

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 395.

(ano VII)

(14/07/2015)

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](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DO DIA



14/07/2015 Eduardo Luiz Santos Cabette

» [Homicídio e lesões corporais de agentes de segurança pública e forças armadas: alterações da Lei 13.142/15](#)

### ARTIGOS

14/07/2015 Letícia Figueiredo de Lima

» [As causas determinantes da procedência das contestações à paternidade](#)

14/07/2015 Izabela Alexandre Marri Amado

» [O instituto da querella nullitatis como sucedâneo da ação rescisória no âmbito dos juizados especiais cíveis](#)

14/07/2015 Fernando Cristian Marques

» [A finalidade da pena na tradição jurídica brasileira](#)

14/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Tessituras ao Inventário Nacional de Referências Culturais \(INRC\): Primeiros Contornos Teóricos](#)

## HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA E FORÇAS ARMADAS: ALTERAÇÕES DA LEI 13.142/15

**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.

O Direito Penal Simbólico e a Magia Legislativa continuam firmes e fortes em nosso Congresso Nacional. Depois da famigerada Lei 13.104/15 que criou a inútil figura do “feminicídio” em uma demagogia legislativa tremenda, [1] agora eis que surge a Lei 13.142/15, apresentando um novo homicídio qualificado classificado como crime hediondo para os casos em que a vítima for integrante das forças armadas ou de segurança pública (artigos 142 e 144, CF). Também aumenta a pena para os casos idênticos de lesão corporal e torna a lesão corporal gravíssima e a lesão corporal seguida de morte crimes hediondos sempre que perpetrados nas mesmas circunstâncias objetivas e subjetivas preconizadas pela lei. Além disso, essa “especial proteção” legal é estendida a parentes e cônjuges ou companheiros dos agentes.

Antes de iniciar o estudo das alterações legais sob o prisma meramente técnico, é preciso deixar claro por que este é mais um capítulo do Direito Penal Simbólico, da Magia Legislativa e da Demagogia Legislativa brasileira.

A questão está principalmente na divulgação do diploma como uma inovação e aumento de rigor punitivo nos casos de homicídios de integrantes das forças armadas e de segurança pública, bem como seus familiares próximos, cônjuges e companheiros em razão ou no exercício



da fun o. A previsão dessa conduta como homicídio qualificado e, conseqüentemente, como Crime Hediondo,   alardeada aos quatro ventos.

Em primeiro lugar, a suposta “altera o” legislativa não passa de mais uma atua o cosmética. Não se trata e nem poderia, sob pena de viola o do Princípio da Igualdade na prote o do bem jurídico vida humana, qualificar um homicídio e torná-lo hediondo somente pelo fato de que a vítima ocupa uma determinada fun o pública, ainda que ligada   segurança nacional ou pública. Não há justificativa para uma discrimina o nesses casos. Uma vida humana não pode ter valor diferenciado de acordo com o cargo ou posi o social do indivíduo. [\[2\]](#)

Tendo em mente a premissa acima, o legislador corretamente estabelece que não   somente o fator objetivo de que a vítima do homicídio seja agente das forças armadas ou de segurança pública ou mesmo seus parentes, cônjuges ou companheiros que vai qualificar o crime e o tornar hediondo. Exige o dispositivo um elemento subjetivo da conduta, qual seja, que a morte tenha se dado em razão ou no exercício da fun o. Ou seja, o autor do homicídio, para responder pela “nova” qualificadora, deve matar o agente das forças armadas ou de segurança, seus parentes, cônjuges ou companheiros porque tem em mente essa fun o por ele exercida.

Mas, se assim  , então não se trata de novidade alguma. Um crime que tal sempre foi qualificado na legisla o penal brasileira ou por “motivo torpe” (artigo 121,   2 , I, CP) ou “para assegurar a execu o, a ocult o, a impunidade ou vantagem de outro crime” (artigo 121,   2 , V, CP).

Antes do advento da Lei 13.142/15, imagine-se que um sujeito matasse um policial por vingança devido à sua prisão pretérita. Comprovado esse elemento subjetivo, estaria configurada a qualificadora do “motivo torpe”. Ou então, imagine-se que num confronto com forças estatais, um infrator matasse um policial ou um integrante das forças armadas, por exemplo, para conseguir passar pela fronteira com contrabando. Ora, estaria configurada a qualificadora do homicídio perpetrado para assegurar a execução de outro crime, no caso, o contrabando. Por derradeiro, imagine-se que alguém matasse um parente próximo, cônjuge ou companheiro de agente público por vingança ou represália à sua atuação funcional. Estaria novamente claro e evidente o “motivo torpe” do homicídio. Os exemplos poderiam seguir “ad infinitum”. E nem se diga que antes não havia a menção expressa da “proteção legal” aos agentes das forças armadas e de segurança pública, porque este é apenas um elemento objetivo do tipo que de nada serve sem a motivação subjetiva da conduta. Ou seja, para essa mudança vale a frase cômica popular: “nada, nada, é nada mesmo”!

Uma breve passada de olhos pela doutrina e jurisprudência demonstra com clareza solar a verdade do que foi exposto no parágrafo anterior:

Com primeira edição em 1948, Nelson Hungria já deixava consignado que o “motivo torpe” é aquele “que mais vivamente ofende a moralidade média ou o sentimento ético – social comum. É o motivo abjeto, ignóbil, repugnante, que imprime ao crime um caráter de extrema vileza ou imoralidade”. Ora, matar um policial, por exemplo, por vingança devido ao cumprimento de seu dever funcional não se encaixa

desde sempre nessa circunstância? Matar um agente da segurança pública por, por exemplo, “vaidade criminal” (firmar-se como um “matador de policial”), não   desde sempre outro exemplo de motivo torpe? [3]

Sem ainda precisar abandonar os clássicos, Mestieri também apresenta a “vingança” como exemplo t pico de “motivo torpe”, indicando farta jurisprudência neste sentido. [4] O mesmo autor segue exemplificando a qualificadora da conexão do homicídio com outros crimes com o seguinte caso: um sujeito tenta estuprar uma mulher, outro interv m para impedi-lo e ele mata o interveniente para lograr a consuma o do estupro. Trata-se de morte para assegurar a execu o de outro crime, no caso o estupro. Observe-se que se esse interveniente morto for um policial, o crime obviamente   qualificado também. [5] E não por causa da Lei 13.142/15, já que Mestieri escreve em 1970.

Mas, será que não houve uma suposta evolu o ou altera o nos entendimentos doutrinário – jurisprudenciais? Será que os autores modernos não interpretam de outra forma a situa o enfocada? A resposta  , por obviedade, negativa.

Mirabete e Fabbrini elencam tal qual seus antecessores, a “vingança” como exemplo de “motivo torpe”. Eles fazem men o   vingança devida a “desentendimentos anteriores entre o agente e a vítima”. Ora, esses desentendimentos não podem ser prisões ou investiga es levadas a cabo por agentes de segurança pública?   claro que sim. [6] Os mesmos autores para exemplificarem o homicídio conexo a outro crime como qualificado expõem a atua o daquele que mata “para fugir   prisão em flagrante”. Na maioria desses casos o morto será um policial, até porque em termos processuais penais, as Autoridades

Policiais e seus agentes estão obrigados a prender quem quer que esteja em flagrante, enquanto isso constitui para qualquer outro do povo uma simples faculdade (Flagrante Compulsório e Flagrante Facultativo previstos no artigo 301, CPP). [7]

Ao analisar a chamada “conexão teleológica” (homicídio praticado para assegurar a execução de outro crime), Greco exemplifica com a morte de um “vigilante” para a prática de roubo. Basta substituir o “vigilante” por um “policial” e a mesma razão para a qualificadora estará presente de forma escancarada. [8]

Por seu turno, Bitencourt apresenta como exemplo de homicídio qualificado por conexão a conduta do “sonegador que mata o *fiscal* que o surpreende”. [9] A questão aqui é interessante porque um fiscal é também um agente estatal como membros das forças armadas ou de segurança pública. Se o crime se qualifica quando este é morto no exercício ou em razão de sua função, o mesmo não deve sempre ocorrer com os demais? Então novamente se indaga: o que foi que mudou com o advento da Lei 13.142/15?

Conforme já visto, a jurisprudência não vem destoando dessas orientações que demonstram a inocuidade da Lei 13.142/15:

“Configura-se a agravante do homicídio cometido para assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de outros crimes, se o acusado, para ferrar-se à confrontação com a autoridade pública a qual, pelo seus antecedentes criminais em investigação, sabia ser-lhe desvantajosa,



resiste e atira mortalmente no policial que o detinha” (TJSP – Rec. – Rel. Acácio Rebouças – RT 446/387).

Parece estar mais do que demonstrado que realmente a qualifica o especial do homicídio e sua suposta ere o a crime hediondo pela Lei 13.142/15 não passa de fumaça de efeito especial, tiro de festim, engana – trouxa na dic o popular.

Não obstante, a previsão de um aumento de pena de um a dois terços para a lesão corporal nos mesmos casos ora estudados   realmente uma inova o (novo   12, do artigo 129, CP). Também o   a previsão da lesão corporal gravíssima (artigo 129,   2 ., CP) e da lesão corporal seguida de morte (artigo 129,   3 ., CP) nas situa es em destaque como crimes hediondos (novo artigo 1 ., I-A, da Lei 8.072/90).

Há aqui realmente um recrudescimento da legisla o quando tais crimes são perpetrados contra agentes da segurança pública ou membros das forças armadas e seus cônjuges, companheiros e parentes próximos no exercício ou em razão das fun es.

Será que por isso a atua o legislativa   menos simbólica? Talvez um pouco menos, mas não perde esse seu caráter - ou seria falta de caráter?

Afirma-se isso porque   mais do que sabido que esses recrudescimentos penais não colaboram em praticamente nada para a redu o da criminalidade ou sua inibi o. A violência que campeia desmedida pelo país afora e atinge inclusive os agentes públicos responsáveis pela sua preven o e repressão, jamais será contida com uma canetada do legislador. Toda e qualquer iniciativa legal com essa

orientação é nitidamente simbólica, demagógica e mágica. Isso é inescapável.

Partindo para uma análise técnico – jurídica estrita das novas normas, a primeira providência tomada pela Lei 13.142/15 é criar, em um inciso VII do artigo 121, § 2º., CP, uma nova qualificadora especial para quando a vítima de homicídio for:

a) Militar das três armas (marinha, exército e aeronáutica) – inteligência do artigo 1º., da Lei 13.142/15 c/c artigo 142, CF;

b) Autoridade (Delegado de Polícia) ou agente Policial de qualquer natureza – inteligência do artigo 1º., da Lei 13.142/15 c/c artigo 144, CF;

c) Integrante do Sistema Prisional;

d) Integrante da Força Nacional de Segurança Pública;

e) Cônjuge de qualquer das pessoas acima;

f) Companheiro de qualquer das pessoas acima;

g) Parente consanguíneo até terceiro grau de qualquer das pessoas acima.

Os militares são abrangidos independentemente de sua graduação (oficial, praças), tendo em vista que a lei faz menção expressa ao artigo 142, CF sem qualquer distinção.

Da mesma forma não somente as Autoridades Policiais num sentido estrito (Delegados de Polícia Civil ou Federal), mas todo e qualquer Policial é abrangido pela norma. Novamente a legislação faz referência ao artigo 144, CF, sem qualquer ressalva. Portanto, estão contempladas “in totum” as Polícias Federal, Rodoviária Federal, Ferroviária Federal, Cíveis dos Estados, Militares e Bombeiros Militares

(artigo 144, I a V, CF). Também não devem ser esquecidas as Guardas Municipais nos termos do artigo 144, § 8 , CF. Na verdade, seja no caso dos militares das três armas, seja no dos Policiais, qualquer distin o seria odiosa e a norma somente poderia mesmo ser abrangente como foi elaborada.

Um questionamento pode surgir devido   redac o do “caput” do artigo 144, CF que determina que a segurança pública   “dever do Estado”, mas, concomitantemente, “direito e *responsabilidade* de todos” (grifo nosso). Grifa-se “responsabilidade” porque essa palavra pode levar os mais desavisados a terem o entendimento de que um particular, não investido de fun o policial, mas no exercício, por exemplo, de uma prisão em flagrante facultativa (Inteligência do artigo 301, parte inicial, CPP – “qualquer do povo poderá”), estaria abrangido pela norma em questão. Também poderia levar a uma interpreta o err nea de que agentes de segurança privada também poderiam ser abarcados. Essa interpreta o não   viável, tendo em vista que o artigo 121, § 2 , VII, CP dispõe claramente que os protegidos pela norma são “autoridades ou agentes” descritos nos artigos 142 e 144, CF. Assim sendo, somente funcionários públicos, devidamente investidos em seu cargo ou fun o poderão ser alcançados. Qualquer outra tentativa de aplica o constituiria analogia “in mallam partem”, vedada na seara penal.   bom lembrar, porém, que crimes nessas circunstâncias poderão normalmente ser qualificados por motivo torpe ou por conexão, nos termos do artigo 121, § 2 , I ou V, CP, fato este que, aliás, confirma a inocuidade da Lei 13.142/15 nesse aspecto.

Os integrantes do sistema prisional abrangem os agentes penitenciários, Diretores de Presídios, Secretários da Administração Penitenciária, Diretores de Centros de Detenção Provisória, Diretores de Cadeias Públicas e Carcereiros. Estes dois últimos já estão contemplados dentre os Policiais, pois que os Diretores de Cadeias normalmente são Delegados de Polícia e os Carcereiros compõe uma das carreiras das Polícias Civil e Federal.

Os integrantes da Força Nacional de Segurança Pública são aqueles estabelecidos na Lei 11.473/07, que trata da cooperação federativa no âmbito da Segurança Pública.

Também surgem como sujeitos passivos dessa qualificadora os cônjuges e companheiros dos agentes públicos elencados. A palavra cônjuge designa o marido e a esposa em situação de casamento civilmente reconhecido. Já companheiro (a) se refere às pessoas que convivem em união estável também nos termos da lei civil. Importa lembrar que com o reconhecimento da possibilidade tanto de união estável como mesmo de casamento homoafetivo, essas pessoas também estão abrangidas pela normativa.

Finalmente também entram no âmbito da norma os “parentes *consanguíneos* até o terceiro grau”. Destacou-se a palavra *consanguíneos*, tendo em vista que ela impõe uma limitação que se considera indevida ao rol de pessoas alcançadas pela lei. Tão indevida que chega à inconstitucionalidade por deficiência protetiva, ao menos formalmente (já que já se demonstrou que o dispositivo em comento, na prática, é inútil). Explico:

O parentesco *consanguíneo* é apenas uma das espécies de parentesco no Direito Civil, mais precisamente no Direito de Família. Trata-se daquele existente entre pessoas que têm um ascendente comum ou elementos sanguíneos comuns, sendo também chamado de parentesco biológico ou natural.

Logo de início, o artigo 1593 do Código Civil estabelece que o parentesco é *natural* (leia-se *consanguíneo*) ou *civil*. A Constituição Federal de 1988 não permite discriminações negativas entre os parentescos natural e civil, conforme consta de seu artigo 227, § 6º. , determinação esta que é seguida à risca, como não poderia deixar de ser, pelo artigo 1596 do Código Civil. Em face disso é inafastável a conclusão de que nada justifica a proteção limitada ao parentesco *consanguíneo*, deixando a descoberto o parentesco civil. Exemplificando: se um sujeito mata o filho consanguíneo de um policial (parentesco biológico ou natural), é atingido pela norma sob comento. Mas, se mata o filho adotivo do mesmo policial (parentesco civil), não é alcançado. Não é possível consertar o equívoco legislativo mediante o recurso da analogia porque isso constituiria analogia “*in mallam partem*”, vedada no âmbito criminal. Efetivamente houve um grande equívoco do legislador nesse ponto específico. A única consolação em meio a essa barbearagem legislativa é o fato de que a morte de um filho adotivo de um policial, por exemplo, em represália ou vingança pela atividade deste último, configurará tranquilamente o “motivo torpe” e fará do homicídio um crime qualificado da mesma maneira, tendo em vista o mero simbolismo da norma que veio a lume com a Lei 13.142/15.



Também ficam de fora os casos de parentesco por afinidade, ou seja, aquele que decorre da lei (artigo 1595, CC), tendo em vista o casamento e o vínculo que então se forma com os parentes do marido e da mulher. A afinidade, portanto, advém do vínculo conjugal e se manifesta pela relação que une uma pessoa aos parentes de seu cônjuge (v.g. sogro, sogra, cunhado, cunhada, genro, nora, padrasto, enteado, madrasta). Novamente não se enxerga aqui motivação para tratamento diferenciado, mas o Princípio da Legalidade impede o alcance da lei que é limitadora e não admite no caso analogia e nem interpretação extensiva. Vale aqui o mesmo consolo acima mencionado de que a conduta acabará encontrando abrigo na velha qualificadora do “motivo torpe”, graças à inutilidade do dispositivo da Lei 13.142/15.

Outra limitação imposta pela lei é que o parentesco protegido só alcança até o terceiro grau consanguíneo. Isso significa que são protegidos apenas na linha reta do avô até o neto (avô, pai, neto) e na linha colateral do irmão até o sobrinho (irmão, tio, sobrinho), tudo de acordo com o artigo 1594 do Código Civil.

Quanto a essa limitação do grau de parentesco, trata-se de uma escolha política sobre a qual não se pode fazer um juízo de valor jurídico.

Importa reiterar que a qualificadora em estudo é dotada do elemento objetivo que se constitui no estabelecimento concreto dos sujeitos passivos, mas sua natureza é *subjetiva*, já que não basta o fato de a pessoa se enquadrar em alguma daquelas categorias funcionais ou de parentesco. É imprescindível que o móvel do infrator seja o exercício ou a simples função da vítima ou da sua ligação com a pessoa aparentada. A lei é clara ao estabelecer que o homicídio deva se dar “no exercício da função

ou em decorrência dela”, exigindo a mesma “condição” para as mortes de cônjuges, companheiros ou parentes (vide artigo 121, § 2º, VII, CP, com a nova redação dada pela Lei 13.142/15).

O artigo 3º. da Lei 13.142/15 altera a Lei 8.072/90 para incluir essa nova modalidade de homicídio qualificado como crime hediondo com todas suas consequências penais, processuais penais e executórias. Nada mais coerente, uma vez que todo homicídio qualificado é considerado crime hediondo. A única questão se acha no fato já explorado neste texto de que esses homicídios já seriam não somente qualificados como consequentemente hediondos devido ao “motivo torpe” ou à conexão com outros crimes nos termos do artigo 121, § 2º, I e V, CP.

Como já dito, a real inovação legislativa está na criação de um § 12 no artigo 129, CP, prevendo, para os mesmos casos acima estudados, uma causa especial de aumento de pena que varia entre um e dois terços.

Sobre os sujeitos passivos e motivações subjetivas tudo que já foi dito é plenamente aplicável. Também já se abordou a questão do simbolismo dessa norma no que tange à tantas vezes desmentida teórica e praticamente crença pueril na inibição criminosa através do recrudescimento penal.

No entanto, a nova causa de aumento de pena está posta e tendo em vista a topografia do parágrafo no final do dispositivo, é aplicável a todas as modalidades *dolosas* de lesão corporal (leve, grave, gravíssima, seguida de morte). Obviamente não tem cabimento para as lesões corporais culposas do Código Penal ou do Código de Trânsito, pois que a exigência do elemento subjetivo de que a agressão se dê em razão da função ou no seu exercício somente é compatível com o dolo.

Outro aspecto importante é que tanto a qualificadora do homicídio como a causa especial de aumento de pena da lesão corporal são incompatíveis, vez que subjetivas, com as figuras privilegiadas que ensejam diminuição de pena (vide artigo 121, § 1º., CP e artigo 129, § 4º., CP).

Finalmente, no campo da lesão corporal, outra novidade emerge, conforme já mencionado. A Lei 13.146/15 converte em Crime Hediondo a lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (artigo 129, § 2º., CP) e a lesão corporal seguida de morte (artigo 129, § 3º., CP), mediante a inclusão de um inciso I-A no artigo 1º., da Lei 8.072/90. Mas, esses crimes somente serão hediondos se os sujeitos passivos forem aqueles já comentados e a motivação obedecer a conexão com o exercício ou decorrer da função daqueles sujeitos passivos e sua relação com seus aparentados. Portanto, as lesões gravíssimas e seguidas de morte em geral não são hediondas, somente no caso específico previsto pela Lei 13.146/15.

A Lei 13.146/15 entrou em vigor na data da publicação, não sendo dotada de “vacatio legis”. Considerando a natureza mais gravosa de seus dispositivos, sua aplicação somente se dará para os casos ocorridos após sua vigência, não havendo possibilidade de retroação (inteligência do artigo 5º., XL, CF). Não obstante, aqueles casos de homicídio já qualificado pelo “motivo torpe” ou pela conexão nos termos do artigo 121, § 2º., I e V, CP em nada se alteram, vez que nem a Lei 13.146/15 pode retroagir, nem a situação do réu se agrava ou abranda com o seu advento, conforme já visto.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 2. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Feminicídio: Aprovada a Lei 13.104/15 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto no solo brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*. n. 439, p. 34 – 45, maio, 2015.

CASTELO BRANCO, Tales. *Da Prisão em Flagrante*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Volume II. 12ª. ed. Niterói: Impetus, 2015.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume V. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MESTIERI, João. *Curso de Direito Criminal*. São Paulo: Alba, 1970.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. Volume II. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

#### **NOTAS:**

[1] Sobre o tema já se discorreu de forma crítica, remetendo o leitor ao texto específico que figurou como “Matéria de Capa” da Revista Consulex de 1º. de maio de 2015: CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Feminicídio: Aprovada a Lei 13.104/15 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto no solo brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*. n. 439, maio, 2015, p. 34 – 45.

[2] Sobre o tema do Princípio da Igualdade e da possibilidade de discriminações somente em casos devidamente justificados por alguma diferença importante vide por todos: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, “passim”.

[3] HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume V. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 163.

[4] MESTIERI, João. *Curso de Direito Criminal*. São Paulo: Alba, 1970, p. 61.

[5] Op. Cit., p. 63.

[6] MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. Volume II. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 34 – 35.

[7] Op. Cit., p. 39. Sobre o tema dos flagrantes compulsório e facultativo, ver por todos: CASTELO BRANCO, Tales. *Da Prisão em Flagrante*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 66 – 67.

[8] GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Volume II. 12ª. ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 159.

[9] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 2. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92.



## AS CAUSAS DETERMINANTES DA PROCEDÊNCIA DAS CONTESTAÇÕES À PATERNIDADE

**LETÍCIA FIGUEIREDO DE LIMA:** Analista de Direito do Ministério Público de Minas Gerais; Pós-graduada em Direito de Família pela Universidade Cândido Mendes.

**RESUMO:** Trata-se de breve reflexão sobre as causas determinantes e fundamentadoras das ações que visam desconstituir a paternidade registral e, conseqüentemente, alterar o assento civil de nascimento de alguém registrado voluntariamente como filho. Sabe-se que as declarações de paternidade feitas voluntariamente têm respaldo na Lei de Registro Público e necessitam da comprovação dos vícios de consentimento (erro, dolo, coação e estado de perigo) para sua descaracterização. No entanto, o caráter absoluto do registro civil de nascimento tem sido flexibilizado diante de algumas situações concretas com o objetivo de preservar o melhor interesse do menor. Por conseguinte, a discussão do presente assunto é de suma importância, uma vez que a função de pai não é definida unicamente através da filiação formalmente registrada ou pela existência de vínculo biológico, mas, eminentemente, pela predominância da relação socioafetiva existente entre os indivíduos.

**Palavras-chave:** Causas determinantes. Desconstituição da Paternidade Registral. Vícios de Consentimento. Flexibilidade do Registro Público. Melhor Interesse do Menor. Socioafetividade.

## INTRODUÇÃO

Um campo doutrinário fértil circunda as impugnações à paternidade voluntariamente reconhecida e registrada em cartório. Ao se debruçar sobre a temática, verifica-se uma rica colisão de diversos entendimentos.

Nessa perspectiva e, sem se esquecer, ainda, de que o melhor interesse do menor deve sempre nortear a solução dos conflitos de família, o presente artigo buscou, em linhas gerais, apontar as causas que seriam determinantes para viabilizar a procedência de uma impugnação à paternidade.

## DESENVOLVIMENTO

O termo “negatória de paternidade” é utilizado com frequência no meio jurídico para se referir a diversas hipóteses de contestação à filiação reconhecida e registrada na certidão de nascimento. Verifica-se, pois, ser imprescindível, *a priori*, pontuar algumas distinções sobre as ações desta natureza, haja vista que possuem regulamentação distinta quanto ao cabimento e legitimidade ativa.

Nesse sentido, importa destacar a orientação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com vistas ao saneamento das confusões terminológicas que envolvem o assunto em tela:

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE  
PATERNIDADE - DESCARACTERIZAÇÃO - AÇÃO  
DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO -  
ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO POR  
VÍCIO DE VONTADE - LEGITIMIDADE ATIVA DO

SUPOSTO PAI E DE QUALQUER PESSOA QUE TENHA INTERESSE ECONÔMICO E MORAL - PRECEDENTES DO STJ - cumulação de medidas de natureza cautelar ao processo principal - possibilidade - RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA. - ***Na ação negatória de paternidade, prevista no art. 1.601, do CC/02, o objeto está restrito à impugnação da paternidade dos filhos havidos no casamento, e a legitimidade ativa para sua propositura é apenas do marido, que possui o vínculo matrimonial necessário para tanto. Na hipótese, contesta-se a paternidade de filho concebido fora do matrimônio, o que aponta a inadequada incidência do art. 1.601, do CC/02 à espécie.*** - O pedido de anulação de registro de nascimento, fundamentado em falsidade ideológica do assento, encontra amparo na redação do art. 1.604, do CC/02, cuja aplicação amolda-se ao pedido exposto na exordial. - ***Não se tratando de negatória de paternidade, mas de ação declaratória de inexistência de filiação, por alegada falsidade ideológica no registro de nascimento, não apenas o pai é legítimo para intentá-la, mas também outros legítimos interessados.*** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJMG - Apelação

Cível 1.0261.10.001292-9/001, Relator(a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2011, publicação da súmula em 08/02/2011)

Assim, “a ação negatória de paternidade visa desconstituir a paternidade presumida dos filhos havidos na constância do casamento, com fundamento no art. 1.601 do CC/02”. (VILELA, 2005, p. 56). Além desta hipótese de cabimento, Carlos Roberto Gonçalves demonstra que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a presunção “*pater est*” também se aplica aos filhos decorrentes de união estável, sendo que, entender diferente, seria discriminar os filhos nascidos de união estável em relação aos nascidos do casamento civil. (GONÇALVES, 2011, p. 336).

Embora existam inúmeras discussões doutrinárias acerca do assunto, temos no art. 1.601 do CC/02, que a negatória de paternidade é exclusiva do marido e que poderá, nos termos do parágrafo único do mencionado dispositivo, vir a ser prosseguida por seus herdeiros. Por derradeiro, cabe salientar que esta ação é imprescritível.

Por outro lado, sobre as anulatórias de paternidade, Vilela (2005, p. 73) anuncia que:

A ação anulatória de registro tem fundamento nos arts. 1.604 e 1.608 do Código Civil em vigor e no art. 113 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), podendo ser manejada para desconstituir a paternidade como a maternidade, provando-se erro ou falsidade de registro de nascimento. No que concerne à paternidade, esta ação

abarcando tanto as hipóteses dos filhos presumidos do casamento, como dos filhos havidos fora dele, tendo sido o registro estabelecido por presunção ou pelo reconhecimento da paternidade, ou seja, pela perfilhação.

Quanto à legitimidade ativa das anulatórias, observa-se em sede jurisprudencial que têm sido intentadas principalmente por pais registrais para anular o reconhecimento voluntário de filho que acreditava ser seu por indução da genitora do perfilhado. No entanto, esta poderá vir a ser manejada por qualquer interessado, haja vista que a veracidade dos registros é de ordem pública.

Já sobre o prazo para sua propositura, por tratar de ação que versa sobre o estado da pessoa, a anulatória será, também, imprescritível, não ocorrendo, deste modo, a aplicação do prazo decadencial de 04 (quatro) anos, o qual, nos termos do art. 178 CC/02, é utilizado para anular os demais negócios jurídicos eivados de vício de consentimento.

Pois bem, vencidas estas considerações iniciais e não obstante as peculiaridades de cada procedimento, verifica-se que a procedência das ações que buscam desconstituir a paternidade, possuem um denominador comum, o qual é composto pela ausência dos vínculos biológico e afetivo e, na incidência de causa justa capaz de anular o negócio jurídico firmado.

Neste sentido, veja:

FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE  
C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL.



RECONHECIMENTO DE FILHA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULÁVEL SOMENTE DIANTE DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. COMPROVAÇÃO. VÍNCULO BIOLÓGICO E AFETIVO. AUSÊNCIA. ANULAÇÃO DO REGISTRO. - O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável, todavia, tendo havido algumas das hipóteses de vício de consentimento, como erro, dolo, coação, simulação ou fraude, pode-se anular o referido ato jurídico. - **A prova da inexistência de vínculo biológico e afetivo, associada à demonstração de erro na declaração de vontade do genitor, conduzem à procedência do pedido negatório de paternidade, com a retificação do registro civil da criança.** VOTO VENCIDO: DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, CUMULADA COM AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO - IMPOSSIBILIDADE DA PRIMEIRA - FALTA DE PROVA DOS FUNDAMENTOS DA SEGUNDA - AÇÃO IMPROCEDENTE. - A quem se interesse pela manutenção da ordem jurídica, e pela segurança das instituições de Direito, basta a leitura do Código Civil para perceber que ação negatória de paternidade não se confunde com ação anulatória

de registro, sendo que a segunda só pode se fundar em defeito do ato registral, e não em alegação de indevido reconhecimento da paternidade; o que inviabiliza a primeira ação. (Des. Moreira Diniz). (TJMG - Embargos Infringentes 1.0671.09.006056-5/002, Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/08/2014, publicação da súmula em 28/08/2014). **Negrito nosso.**

O vínculo biológico é aquele firmado através do critério científico, com base na carga genética dos indivíduos, ou seja, do sequenciamento do genoma humano por intermédio do exame de DNA, que, por sua vez, é prova segura, confiável e permite com probabilidade quase que absoluta (certeza científica de 99,999%) determinar a origem biológica.

No entanto, “estudos diversos (...) convergem no sentido de reconhecer que a figura do *pai* é funcionalizada, decorrendo de um papel construído cotidianamente – e não meramente de uma transmissão de carga genética” (ROSENVALD e FARIAS, 2014, p. 616). Portanto, o critério biológico não deve ser o único vínculo determinante da paternidade e sempre que possível, deve estar conjugado com a socioafetividade.

Ser pai é diferente de ser genitor. Ser pai é uma função, que pode vir a ser exercida por qualquer pessoa e que é indispensável para a formação e estruturação de um sujeito. É o ato voluntário daquele que fornece proteção, segurança, carinho, amor, atenção, incentivo, apoio e

estabilidade ao filho. Por outro lado, o conceito de genitor está ligado ao fato biológico de fornecer o sêmen, que originou a vida daquele filho.

Ora, o ponto é que recaindo qualquer destes vínculos sobre a paternidade que se pretende desconstituir, é certo que teremos o pedido julgado improcedente. Diante disto, por mais que um pai biológico não tenha contato algum com seu filho, inexistindo deste modo, qualquer tipo de afetividade naquele relacionamento, ainda sim, este genitor terá seu pedido indeferido.

Tal constatação também se aplica para os casos de “adoção à brasileira”, onde temos um pai que cria, protege, educa, fornece carinho e amor a um filho que registrou sabendo não ser biologicamente seu e, posteriormente, tenta desconstituir o vínculo que se estabeleceu. Inclusive, sobre o assunto, temos as sábias palavras do Des. Luiz Felipe Brasil Santos, o qual traz que “filho não é um objeto descartável, que se assume quando convém e se dispensa quando aquela relação de paternidade-filiação passa a ser inconveniente” (TJ/RS, Ac. Unân. 7°Câm.Cív., ApCív.70021881248 - comarca de Caxias do Sul). Diante disto, tem se entendido que a adoção brasileira se equipara à adoção regular, sendo, portanto, irrevogável e entender de modo distinto, configuraria abuso de direito, por contrariar a máxima do “*venire contra factum proprium*”.

Por derradeiro, sobre o período em que se deve recair a afetividade, ROSENVALD e FARIAS (2014, p. 619) anunciam que :

Não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias

judiciais é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discuti-los). O importante é provar que o afeto esteve presente durante a convivência, que o afeto foi elo que entrelaçou aquelas pessoas ao longo de sua existência. Equivale a dizer: que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que naquele exato momento, não exista mais.

Pois bem, após verificar-se a inexistência dos vínculos biológico e afetivo, deve-se analisar a incidência de erro ou de falsidade do registro. Isto porque em nome da segurança jurídica, os assentos de nascimento, assim como os demais registros públicos, gozam da presunção de veracidade, possuem fé pública e sua desconstituição deve se dar por alguma justa causa.

O reconhecimento dos filhos é irrevogável, independentemente do reconhecimento ter se dado no âmbito do casamento ou fora dele, sendo que, no entanto, irrevogabilidade não se confunde com nulificação. Enquanto aquela se caracteriza por uma simples manifestação de vontade direcionada ao desfazimento do ato, esta encontra respaldo na presença de vício capaz de tornar o ato inválido. Deste modo, uma paternidade só poderá ser desconstituída, caso exista uma causa jurídica capaz de acarretar uma nulidade, como ocorre nos casos em que o negócio jurídico está infectado com erro ou quando se constatar a falsidade do registro.

Nesta esteira, temos os arts. 1.604 e 1.608 do CC/02 e o art. 113 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), os quais trazem a

possibilidade de se de se vindicar estado distinto do registrado no assento de nascimento, em processo contencioso, desde que se prove o erro ou a falsidade do registro. Verifica-se, inclusive, que os arts. 1.600 e 1.602 do CC/02 consignam que nem mesmo a confissão de adultério da mulher, configura causa apta capaz de excluir a paternidade.

As interpretações das expressões “erro” e “falsidade do registro” têm sido flexibilizadas pela jurisprudência dos Tribunais em todo território brasileiro e sua análise representa para este trabalho a última etapa a ser ultrapassada para viabilizar a procedência de uma impugnação à paternidade.

O erro é uma modalidade de vício de consentimento. Estes vícios “dizem respeito a hipóteses nas quais a manifestação de vontade do agente não corresponde ao íntimo e verdadeiro intento do agente” (Rosenvald e Farias, 2014, p. 584). Os vícios de consentimento, juntamente com os vícios sociais, são capazes de tornar qualquer tipo de negócio jurídico defeituoso, sendo que, prevalece o entendimento de que todos eles configuram, igualmente, causa legítima capaz de desconstituir uma paternidade.

APELAÇÃO  
AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO  
CÍVEL. **O ato de reconhecimento de filho é irrevogável**, nos termos do que dispõem o artigo 1º da Lei nº 8.560/92 e artigo 1.609 do CCB, **impondo-se que seja provada a ocorrência de algum dos vícios do ato jurídico, ou seja, erro, dolo,**

**coação, simulação ou fraude, para que se possa admitir a anulação do registro civil.** Inexistindo vício de consentimento, inviável desconstituir a paternidade livremente assumida. O simples arrependimento e a alegada ausência de liame afetivo não são suficientes para desconstituir a paternidade registral. **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.** (Apelação Cível Nº 70064132723, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 07/05/2015). **Negrito nosso.**

Nos termos da legislação civil em vigor, um negócio jurídico pode vir a se tornar defeituoso por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude. No entanto, considerando que a fraude não é classificada como um vício genuíno de consentimento e sim, como um vício social, por existir um desejo deliberado de prejudicar terceiro e burlar a lei, nos limitaremos em analisar, aqui, tão somente, os vícios de consentimento propriamente ditos, haja vista que possuem uma maior incidência nos casos concretos de impugnações da paternidade.

O erro é o primeiro vício de consentimento abordado pelo Código Civil, sendo que, depreende-se do art. 138, que no erro, o agente procede de modo distinto do que agiria se tivesse o real conhecimento do verdadeiro estado das coisas. Registra-se que o erro capaz de anular o negócio jurídico deve ser essencial e real, o que significa dizer que o erro

deve recair sobre os aspectos principais do negócio jurídico e, deve causar um efetivo prejuízo para o declarante.

Por outro lado, enquanto no erro o agente se enganou sozinho, por seu próprio desleixo e negligência, no dolo, tal agente é enganado e induzido a se equivocar por manobras de terceiros. “O dolo, assim, é todo e qualquer artifício empregado por uma das partes, ou por terceiro, com o fito de induzir outrem à prática de ato” (Rosenvald e Farias, 2014, p. 589). O dolo deverá, também, recair sobre os aspectos principais do negócio jurídico, sendo que, no entanto, não se exige que o negócio jurídico firmado ocasione um efetivo prejuízo para aquele que agiu nesta modalidade de vício de consentimento. Aqui, basta que o artifício utilizado tenha feito com que o agente celebrasse um negócio que, em condições normais, não celebraria.

Pontua-se, inclusive, que a indução, por parte da genitora do perfilhado tem sido o principal vício de consentimento alegado nas impugnações à paternidade:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - EXAME DNA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO - PEDIDO PROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO. - **Tendo o autor procedido o registro da ré por acreditar que era seu pai biológico pelo fato da genitora afirmar tal fato com segurança, infere-se que o mesmo foi induzido a**



**erro ao proceder ao registro voluntário, sendo possível a anulação do ato jurídico, em virtude do vício de consentimento.** - ""Onde há dissociação entre verdade biológica e sócio-afetiva, o STJ vem dando prioridade ao critério biológico nas circunstâncias em que a paternidade sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu, haja vista que não se pode impor os deveres de cuidado e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser o pai sócio-afetivo"" (REsp n. 878941/DF).  
Negrito nosso.

Prosseguindo na conceituação dos vícios de consentimento, tem-se a coação, a qual é prevista no art. 151 do CC/02 e pode ser entendida como “toda pressão física ou moral exercida contra alguém, de modo a forçá-lo à prática de um determinado negócio jurídico, contra sua vontade, tornando defeituoso o negócio” (Rosenvald e Farias, 2014, p. 591). Em suma, enquanto do dolo o agente é induzido a se equivocar, com manobras ardilosas, na coação o agente é intimidado a praticar o negócio sob a ameaça de que ele, alguém de sua família ou seus bens sofrerão com algum tipo de dano iminente.

Entretanto, desde o direito romano se consolida o entendimento de que a coação física resulta em negócio inexistente, por não haver qualquer declaração de vontade da vítima e que apenas a coação moral, configuraria uma demonstração de vontade maculada, correspondendo, assim, a uma legítima causa de anulabilidade.

Instituto muito similar à coação é o estado de perigo, o qual é inspirado no estado de necessidade do Direito Penal. Aqui, alguém movido pela intenção de salvar a si ou alguém de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, celebra algum negócio jurídico que causa oneroso dano patrimonial ou extrapatrimonial. Todavia, tais institutos se distinguem porque a coação é realizada por alguém que tem interesse na prática do ato, enquanto o estado de perigo se origina de simples circunstância fática.

A lesão é o último vício de consentimento abordado no Código Civil, sendo que, nos termos do art. 157, esta “ocorre (...) quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Por conseguinte, deve-se tecer algumas considerações a respeito da falsidade do registro, o qual, juntamente com os defeitos dos negócios jurídicos, constitui causa justa capaz de ensejar a desconstituição de uma paternidade, nos moldes dos arts. 1.604 e 1.608 do CC/02.

A expressão falsidade do registro é, também, uma expressão muito ampla e alguns doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 332/333), entendem que a falsidade do termo de nascimento pode ser atribuída ao próprio oficial do registro civil.

A veracidade dos documentos é um bem tutelado pelo direito penal e como se extrai do art. 299 do Código Penal, comete crime de falsidade ideológica, quem omite em documento público ou particular,

declaração que nele devia constar, ou nele insere ou faz inserir, declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o dolo de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Por fim, cabe mencionar que registrar filho que sabia não ser seu, configura a conduta tipificada no art. 242 do Código Penal, de maneira que não caracterizando o vício que se pretende comprovar, dever-se-á, aferir a eventual responsabilidade penal do perfilhante.

### **CONCLUSÃO**

Ao analisar as causas determinantes da procedência dos pedidos de desconstituição da paternidade depara-se com uma série de questões sinuosas que podem ser solucionadas através da utilização de diferentes aspectos pelos juristas e doutrinadores.

Em que pese as controvérsias que cercam as impugnações de paternidade, não se pode esquecer que o melhor interesse da criança deve nortear toda a temática, pois só ele é capaz de solucionar as divergências encontradas com a maior equidade possível.

Inclusive, erroneamente, muitos defendem a posição radical de que mesmo restando configurado algum defeito do negócio jurídico e evidenciando a ausência dos vínculos biológico e afetivo, ainda assim, a paternidade em questão não deveria ser desconstituída, em razão do princípio do melhor interesse do menor.

No entanto, *“data vênia”*, esse entendimento não merece prosperar, haja vista que obrigar a manutenção do vínculo de paternidade, mesmo quando se configura todos os elementos

necessários para a sua desconstituição, poderia representar um dano irreparável para a constituição da identidade do menor em tela, o qual viveria com a impressão de representar um peso ou um encargo para aquele que reconhece como pai.

Considerando que a desconstituição de uma paternidade pode vir a abrir espaço para a consolidação de um outro núcleo familiar, assentado em real afeto e não mantido por uma relação falsa de parentesco, encerra-se a presente pesquisa com a constatação de que não incidindo a vinculação biológica ou afetiva na paternidade e evidenciando-se causa justa capaz de viciar o reconhecimento do filho, não há de se cogitar a manutenção da paternidade contestada.

### REFERÊNCIAS

VILELA, Renata Dantas. *Uma hipótese de colisão de princípios na ação negatória de paternidade*. 2005. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, RJ;

BATALHA, Wilson de. *Comentários à lei de registros públicos*. 4º Ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 1999;

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família*. 8º Ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, volume 1: Parte Geral e LINDB*. 12º Ed, revista, ampliada e atualizada., Salvador: JUSPODIVM, 2014;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, volume 6: Famílias*. 6º Ed, revista, ampliada e atualizada., Salvador: JUSPODIVM, 2014.

**ALVES, Márcio Antonio. *Impugna o e Anula o de Assento de Registro de Nascimento com Pedidos Declaratórios* - 2008. Disponível em: . Acesso em: 30 de junho 2015;**

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família - Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557>>. Acesso em: 30 de junho 2015;

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=16&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=falsidade%20ideologica%20negatoria%20de%20paternidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 30 de junho 2015;

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=0E281C0253EC15DFCF53C3B75E6C4FC5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0671.09.006056-5%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=0E281C0253EC15DFCF53C3B75E6C4FC5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0671.09.006056-5%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em: 30 de junho 2015;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=&site=ementar](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementar)>

[io&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70021881248.%28s%3Acivel%29&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](#)>. Acesso em: 30 de junho 2015;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Disponível em:

<[BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=indu%E7%E3o%20genitora%20negat%F3ria%20de%20paternidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 30 de junho 2015.](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70064132723.%28s%3Acivel%29&as_q=+#main_res_juris</a>>. Acesso em: 30 de junho 2015;</p></div><div data-bbox=)

## O INSTITUTO DA QUERELLA NULLITATIS COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO RESCISÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

**IZABELA ALEXANDRE MARRI AMADO:** Advogada, Graduada em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), em agosto de 2010. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC PUC Minas). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8531775992536707>.

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo o estudo acerca da possibilidade de cabimento da *querella nullitatis* como sucedâneo da ação rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, eis a lei que instituiu os Juizados, veda expressamente a utilização da ação rescisória. Contudo, isto não quer dizer que as decisões judiciais transitadas em julgado proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis com qualquer dos vícios elencados pelo art. 485 do Código de Processo Civil, não possam ser passíveis de impugnação.

**Palavras-Chave:** Juizados Especiais Cíveis. Princípios Norteadores dos Juizados Especiais Cíveis. Ação Rescisória. *Querela Nullitatis*.

**Abstract:** This article aims to study about the possibility of the appropriateness of *nullitatis querella* as substitute for rescission action under the Small Claims Courts, that is the law that established the Courts, expressly prohibits the use of rescission action. However, this does not mean that carried over judicial decisions handed down under the small claims courts with any of the vices listed by art. 485 of the Civil Procedure Code, cannot be open to challenge.



**Keywords:** Civil Small Claim's Courts. Civil Small Claim's Courts principles. Termination Action. *Querela Nullitatis*.

**Sumário.** Introdução. 1. Da Ação Rescisória e sua Vedação no Âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. 2. Breves Considerações Acerca do Instituto da *Querella Nullitatis*. 3. Utilização da *Querella Nullitatis* como Sucedâneo da Ação Rescisória no Âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. 4. Conclusão.

---

## INTRODUÇÃO

Os Juizados de Pequenas Causas foram instituídos em 1984, previsto pela Lei 7.244, de 07/11/1984, sendo que se destinavam a processar e julgar causas de reduzido valor econômico.

Face ao sucesso obtido em razão da implantação dos Juizados de Pequenas Causas, o Constituinte de 1988, instituiu no art. 98, I da Constituição Federal, o seguinte: “caberia à União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarem juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.” (BRASIL, 2005, p. 80)

Desta feita, a Lei 9.099/95 instituiu os Juizados Cíveis Estaduais, ao passo que a Lei 10.259/2001 criou os Juizados Especiais Cíveis na esfera Federal.

Assim, com o escopo de ampliar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, os Juizados Especiais Cíveis foram criados como um microsistema processual, devendo se orientar pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca da conciliação ou transação.

E, é em respeito aos princípios supracitados que alguns institutos processuais foram extirpados do arcabouço dos Juizados Especiais Cíveis, sem, contudo, terem sido criados mecanismos que visassem resultados práticos similares. É o que se dá, por exemplo, com a vedação de ajuizamento de ação rescisória, terminantemente proibida no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme determinação prevista no art. 59 da Lei 9.099/95.

Contudo, resta-nos uma indagação: Nos casos previstos no art. 485 do Código de Processo Civil, hipóteses de cabimento de ação rescisória, as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis e por suas Turmas Recursais ficariam imunes a qualquer tipo de controle?

#### **1. DA AÇÃO RESCISÓRIA E SUA VEDAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

A ação rescisória, prevista nos arts. 485 a 495 do Código de Processo Civil, é um dos meios de ataque à desconstituição da coisa julgada material, elevada à garantia constitucional no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Nesse diapasão, Alexandre Freitas Câmara define a rescisória, como “demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito

transitados em julgado, com eventual rejuízo da matéria neles apreciada.” (CÂMARA, 2014, p. 19).

Destarte, por não ser recurso, mas sim demanda autônoma, a ação rescisória provoca a instauração de processo novo em relação àquele em que se prolatou a decisão que se quer rescindir, devendo, portanto, preencher os requisitos dos pressupostos processuais e das condições da ação, conforme disposto no art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, outros requisitos devem ser observados para que seja possível a admissibilidade da ação rescisória: que seja ajuizada dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos, que o provimento judicial que se pretende rescindir verse sobre o mérito da causa, portanto, deve ser proferido em conformidade com as hipóteses previstas no art. 269 do Código de Processo Civil, que o provimento judicial tenha transitado em julgado e que se verifique a ocorrência de pelo menos uma das hipóteses elencadas taxativamente pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, há, porém, outro ponto que precisa ser considerado, o da proibição expressa a ação rescisória, é o que esclarece Alexandre Freitas Câmara:

[...]. É que há decisões de mérito que, não obstante alcancem a autoridade de coisa julgada material, não podem ser impugnadas por ação rescisória simplesmente porque a lei não o autoriza. É o caso das decisões de mérito proferidas nos

processos que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis [...] (CÂMARA, 2014, p. 39).

Sem dúvida, a ação rescisória é terminantemente proibida no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, eis que o art. 59 da lei 9.099/95 veda expressamente o seu cabimento. Contudo, a questão que aqui se põe é saber os motivos de tal vedação.

Alexandre Freitas Câmara aponta que “é razoável supor que o legislador tenha suprimido a “ação rescisória” do microsistema processual dos Juizados Especiais Cíveis em razão do fato de que os Tribunais não atuam no processo por esse microsistema regido”. (CÂMARA, 2004, p. 162). Isto porque, as Turmas Recursais, competentes para revisar as decisões egressas dos Juizados, embora atuem em segundo grau, são órgãos da primeira instância, ou seja, não se encontram vinculadas aos Tribunais, e, como sabido, a competência originária para conhecer da ação rescisória é dos Tribunais.

Já Ricardo Cunha Chimenti, entende que “a vedação à ação rescisória encontra respaldo nos princípios norteadores do Sistema Especial, principalmente no princípio da celeridade.” (CHIMENTI, 2012, p. 340).

## **2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO *QUERELLA NULLITATIS***

A *querela nullitatis*, que teve origem no direito romano, é meio de impugnação através da qual se pede o reconhecimento da ineficácia de um provimento judicial transitado em julgado, é apontada como ascendente das demandas autônomas de impugnação.

O certo é que a *querella nullitatis* sobrevive no direito processual civil brasileiro, em que pese não contar com previsão legal expressa, sendo admitida inicialmente na hipótese de falta ou nulidade de citação (art. 475-L, I, e art. 741, I, CPC).

Mas, segundo argumenta Alexandre Freitas Câmara, “mais recentemente, passou-se a admitir a utilização da *querella nullitatis* em qualquer caso em que a sentença, transitada em julgado, tenha sido proferida com a violação de norma constitucional.” (CÂMARA, 2004, p. 169).

E afirma também que a *querella nullitatis*, pode ser admitida “em pelo menos mais uma hipótese, refiro-me ao sistema dos Juizados Especiais Cíveis.” (CÂMARA, 2014, p. 188).

E conclui que “no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, porém, o campo de incidência desse instituto é ainda mais amplo, uma vez que atua como sucedâneo da “ação rescisória”.” (CÂMARA, 2004, p. 170).

### **3. UTILIZAÇÃO DA QUERELLA NULLITATIS COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO RESCISÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Como se demonstrou alhures, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis não contempla a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

A falta de instrumento previsto para impugnação na hipótese de se verificar qualquer dos vícios elencados pelo art. 485 do Código de Processo Civil, não significa dizer que as decisões transitadas em julgado proferidas na órbita dos Juizados Especiais Cíveis fiquem refratárias a qualquer tipo de insurgência.

Assim, a pergunta que se faz é a seguinte: caberia ajuizamento de *querella nullitatis* contra decisões que tenham sido proferidas nos processos dos Juizados Especiais Cíveis que se amoldem em alguma das hipóteses previstas no art. 485 do Código de Processo Civil?

Segundo entende Alexandre Freitas Câmara,

[..] deve-se considerar cabível a *querella nullitatis*, no microssistema dos Juizados Especiais Cíveis, em todos os casos em que a sentença de mérito, transitada em julgado, tenha sido proferida com violação de norma constitucional ou em qualquer dos casos previstos no art. 485 do CPC.

Sendo possível, portanto, a utilização da *querella nullitatis* como sucedâneo da ação rescisória, seria a ação em epígrafe proposta perante o Juízo que proferiu a decisão ou em Tribunal? Ainda, estaria a *querella nullitatis* sujeita ao prazo decadencial a que se submete a ação rescisória?

No que diz respeito a questão da competência para julgamento da *querella nullitatis*, Freddie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, defendem que “a competência para a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária.” (DIDIER; CUNHA, 2009, p. 457).

Assim, a ação de *querella nullitatis* deve ser proposta e julgada na instância do juízo que se prolatou a decisão que se pretende ter declarada a ineficácia.

Com relação ao prazo para propositura, Adroaldo Furtado Fabrício defende sua posição no sentido de que a *querella nullitatis* não se submete ao prazo decadencial a que se sujeita o pedido de rescisão, podendo ser proposta a qualquer tempo, inclusive, após o transcurso de dois do trânsito em julgado do provimento judicial.

Portanto, a *querella nullitatis* não está sujeita à decadência tampouco à prescrição, podendo, portanto, ser proposta a qualquer tempo.

Por derradeiro, outro ponto a ser observado a respeito da *querella nullitatis*, é que o autor da ação em epígrafe deverá formular pedido objetivando tão somente a declaração de ineficácia de um provimento judicial transitado em julgado, devendo se abster de formular um outro pedido: o de rejuízo da causa original. Isto porque, com a propositura da *querella nullitatis* “se buscará, tão somente, a declaração da ineficácia da sentença (ou do acórdão) proferida com violação de norma constitucional ou em qualquer das hipóteses previstas no art. 485 do Código de Processo Civil.” (Câmara, 2004, p. 171/172).

#### 4. CONCLUSÃO

Assim, face ao estudo ora realizado, observa-se que o legislador, sob a premissa de resguardar os princípios que norteiam os Juizados Especiais Cíveis, vedou a utilização de diversos institutos processuais, mormente, a ação rescisória.

Ocorre que mesmo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis os casos que ensejam a rescindibilidade de um provimento judicial



transitado em julgado, podem se manifestar, e, não há na lei dos Juizados hipótese de impugnação de tais decisões.

Assim, cabe a propositura da ação de *querella nullitatis* como sucedâneo da ação rescisória, devendo ser apresentada perante o Juízo prolator da decisão, se abstendo o autor da ação em epígrafe de pedir o rejuízo da causa original.

### REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira; ALVIM, Luciana Gontijo Carreira. **Comentário à lei dos juizados especiais federais cíveis** (lei 10.259/01 adaptada à lei 9.099/95). 4.ed. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. **Ação rescisória**. São Paulo: Atlas, 2004.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Réu revel não citado, querela nullitatis e ação rescisória, revista de processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. v. 48.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo.** 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART. Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ROSSATO, Luciano Alves. **Sistema dos juizados especiais** (análise sob a ótica civil). São Paulo: Saraiva, 2012.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

## A FINALIDADE DA PENA NA TRADIÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

**FERNANDO CRISTIAN MARQUES:** Pós-graduando em Ciências criminais na atualidade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC Minas. Graduação em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, Fundação Presidente Antônio Carlos, FUPAC. Autor de algumas publicações na Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, bem como autor dos seguintes blogs: Teoria da Constituição e Direito Constitucional, Direito Comparado e Filosofia, Sociologia e Ciências Criminais.

**Resumo:** Na doutrina penalista, certamente, a finalidade da pena não encontrou uma diretriz adequada, isto porque o Direito Penal apresenta diversas teses com contextos diuturnos em cada costume. O artigo analisa as finalidades da pena e seus principais traços filosóficos e sociológicos, bem como aborda questões atinentes às teorias penalistas e diretrizes contemporâneas do Direito Penal.

**Palavras- chave:** finalidade da pena; tradição jurídica.

---

Na doutrina penalista, certamente, a finalidade da pena não encontrou uma diretriz adequada, isto porque o Direito Penal apresenta diversas teses com contextos diuturnos em cada costume.

Nas linhas abaixo, segue uma análise das finalidades da pena e suas principais críticas, com apontamentos filosóficos e sociológicos.

Antes de abordar a essência da pena, indubitavelmente, vale registrar o pensamento ou ideia de punibilidade desenvolvida por Kant, na Fundamentação da Metafísica dos Costumes.

Na compreensão do filósofo, citado acima, numa concepção fundamentada, para o mesmo, o Estado tem autoridade de punir às condutas contrárias à liberdade assegurada pelo Ordenamento Jurídico. Em outras palavras, na visão kantiana, a punição atribuída pelo Estado tem o caráter meramente retributivo, em que incumbe atribuir ou punir àquele que cometeu uma conduta típica, antijurídica e culpável com o mesmo mal que ele praticou à vítima.

Pode-se dizer que, por certo, na contribuição kantiana é inapropriada a adequação da pena à finalidade diversa da retribuição, isto porque, para o mesmo, a punição estabelecida por um tribunal não deve divergir da punibilidade do mal praticado ou ser direcionada às outras formas de aplicabilidade da pena, como, por exemplo, no caso de ressocialização.

Em outras linhas, entende-se que, no pensamento acima, para Kant a pena não prescinde do mal praticado pelo infrator e tem como escopo atribuir ao autor ou partícipe do delito o mesmo grau de sofrimento que o mesmo provocou com sua conduta delituosa. Numa análise geral, certamente, a ideia acima é o que estrutura o Direito Penal aplicado e interpretado com pensamentos contemporâneos.

Pensar na pena, de um ponto de vista histórico, não é, por certo, um objetivo prescindível. Então, aqui, segue uma breve abordagem do proposto acima.

A definição da pena passa mediante o pensamento do desenvolvimento humano. Deste modo, é de se destacar que, as normas ou regras sociais destacavam-se com regras ou comportamentos sociais relacionados à experiência religiosa. Em outro contexto, entende-se que a

essência da punibilidade representava à ira divina, cuja consequência da mesma recairia sobre todas às pessoas.

Ainda, no cenário acima, as penas caracterizavam-se por rituais, expulsão e vingança, aplicadas por meio do uso e costumes da civilização romana.

Após a abordagem acima, passa-se a verificar a importância do desenvolvimento e do marco crítico da pena privativa de liberdade como sanção penal.

Com o advento da doutrina italiana de Cesare Beccaria, certamente, surgiram algumas críticas contra à ideologia divina e imposta entre os costumes. Na perspectiva do italiano, podem-se registrar as seguintes diretrizes: a postura arbitrária dos juízes, a ideia de ilegalidade ou indeterminação delitiva, a crueldade ou rigor descontrolado das penas, a utilização da tortura e meios desumanos e a tese da desproporcionalidade entre os delitos e sanções penais.

Numa passagem da obra, em comentário, vale registrá-la:

Outros, por fim, consideram o crime tanto mais grave quanto maior a ofensa feita a Deus. Perceber-se-á com facilidade o quanto essa tese é falsa, se forem examinadas com sangue frio as reais reações que ligam os homens entre si e aquelas que existem entre homem e Deus (BECCARIA, 2008, p.71).

Em outro momento da obra salienta Beccaria, (2008, p.69):

Se for estabelecido um mesmo castigo, a pena de morte, por exemplo, para aquele que mata um faisão e para quem mata um homem ou falsificaria um

documento importante, em poucotempo não se procederá a mais nenhuma diferença entre esses crimes; serão destruídos no coração do homem os sentimentos de moral, obra de muitos séculos, cimentada em ondas de sangue, firmada muito lentamente através de mil obstáculos, edifício que apenas se pôde erguer com o auxílio das mais excelsas razões e o aparato das mais solenes formalidades.

Vê se que, a essência da pena é fundamental para se abordar suas finalidades, bem como críticas e propostas oportunas. O sistema penitenciário, certamente, passou por diversas adaptações, vez que cada estrutura constituía-se mediante regras, conforme o costume da época. No filadélfico, cuja origem é americana, determinava-se pelo isolamento total, sem atividade laboral e muitas vezes regras contrárias à dignidade do preso (AURY, 2009).

Ainda nos Estados Unidos, por volta do século XX, havia um sistema diferenciado, cujas características voltavam-se ao trabalho coletivo, bem como recolhimento noturno.

É de se destacar que, nesta perspectiva, o procedimento de ambos os sistemas acima não preparava o condenado para o retorno social. Por outro lado, pode-se dizer que, tal resultado proporcionou o desenvolvimento do sistema progressivo.

A teoria absoluta ou retributiva, conforme visto nas linhas anteriores, é explicada pelo pensamento kantiano, cuja finalidade da pena é a retribuição do mal praticado por meio da conduta comissiva ou

omissiva. Também, aqui, verifica-se uma espécie de proteção de bens jurídicos.

Agora, passa-se à investigar a teoria relativa ou preventiva. Neste marco teórico, por certo, a mesma visa o fortalecimento da prevenção de delitos. A preocupação, como se vê, é com a reincidência do preso.

Neste sentido, a teoria acima classifica-se em dois aspectos: prevenção geral e específica. Na primeira, a principal característica é a coação psicológica, cuja teoria tem como escopo a demonstração à sociedade que não se deve cometer determinada infração penal, pois, caso contrário, sofrerá a punição pertinente à conduta (PANTONI, 2008).

Ainda, nesta modalidade, tem-se um caráter de prevenção geral negativa, em que, os cidadãos ao notar a consumação ou tentativa de um crime, quando cabível, o autor e partícipe seriam penalizados.

No segundo aspecto, percebe-se uma espécie de comando individual, cuja análise recairia sobre o indivíduo. Por outras palavras, por certo, após cumprimento da pena, o mesmo, não cometeria mais delitos.

Após uma breve análise acima, segue algumas linhas acerca da teoria recepcionada pelo Direito brasileiro, bem como as críticas quanto ao conteúdo da mesma.

A conjunção da teoria absoluta e retributiva, com seus principais aspectos, originou o sistema adotado no Brasil, denominada teoria mista ou dialética. Nesta, sem dúvidas, encontram-se a culpabilidade e a retribuição unidas pelo mesmo sentido teleológico.

Aqui, segue as críticas, fundamentadamente, motivadas em prol da finalidade do Direito Penal. Por limitações do tema, não será verificada à abordagem sociológica da pena, mas serão feitos alguns apontamentos.



A concepção de Karl Marx, quanto à estrutura e superestrutura, relatam algumas questões penais. As relações materiais de produção incidem a forma de subsistência da sociedade, bem como o seu comportamento social. Desse modo, tal aspecto é assegurado por uma superestrutura que impede à sociedade de notar a dominação de classes (WEBER, 2005). E, por outro lado, o Estado, por meio do Direito Penal, atua de forma violenta, contra aqueles que praticam condutas que atrapalhem as relações materiais de produção e a forma manipulada pela lógica do capital burguês.

Em relação, especificamente, à questão da finalidade da atual teoria adotada pelo Direito Penal brasileiro, segue algumas considerações pertinentes. Pergunta-se: qual finalidade que se atribui à pena e ao Direito Penal? Primeiramente, a teoria da pena, quanto à ressocialização, o fator prático da dogmática em pauta, encontra-se em uma crise jurídica desenfreada. Isto porque, a ressocialização é um dos últimos objetivos realizados pela pena. Sendo assim, certamente, se a função é a prevenção específica, pela qual visa o aprisionamento de pessoas que cometeram condutas tipificadas como crime, verifica-se, uma característica não materializada, pois, muitos mandados de prisões não são cumpridos e se fossem não teríamos espaço para o acolhimento de todos os condenados.

Em outra via, sem dúvidas, se a função ou finalidade é a prevenção geral, em que pese a coação psicológica, o Direito Penal também não encontrou sucesso neste aspecto, pois se a pena tem o caráter retributivo, a mesma é aplicada à poucas pessoas, pois, muitos crimes não são esclarecidos pela polícia judiciária.

Como se v e, h a uma crise aguda e profunda que se percebe na ciência criminal e penal. Num aspecto filosófico, indubitavelmente, se o fundamento   a preven o geral, pode-se afirmar que,   adequado e um meio racional o investimento em políticas de educa o ao contrário de políticas de encarceramento.

Neste sentido, o Código penal, positivamente, prevê como característica da pena a ressocializa o. Assim, pensamos: como   realizada a ressocializa o de humanos   conviver no entorno social aprisionando pessoas de sua própria liberdade?

Ainda, percebe-se que a pena não tem um fundamento científico, mas apenas uma estrutura fundada na autoridade. Sendo assim, para qual fundamento se pune as pessoas? Estas questões, por certo, devem ser repensadas. Isto porque, a dogmática jurídica penal contemporânea não encontrou um fundamento adequado e científico.

Pelo exposto, conforme preceituado nas linhas acima, se a prática do Direito Penal não tem sido convincente, sem d vidas,   imprescindível reajustar e investigar, fundamentadamente, a finalidade ou fundamento deste ramo punitivo do Ordenamento Jurídico.

### **Referências**

JR, AuryLoppes. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

PANTONI, Roberta Alessandra. **As finalidades da pena a partir de uma concep o contemporânea do Direito Penal: O funcionalismo moderado**. In:  mbito Jurídico, RioGrande, XI, n. 54, jun 2008.

Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2789](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789)>. Acesso em maio 2015.

WEBER, Max. **Ciência e Política: Duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

## TESSITURAS AO INVENTÁRIO NACIONAL DE REFERÊNCIAS CULTURAIS (INRC): PRIMEIROS CONTORNOS TEÓRICOS

**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 do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). 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. Inventário Nacional de Referências Culturais. Tutela Jurídica.

**Sumário:** 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios; 4 Tessituras ao Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC): Primeiros Contornos Teóricos.

---

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

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 Nº. 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”* [2]. 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”* [3]. 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*”[\[4\]](#). 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[\[5\]](#). 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 N.º. 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 Nº. 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 vivos. 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 acepção 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 subsiste 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, 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. 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 insertos 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 Tessituras ao Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC): Primeiros Contornos Teóricos**

Em um primeiro momento, o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) é uma metodologia de pesquisa desenvolvida pelo IPHAN para produzir conhecimento sobre os domínios da vida social aos quais são atribuídos sentidos e valores e que, portanto, constituem marcos e referências de identidade para determinado grupo social. Contempla, além das categorias estabelecidas no Registro, edificações associadas a certos usos, a significações históricas e a imagens urbanas, independentemente de sua qualidade arquitetônica ou artística. A delimitação da área do Inventário ocorre em função das referências culturais presentes num determinado território. Essas áreas podem ser reconhecidas em diferentes escalas, ou seja, podem corresponder a uma vila, a um bairro, a uma zona ou mancha urbana, a uma região geográfica culturalmente diferenciada ou a um conjunto de segmentos territoriais.

O desenvolvimento do Inventário Nacional de Referências Culturais – INRC significa a disponibilização de um instrumento essencial para a identificação e documentação de bens culturais e, conseqüentemente, para as possibilidades de preservação desses bens. Vale enfatizar que o INRC é um instrumento de identificação de bens culturais tanto imateriais quanto materiais. A indicação de bens para Registro e/ou para Tombamento pode resultar de sua aplicação, mas não

obrigatoriamente. Convém mencionar, oportunamente, que o INRC é, antes, um instrumento de conhecimento e aproximação do objeto de trabalho do IPHAN, configurado nos dois objetivos principais que determinaram sua concepção: (i) identificar e documentar bens culturais, de qualquer natureza, para atender à demanda pelo reconhecimento de bens representativos da diversidade e pluralidade culturais dos grupos formadores da sociedade; e (ii) apreender os sentidos e significados atribuídos ao patrimônio cultural pelos moradores de sítios tombados, tratando-os como intérpretes legítimos da cultura local e como parceiros preferências de sua preservação.

Com destaque, referências culturais não se constituem, portanto, em objetos considerados em si mesmos, intrinsecamente valiosos, nem apreender referências significa apenas armazenar bens ou informações. Ao lado do expendido, ao identificarem determinados elementos como particularmente significativos, os grupos sociais operam uma ressemantização desses elementos, relacionando-os a uma representação coletiva, a que cada membro do grupo de algum modo se identifica[23]. Denota-se, portanto, que o INRC objetiva fundamentar as seguintes categorias: 1. Saberes e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; 2. Celebrações, festas e folguedos que marcam espiritualmente a vivência do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e da vida cotidiana; 3. Linguagens musicais, iconográficas e performáticas; 4. Espaços em que se produzem as práticas culturais.

**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 jun. 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 jun. 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 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Inventário Nacional de Referências Culturais: Manual de Aplicação.** Brasília: IPHAN, 2000.

\_\_\_\_\_. **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 jun. 2015.

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

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

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 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 jun. 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 jun. 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 jun. 2015.

[7] *Idem*. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 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 N° 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 jun. 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 jun. 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 jun. 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 jun. 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] *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 jun. 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 jun. 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](http://www.trf2.jus.br)>. Acesso em 05 jun. 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 jun. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.

[23] BRASIL. **Inventário Nacional de Referências Culturais: Manual de Aplicação**. Brasília: IPHAN, 2000, p. 14.

