.

Uma interpretação restritiva do artigo 13 poderia levar ao entendimento de que a circuncisão é ilícita, afinal, trata-se de diminuição permanente da integridade física sem, em regra, exigência médica, porém a análise da matéria deve ser conduzida sob o crivo constitucional, ponderando outros princípios enredados, conforme já expressado, além de

não parecer provocar qualquer movimentação considerável na esfera jurídica nacional até então.

Diferente é a conjuntura na Alemanha, onde uma sentença de 2012 do Tribunal Regional de Colônia, baseada no artigo “Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben: Zugleich Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge”^[3], de Holm Putzke (DEUTSCH TÜRKISCHE NACHRICHTEN, 2012), equiparou a circuncisão de um garoto de, à época do ocorrido, quatro anos de idade ao crime de lesão corporal, apesar de inocentar o médico, classificando a conduta como um “erro inevitável” (INSTITUTO HUMANITAS UNISONOS, 2012). Evidente é que se trata de um *hard case* por excelência.

Igualmente delicada é a situação dos portadores do transtorno de identidade de integridade corporal (TIIC), o “extremely rare phenomenon of persons whose sire the amputation of one or more healthy limbs or who desire a paralysis” (MÜLLER, 2009), de origem controversa: já foi descrito como “a neurotic disorder, and obsessive-compulsive disorder, an identity disorder like trans sexuality, or a neurological conflict between a person's anatomy and body image” (MÜLLER, 2009).

O transtorno é, ocasionalmente, associado à apotemnofilia, parafilia - termo que abrange “fantasias, impulsos ou comportamentos sexuais intensos e recorrentes em resposta a objetos e situações incomuns” (LUCENA; ABDO, 2014, P. 42) - relacionada à amputação. O tratamento mediante amputação ainda não é reconhecido pela comunidade médica (MORAES, 2008, P. 376), além de a prática esbarrar nas outras

duas condições previstas no artigo 13: perenidade da diminuição da integridade física e adequação aos bons costumes.

Sobre a relevância jurídica da autolesão, Carlos Alberto Bittar aduz, em excerto datado de período onde o Código Civil de 1916 ainda vigia:

"(...) quanto à problemática da autolesão (mutilação voluntária), o ingresso no campo jurídico perfaz-se apenas quando em conexão com objetivo não permitido pelo ordenamento (assim, a realizada com intuito de fraudar terceiros, pessoa ou instituição, com que se vincule o interessado: isenção de serviço obrigatório, recebimento de seguro ou de prêmio), sujeitando o agente às sanções aplicáveis à espécie. Inexiste delito no ato em si, eis que, em nosso regime, o crime de lesões caracteriza-se pelo dano a outra pessoa" (2006, P. 80).

Ademais, também são práticas difundidas contemporaneamente e relacionadas ao direito à integridade psicofísica: a *body art*- utilização do corpo como “suporte da obra de arte” (SILVA, 2006) -, a *body modification*—“modificações corporais diversas de cunho, geralmente, artístico” (SILVA, 2006) -e a *body suspension* - “performances em que o artista é pendurado através de ganchos que perfuram sua pele” (SILVA, 2006) -, que poderiam ter sua licitude contestada em face da concepção tradicional dos bons costumes.

Outra problematização relevante envolve a abordagem legal do tema em si: segurança jurídica e adequabilidade ao caso concreto são

características indispensáveis ao bom Direito, e convivem em relação de proporcionalidade inversa, onde é vital balanceá-las, já que a prevalência absoluta da primeira é o império do formalismo jurídico, inflexível mesmo perante injustiça explícita e de baixa capacidade de adaptação a novas situações (tão comuns no mundo pós-moderno); enquanto a prevalência absoluta da segunda é a imprevisibilidade total, a sujeição ao querer alheio não-legítimo e aleatório.

Logo, deve-se optar quanto à rigidez da regulamentação normativa, isto é, se a lei preverá critérios de alta ou baixa densidade normativa para prevenir e reprimir lesões ou se encaminhará à jurisprudência tal tarefa. No que se refere aos temperamentos da indisponibilidade do direito à integridade psicofísica, os ordenamentos jurídicos alienígenas tendem à última alternativa (privilégio da adequabilidade ao caso concreto), ao contrário de Brasil e Itália, como já averiguado (privilégio – excessivo – da segurança jurídica).

Os critérios selecionados pelo legislador nacional são, notavelmente, insatisfatórios: a irrestrita disponibilidade do próprio corpo em virtude de exigência médica é temerária, à medida que concede permissão a um sistema não-jurídico para deliberar sobre a licitude de condutas humanas; a proibição de qualquer diminuição permanente da integridade física não açambarcada pela exceção supracitada é rígida em demasia, perceptivelmente, à luz do cenário dos portadores do transtorno de identidade de integridade corporal; por fim, a menção aos “bons costumes” é anacrônica e, mesmo que reconceituada sob ótica constitucional como o conjunto de valores compartilhados que sobrepõem-sea limites setoriais, a uma moralidade privada, mesmo que

majoritária (DALSENTER; MORAES, 2009, P. 118), a expressão não mais deveria ser utilizada com função proibitiva, mas permissiva.

Em semelhante diapasão, assinala Anderson Schreiber:

"Três críticas importantes têm sido dirigidas ao dispositivo. (...) (i) Primeiro, ao autorizar qualquer disposição do próprio corpo por 'exigência médica', o art. 13 parece elevar a recomendação clínica a um patamar superior a qualquer avaliação ética ou jurídica; (ii) segundo, ao vedar a disposição do próprio corpo que importe 'diminuição permanente da integridade física', o art. 13 sugere, a *contrario sensu*, que estariam autorizadas reduções não permanentes, o que se mostra extremamente perigoso; (iii) terceiro, o art. 13 alude à noção de 'bons costumes', ideia vaga e imprecisa, que pode causar sérias dificuldades em um terreno que sofre decisiva influência de inovações tecnológicas e científicas" (2013, P. 34).

5. Considerações finais

Os direitos da personalidade, assim como todo o Direito, estão sujeitos ao movimento dialético de eternos transformação e aperfeiçoamento, que tem como força motriz a realidade vigente, os fatos que a compõe e a gama de valores que os justificam, fatores que, igualmente, estão sujeitos a vicissitudes temporais, espaciais e morais.

Do fim do século XIX, origem remota de tais direitos, até a contemporaneidade, muitos aspectos da doutrina tradicional foram

questionados, a exemplo da concepção do direito à integridade psicofísica, nascido não de mero ecletismo entre os direitos à integridade física e psíquica, mas da percepção de que a tutela dissociada é insuficiente em face a situações concretas porque os corpos material e mental estão, inexoravelmente, em constante estado de influência recíproca.

Sujeitos a mudanças também estiveram os atributos dos direitos da personalidade, que, muito em decorrência da gradativa constitucionalização do direito civil, passaram por um processo de relativização, evidenciado pelo abrandecimento da propriedade “indisponibilidade”, especialmente, em relação ao direito à integridade (psico)física, como prevê o artigo 13 do Código Civil brasileiro, utilizando os critérios exigência médica (permissivo absoluto), bons costumes e perenidade (proibitivos).

O absolutismo do critério médico, a falta de utilidade ou o desserviço prestado pelo critério dos bons costumes e a rigidez excessiva do critério temporal tornam imprescindível uma reformulação dos parâmetros de mitigação da indisponibilidade do direito à integridade psicofísica, a fim de, mesmo através de critérios mais vagos, ou seja, a despeito de eventual prejuízo à segurança jurídica, dotá-los de maior adequabilidade às situações concretas.

Faz-se mister, no caso nacional, além do reconhecimento da tutela conjunta da incolumidade de corpo e mente, a restauração do equilíbrio entre a autonomia privada existencial e a indisponibilidade relativa do direito à integridade psicofísica, porquanto ambas são, equitativamente, fundamentais para a concretização do princípio da dignidade da pessoa

humana, sob a égide do qual se encontra o ordenamento jurídico pátrio, à medida que a primeira fornece ao indivíduo autonomia e discricionariedade, ao permiti-lo fazer o que entende por bom uso de seu corpo e mente, para perseguir seus objetivos e se realizar como ser humano e a segunda impede que o próprio indivíduo ou terceiro com sua aquiescência o prive das condições necessárias para a uma existência digna.

Tal restauração passa pela sincronização da esfera cível com os valores constitucionais, a constitucionalização do direito civil, processo que envolve uma hermenêutica que, ao ser aplicada, visa a eliminar dissonâncias da legislação inferior com a Lei Maior. Porém, manobras interpretativas nem sempre são bastantes, a menção do artigo 13 do Código Civil aos bons costumes, por exemplo, em seu sentido arcaico, vai de encontro ao plano axiológico constitucional, e, quando redefinida, esvazia-se de qualquer função prática, sendo, portanto, prejudicial ou inútil ao ordenamento jurídico.

Para além da constitucionalização do direito civil, sobeja o paliativo jurisprudencial na hercúlea tarefa de amenizar os potenciais efeitos nocivos da tutela atual do direito à integridade psicofísica, enquanto os critérios previstos no artigo 13, CC/02 não forem verdadeiramente harmonizados com a Constituição e os corpos material e mental ainda forem vistos como desagregáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*. 2005. Disponível em: . Acesso em: 01/07/2015.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Ed. 7. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. *Revista Bioética*, vol. 3, n. 1, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, 2009. Disponível em: . Acesso em: 19/05/2015.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Ed. 2. São Paulo: Quorum, 2008.

DALSENTER, Thamis; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Corpo e autonomia: a interpretação do artigo 13 do Código Civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

DEUTSCH TÜRKISCHE NACHRICHTEN. *NachUrteil: „ÄrztessolltenreligiöseBeschneidungablehnen“*. Alemanha, 2012. Disponível em: . Acesso em: 29/05/2015.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6 – junho de 2005.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil*. Brasília, 2013. Disponível em: . Acesso em: 26/05/2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Vol. 1*. Ed. 10. Salvador: JusPodvum, 2012.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. Ed. 10. São Paulo: Atlas. 2012.

FRANCO, Luís Felipe Galeazzi. A cirurgia de transgenitalização e a possibilidade de retificação do registro civil como tutela aos direitos do transexual. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 13, P. 53-63, junho/2012. Disponível em: . Acesso em: 22/05/2015.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. Ed. 10. São Paulo, Saraiva, 2012.

INSTITUTO HUMANITAS UNISONOS. *A Circuncisão Criminalizada: integridade física versus identidade religiosa*. Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: . Acesso em: 29/05/2015.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. A inaplicabilidade da reserva do possível em face do mínimo existencial à saúde. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul, XIII, n. 79, ago. 2010. Disponível em: . Acesso em: 19/06/2015.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 6. Salvador: JusPodvum, 2012.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: . Acesso em: 26/05/2015.

LACERDA, Denis Otte. Direito da personalidade e integridade psicofísica. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, São Paulo, 2009.

LUCENA, Bárbara Braga de; ABDO, Carmita Helena Najjar. Transtorno parafilico: o que mudou com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais 5ª edição (DSM-5). *Revista Diagnóstico &*

Tratamento. Ed. 2. São Paulo: Palavra Impressa Editora, vol. 19 – abril-junho 2014.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os direitos da personalidade. 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Organizador: José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Autonomia existencial da vida privada na internet: os cookies, o spamming e as redes sociais*. 2012. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fde9264cf376fffe>>. Acesso em: 19/06/2015.

MÜLLER, Sabine. *BodyIntegrityIdentityDisorder (BIID) — IstheAmputationofHealthyLimbsEthicallyJustified? The American JournalofBioethics*, vol. 9, Estados Unidos, 2009. Disponível em: . Acesso em: 03/06/2015.

NEVES, Antônio Luís Barata de Brito Carvalho. *A circuncisão religiosa como tipo de problema jurídico-penal*. Coimbra: Almedina, 2014.

NUSSBAUM, Martha. *Capabilitiesas fundamentalentitlements: Senand social justice*. In: *FeministEconomics 9(2-3)*, Londres: Routledge, 2003. Disponível em: . Acesso em: 10/05/2015.

PENNA, Iana Soares de Oliveira; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Dignidade da pessoa humana e direito à identidade na redesignação sexual*. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. Ed. 19. São Paulo: Saraiva, 2002.

REYS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Inexpropriabilidade dos direitos da personalidade*. 2014. Disponível em: . Acesso em: 15/06/2015.

ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 145-158, abr. 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Ed. 2. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Priscilla Ramos da. Corpo na arte, BodyArt, BodyModification: fronteiras. *II Encontro de História da Arte – IFCH/Unicamp*, 2006. Disponível em: . Acesso em: 09/06/2015.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. Ed. 16. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Os Direitos da Personalidade no novo Código Civil*. Santa Catarina, 2005. Disponível em: . Acesso em: 22/05/2015.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

NOTAS:

[1] É conveniente invocar a legislação penal específica (lei n. 9.455/97), que define tortura em seu artigo 1º, incisos I e II, como “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental” e “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

[2] Em tradução livre: “os atos de disposição do próprio corpo são vedados quando ocasionem uma diminuição permanente da integridade

física, ou quando são de outro modo contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”.

[3] Em tradução livre: “A relevância criminal da circuncisão de garotos: paralelamente, uma contribuição para além dos limites do consentimento em casos de custódia”.

SINGELOS COMENTÁRIOS À DERROGAÇÃO DAS NORMAS PRIVADAS DAS PARAESTATAIS IN FACIEM DAS NORMAS PÚBLICAS E À RESPONSABILIDADE DE SEUS EMPREGADOS

TAYSON RIBEIRO TELES: Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da Ufac.

Resumo: o escopo do presente se incrusta na produção de uma análise perfunctória sobre a derrogação das normas de direito privado das Entidades Paraestatais pelas normas de direito público administrativo do Estado e sobre a responsabilidade de seus empregados. Para tal serão consultados vários autores do Direito Administrativo contemporâneo, preconizando-se as ideias de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Os resultados demonstram que tal derrogação exsurge motivada pelo fato de o Estado, na condição de soberano administrador e/ou controlador de tudo o que há no seio social, necessitar sempre impor suas normas para garantir a preservação da constante busca pelo bem comum/coletivo.

Palavras-chave: análise; derrogação; normas privadas das Paraestatais; normas de direito público; responsabilidade; Estado controlador;

Abstract: The scope of this is embedded in producing a perfunctory analysis of the derogation from the rules of private law of Parastatals Entities by the rules of law of the State government and the responsibility of its employees. For this purpose will be consulted several authors of contemporary Administrative Law, recommending to the ideas of Maria Sylvia Zanella Di Pietro. The results show that such derogation Exsurge motivated by the fact that the State, provided sovereign administrator and / or controller of everything that is in the social bosom ever need to impose its standards to ensure the preservation of the constant search for the common / collective.

Key words: analysis; exemption; private standards of Parastatals; public law; responsibility; State controller;

Introdução

A expressão “Entidade Paraestatal” é um vocábulo utilizado para nominar certa categoria de pessoas jurídicas que prestam serviços de interesse público e que têm características de funcionamento específicas – que serão vistas doravante. Nessa direção, tal expressão, malgrado não apareça em lugar algum da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), é muito utilizada pela doutrina, jurisprudência, bem como também é mencionada em leis ordinárias e complementares.

Ademais, os estudos destas Entidades Paraestatais integram o Direito Administrativo, nas suas especificidades dos temas Serviços Públicos, Contratos, Convênios, Permissões, Concessões, Autorizações

etc. Nesse passo, veremos, em resumo, que tais entidades são organizações que não são públicas nem privadas e que prestam algum serviço de interesse público – social/coletivo.

A classificação/conceituação destas entidades é bem complexa no mundo juris pátrio. Todavia, concordamos com Di Pietro (2014), para quem tais entidades são definidas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por particulares, com ou sem autorização legal, com o fim de desempenharem atividades privadas de interesse público/coletivo, mediante fomento e controle pelo Estado (ele finda por controlar tudo).

1 A derrogação das normas privadas das Paraestatais *in faciem* das normas públicas do Direito Administrativo

É consabido que:

“Exatamente por atuarem ao lado do Estado e terem com ele algum tipo de vínculo jurídico, recebem a denominação de entidades paraestatais; nessa expressão podem ser incluídas todas as entidades integrantes do chamado Terceiro Setor, o que abrange as declaradas de utilidade pública, as que recebem certificado de fim filantrópico os serviços sociais autônomos (como Sesi, Sesc, Senai), os entes de apoio, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público (DI PIETRO, 2014, p. 567)”.

Quanto à derrogação de suas normas *in faciem* das normas públicas, diz a autora citada supra não ser factível mensurar em que medida se dá esta derrogação, porquanto cada modalidade está disciplinada por legislações específicas. Em consequência, é nestas legislações, fundamentalmente, que podem ser encontradas as derrogações possíveis. Sendo que, tais derrogações podem dizer respeito a um simples procedimento de seleção de pessoal e contratação de terceiros ou a algum tipo de controle etc.

2 A responsabilização dos empregados das Paraestatais: o que vale são as normas públicas (?)

No que diz respeito à responsabilidade dos empregados das Paraestatais, cumpre que lembremos que o Art. 327, § 1.º, do Código Penal privilegiou o direito público quando equiparou ao funcionário/servidor público, para finalidades penais, o empregado público que ocupa cargo, função ou emprego em Entidade Paraestatal.

As razões que inspiraram o legislador são de patente evidência, a saber: a natureza da atividade de interesse público desempenhada pelas Paraestatais e a utilização maior ou menor de recursos oriundos dos cofres públicos. Ademais, a equiparação em apreço também existe para fins de aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei Federal n.º 8.429/92), porquanto o Art. 1.º, parágrafo único, deste ato legislativo originário sujeita às penalidades da lei “os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal, creditício, de órgão público [...]”.

Nesta toada, verifica-se ser o motivo que eliciou o legislador derivado equiparar os empregados de todas as Entidades Paraestatais aos agentes públicos, para fins de responsabilidade, o fato de que estes administram bens oriundos de cofres públicos. Não houve preocupação com a natureza da entidade – pessoa jurídica de direito privado instituída por particulares. O maior desiderato foi proteger o patrimônio coletivo por elas administrado.

No que pertine à responsabilidade das Paraestatais, na medida em que prestarem serviço público, a qualquer título, delegado pelo Estado, sujeitam-se à regra da responsabilidade objetiva presente no Art. 37, § 6.º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Por fim, o relevante é que todas as entidades paraestatais estão a meio caminho entre o setor privado, entre o setor público e o direito privado, sejam pelas atividades que exercem, voltadas para o atendimento de necessidades coletivas, seja com o vínculo que mantêm com o Poder Público.

Considerações Finais

O desiderato do presente se esmerou na produção de uma análise perfunctória da derrogação das normas de direito privado das Entidades Paraestatais pelas normas de direito público administrativo do Estado e sobre a responsabilidade de seus empregados. Para tal foram consultados vários autores do Direito Administrativo contemporâneo, preconizando-se as ideias de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Os resultados demonstram que tal derrogação exsurge motivada pelo fato de o Estado, na condição

de soberano administrador e/ou controlador de tudo o que há no seio social, necessitar sempre impor suas normas para garantir a preservação da constante busca pelo bem comum/coletivo. Por fim, quanto à responsabilidade, ficou evidente que para as Paraestatais vale a regra da responsabilidade objetiva.

Referência

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

OS SISTEMAS DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA ELEITORAL

ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIRÓS GROSSI: Estudante de Direito da Universidade de Brasília, aprovado no primeiro vestibular de 2010, cursando, no momento, o décimo primeiro semestre.

Resumo: O presente artigo cuida dos principais sistemas de financiamento de campanha vigentes no Brasil. É uma análise crítica, tendo em vista, sobretudo, as imperfeições presentes em cada um deles.

Existem, basicamente, três sistemas de financiamento de campanha eleitoral no mundo. A definição de cada um deles diz respeito à origem do dinheiro que é utilizado para desenvolver a propaganda eleitoral de cada candidato no período normativamente estabelecido.

O **Sistema Privado**, primeiro e mais simples deles, se baseia em doações feitas por pessoas físicas e pessoas jurídicas (em uma abrangência generalizadora).

As doações geralmente são limitadas por lei em seu valor. No Brasil, temos uma limitação por percentual de faturamento (até 2% do faturamento para pessoas jurídicas e até 10% para pessoas físicas, como rege a Lei 9.504/1997) em desfavor da limitação quantitativa.

Já adiantando uma forte crítica à nossa legislação, a máxima *one man, one vote* não é observada, uma vez que, proporcionalmente, quem ganha mais, contribui mais. O interesse se vê amparado por capacidade contributiva proporcionalmente mais avantajada.

Em oposição, o limite quantitativo estabelece quantia máxima que pode ser doada por qualquer um, independente do faturamento. A nosso ver, este modo é mais justo, por estabelecer um teto único que vale para todos, do mais rico ao mais pobre, uma aplicação legal que respeita a capacidade eleitoral ativa de ambos, que é idêntica.

Cabe ressaltar que o próprio candidato pode contribuir com sua campanha, fazendo uso de recursos próprios. A limitação é aquela imposta pelo partido. Este entendimento pode ser problemático do ponto de vista da igualdade absoluta, pois coloca os candidatos de maior poder econômico em base adiantada em relação aos demais. Entretanto, esta não é a preocupação principal aos críticos do sistema.

O **Sistema Público** conta com fundos exclusivamente originados do Estado. O cidadão que banca, com seus tributos, a máquina eleitoral em sua totalidade.

As vantagens deste sistema em relação ao Sistema Privado são muitas, sobretudo no âmbito moral. Com o Estado controlando (com transparência, espera-se) as quantias a serem repassadas, desaparece a eventual necessidade que o candidato possa ter de se comprometer, nem sempre de modo saudável, com interesses particulares e empresariais. Lembramos que aqui não se pretende condenar o *lobby*, uma vez que este tem seu lugar e sua função. O comprometimento do qual falamos está mais relacionado a um interesse puramente financeiro, sem preocupação com uma conduta proba e com a clareza no posicionamento do candidato.

Como já há por aqui um bom nível de transparência no uso do Fundo Partidário, elemento-chave deste sistema, não seria tão problemática assim a transição, com pouco risco de Caixa 2 e outros delitos de similar natureza, pensa-se.

Há ainda discussão relativa às quotas que cada partido recebe, com reflexos diretos no tempo disponível para propaganda na TV e rádio, espaço para cartazes, etc. Nosso sistema de distribuição atual conta com o critério estabelecido no Artigo 41-A da Lei 9.096/1995m incluído pela Lei 11.459/2007:

“Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.”

O viés é, portanto, claramente proporcional à votação. Não deixa de ser um critério democrático.

Por último, descrevemos o nosso sistema, o **Sistema Misto**, que combina características tanto do Público quanto do Privado.

Ele é, talvez, o ideal em termos gerais, pois possibilita, se bem balanceado, uma distribuição de capital mais igualitária e gastos

mais transparentes. O sistema misto combinado com o teto de doação com valor fixo produziria efeitos extremamente positivos em nosso país.

Como nos foi mostrado na Audiência Pública do STF de 17/06, pela fala de alguns expositores, com os dados numéricos tendo origem no trabalho do Deputado Federal pelo Rio Grande do Sul Henrique Fontana, houve um aumento exponencial nos gastos de campanha nos últimos anos. As doações aumentaram, inclusive com grandes empresas doando simultaneamente para campanhas opostas, visando “garantir” a defesa de seus interesses.

É possível (até mesmo provável) que um teto de valor fixo coloque uma trava neste tipo de doação, geralmente na casa dos seis dígitos, dado o tamanho das maiores doadoras.

A visão predominante é a de que as doações feitas por pessoas físicas, embora com um limite proporcional cinco vez maior que o limita das pessoas jurídicas, não acarreta em tantos problemas. O indivíduo tem seus interesses particulares, equiparáveis aos de qualquer outro cidadão de mesma nacionalidade, pois o critério constitucional os iguala em essência. O mesmo não se dá com as empresas, que tem sua importância, influência e poder definidos pelo tamanho de seu capital, produção, propriedade, etc.

Em resumo, não é impossível melhorar o sistema, embora a proposta contenha um elemento radical de mudança. O que não se pode fazer é a infantil suposição de que com um ato jurídico, por maior que seja, haverá um ponto final metafísico para toda forma de corrupção imaginável. A corrupção não habita o serviço público, bem

como não habita o dinheiro. Seu berço é a ganância humana, que sempre nos acompanhou.

Bibliografia:

VELLOSO, AGRA, Carlos Mário da Silva e Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**, 1ª Edição, Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

CIDADÃO GASTA R\$ 780/ANO POR AÇÃO NO JUDICIÁRIO

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.

No ano de 2003, cada brasileiro pagou R\$ 108 para manter em funcionamento a Justiça no país. O orçamento foi de R\$ 19 bilhões, mesmo assim, mais da metade dos processos que chegaram aos tribunais não foi julgado no prazo de um ano. Os dados estatísticos sobre o Poder Judiciário Brasileiro naquele ano eram levantados em estudo realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Segundo o tribunal, a cada 100 processos que deram entrada na Justiça, (consideradas as esferas federal, estadual e trabalhista), em 2003, apenas 41 foram julgados naquele mesmo ano. Os outros 59 foram acumulados ao estoque de processos em atraso que entulham os juizados e tribunais brasileiros. Em números reais (fonte do CNJ), acumula até 2014, o total de 94,6 milhões de ações na

justiça. E a taxa (extraoficial) de resolvidos caiu para 27% e julgados para 34%.

Em 2008 os tribunais e varas de todo país gastaram (números oficiais do CNJ) R\$ 33,5 bilhões para funcionar, em 2007 o gasto foi de R\$ 29,2 bilhões, o fato é que na medida em que chegaram mais processos no judiciário, a despesa em 2014 aumentou em mais de 100%. Em comparação ao número de habitantes, o Judiciário gastou R\$ 177,04 por brasileiro em 2008. No ano anterior, foi registrado o custo de R\$ 158,87 por habitante. A Justiça do Trabalho custou R\$ 9,2 bilhões, dos quais R\$ 8,5 bilhões referem-se à folha de pagamento. A Justiça Trabalhista gastou R\$ 48,80 por habitante, contra R\$ 43,55 em 2007. Número extraoficial em 2010, indicava que o custo anual para manter um processo na justiça do trabalho era de R\$ 244, reais. Em 2014, segundo cálculos oficiosos de estudiosos e estatísticos da economia brasileira, este número chegou a R\$ 780/ano.

A maior parte do tempo dos juízes é consumida com reclamações individuais de escandalosa trivialidade. No meu grupo de debate na internet recebi email de um colega, reclamando: “É triste ver magistrados que acumularam 10 ou 15 anos de estudo e experiência enfrentando, todos os dias, a mesmice de questões banais, tais como, acertos de salário, férias, aviso prévio, horas extras, 13.º salário e outras verbas não acordadas na hora da demissão”. “Estamos diante de um sistema

ineficaz que, quando julga, gasta mais do que devolve aos reclamantes e onera o estado”.

Em 30 anos de dedicação na pesquisa histórica sobre o trabalhismo e 18 estudando o comportamento da Justiça do Trabalho, uma constatação desalentadora, não houve evolução, pelo contrário, a forma de julgar as ações agora mais complexas, infecta de nulidades e de excessivo furor contra o empregador. São sentenças eivadas de erros e revelam práticas lesivas ao instituto da relação, trabalho-emprego, o que equivale dizer, em face de tamanha xenofobia, que a JT se converteu num tribunal de exceção para o empregador. Comparando o quadro evolutivo nas relações de trabalho no Brasil em relação à de outros países, constatei entre todos, que alcançamos um número expressivo de direitos. Por se tratar de um fenômeno jurídico, aliado ao comportamento dos juízes, *data venia*, que manipulam o poder além do suficiente e razoável para solidificar a estabilidade nas relações contratuais, (ou seja, menos tutela do estado), esvai-se a mais democracia do direito e respeito à Carta Cidadã. Os números não mentem, é por isso que devemos estar atentos, parodiando a máxima da inflação: “o número de ações sobem de elevador e o direito de escada”.

Em 2001, tramitaram pela Justiça do Trabalho do Brasil, 2.527.671 ações, um volume elevado, em relação a outras justiças. Nos Estados Unidos, os processos de natureza trabalhista giram em torno de 75 mil por ano e, Japão, apenas 2.500. (Só no Rio de Janeiro, cada juiz resolve mil casos por ano e, em São Paulo, 1.244 – quase todos fundados nas banalidades apontadas). Questionamos a eficácia, custo/benefício estado/sociedade, e por isso devemos avaliar quanto vale a ação de um

juiz que corrige a injustiça praticada por um empregador? Quanto vale a decisão de um tribunal que termina com uma greve de ônibus? Ou discute vínculo empregatício de flanelinha, apontadores do jogo do bicho, prostitutas, briga entre sócio micro empresário e de uma parafernália de situações formadas pela informalidade? Enquanto isso adormece nas pilhas de papéis milhares de ações de vínculo de trabalhadores em cooperativas, com estrutura lesiva, para burlar a lei, deixando de contribuir com impostos e direitos sociais.