



**O(S) DONO(S) DO(S) RESÍDUO(S): PERSPECTIVAS DO DIREITO AMBIENTAL  
NA TEORIA INTERGERACIONAL COM APLICABILIDADE NO CIMA ENTRE  
2010/2020\***

Adenisia Alves de Freitas\*\*

Cláudia Elaine Costa de Oliveira\*\*\*

O que os porcos não comem é então dado às famílias pobres que, embora também sejam seres humanos com telencéfalo altamente desenvolvido e polegar opositor, estão abaixo dos porcos na escala de preferência, simplesmente por não terem nenhum dinheiro.

Jorge Furtado. *Trecho retirado da narrativa do filme Ilha das Flores*. 1998

**RESUMO:** O presente estudo aponta as problemáticas geradas pelos “lixões”, examinados sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, em diálogo com o Direito Ambiental, observando os dispositivos constitucionais, legislativos e regulamentos da Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Com desdobramento ao auto processual que ensejou a instauração do Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), celebrado no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Estado de Goiás. A pesquisa se desdobrou sobre os resíduos sólidos que são recolhidos nas residências, principalmente em Jussara/GO, para refletir à implementação de políticas mais efetivas, visando desenvolver o que está elencado na Lei. Identificar os impedimentos de ordem prática e administrativa, uma vez que os danos atingem diferentes esferas da sociedade e diversos sujeitos de direitos, cuja responsabilidade não é unicamente estatal, conforme elencado na norma constitucional de 1988 no *caput* do artigo 225. O estudo não abrange somente uma cidade goiana, pois têm pretensões de ordem regional, com abrangência as cidades de Jussara, Novo Brasil, Fazenda Nova, Santa Fé de Goiás, Itapirapuã, Britânia, Matrinchã e Montes Claros de Goiás, fundamento para embasar o estudo dos autos de processo de números 5128277.93.2018.8.09.0097. O auto de processo judicial é a base para a execução de título

---

\* Pesquisa entregue como Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da União da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, com a defesa realizada em 02 de dezembro de 2020, posteriormente submetida à REIVA e adaptada conforme as condições exigidas na submissão, para fins de publicação.

\*\* Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. E-mail: adenisiadireito@gmail.com.

\*\*\* Graduada em Direito pela Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns. Professora orientadora com Mestrado Profissional em Direito Previdenciário (2012) e Mestrado em Desenvolvimento Regional (2014). Aprovada no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), atuando como Advogada, atualmente está como Coordenadora e Professora no Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. E-mail: direito@unifaj.edu.br.

extrajudicial, cujo promovente é o Ministério Público em desfavor do CIMA. O trato dos resíduos coletados na área urbana, deveria possuir um espaço único, visando o tratamento e o destino correto, conforme prevê a legislação. Conjuntura que caminha para o contexto temporal da pesquisa, recortado entre os anos de 2010 a 2020, abrangendo as nuances hodiernas e a teoria intergeracional, consiste na defesa de que o dano ambiental é capaz de afetar inúmeras gerações. Assim, abarca conceitos principiológicos, principalmente pela valorização da educação, como capaz de instigar a conscientização ambiental, unida com outras ações, como a reciclagem e a mudança nos hábitos de consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** CIMA<sup>1</sup>; Intergeracional; Resíduos Sólidos; TAC<sup>2</sup>.

**ABSTRACT:** The present study points out the problems generated by the "garbage dumps", examined on the National Policy for Solid Waste, in dialogue with Environmental Law, observing the constitutional provisions, legislation and regulations of Law No. 12,305 of August 2, 2010. With the outcome of the proceedings that led to the establishment of the Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), signed in the Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) with the Public Prosecution Service of the State of Goiás. The research aims to unfold the solid waste that is collected in the residences, mainly in Jussara/GO, to reflect the implementation of more effective policies, aiming to develop what is listed in the Law. To identify the practical and administrative impediments, since the damages reach different spheres of society and different subjects of rights, whose responsibility is not solely state responsibility, as listed in the constitutional rule of 1988 in the caput of Article 225. The research does not incorporate only one city of Goiás, as they have pretensions of regional order, with the cities of Jussara, Novo Brasil, Fazenda Nova, Santa Fé de Goiás, Itapirapuã, Britânia, Matrinchã and Montes Claros de Goiás, basis to support the study of the case records of numbers 5128277.93.2018.8.09.0097. The case record is the basis for the execution of an extrajudicial title, whose promoter is the Public Prosecutor against CIMA. The treatment of waste collected in the urban area should have a unique space, aiming at treatment and correct destination, as provided for by law. The scenario that walks towards the temporal context of the research, cut out between the years 2010 to 2020, covering the contemporary nuances and intergenerational theory, consists of the defense that environmental damage is capable of affecting numerous generations. Thus, it encompasses principles, mainly by valuing education, as capable of instigating environmental awareness, united with other actions, such as recycling and change in consumption habits.<sup>3</sup>

**KEYWORDS:** CIMA ; Intergenerational; Solid Waste; TAC .

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo científico adentra nos aspectos do Direito Ambiental, explorando principalmente as problemáticas dos “lixões”. Um dos maiores impasses que ventilam no

---

<sup>1</sup> Significado da sigla CIMA: Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente.

<sup>2</sup> Significado da sigla TAC: Termo de Ajustamento de Conduta.

<sup>3</sup> O *abstract* (resumo na língua portuguesa) foi realizado pela Professora Shirley Aparecida Nunes Santos, graduada em Letras pela Universidade Estadual de Goiás (UEG).

Brasil, no Estado de Goiás e na região do noroeste e oeste<sup>4</sup> goiano, com enfoque no destino indevido dos resíduos sólidos, provenientes de diferentes espaços da área urbana, que estão reunidos na mesma superfície, localidade que é genericamente denominada de “lixão”<sup>5</sup>.

Com esse seguimento, o desafio da pesquisa é identificar as problemáticas ambientais, sobre os resíduos sólidos e sua relação com as nuances jurídicas. No qual recebe destaque o Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), plano com oito municípios, que visam findar com o acúmulo indevido dos resíduos sobre o solo.

Os apontamentos do artigo, não aspiram unicamente dizer que é necessário cuidar do meio ambiente<sup>6</sup> que nos cerca, seja ele natural ou não, o enfoque é indagar o porquê isso não ocorre, conforme determinado na Lei nº 12.305/10. Refletindo as consequências e perceber quais os casos de omissão, que são danosos para o ecossistema<sup>7</sup> e para os seres humanos.

Os dispositivos constitucionais e regramentos da Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010 estão dentro de duas perspectivas, o macro: o Brasil e o Estado de Goiás, e o micro: as cidades localizadas geograficamente na região do noroeste e oeste do Estado. Linha de estudo que pertence à primeira seção, reservada para elencar os danos que os “lixões” causam ou são capazes de propiciar.

Posteriori, a pesquisa se desdobra para os autos de processo judicial, particularmente na Ação de Execução da Obrigação de Fazer, em desfavor do Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), derivado do inadimplemento do que fora celebrado no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Estado de Goiás. Nuance central, que será exteriorizada na segunda seção.

---

<sup>5</sup> Informações disponível em: <<https://www.imb.go.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id=97&catid=32&Itemid=179>>. Acesso em: 03/06/2020.

<sup>5</sup> Existem diferenças entre o que é o lixo e o que é material reciclável, o primeiro incorre na impossibilidade de se transformar em um novo produto para ser reutilizado. O segundo pode ser usado como matéria prima para criar novos objetos. Tal interpretação foi retirada do artigo *Entre o que deve ser e como está: As Implicações do Acúmulo do “Lixo”/Resíduos em Jussara-GO (2019)*, no periódico da Revista REIVA de Julho a Setembro, v. 2, n. 03, 2019.

<sup>6</sup> Conceitua Lucena (2013, p. 33) com fundamento na “Lei nº 6.938/1981, art. 3º, inciso I, meio ambiente como: *o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas*”. Posteriormente o Advogado elenca, sem contrapontos, que o “meio ambiente natural: é aquele constituído por solo, água, ar, atmosférico, flora e fauna” (2013, p. 36), o que equivale à ideia de “pureza”, sem intervenções humanas. Enquanto o meio ambiente artificial “é todo espaço construído, assim como todos os espaços habitáveis pelo homem” (LUCENA, 2013, p. 37), enfrenta as consequências da atuação humana, como se caracteriza as cidades.

<sup>7</sup> Ecossistema consoante às pontuações de Netto (2017, p. 229) é o “conjunto dos relacionamentos mútuos entre determinado meio ambiente e a flora, a fauna e os microrganismo que nele habitam, e que incluem os fatores de equilíbrio geológico, atmosférico, meteorológico e biológico”.

Com isso o artigo não mencionará somente o Município de Jussara/GO – apesar de receber maior ênfase, por ser o município mais populoso e o local onde foi firmado o TAC, além do foro jurisdicional do processo – pois, o CIMA tem abrangência regional, por englobar as cidades de Jussara, Novo Brasil, Fazenda Nova, Santa Fé de Goiás, Itapirapuã, Britânia, Matrinchã e Montes Claros, totalizando oito cidades, todas pertencentes ao Estado de Goiás.

Na terceira seção, o enfoque é conscientizar, dando ênfase aos cuidados com o meio ambiente, ratificando que se trata de uma responsabilidade coletiva e individual do povo e dos cidadãos, o que não impede de pleitear o desenvolvimento consciente e próspero no campo da equidade, conforme aponta a teoria intergeracional.

No desenvolvimento do artigo estão oito fotografias<sup>8</sup>, seis delas para fins de demonstração da existência prolongada do “lixão” da cidade de Jussara/GO. As duas primeiras, são o panorama aéreo do “lixão”, a fotografia 1 de Jussara/GO e a fotografia 2 do lixão de Montes Claros de Goiás, ambas com dilemas semelhantes, mais o questionário no anexo, encaminhado para os municípios, integrantes do CIMA.

A temporalidade foi definida com base no auto judicial da Ação de Execução de Título Extrajudicial combinado com a obrigação de fazer. O contexto temporal, observa o tempo em vigor da Lei n.º 12.305/10, portanto, estende-se do ano de 2010 até 2020.

O estudo emprega para fundamentação teórica a literatura jurídica, o caso da obra: *Dano Ambiental Futuro: A responsabilidade civil pelo risco ambiental*, de Carvalho (2013); Os conceitos elencados no livro *Defesas Ambientais* de Lucena (2013) e em *Direito Ambiental* de Antunes (2017), entre outras referências, como sites e revistas de cunho científico, relacionados com os dispositivos constitucionais e leis, principalmente a 12.305/10, explicitamente vinculada com a temática.

Como fundamento metodológico, serão utilizados os direcionamentos conceituais de Cleumar de O. Moreira e Edson P. da Silva no *Manual para apresentação de trabalhos*

---

<sup>8</sup> As fotografias foram selecionadas com o objetivo de expor para o(a) leitor(a) o despejo dos resíduos no solo, no local classificado genericamente de “lixão”, que não é recente em Jussara/GO. Na fotografia 3 vê-se que em 2005 já existiam os acúmulos, perspectiva que não foi modificada nos anos posteriores. Em 2007 a continuidade, perpetuada em 2017, assim como nos anos de 2019 e 2020. Nas demais fotografias seguintes o retrato real da queima dos resíduos, a frequência com que são fotografados os incêndios constrói a hipótese de que ocorrem com frequência, possivelmente para reduzir a quantidade acumulada. Por fim, a fotografia 1 é o panorama geral da localização do “lixão” de Jussara, próximo da área urbana de áreas úmidas, devido o acúmulo de água, enquanto na fotografia 2 perspectivas semelhantes, na cidade de Montes Claros de Goiás. As cidades mencionadas não são exceções, existem outras com risco maior de contaminação, mas, devido o recorte temático do artigo e a necessidade de delimitação, não serão mencionadas.

acadêmicos (2012) e o *Manual para Elaboração do Projeto de Pesquisa de artigo científico do curso de Direito/FAJ*, sobre o prisma do método dialético<sup>9</sup>.

Almeja-se que o artigo científico seja útil para comunidade e na sociedade, singularmente para os estudantes, propiciando o questionamento e servindo como material para estudo. Aspirando produzir também um trabalho com qualidade para publicação em periódicos de revista científica, em cooperação com o desenvolvimento social e alertando para relevância do tema, no campo das Ciências Jurídicas.

## **2 CONSEQUÊNCIAS DOS RESÍDUOS SÓLIDOS <sup>10</sup> NO MEIO AMBIENTE: PROBLEMA MACRO E MICRO**

No filme de curta-metragem: *Ilha das Flores*<sup>11</sup>, produzido pelo cineasta Jorge Furtado (1989), embasado em uma das realidades encontradas em Porto Alegre/RS, incorpora questões de ordem socioeconômica que estão interligadas a produção e o descarte incorreto da sobra dos resíduos orgânicos. O que relacionado com a sociedade nos seus distintos aspectos pode ser um regulador de condutas. O diretor direciona o espectador para um final dramático, cuja liberdade dos seres humanos, detentores do telencéfalo altamente desenvolvido com polegar opositor, é inferior aos porcos.

*Ilha das Flores* aborda uma das vertentes mais problemáticas, sobre o destino final criado pelos homens para os resíduos sólidos urbano, lançado no solo indevidamente. O filme é um dos retratos grotescos do que ocorre no cotidiano de algumas cidades do Brasil, em maior ou menor escala, de forma sutil e diariamente.

---

<sup>9</sup> Segundo Moreira e Silva (2012, p. 64) o método dialético “consiste na formulação de perguntas e respostas, buscando revelar as falsas concepções. De acordo com o materialismo dialético o conhecimento não é um reflexo simples, passivo, inerte da realidade, e sim um complexo regido por leis”. A escolha do método para a pesquisa é pautada na tentativa de diálogo com os autores, salientando as inquietudes que permeiam os problemas ambientais, relacionado com a falta de aterro sanitário que deveria corresponder ao que está disposto legalmente.

<sup>10</sup> Será considerado primordialmente os resíduos sólidos urbano, nos termos conceituais da Lei n° 12.305, de 2 de agosto de 2010, no artigo 3º, inciso “XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível”. Não foram incluídos na pesquisa os resíduos sólidos industriais ou hospitalares, pois será unicamente acerca dos resíduos sólidos comuns, aqueles que são produzidos cotidianamente no ambiente de trabalho ou doméstico, proveniente do vidro, plásticos, papel, os orgânicos e demais que fazem parte da mesma categoria.

<sup>11</sup> Maiores informações sobre o documentário pode ser consultado no sítio, disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Cultura/noticia/2019/06/ilha-das-flores-o-que-voce-precisa-sabersobre-o-documentario-iconeico.html>>. Acessado em: 27/04/2020.

Pereira e Melo (2008) ao examinar a situação dos resíduos sólidos em Campina Grande no Estado da Paraíba, destaca a falta da gestão no crescimento urbano, responsável por impulsionar pessoas para os “lixões”, como meio de sobrevivência. Apesar de Campina Grande ser uma cidade mais populosa<sup>12</sup>, quando comparada com Jussara/GO, na pesquisa *in loco*<sup>13</sup> em 2019 no “lixão”, também foi constatada a presença de catadores<sup>14</sup>. O que permite interpretar que as cidades menores possuem problemas equiparáveis as maiores, com desafios que são proporcionais.

No artigo Almeida (et al., 2018) em relação ao lixão de Leopoldina/MG, descreve que as amostras do solo e da água, incluindo os estudos sobre os gases tóxico que são lançados no ar pela queima frequente dos resíduos sólidos, são disseminadores de graves prejuízos:

O lançamento de material particulado (fumaça) na atmosfera causa mau cheiro e poluição. Em componentes plásticos o problema se agrava, porque a fumaça é mais tóxica, liberando furanos e dioxinas, que são substâncias perigosas e cancerígenas, além do dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), que é um dos principais poluentes do efeito estufa. Em relação à saúde da população, a fumaça e a fuligem, responsáveis pela diminuição da qualidade do ar, provoca tosse e conseqüentemente falta de ar. (...) Já em relação a água contaminada, pode-se citar doenças como diarreia, disenteria, cólera e hepatite. (ALMEIDA et al., 2018, p. 4-5)

Os autores destacam a “degradação visual da paisagem”, mesmo que os resíduos sejam depositados em um local, o vento propaga as sacolas e outros objetos para além dos limites do “lixão”. Realidade que também existe em Jussara/GO, antes de chegar à área propriamente, é possível identificar um número expressivo de sacolas, papel entre outros, ocupando espaço na pastagem e nas proximidades da estrada sem pavimentação.

---

<sup>12</sup> “O município de Campina Grande/PB, de acordo com a última estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, realizada em 01 de julho de 2005, tem uma população de 376.132 habitantes, sendo o segundo município em população do Estado” (PEREIRA; MELO, 2008, p. 7).

<sup>13</sup> Para o Português: “no próprio local” (Netto, 2017, p. 477).

<sup>14</sup> No ano de 2019 quando visitado o “lixão” de Jussara/GO, encontrou-se no local dois homens e uma mulher, todos estavam selecionando material para vender, fins da reciclagem. Apesar de discretos, informaram que visitam o local, para obter peças de metal/alumínio, plástico e outros possíveis materiais que podem ser vendidos. O relato transpareceu veracidade, visto que na data havia alguns sacos de grande proporção, repletos de resíduos, correspondendo ao que podem ser reciclado. Embora não seja possível afirmar se há ou não alguma associação de catadores, consultando a Lei nº 12.305/10, é assegurado o dispositivos para organização e criação de cooperativas. Conforme o “artigo 8º. São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: (...); IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis”. Perspectiva que é fortalecida na criação e metas, como no artigo 15, “V - metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis”.

“Nas cidades de nosso país uma política de evacuação final do lixo em ambientes degradados situados nos vazios da malha urbana. São geralmente terrenos baldios, quintais e córregos que, em face do acúmulo progressivo de resíduos, constituem o embrião dos futuros lixões” (CAVALCANTE; MARCO, 2007, p. 213). Conviver em ambientes sujos e com restos é degradante, não deve ser visto com naturalidade, conforme criticou os autores, seja no ambiente privado ou público, visto que as consequências afligem outras pessoas. Por isso a consciência do risco, com percepção para o dano, pode levar à(s) mudança(s).

Conjuntura que propicia uma inquietação: Como é possível se indignar com o que está longe e não com o que está próximo? Nos municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), também há acúmulo – conforme exibido nos anexos – das sobras ou do “desinteressante”<sup>15</sup>.

A abundância de resíduos sólidos é consequência do acúmulo de vários anos. Contudo, qual é a origem dos “lixões”? Quem são os geradores das várias toneladas de resíduos que são depositados com frequência sobre o solo<sup>16</sup>? Lima (et al. 2005, p. 16) percorre um caminho que remete para sociedade do consumo e direciona para uma possível resposta:

O consumo excessivo de artigos supérfluos e descartáveis é responsável pela geração de grande volume e desperdício de material que poderiam ser mais bem aproveitados. A redução do desperdício, a reutilização de um mesmo material e a adoção de métodos e tecnologias apropriadas para este reaproveitamento, tais como a reciclagem dos materiais recuperáveis, a compostagem dos materiais orgânicos para a produção de

<sup>15</sup> A expressão “desinteressante” carece de explicação, parte da experiência obtida a partir da exigência da produção de um artigo para a disciplina de Direito Ambiental, durante o primeiro semestre do ano de 2019, ministrado pelo Professor Mestre Geraldo Neto. O estudo culminou no artigo intitulado: *Entre o que deve ser e como está: as implicações do acúmulo do “lixo”/resíduos em Jussara-GO (2019)*, atualmente presente na terceira edição da revista REIVA da Faculdade de Jussara/GO. Para elaboração do artigo foi necessário visitar o “lixão” da cidade, local em que presenciavam objetos diversos e restos de alimentos, carnes em processo de decomposição, animais mortos e vivos, além de outros objetos. Durante a presença no aterro sanitário foi verificado que no local existiam um grande número de peças de roupas que poderiam ser reutilizadas, apesar de visivelmente utilizadas, não apresentavam defeitos, além dos vários blocos de papel em branco depositados em caxetas e pratos descartáveis que nunca foram usados, estavam empilhados ainda dentro da embalagem. A experiência permite dizer que não é tudo que está depositado no “lixão” que foi usado ou trata-se de resto, já que há objetos que nunca foram utilizados, mas que por algum motivo foram obtidos/comprados e descartados, provavelmente por desinteresse.

<sup>16</sup> Questionamentos que ensejaram a expressão “o(s) dono(s) do(s) resíduo(s)”, aonde é cabível um ponto de interrogação. A resposta não é fácil, pode ser direcionada no plural e no coletivo. Durante o estudo foi observado que o(s) gerador(es) do “lixo” não desejam ser o seu dono, ou seja, uma parte do que é comprado pode ser consumido e outra descartada, a descartada se chama “lixo”, ou para os catadores, materiais para serem reciclados e reutilizados, criando assim outros donos. Quando um recipiente com os restos é deixado na porta da residência, há uma ação que deixa compreender que o objeto não é mais desejado, uma vez que não é costume deixar o que se almeja e/ou precisa na calçada da residência. Com o ato de tirar do interior da casa o que não se quer mais, transmite para o poder público a responsabilidade da coleta, ente que nos municípios analisados cumpre a sua atribuição de forma essencial. Deste momento em diante, muitos “lavam as mãos”, compreendendo que agora é competência do Estado, como ente os Municípios, dar o destino correto e cumprir a norma legal, como determina Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010.

fertilizantes ou ainda o aproveitamento do biogás produzido pela decomposição destes materiais orgânicos, podem produzir os custos da coleta e da disposição final do lixo.

Quando se consome algum produto ou alimento é(são) gerado(s) o(s) resíduo(s), principalmente o sólido. Quando consumida a fruta, sobra dela a casca (salvo algumas exceções), para exemplificar a partir de questões diárias. O consumo é um dos maiores responsáveis por gerar os “restos”, proveniente do que é indesejado, seja incidindo na condição de pessoa física ou jurídica, como destaca Antunes (2017, p. 498), referente a responsabilidade ambiental.

Acerca disso, a urgência na necessidade de implementar o aterro sanitário, unificado com as demais medidas, como o consumo consciente, para redução dos resíduos que estão jogados no “lixão” de Jussara/GO:

O município de Jussara-GO, com uma população urbana de 20.000<sup>17</sup> habitantes necessita em carácter de urgência alterar a situação drástica de degradação ambiental com relação à destinação final dos resíduos sólidos para outra condição de saneamento. O lixo, hoje, ainda é lançado a céu aberto (lixão) localizado próximo a Vila Nova no município de Jussara-GO, em uma área de propriedade do município, e que dá acesso ao córrego da Onça, tendo ao lado moradias. (LIMA, et. al., 2005, p. 16)

Sem disparidade com os estudos de Lima, a pesquisa de campo de Araújo (et al., 2017, p. 634) no “lixão” de Jussara/GO, adiciona que “a crescente montanha de lixo se espalha pela paisagem do local, uma mistura de ‘lixo novo’ recém-descarregado do caminhão, e o ‘lixo velho’ que já está queimado e amassado pelo tráfego dos caminhões”<sup>18</sup>.

O estudo de Lima foi produzido em 2005, indicativo de que já existia o debate e a preocupação. O agravante está em constatar que entre as cidades da região do noroeste e oeste goiano, a cidade de Jussara/GO não é uma exceção, quando considerado a carência no

---

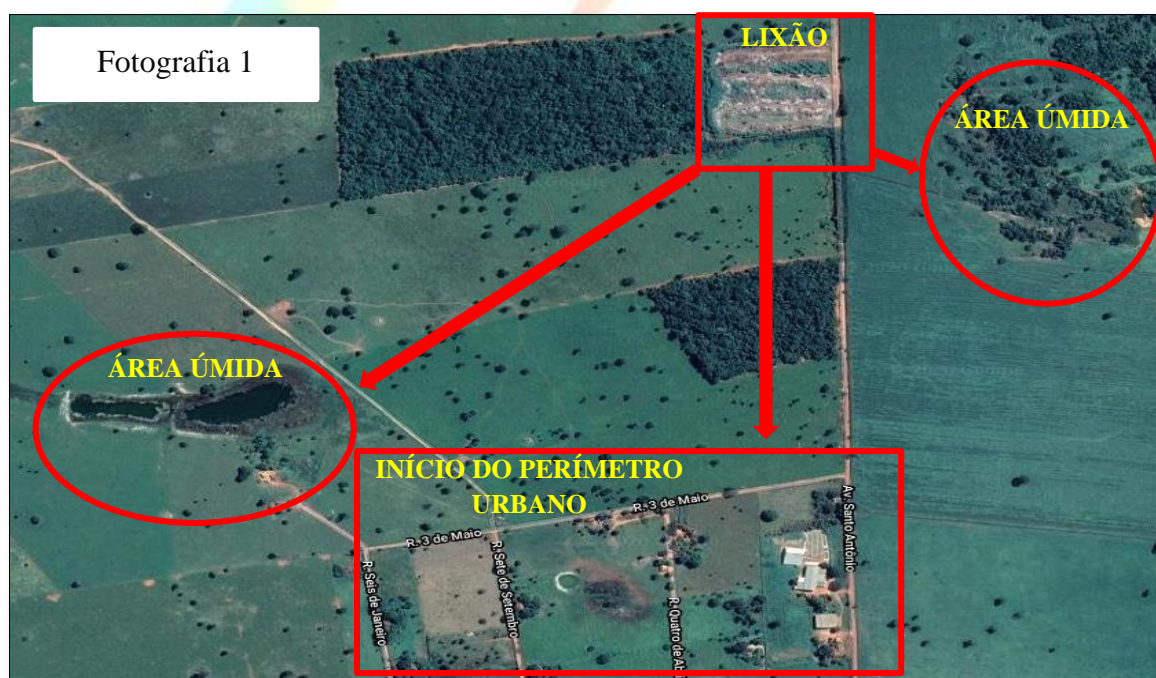
<sup>17</sup> Para atualização, no endereço eletrônico: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/go/jussara/panorama>>, site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) a população estimada para Jussara/GO em 2020 é de 18.371 (dezoito mil trezentos e setenta e um) diferente do censo de 2010, registrado em 19.153 (dezenove mil, cento e cinquenta e três).

<sup>18</sup> “O município de Jussara, estado de Goiás ainda não conta com um aterro sanitário, nem coleta seletiva, para separar os resíduos que podem ser reaproveitados e designar apenas os rejeitos ao aterro. Sem local propício para destinação do lixo, o poder público recolhe o lixo da cidade e deposita tudo em um lixão, local sem nem um preparo ambiental, para vedação do solo, sendo o mesmo sujeito aos diversos resíduos ali depositados, podendo contaminar o solo, o ar e o lençol freático que se encontra a algumas camadas do solo” (ARAÚJO et al., 2017, p. 633-634), pontuações que são o indicativo de uma possível solução para o “lixão” Jussara/GO, como para os demais municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente, sendo a aplicação integral da Lei nº 12.305/10, .

tratamento adequado dos resíduos sólidos. Por isso a formação do CIMA, com pauta para integração entre os municípios, pleiteando o tratamento dos resíduos sólidos.

O investimento dos recursos do convênio e construção do Aterro Sanitário para o Municípios integrantes do consórcio, beneficiará 08 municípios (Jussara, Novo Brasil, Fazenda Nova, Santa Fé de Goiás, Itapirapuã, Britânia, Matrinchã e Montes Claros) ampliando consideravelmente seu fim comum, possibilitando que a população beneficiada com os recursos deste convênio será muito maior e solucionando o problema de destinação do lixo que aflige os Municípios consorciados. (Auto de números 5128277.93.2018.8.09.0097, 2015, p. 594)

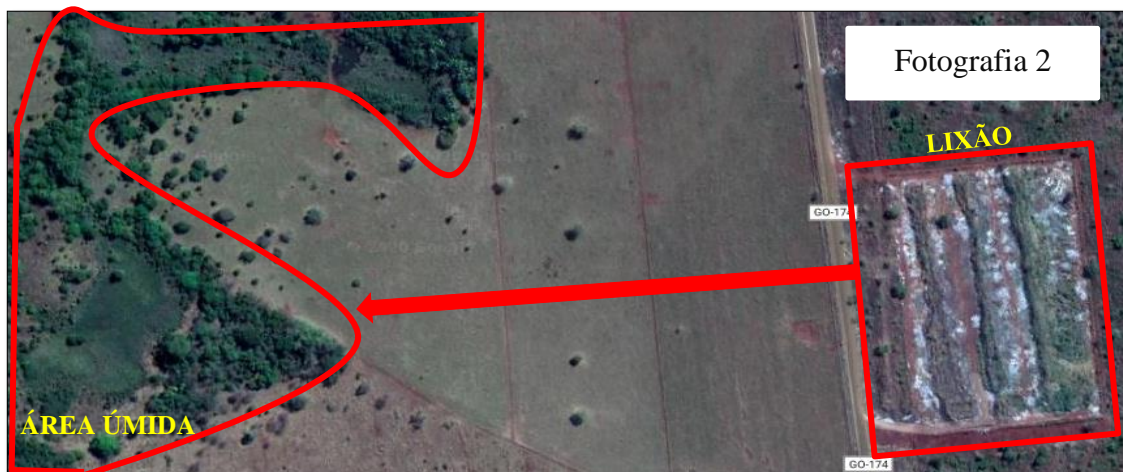
A urgência do aterro<sup>19</sup> não é assimilada como exclusividade para o município de Jussara/GO, conforme a fotografia 1<sup>20</sup>:



<sup>19</sup> Os aterros são considerados pela Lei nº 12.305/10 um dos meios de destinação correta para os resíduos, conformidade com o artigo 3º, inciso “VIII - disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos”. Contudo os aterros não são obrigatórios, reconhecendo que em algumas circunstâncias será inviável, dispõe no artigo 54, parágrafo 2º “Nos casos em que a disposição de rejeitos em aterros sanitários for economicamente inviável, poderão ser adotadas outras soluções, observadas normas técnicas e operacionais estabelecidas pelo órgão competente, de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais”.

<sup>20</sup> Visão ampla do “lixão” de Jussara/GO, próximo de áreas úmidas e do perímetro urbano. Fotografia obtida via satélite no google maps, precisamente no endereço eletrônico:< <https://www.google.com/maps/@-15.8454745,-50.8931545,1575m/data=!3m1!1e3>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

Seguindo a fotografia 2<sup>21</sup> o empecilho perdura em outros municípios, como Montes Claros de Goiás. Por isso, fora firmado o Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente, devido à presença dos lixões, considerado uma problemática compartilhada e comum.



O quantitativo dos resíduos gerado não é igual, visto que a produção do lixo é variável de uma cidade para outra, ou mesmo, de um bairro para o outro na mesma área urbana. Na falta de meios mais preciso, pode-se avaliar a quantidade de lixo produzido em uma cidade pela cubagem medida nos veículos de coleta. Dessa forma, a quantidade de lixo está sempre ligada ao número de habitantes de uma localidade. (CRUZ. et al., 2007, p. 17)

A quantidade dos resíduos é variável, pautado no índice populacional, no consumo e nas atividades industriais que são desempenhadas. Os resíduos sólidos que podem ser reciclados são derivados de componentes distintos, conforme a pesquisa desenvolvida por Cruz (et. al. 2007, p. 34), no levantamento sobre a natureza e porcentagem aproximada de quais são os resíduos, torna possível presumir a quantidade de cada um e quais prevalecem:

Baseado em análise no local, constatamos que o depósito de lixo de Jussara, é composto de: 18% de papéis, 18% de entulhos de obras, 18% de plásticos, 12% de madeiras, 8% de folhagem, 7% de resto de animais (carniça), 5% de resto de comidas, 4% de pneus, 3% de vidros, 3% de lixo hospitalar, 2% de tecido e 2% de metal. A queima é realizada constantemente, visando à incineração dos materiais e é feita pelos funcionários da prefeitura e frequentadores (sic.) (catadores) do “lixão”.

<sup>21</sup> Visão ampla do “lixão” de Montes Claros de Goiás, próximo da área úmida. Fotografia obtida via satélite no google maps, precisamente no endereço eletrônico:< <https://www.google.com/maps/@-16.0327964,-51.3938779,787m/data=!3m1!1e3>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

O estudo foi concluído no ano de 2007 e mesmo com o lapso temporal, quando visitado o “lixão” em 05 de outubro de 2020, ainda havia todos os detritos citados. Semelhante ao que está demonstrado nas fotografias 3<sup>22</sup>, 4<sup>23</sup>, 5<sup>24</sup>, 6<sup>25</sup> e 7<sup>26</sup>, conforme



<sup>22</sup> Carcaças de animais, próximo do Bairro Vila Nova<sup>22</sup>, no “lixão” de Jussara/GO em 2005. A fotografia extraída no trabalho monográfico de: LIMA, José Roque de; MESQUITA, Willian Borges; TEIXEIRA, Geralda Alves Bonfim. **Análise da destinação final do lixo urbano no município de Jussara-GO**. Monografia; Curso sequencial em Gestão Pública; Orientadora Professora Leandra Regina Semensato. Jussara: UEG, 2005, p. 20.

<sup>23</sup> Visão parcial do “lixão” de Jussara/GO em 2007. A fotografia extraída no trabalho monográfico de: CRUZ, Mário Alves da; FERRAZ, Maria Silvana Pedrosa; SOUZA, Maria Viana Rodrigues de. **Destinação do lixo urbano no município de Jussara-GO e suas implicações para a saúde e o meio ambiente**. Monografia; Curso sequencial em Gestão Pública; Orientadora Professora Regivane Aparecida Nogueira. Jussara: UEG, 2007, p. 33.

<sup>24</sup> Visão lateral do lixão de Jussara/GO, durante a queima de resíduos sólidos no ano de 2017. A fotografia extraída do artigo científico de: ARAÚJO, Stephany Alves Pereira de; CAETANO, Graciele Araújo de Oliveira; CINTRA, Denise Gomes Barros; LEITE, Francillu Moura; LIMA, Pammela Ribeiro Bonfim de; PAULO, Nubia Reis de. **Contabilidade ambiental: Caracterização do passivo ambiental gerado pelo Lixão em Jussara – Goiás**. Revista Pubvet, v.11, n.6, p.620-637, Jun., 2017. Disponível em: <<http://www.pubvet.com.br/artigo/3926/contabilidade-ambiental-caracterizaccedilatildeo-do-passivo-ambiental-gerado-pelo-lixatildeo-em-jussara-ndash-goiacutes>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

<sup>25</sup> Arquivo pessoal: “lixão” da cidade de Jussara/GO em fevereiro de 2019, durante incêndio, ambiente com caixotes e plásticos. A fotografia mostra uma das estradas que facilita o percurso do caminhão, para depositar os resíduos.

<sup>26</sup> Arquivo pessoal: “lixão” da cidade de Jussara/GO em fevereiro de 2019, durante o período chuvoso o solo fica encharcado, gerando acúmulo de água junto com os resíduos.



sucedeu na foto 8<sup>27</sup>. Indicando que a prática de depositar e queimar os resíduos sólidos<sup>28</sup> é e foi ininterrupta, aplicada como solução para minimizar a grande quantidade de resíduos.

Compactuando com a reflexão de Cavalcante e Franco (2007. p. 213) “o lixão é uma forma inadequada de disposição final de resíduos sólidos, sem nenhum critério técnico, caracterizado pela descarga do lixo



diretamente sobre o solo, sem qualquer tratamento prévio, colocando em risco o meio ambiente e a saúde pública”. Com isso, reforça-se a seriedade do tema, principalmente sobre os riscos no longo prazo, reiterando a urgência no cumprimento da Lei n° 12.305/10.

### ***2.1 (In)Aplicabilidade da Lei n° 12.305/10 no CIMA<sup>29</sup>: entre os desafios e tentativas as dificuldades***

<sup>27</sup> Arquivo pessoal: “lixão” da cidade de Jussara/GO em 05 de outubro de 2020, incêndio durante o período da estiagem.

<sup>28</sup> Compreende-se como resíduos sólidos a mesma classificação da Lei n° 12.305/10, no “artigo 13. Para os efeitos desta Lei, os resíduos sólidos têm a seguinte classificação: I - quanto à origem: a) resíduos domiciliares: os originários de atividades domésticas em residências urbanas; b) resíduos de limpeza urbana: os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana; c) resíduos sólidos urbanos: os englobados nas alíneas “a” e “b”; (...); h) resíduos da construção civil: os gerados nas construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, incluídos os resultantes da preparação e escavação de terrenos para obras civis”.

<sup>29</sup> O título do artigo abarca os aspectos principais da pesquisa, assim *o(s) dono(s) do(s) resíduo(s)* é uma tentativa de instigar a reflexão, sobre quem é ou são os responsáveis pelos resíduos, resposta reproduzida no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A teoria intergeracional será analisada no terceiro tópico, enquanto o recorte temporal será explorado no segundo. A extensão dos anos de 2010 a 2020 decorre do ano em que a Lei n° 12.305/20 entrou em vigor até o tempo presente de 2020, observando que conforme o revogado do texto atual, artigo “54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o disposto no § 1° do art. 9°, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei”, o que foi alterado e até o momento não foi cumprido integralmente nos municípios.

Na inquietude que pode florescer a negativa de que não há ausências de leis, uma refutação preliminar, já que é possível elencar alguns avanços na legislação através da Lei nº 9.985/00 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação); Lei n.º 12.651/12 (Código Florestal); Lei nº 6.766/79 (parcelamento do solo urbano); Lei nº 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos).

Incorporando outras, como a Lei nº 9.605/98 (condutas e atividades lesivas para o meio ambiente), Lei nº 9.985/00 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação); Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e outras, especialmente a Lei nº 12.305/10 (Política Nacional dos Resíduos Sólidos), todas direcionadas primordialmente para preservação ambiental, ante a luz da Carta Magna de 1988.

No artigo 225 da Constituição hodierna, retira-se a essência da defesa ambiental, ensejando a base para as legislações ambientais:

A Constituição Federal ampara as restrições imposta a propriedade para a proteção do meio ambiente, admitindo expressamente a criação de áreas de proteção ambiental, prevendo a educação ambiental em todos os níveis de ensino e autorizando a imposição de sanções penais e administrativas àqueles que lesarem o meio ambiente, sem prejuízo da obrigatoriedade quanto a reparação dos danos. Portanto, foi a Constituição Federal de 1988, a primeira a tutelar a questão do meio ambiente, em termos específicos e atuais, destinando um significativo capítulo ao mesmo, além de outras menções no corpo do texto constitucional. (BUENO; SILVA, 2007, p. 16-17)

A Constituição de 1988 tece uma atenção maior, quando comparada com as anteriores, para questões ambientais, incluindo no seu texto, dispositivos que incorporam as necessidades de ampliar as responsabilidades, não sendo unicamente de um ou de outro(s), uma vez que o(s) dono(s) do(s) resíduo(s) pode/podem ser todos.

Com isso a responsabilidade em cuidar do meio ambiente transcende a administração pública, por pertencer à conjuntura singular e plural:

Os gestores locais têm a difícil tarefa de conscientizar a população que a degradação ambiental não é problema só do governo e sim uma responsabilidade de todos. São responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle de fiscalização dos estabelecimentos das atividades de degradação das qualidades ambientais. Temos que ter compromisso de responsabilidade de recursos para não degradar o meio ambiente. (BUENO; SILVA. 2007, p. 23)

Embora possa transparecer que a solução já foi encontrada, há impedimentos para aplicabilidade de ordem prática, administrativa<sup>30</sup>, legislativa e jurídica, todas relacionadas. Uma vez que os danos atingem diferentes setores da sociedade e diversos sujeitos de direitos<sup>31</sup>.

Cuja responsabilidade não é unicamente dos entes do Estado, conforme preceitua a norma constitucional de 1988 no *caput* do “artigo 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”. Conforme também explora Carvalho (2013, p. 77), ao estudar as perspectivas da intergeracionalidade ambiental.

O auto de processo judicial de n.º 5128277.93.2018.8.09.0097, deu ensejo à Ação de Execução de Obrigação de Fazer, contra o Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente no polo passivo. O processo tramita na 2ª Vara da Comarca de Jussara/GO nas Fazendas Públicas, pelo

---

<sup>30</sup> Pela celeridade acadêmica, compreendemos que um fato podem possuir vários posicionamentos, sendo indispensável dar espaço para todos. Assim, buscou-se via e-mail o contato com os oito municípios que fazem parte do CIMA (Jussara, Novo Brasil, Fazenda Nova, Santa Fé de Goiás, Itapirapuã, Britânia, Matrinchã e Montes Claros). Para todos foi encaminhado um questionário com seis perguntas, o modelo pode ser conferido no anexo. Salvo Novo Brasil/GO e Itapirapuã, nenhum município retornou com as respostas, os e-mails foram obtidos durante consultas no sítio oficial de cada ente público municipal. Os entes municipais que responderam os e-mails enviados, foram o município de Novo Brasil, que pontuou como “a maior dificuldade é a liberação de recursos pelo Governo Federal para construção do Aterro Sanitário, a aprovação do Projeto esta (sic) em andamento na FUNASA [Fundação Nacional de Saúde]”. O município de Itapirapuã ressaltou que “nesta questão de RSU [Resíduos Sólidos Urbanos] todos os municípios (sic.) desta região encontra imensa dificuldade, pois o referido CIMA, nunca saiu do papel. \*este consorcio e um dos mais antigos do nosso estado e ainda esta praticamente na fase inicial”. Ambos destacaram dificuldades, também assinaram o termo de anuência da pesquisa, possibilitando a divulgação dos dados que foram previamente disponibilizados. Como contraponto, em resposta ao item 3 do questionário, Itapirapuã informou que se “destaca na região através da arrecadação do ICMS [Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços] ecológico, uma das grandes conquistas realizadas nos últimos anos através da criação da APA ITAPIRAPUÁ, unidade de conservação de uso racional”. Enquanto em Novo Brasil foi implementado “ações de melhoria de como lidar com o lixo, como exemplo a implantação da Coleta Seletiva comercial, manejo e cuidados com o Lixão”. Em adendo, observa-se que mesmo o tema não sendo novo, embora necessário e de grande relevância, principalmente para as cidades que exploram a via turística. Fica-se atônito com o silenciamento de alguns municípios, principalmente as vésperas do encerramento do período para findar com os “lixões”, com a perspectiva da criação dos aterros sanitários, etapa que já teve o tempo expirado e novamente prorrogado, conforme as alterações e atualidades do artigo 54 da Lei nº 12.305/10.

<sup>31</sup> No lixão de Jussara/GO vivem inúmeros animais, especialmente os cachorros. Atualmente e particularmente pelo Projeto de Lei Complementar nº 27/2018, visa torná-los na perspectiva legislativa, sujeito de direito, conforme pontuado no endereço eletrônico: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/07/senado-aprova-projeto-que-inclui-direitos-dos-animais-na-legislacao-nacional>>, “o texto também acrescenta dispositivo à Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605, de 1998) para determinar que os animais não sejam mais considerados bens móveis para fins do Código Civil (Lei 10.402, de 2002). Com as mudanças na legislação, os animais ganham mais uma defesa jurídica em caso de maus tratos, já que não podem ser considerados coisas, mas seres passíveis de sentir dor ou sofrimento emocional”, sendo coerente definir como “animais não humanos com natureza jurídica *sui generis*”.

sistema de Processo Judicial Digital (Projudi/PJD<sup>32</sup>), com polo ativo o Ministério Público do Estado de Goiás, originário da Promotoria de Jussara/GO.

A ação foi apresentada devido o descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta<sup>33</sup> (TAC), conforme a petição ministerial assinada pela Promotora em 13 de março de 2018, acompanhada com os documentos<sup>34</sup> comprobatórios:

O EXECUTADO celebrou com o Ministério Público o TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA de fls. 525/529 dos autos do procedimento administrativo autuado sob o nº 201400274831, no qual se comprometeu a cumprir diversas obrigações que visam a implementação de aterro sanitário simplificado, no prazo de 9 (nove) meses. Tal celebração ocorreu em 17/06/2015, ou seja, há mais de dois anos e meio. (...) verifica-se que a parte executada não cumpriu com as obrigações examinadas, mesmo após o vencimento e prorrogações dos prazos avençados, o que caracteriza a sua inadimplência. (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018, p. 1 e 3)

A atuação inicial do poder judiciário nos autos de execução de título extrajudicial, assinada digitalmente em 01 de agosto de 2018, segue as diretrizes processuais do Código de Processo Civil, abrindo o prazo com fins da citação do polo passivo, para cumprimento/manifestação da obrigação, nos termos do que havia sido firmado no TAC. O CIMA se manifestou alegando “cumprimento quase integral do TAC e pedido de dilação de prazo”.

---

<sup>32</sup> O Processo Judicial Digital (Projudi/PJD) é um software de processo eletrônico mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em franca expansão em todos os Estados do Brasil. Após a sua popularização, o CNJ passou a chama-lo também do Sistema CNJ, com características de interoperabilidade, conforme informado no link eletrônico: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/comite-nacional-de-gestao-de-tecnologia-da-informacao-e-comunicacao-do-poder-judiciario/modelo-nacional-de-interoperabilidade/>>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

<sup>33</sup> O TAC é extrajudicial, pode ser celebrado com o Ministério Público, por competência da matéria, o descumprimento pode ocasionar a instauração de processo judicial, se não cumprido, pode ser por inadimplemento, semelhante ao que ocorreu com o CIMA. Segundo a gerência do Fundo Brasileiro Para a Biodiversidade: “O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um compromisso firmado no qual um compromissário assume a obrigação, perante os órgãos públicos legitimados à propositura de ação civil pública, (...). O TAC permite antecipar a resolução de um conflito de uma forma mais rápida e eficaz do que se houvesse uma ação judicial, permitindo um acordo amigável para solucionar um passivo consequente dos danos e prejuízos causados ao interesse coletivo/difuso tutelado pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal”.

<sup>34</sup> Os documentos juntados pelo Ministério Público, representado na época pela Promotora de Justiça Camila Silva de Souza, incluiu estudos, fluxogramas, abaixo assinado, tabelas, cartografia, mapeamento e direcionamentos com fundamentação para criação do aterro sanitário, reconhecendo com isso a relevância do ato, cujo TAC foi assinado em 25 de agosto de 2010, no mesmo ano e mês que a Lei nº 12.305 de 2 de agosto de 2010 entrou em vigor. Inicialmente incorporava os municípios de Jussara/GO, Fazenda Nova/GO e Novo Brasil/GO, os demais foram incluídos posteriormente, visto que a exigência legal não exclui nenhum município, mas permite a adoção de consórcios, principalmente para redução de custos. Conforme a mencionada Lei no artigo 8º, no inciso “XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos”.

Entre os anos de 2018 e 2020 o processo foi movimentado, atualmente está com – prazo de conclusão prorrogado ou em dilação, as partes seguem atuantes. Por isso não é possível afirmar qual será o desfecho da ação, embora seja plausível evidenciar que o TAC, atualmente ação judicial<sup>35</sup>, buscou e visa implementar o que está elencado na Lei n.º 12.305/10.

Contexto que remete ao artigo 54 da referida lei, por deliberar sobre os prazos para os municípios:

Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos deverá ser implantada até 31 de dezembro de 2020, exceto para os Municípios que até essa data tenham elaborado plano intermunicipal de resíduos sólidos ou plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos e que disponham de mecanismos de cobrança que garantam sua sustentabilidade econômico-financeira, nos termos do art. 29 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

Para Ferreira e Anjos (2001, p. 690) sobre os resíduos sólidos municipais: “A pouca atenção dada pelo poder público às questões de saúde em geral e que repercute também no setor específico dos resíduos”, segundo os autores vê-se o descaso com o tema, procrastinando ações e prolongando omissões.

Por fim, diante das desaprovações, avante está à indispensabilidade em privilegiar e destinar maior atenção para o fim dos lixões, lidando com todas as consequências, vertente de análise que reflete os impactos provocados pela sociedade do consumo e os estímulos provenientes da sociedade capitalista, como nos direciona os escritos de Zygmunt Bauman (2008).

## ***2.2 Reflexões sobre a responsabilidade intergeracional nas questões ambientais***

A educação é uma das formas mais efetivas para instigar a mudança, seja no individual ou social. Conhecedores da sua importância, o Ministério Público e o CIMA no TAC firmaram:

**CLÁUSULA DÉCIMA (sic).** O COMPROMITENTE assume a obrigação de fazer, consistente na **implantação**, a partir da licença de instalação do aterro sanitário, **programa de EDUCAÇÃO AMBIENTAL no âmbito de cada município**, com a finalidade de conscientizar a população sobre a necessidade de ações de redução, reaproveitamento e reciclagem dos resíduos sólidos. (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018, p. 2)

---

<sup>35</sup> Para ter acesso na íntegra dos atos processuais, assim como todas as cláusulas no TAC, conferir o processo judicial digital de números 5128277.93.2018.8.09.0097.

A cláusula adentra no princípio da responsabilidade intergeracional. Noção principiológica esclarecida por Barral e Pimentel (2006, p. 29) como “noção de solidariedade da vida humana, com a preocupação da perpetuação da espécie humana em longo prazo. O meio ambiente, deve ser entendido como um bem para a humanidade, e, sendo assim, é necessária a conscientização da responsabilidade intergeracional”, evitando a propagação de ações poluidoras, como causadoras da degradação ambiental, conforme disposto na Lei n° 6.938 de 31 de agosto de 1981, no artigo 3°, inciso IV.

Com isso, o direito ambiental tem o desafio em identificar as carências do presente, sem desconsiderar as necessidades futuras. Punir e reconhecer os acertos, as atitudes errôneas e omissas do passado, para construção de perspectivas jurídicas mais completas e coerentes. Para atender de modo eficiente os problemas, o que não consiste em ser exclusivamente uma disciplina acadêmica, mas uma essência jurídica que permeia as temporalidades:

O direito ambiental consiste em um ramo do direito que ressalta seu comprometimento com a dimensão temporal futura, formando feixes de direitos e obrigações não apenas entre os membros da presente geração (intrageneracional), como, também entre as gerações passadas, presentes e futuras (intergeracional). (CARVALHO, 2013, p. 65)

O Direito Ambiental incorpora a junção de tempos históricos. Na área das Ciências Jurídicas é um dos campos que mais tem a necessidade de pensar o futuro, devidamente pelo esgotamento dos recursos naturais. O que não se refere unicamente ao prisma do “pode acabar”, existe a necessidade da qualidade. Na esfera ambiental, permitir o risco inconsequente, pode ser se sujeitar ao dano irreparável.

Os princípios são nortes, refletem o campo de atuação e as objetividades para a relação com o desenvolvimento sustentável. Os “lixões” não são o ideal na construção de comunidades/sociedades que respeitem o meio ambiente, seja ele natural ou não. A reciprocidade se constrói com o reconhecimento, fruto das sensibilidades, pois atuar em desfavor da natureza, é se voltar contra a própria condição humana, visto também que a qualidade de vida não é um direito dos grupos elitista da sociedade, e sim para todos, pois trata-se da qualidade de vida, sobre a qual não deve existir distinções ou hierarquias.

Assim, os princípios são nuances que carecem de mais atuação, sendo que a educação ambiental é uma das norteadoras, seguida pelos princípios da avaliação prévia dos impactos, da prevenção dos danos e degradação ambiental, poluidor-pagador, princípio da informação e participação popular, da intervenção estatal obrigatória e do devido processo legal. Respostas

como possíveis soluções, que relaciona a teoria com a prática, para solução dos problemas, como são os “lixões”.

Conforme Lucena (2013, p. 42-43) com referência na Carta Ambiental da França (02.03.2005) “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio ambiente natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação serem buscada, sob o mesmo título que os demais interesses”.

Apesar de não se direcionar propriamente para os estudos sobre os impactos da atuação humana no meio ambiente, Bauman (2008, p. 51) quando estuda a conjuntura social, percebe como as engrenagens do mercado são impulsionadoras para o consumo, visando angariar outros consumidores. Entre seus escritos, uma reflexão: “A economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo”.

A equidade intergeracional - observada as responsabilidades pelo dano ambiental, nas categorias do direito civil, penal e administrativo - como pontuou Carvalho (2013, p. 66) é “portanto, tal igualdade, entre as gerações, de acesso aos recursos naturais estabelece que cada geração passe o legado ambiental em condições não inferiores às recebidas, resguardando a equidade de acesso”, sendo o respeito e reconhecimento das necessidades que poderão ser supridas.

Identificado os problemas, como reitera Araújo (2017, p. 636) “O município de Jussara, não conta com um aterro sanitário, nem coleta seletiva. Desde o ano de 1988, 6.683 toneladas de lixo por ano são depositados no lixão da cidade, (...), contaminando o solo, ar, lençol freático e até animais que por ali trafegarem”. Reflexão que exige ação e debate, no qual é plausível o trabalho pela mudança.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa buscou criar, com o conteúdo produzido, referências de debate para que outros estudantes possam analisar, questionar e ampliar a pesquisa. Colaborando para o desenvolvimento social, com olhar para as sensibilidades entorno do Direito Ambiental, por meio da identificação dos problemas relacionados e instigar maior eficiência do Poder Público. Com a clareza de que os apontamentos não se findam com as considerações finais do artigo, já que muito há para ser explorado.

Diante dos danos intergeracionais e problemáticas, conscientizar enfatizando que os cuidados com o meio ambiente natural não é responsabilidade unicamente dos órgãos estatais, mas uma responsabilidade coletiva e individual do povo e dos cidadãos, para o desenvolvimento consciente e vindouro no campo da equidade, conforme a teoria intergeracional e conforme a essência constitucional.

Embora o tema possa sugerir ser recorrente na sociedade – nos últimos anos exposto pelos professores nas salas de aulas nos vários níveis do ensino<sup>36</sup> no Brasil. Parece não despertar muito apreço, mesmo com as ações conscientizadoras e atuações práticas, acerca do meio ambiente, realizado nas Faculdades pelos docentes.

Adentrar nas vertentes de análise do Direito Ambiental, Penal Ambiental, nas Políticas Públicas e nos Direitos das Minorias, há carência de mais e novas perspectivas de investigação, principalmente sobre os riscos dos “lixões” na sociedade, seja no curto ou/e no longo prazo. Para responder as perguntar que intrigam, embora latentes, podem estar adormecidas.

Acerca disso, basta observar a dimensão dos problemas ambientais no nosso cotidiano, expandindo para os casos extraordinários que envolveram as Empresas Vale e Samarco nos anos de 2015 e 2019. Perspectiva melhor debatida no artigo de Carlos Machado de Freitas (et al.), publicado na Revista eletrônica Scielo, com o título: *Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva*.

Não devemos desdenhar os problemas ou negá-los, minimizar para deixar no esquecimento. Convivendo como se não fossem capazes de provocar nenhum dano, as consequências não estarão somente no futuro, ela se constrói no presente, no qual não pode-se subestimar a estrutura e os problemas ambientais hodiernos, por acreditar que não fará parte do futuro.

Por isso, pontuações são também inquietudes, sobre os desafios sociais apresentados como necessários. Assim, como os debates teóricos no/do direito, aliado com outras áreas do conhecimento (Direitos Difusos e Coletivos – Transversais), para ampliar de modo eficaz as ações, seja proveniente do Poder Público, das mobilizações sociais e individuais e no âmbito da tripartição dos poderes, como instiga a conjuntura do tema, com a justificativa da sua importância.

---

<sup>36</sup> Alunos de diferentes lugares do Brasil estudam sobre a importância da preservação. A temática ambiental faz parte dos currículos escolares, como incorpora a Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) e pelo Ministério da Educação (MEC).

Carvalho (2013, p. 70) nos seus escritos salienta a dimensão da expressão “futuras gerações”, não sendo uma metáfora ou linguagem poética romantizada, nem passeia pelo imaginário, seu contexto é ácido demandando vários enfrentamentos, que reflete sobre os nossos anseios e comodismos.

É possível deixar as nuances do Direito Ambiental sem o enfoque merecido, tentar amortizar as suas abordagens, mesmo assim estará latente e em vigor, por mais que não se fique incomodado com os empecilhos, por considerar já deter a noção geral do contexto ambiental. Não será simples se isolar sem reflexão, pois o Direito ambiental, como a natureza, nos incorpora, por uma premissa factível: as nossas necessidades.



## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Senado aprova projeto que cria natureza jurídica para os animais.** Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/07/senado-aprova-projeto-que-inclui-direitos-dos-animais-na-legislacao-nacional>>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

ALMEIDA, Lunara Oliveira; CORRÊA, Jéssica Vieira; RIBEIRO, Fabricio Rainha. **AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL DO LIXÃO DE LEOPOLDINA-MG.** In: **Fórum Internacional de Resíduos Sólidos-Anais.** 2018. Disponível em:<<http://institutoventuri.org.br/ojs/index.php/firs/article/view/840>>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

ALMEIDA, Maíra Ribeiro de; FREITAS, Adenisia Alves de; GUIMARÃES, Warley da Cruz; LIMA, Mara Rúbia Rodrigues de. **Entre o que deve ser e como está: as implicações do acúmulo do “lixo”/resíduos em Jussara-GO (2019).** Revista de estudos interdisciplinares do Vale do Araguaia – REIVA. Faculdade de Jussara/GO, 2019. Disponível em: <<http://reiva.unifaj.edu.br/reiva/article/view/96/78>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** 19ª. ed, São Paulo: Altas, 2017.

ARAÚJO, Stephany Alves Pereira de; CAETANO, Graciele Araújo de Oliveira; CINTRA, Denise Gomes Barros; LEITE, Francillu Moura; LIMA, Pammela Ribeiro Bonfim de; PAULO, Nubia Reis de. **Contabilidade ambiental: Caracterização do passivo ambiental gerado pelo Lixão em Jussara – Goiás.** Revista Pubvet, v.11, n.6, p.620-637, Jun., 2017. Disponível em: <<http://www.pubvet.com.br/artigo/3926/contabilidade-ambiental-caracterizaccedilatildeo-do-passivo-ambiental-gerado-pelo-lixatildeo-em-jussara-ndash-goiaacutes>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. **Direito ambiental e desenvolvimento - introdução,** In: **Direito ambiental e desenvolvimento.** Florianópolis: Boiteux, 2006, 13-45.

BAUMAN, Zygmunt. **Consumismo versus consumo,** In: **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em: 27/04/2020.

BRASIL. **Lei n.º 2.305,** de 02 de agosto de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm)>. Acesso em: 22 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em: 22 de maio de 2020.

BRASIL. Lei n.º **12.651, de 25 de maio de 2012 – Código florestal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)>. Acesso em: 22 de maio de 2020.

BUENO, Valéria de Souza; SILVA, Cecília da. **Responsabilidade ambiental e o município de Itapirapuã**. Monografia; Curso sequencial em Gestão Pública; Orientador Professor Luiz Henrique Borges de Azevedo Silva. Jussara: UEG, 2007.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: A responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2ª. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 15-126.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Modelo Nacional de Interoperabilidade**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/comite-nacional-de-gestao-de-tecnologia-da-informacao-e-comunicacao-do-poder-judiciario/modelo-nacional-de-interoperabilidade/>>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

CRUZ, Mário Alves da; FERRAZ, Maria Silvana Pedrosa; SOUZA, Maria Viana Rodrigues de. **Destinação do lixo urbano no município de Jussara-GO e suas implicações para a saúde e o meio ambiente**. Monografia; Curso sequencial em Gestão Pública; Orientadora Professora Regivane Aparecida Nogueira. Jussara: UEG, 2007.

FACULDADE DE JUSSARA. **Manual para elaboração do projeto de pesquisa de artigo científico do curso de Direito/FAJ**. Jussara: FAJ, 2020.

FERREIRA, João Alberto; ANJOS, Luiz Antônio dos. Aspectos de saúde coletiva e ocupacional associados à gestão dos resíduos sólidos municipais. **Cadernos de saúde Pública**, v. 17, p. 689-696, 2001. Disponível em: <[https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X2001000300023&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X2001000300023&script=sci_arttext&tlng=es)>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

FREITAS, Carlos Machado de. et. al. **Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2019000600502](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2019000600502)>. Acessado em: 27 de abril de 2020.

GERÊNCIA DO FUNDO BRASILEIRO PARA BIODIVERSIDADE. **Termo de ajustamento de conduta: um olhar para novas oportunidades**. Revista diálogos sustentáveis. 2018. Disponível em: <[https://www.funbio.org.br/programas\\_e\\_projetos/compromisso-com-amazonia-arpa-para-vida/dialogos-sustentaveis/](https://www.funbio.org.br/programas_e_projetos/compromisso-com-amazonia-arpa-para-vida/dialogos-sustentaveis/)>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **População**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/go/jussara/panorama>>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

INSTITUTO MAURO BORGES DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Mapas das regiões de planejamento do Estado de Goiás**. Disponível em: <<https://www.imb.go.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id=97&catid=32&Itemid=179>>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

LIMA, José Roque de; MESQUITA, Willian Borges; TEIXEIRA, Geralda Alves Bonfim. **Análise da destinação final do lixo urbano no município de Jussara-GO**. Monografia; Curso sequencial em Gestão Pública; Orientadora Professora Leandra Regina Semensato. Jussara: UEG, 2005.

LUCENA, Sergeano Xavier Batista de. **Defesas ambientais**. 1ª. ed, São Paulo: Anhanguera, 2013.

MARASCIULO, Marília. **"Ilha das Flores": o que você precisa saber sobre o documentário icônico**. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Cultura/noticia/2019/06/ilha-das-flores-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-documentario-iconico.html>>. Acessado em: 27 de abril de 2020.

MOREIRA, Cleumar de Oliveira; SILVA, Edson Pereira da. **Manual para apresentação de trabalhos acadêmicos**. 2ª. ed, Goiânia: Kelps, 2012.

NETTO, José Oliveira. **Dicionário jurídico compacto**. 6º. ed, Leme: São Paulo, 2017.

PEREIRA, S. S., & de Melo, J. A. B. (2008). **Gestão dos resíduos sólidos urbanos em Campina Grande/PB e seus reflexos socioeconômicos**. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, 4(4). Disponível em: <<https://www.rbgdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/view/179>>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO. Comarca de Jussara/GO: Fazendas públicas. **Ação de Execução de obrigação de fazer**. Autos de números 5128277.93.2018.8.09.0097, 2ª Vara da Comarca de Jussara/GO. Promovente Ministério Público do Estado de Goiás; Promovida: Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiental (CIMA). Instaurado em: 13 de março de 2018.

## ANEXO

### QUESTIONÁRIO<sup>37</sup>

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal do Meio Ambiente do Município de ...

Diante do trabalho que desempenha e da importância do meio ambiente para a sociedade, gostaria que corroborasse com a pesquisa que está sendo desenvolvida.

O estudo é vinculado ao trabalho de conclusão do curso de Direito da Faculdade de Jussara/GO (FAJ), visa conhecer os desafios que são enfrentados pelos entes municipais na região noroeste e oeste do Estado de Goiás, na aplicação da Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos).

Portanto, foi elaborado um breve questionário:

1. O Município de .../GO encontra dificuldades no cumprimento integral da Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)? Quais?
2. O Município possui o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos e/ou política de defesa do meio ambiente?
3. Quais os resultados que foram ou são obtidos com a defesa do meio ambiente?
4. A(s) política(s) implementada(s) pelo Município inclui a participação da população? Como?
5. O Município integra o Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA)?
  1. – (No caso de resposta positiva da questão 5) O que motivou a incorporação e/ou a permanência do Município no CIMA?

No anexo foi encaminhado o documento comprobatório do vínculo da pesquisa com a instituição de ensino superior.

Previamente agradecemos e aguardamos o envio das respostas.  
Estou à disposição para eventuais dúvidas.

Atenciosamente,

Adenisia Alves de Freitas  
Estudante no 10º (décimo) período  
Curso de Direito  
União das Faculdades de Jussara/GO.

---

<sup>37</sup> Questionário na íntegra, o mesmo que fora direcionado via e-mail institucional, para todos os municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal do Meio Ambiente (CIMA), a única alteração ocorreu com a modificação do nome da cidade, condizente como o município no qual o e-mail foi encaminhado, com o termo de anuência no anexo, para ser assinado, visando alçar exclusivamente fins acadêmicos. Os entes municipais que responderam os e-mails enviados, foram o município de Novo Brasil e Itapirapuã, ambos enviaram o termo de anuência.



## **DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E SUA APLICABILIDADE AOS MILITARES**

Amanda Almeida Silva

### **RESUMO**

O presente artigo faz uma análise sobre o direito de greve do servidor público, destacando a problemática vivenciada por tais trabalhadores diante da não legalidade de um direito imposto pela própria Constituição Federal. O direito a greve está positivado na Carta Magna, no rol dos direitos fundamentais do homem, sendo que é no artigo 37, inciso VII que essa estabelece o exercício desse direito a classe de servidores públicos civis. Todavia, ainda não houve a regulamentação da lei que garante o pleno exercício desse direito pelos servidores públicos civis. Com o intuito de minimizar as consequências da morosidade do Congresso Nacional o STJ decidiu pela aplicabilidade da lei dos servidores do setor privado ao servidor público, o que não gerou grandes resultados, em virtude da diferença de tais classes, frente a incompatibilidade de interesses. Assim, mesmo que constitucionalmente o direito de greve seja garantido, trata-se de um direito inerte. Não obstante a problemática vivida pelos servidores públicos civis têm-se os servidores públicos militares que são proibidos expressamente no artigo 142, §3º, inciso IV, de exercerem tal direito, por pertencerem a uma classe trabalhadora que tem o dever de proteger a ordem estatal e a paz social e, por tal função essa classe tem um direito fundamental suprimido. É necessário uma regulamentação desse direito, em consonância, com a proteção da classe trabalhadora, frente a proteção da dignidade da pessoa humana e em conformidade com os interesses da coletividade, que necessita de trabalhadores satisfeitos para prestações de serviços satisfatórias.

**Palavras-chave:** Greve; Falta de regulamentação; Servidores públicos civis; Servidores militares.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem o objetivo de discorrer sobre um tema comum, corriqueiro e até mesmo polêmico na atualidade, qual seja, o direito de greve dos servidores públicos, bem como, a

disponibilidade desse direito aos servidores públicos militares. Com isso, pretende-se agregar um conhecimento sobre os ditames e limites impostos no exercício desse direito, demonstrando a repressão vivida pelos servidores públicos, frente a inexistência de lei que o regulamente.

Os movimentos grevistas e as sindicalizações trabalhistas só surgiram no Brasil na Revolução Industrial, através de um processo revolucionário da classe trabalhadora, que, por sua vez, buscavam melhorias nas condições de trabalho. Na época, a persistência e resistência da classe operária em confronto com as outras classes predominantes, foi o que impulsionou essas conquistas ao longo do tempo.

Demorou-se anos até que as Constituições promulgadas começassem a redigir no corpo de seus textos normas que elencavam o direito de greve como um direito fundamental da classe trabalhadora. Foram décadas marcadas por restrições, proibições, repressões e movimentos considerados crimes contra o desenvolvimento do país. No entanto, as lutas e movimentos sindicais, cada vez mais frequentes, pressionou pela promulgação de um direito capaz de resguardar a dignidade dessa classe.

Com a promulgação da Lei Maior atual, notou-se uma preocupação em relação aos trabalhadores civis, garantindo-lhes o livre exercício da greve. Entretanto, legalmente, os servidores públicos não podem exercer o direito a greve, pois esses dependem de Lei Específica, capaz de regularizar os atos do exercício desse direito, a qual não foi elaborada até os dias atuais.

Nota-se uma possível conquista do direito a greve pelos servidores públicos, no entanto, trata-se de direito ineficaz e limitado, acarretando consequências a toda sociedade, pois atinge consequentemente o direito coletivo, não se tratando unicamente de direitos de interesses privado, afinal, a sociedade depende de servidores satisfeitos para realização das atividades prestadas.

Por outro lado, no que se refere ao servidor militar, as consequências são ainda mais drásticas. A Constituição Federal proíbe expressamente a sindicalização e greve aos militares. Logo, esta categorização fez com que os direitos dos servidores públicos em um âmbito geral, se deflagrasse, criando uma linha imaginária que segregou a classe de trabalhadores públicos, até mesmo pelo fato de não se compreender os motivos pelos quais a Magna Carta limita os militares no que refere-se a busca por conquistas trabalhistas.

À vista disso, o primeiro capítulo discorre sobre as expansões e limitações do direito a greve no âmbito constitucional, relatando as conquistas históricas da classe trabalhadora. O segundo capítulo, ressalta a segregação proporcionada pela Constituição Federal entre os militares e os demais servidores públicos. Já o terceiro e último capítulo, apresenta os militares frente a sociedade e o Estado, demonstrando a importância de seu papel para manter a ordem e a segurança social.

# 1 CONQUISTAS, EXPANSÕES E LIMITAÇÕES DO DIREITO A GREVE À LUZ CONSTITUIÇÃO FEDERAL

## 1.1 Conceito e Evolução Histórica

Inicialmente, deve-se conceituar o que seria greve, um termo bastante utilizado na atualmente em noticiários, possuindo um significado de extrema importância para os trabalhadores, representando movimentos em massa, pois relaciona-se as conquistas revolucionárias das classes trabalhistas ao longo de décadas.

Logo, greve trata-se da união de trabalhadores por interesses comuns, onde provocam a paralização temporária do exercício do trabalho, com o intuito de pressionar os beneficiários de suas atividades laborais, buscando obterem êxito na reivindicação igualmente comum a coletividade de obreiros (DUARTE NETO, 1993).

No mesmo sentido, CABANELLAS (1979) compreende greve como sendo uma abstenção coletiva e ajustada dos trabalhadores, em forma de grupos ou associação, formada pela maioria dos que trabalham no local, onde abandonam o local de trabalho, no sentido de pressionar o empregador, com o objetivo de obter reconhecimento de pretensões profissionais, seja elas para modificar ou gerar melhores condições de trabalho.

Pode-se observar, que greve é uma forma que os trabalhadores encontraram de forçar um diálogo entre as duas extremidades, ou seja, empregador e empregado. Portanto, entende-se que por meio do exercício do direito de greve os trabalhadores podem contemplar os meios inadequados destinados ao labor diário, buscando por meio desse direito, suprir as necessidades para um melhor desempenho, por meio das melhorias trabalhistas.

A palavra greve surgiu no século XVIII, utilizado pela primeira vez em uma praça de Paris, denominada *Place de Grève*, usada como ponto de encontro de trabalhadores ativos e desempregados para reivindicarem por melhores condições de trabalho. Essa praça recebeu tal nome por haver aglomeração de gravetos trazidos pelas enchentes do rio Sena, dando origem ao termo greve (LEITE, 2001).

Existem registros que relatam revoltas trabalhistas desde o século XIII a.C.. Esses registros demonstram que no Egito, durante o reinado de Faraó Ramsés II, os trabalhadores interromperam o exercício de suas atividades, reivindicando que enquanto Faraó não pagasse o que havia lhes prometido não retornariam às atividades (TAVARES FILHO, 2015).

Alguns historiadores afirmam que os movimentos grevistas surgiram desde a antiguidade, passando pelo feudalismo e se desenvolvendo até o período corporativista. Por outro lado, outros doutrinadores dizem que enquanto não houvesse a liberdade de trabalho não seria possível mencionar o

fato de existir greve, excluindo-se assim, a antiguidade, uma vez que nesse período a predominância era o trabalho escravo (DUARTE NETO, 1993).

Como é sabido, a Revolução Industrial foi o grande marco da evolução de indústrias. Com a criação dessas, tem-se a produção, que inicialmente foi advinda do trabalho operário, cria-se então as chamadas classes, envolvendo empregado e empregador. Nesse período os movimentos e paralizações sindicalistas passam a ser reconhecidos como meio de reivindicações, ou seja, greve.

A liberdade em exercer a greve estava posta, porém em 1890 o Código Penal Brasileiro, influenciado pelo Código Penal Italiano, passa a caracterizar a greve como sendo um delito, proibindo-a expressamente, incluindo nessa proibição os movimentos paredistas pacíficos. Porém, através da forte pressão social, principalmente por parte dos trabalhadores, nesse mesmo ano, o Código Penal Brasileiro foi alterado, passando a admitir paralisações, proibindo somente aqueles movimentos que resultassem em violência (TAVARES FILHO, 2015).

Seguindo esse mesmo aspecto, a Magna Carta de 1937 não surpreendeu quando mencionou em seu conteúdo que as paralisações, tratavam-se de recursos antissociais, os quais causavam grande dano aos trabalhadores e faziam mal ao capital, sendo incompatíveis com os interesses trazidos pela produção nacional, esses, até o momento opostos aos interesses trabalhistas.

Em sentido contrário, a Constituição Federal de 1946 trouxe modificações plausíveis em relação a greve, estabelecendo que essa seria um direito exercido pelos trabalhadores, sendo necessário a edificação de Lei Ordinária para sua regulamentação, porém não conseguiu evitar a intervenção estatal nos movimentos sindicalistas (ROBOREDO, 1996). Dessa forma, os trabalhadores das áreas públicas, ainda eram proibidos de fazerem movimentos e reivindicações grevistas.

Já a Constituição de 1967, em comparação com a de 1946, provocou um retrocesso em relação as conquistas trabalhistas. Preocupou-se mais com a Segurança Nacional do que com o fortalecimento dos direitos trabalhistas, representados pelos movimentos grevistas (ROBOREDO, 1996). No seu texto, foi imposto vedações a greve nos serviços públicos essenciais e, inclusive, a greve realizada por servidores públicos.

A Magna Carta, promulgada em 1988 e em vigor até os dias atuais, incluiu em seu escopo o direito dos trabalhadores no rol dos direitos sociais, concedendo-lhes no artigo 8º, a livre associação sindical. Posto isso, o trabalhador a partir de então poderia associar-se em prol de prerrogativas especiais, defendendo os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria trabalhista, participando das negociações coletivas, elegendo ou designando representantes, impondo contribuições, na expectativa de melhorias nas condições de trabalho (SILVA, 1999).

Vê-se que as conquistas trabalhistas no Brasil foram regadas de altos e baixos, primeiro houve a proibição expressa pelo Código Penal e CF/37, posteriormente através da CF/46 um mero respaldo, depois o esquecimento de tais direitos pela CF/67 e atualmente uma positivação que fosse capaz de atender e satisfazer o direito dos trabalhadores, porém como veremos mais a frente trata-se de um “falso direito”.

## 1.2 O direito a greve na Constituição Federal de 1988 e sua relação com os Direitos Humanos.

A Constituição Federal de 1988, foi a precursora dos direitos trabalhistas, com sua promulgação notou-se o grande salto na conquista da classe trabalhadora, a qual como demonstrado anteriormente, vinha lutando com persistência em prol disso.

Essa evolução demonstrou um grande significado ao perceber que o direito a greve havia sido positivado no rol dos direitos fundamentais do homem, mais precisamente no capítulo II, do título II, artigo 1º, inciso IV, da CF/88. Tais direitos fundamentais possuem grande relevância em um Estado Democrático, visando agregar melhorias nas condições de vida e, principalmente, estabelecer a igualdade social.

Em seu artigo 8º, concedeu aos trabalhadores a possibilidade da livre associação sindical, onde estabeleceu princípios angulares a unidade sindical, vedando a intervenção do Estado, no que se refere aos atos constitutivos dos sindicatos, garantindo e protegendo a liberdade da filiação, organização e desenvolvimento da categoria (TAVARES FILHO, 2015).

Destarte, a grande inovação veio por meio do artigo 9º, da CF/88, ainda no rol dos direitos sociais, onde assegurou o exercício de greve aos trabalhadores, podendo esses decidirem qual a oportunidade de exercê-lo e sobre quais interesses que devem por meio dele defender, porém necessitaria de uma lei específica capaz de regularizar os meios e formas para melhor execução desse direito, conforme os parágrafos 1º e 2º, do mesmo dispositivo, sendo que em 1989, criou-se a Lei 7.783, aplicada ao exercício de greve dos servidores privados.

É notório que, com a positivação desse direito ocorreu uma inovação de grande importância para classe trabalhadora, por meio do qual esses exercem a autodefesa coletiva e simultânea do trabalho subordinado, de forma organizada, objetivando defender interesses determinados, de um ou vários departamentos (MORAES, 2008). Dessa forma, agrega-se ao trabalhador a possibilidade de defesa das melhorias trabalhistas, por meio do diálogo entre empregado e empregador.

Nesse sentido, LIMA (2013, p. 10) afirma,

**Diante da hipossuficiência do empregado, a greve vem suprir o desequilíbrio num cenário em que as negociações entre as partes nem sempre são abertas.** Por vezes a greve passa a ter o papel de inaugurar o diálogo. Portanto, em razão da falta de regulamentação da greve, bem como da negociação coletiva, aquela, é **constantemente utilizada como meio de possibilitar, de forma compulsória, as negociações.** (Grifei!).

Por se tratar de direito fundamental dos trabalhadores positivado nas Constituições de países ocidentais, como é o caso do Brasil, esse direito passa a ser moldado nas dimensões dos Direitos

Humanos, constituindo a um só tempo direito de primeira, segunda e terceira geração, equiparando-se simultaneamente à liberdade, igualdade e fraternidade. Desse modo, o direito a greve equivale-se a um direito fundamental do trabalhador enquanto pessoa humana, os quais lutam contra atos que implicam direta ou indiretamente desrespeito a dignidade da pessoa humana (LEITE, 2001).

Importante frisar que por se tratar de um direito referente a dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal Dos Direitos Humanos – DUDH, de forma implícita contempla o direito à greve, estabelecendo que toda pessoa tem direito a reunir-se e associar-se pacificamente, além do mais, garante que toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses, conforme preconizado em seus artigos XX, n° 1 e XXIII, n° 4.

Nesse mesmo sentido, a Resolução n° 2.200 de 1966, adotada na XXI Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas dispõe no seu artigo 8, n° 4, que os Estados partes do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC se comprometem a garantir o direito de greve exercido em conformidade com as leis de cada país.

Desse modo, vê-se que se tratando de direito humano fundamental, respaldado até mesmo pelo ONU, referente ao trabalhador, não caberia segregar e diferenciar sua aplicação quanto aos servidores públicos e privados (LEITE, 2001). Todavia, não é o que ocorre no atual ordenamento jurídico, pois existem limitações que de algum modo não estão sendo supridas para satisfazer o exercício da greve, as quais serão explanadas posteriormente.

### 1.3 Greve e sua limitação aos servidores públicos.

A Lei Maior ao estabelecer em seu texto a livre associação sindical e o exercício de greve aos trabalhadores, como explanado anteriormente, não mencionou em seu artigo 9º, distinção entre servidores do setor público ou privado. Não obstante, em seu artigo 37, inciso VI, garantiu aos servidores públicos civis o exercício de tal direito, porém, o inciso VII, do mesmo dispositivo ressaltou a necessidade de Lei Específica para sua regulamentação. Veja-se:

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

VI – é **garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;**

VII – o direito de greve **será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.**(Grifei!)

Observa-se que, é explícito que os servidores públicos civis são livres para exercerem o direito à livre associação sindical, porém nos termos e nos limites definidos em Lei Específica. Após a Emenda

Constitucional nº 19/1998 a norma/lei exigida para definir os limites de exercício do direito de greve desses servidores, passou a ser definida como Lei Ordinária, cuja sua aprovação exige maioria simples, diferentemente da aprovação de Leis Complementares, as quais necessitam de maioria absoluta (MORAES, 2013).

Se passaram anos desde a promulgação de tal direito e, mesmo assim o Congresso Nacional até os dias atuais não efetuou a edição dessa Lei capaz de gerir um direito fundamental conquistado por tais servidores. Trata-se de direito incontestavelmente constitucional, no entanto, sua eficácia é limitada (FREITAS, 2016), ou seja, é um direito que existe, mas não pode ser exercido.

A discussão na atualidade tem sido em relação da inexistência de regulamentação de um direito já positivado na Constituição Federal, afinal, o exercício da greve pelos trabalhadores do setor público civil, em síntese não é inconstitucional e sim ilegal, pois não se trata de um direito autoaplicável. Destarte, para se adequar aos ditames da legislação o Congresso Nacional precisa elaborar uma Lei que regularize as ações em meio aos movimentos grevistas dessa classe trabalhadora, afim de estabelecer as regras que possibilitem o exercício de um direito fundamental.

Objetivando buscar um caminho para minimizar a ausência de lei que regularize tais movimentos, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou procedente o Mandado de Injunção – MI nº 708 do Distrito Federal, adotando por meio dele uma posição geral que determinou a aplicação da legislação pertencente ao servidor privado (Lei 7.783/89) em casos de movimentos grevistas mais críticos.

Vejamos um trecho do MI, nº 708/DF:

**6.1 aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei n. 7.783/1989**, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de serviços ou atividades essenciais (Lei 7.783/1989, arts. 9º a 11). (Grifei!)

Mesmo com a tentativa de suprir a ausência de regulação da greve, o STF preconizou a possibilidade de aplicação da norma mencionada anteriormente, de forma facultativa ao juízo, devendo os serviços essenciais manter o funcionamento, não sendo permitido a paralisação em escala total. Logo, nota-se que essa prerrogativa não é o bastante, até mesmo pelo fato de tratar-se de medida temporária, com o intuito de suprir a morosidade do Congresso Nacional.

A inexistência de regulamentação não manteve os servidores públicos civis inertes. Portanto, a delonga legislativa não foi capaz de reprimir a luta desses trabalhadores por melhores condições de trabalho. As paralisações constantes demonstram a bravura e a luta pelo reconhecimento de um direito posto, porém inerte.

Enquanto os servidores do setor público civil lutam para regularização de um direito já positivado, os do setor público militar lutam para poder exercer um direito que em tese também lhes pertence, porém são proibidos de exercê-lo. É o que veremos nos capítulos seguintes.

## 2 SEGREGAÇÃO PROPORCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTRE MILITARES E DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS.

### 2.1 Servidores públicos

Inicialmente vê-se que, a Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – demarca em seu artigo 2º, agente público como sendo todo aquele que exerce, mesmo que transitoriamente, ou sem remuneração, por meio de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas atividades em prol do poder público, seja a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

A lei supracitada, traz a lume uma definição genérica do que seria um servidor público, abrangendo todas as espécies possíveis, desde contratos temporários a contratos vitalícios.

Dentre a administração para contratação dos serviços públicos, a Carta Maior de 1988 preconiza dois regimentos principais para a admissão dos servidores, quais sejam, o regime estatutário, denominado cargo público ou servidores estatutários e, os celetistas, titulados como empregados públicos.

No tocante ao regime estatutário, Carvalho (2016, p. 750) expõe:

Tais agentes se vinculam ao poder público sem celebração de contrato de emprego, com vínculo decorrente diretamente do texto da lei (...). Com efeito, as normas dispostas no estatuto se aplicam a todos os servidores a ele submetidos, indistintamente, não havendo relação individualizada com a Administração mediante a celebração de qualquer espécie de acordo. O candidato é aprovado em concurso público para provimento de cargos e, após nomeação, ao assinar o termo de posse, se submete a todas as normas dispostas na legislação para sua carreira.

Nessa diapasão, Mazza (2017, p. 719) preconiza que servidores estatutários são aqueles “selecionados por **concurso público** para ocupar **cargos públicos**, tendo vinculação de natureza estatutária não contratual, e adquirem **estabilidade** após se sujeitarem a um **estágio probatório**.”

No que tange ao regime celetista, Carvalho (2016 p. 748) discorre que “esses agentes têm vínculo permanente com o Estado, com prazo indeterminado, sob relação de emprego, sendo lhes aplicável o regime da CLT, subsidiariamente às normas estipuladas por lei específica.”

No mesmo sentido, Mazza (2017 p. 721) define como sendo:

Os empregados públicos ingressam por meio de **concurso público** para ocupar

**empregos públicos**, tendo uma **vinculação contratual** com o Estado regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Por isso, são conhecidos como “celetistas”.

Vislumbra-se que, a mais relevante diferença entre esses servidores é o vínculo que possuem com a Administração Pública. Enquanto os servidores celetistas, ou seja, os empregados públicos possuem uma relação contratual, definindo todas regras e imposições, os servidores estatutários possuem como regimento os estatutos, que, exclusivamente, possui as regras e obrigações, definidas em leis específicas, estando impedido de celebrar qualquer tipo de acordo/contrato com a Administração.

Salienta-se que os servidores públicos militares constituem uma categoria à parte, pois são organizados com sustentação na hierarquia e disciplina. Outrossim, possuem vinculação estatutária, não contratual, logo, a legislação que disciplina o regime jurídico desses é diversa da aplicável aos servidores públicos civis (MAZZA, 2017).

Insta evidenciar que, mesmo diante de um regimento diverso dos servidores civis, os militares, ainda, compõe a classe de trabalhadores públicos, definidos como estatutários. E, não obstante a titularidade constitucional do exercício de greve, destinou-se no mesmo crivo, o óbice ao exercício desse direito pelos militares, que notoriamente, são classificados como servidores públicos.

## **2.2 Carreira militar e o prejuízo em relação aos direitos trabalhistas**

Em conformidade com a divergência legislativa, referente aos regimes jurídicos, os direitos trabalhistas também se diferem um do outro, tendo os militares características próprias, definidas em lei específica. Justamente por isso que a proposta da Reforma da Previdência Social – PEC 287/16, para servidores rurais, privados e públicos civis, não surge efeitos para os servidores militares, devido as particularidades incompatíveis que englobam a discussão em apreço (JANUÁRIO, 2017).

Vale frisar que a principal e mais relevante diferença entre os servidores públicos civis e militares, é que essa classe trabalhadora não se aposenta, diferentemente daquela (JANUÁRIO, 2017). Ao completar 30 (trinta) anos de carreira o policial militar, poderá requerer sua transferência para a reserva remunerada, conforme descrito no artigo 97, da Lei 6.880/90 – Estatuto dos Militares.

O Ministério da Defesa, por meio de estudos apurou que o militar contribui em média 62 (sessenta e dois) anos para alcançar a pensão militar. A contribuição mensal de 7,5% (sete virgula cinco por cento) de suas remunerações não é utilizada para custear uma aposentadoria, mais sim para as pensões que são oferecidas aos seus familiares em casos de morte.

A carreira policial, demanda uma dedicação exclusiva, sempre priorizando a servidão, deixando de lado a vida particular. Os militares não fazem jus a remuneração do trabalho noturno, superior ao do

trabalho diurno, precisam e estão disponíveis 24 (vinte e quatro) horas por dia, não possuem repouso semanal remunerado, não têm direito ao adicional de periculosidade e hora extra, não recolhem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, não podem participar de atividades políticas e não podem exercer o direito de greve (JANUÁRIO, 2017).

Indubitavelmente, nota-se que a carreira policial refere-se a uma dedicação exclusiva, de forma dedicada e, com a sujeição de abrir mão de diversos direitos trabalhistas. Vê-se que a dedicação do servidor militar se estende por praticamente toda vida, visto que, mesmo estando na reserva remunerada, poderá ser convocado, quando necessário, pois sua função é servir o Estado, cuidando da proteção da ordem pública, a qual deverá estar acima de suas escolhas, indiscutivelmente.

Dessa maneira, conclui-se que as mudanças da previdência relativas aos demais servidores não devem ser aplicadas aos militares, pois importariam a esses mais sacrifícios de direitos. Já basta o leque de discriminações que esses servidores vivenciam frequentemente, principalmente por meio da mídia, além do mais, não encontram respaldo na lei para defenderem seus direitos trabalhistas. Mesmo diante disso, lutam diariamente em busca da paz social, enfrentando a problemática no efetivo, onde um único policial precisa exercer várias funções, assunto esse que será explicitado no próximo capítulo.

### **2.3 Proibição da greve ao servidor público militar e sua motivação**

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instituído em especial as seções II e III, tratando-se dos servidores públicos em geral e dos servidores militares, respectivamente. Elencou as características e atribuições ao servidor público, estabelecendo as diretrizes, regimento e obrigações de cada classe trabalhadora e, é justamente, nas obrigações descritas na seção III que há as definições do regimento militar, ou seja, o essencial para explicitar as proibições à essa classe.

No artigo 42, §1º, seção III, da CRFB/88, verifica-se que é aplicável ao servidor militar o que vier a ser fixado em lei, as disposições dos artigos 14 §8º (tratam-se de questões para se tornar alistável e elegível), 40 §9º (refere-se a contagem do tempo de contribuição para efeitos da aposentadoria e disponibilidade) e 142 §2º (trata-se das punições disciplinares militares, não caberá *habeas corpus*) e §3º (descreve as disposições aplicáveis aos militares).

Todavia, em que pese a observação das disposições aplicáveis aos servidores militares, descritas no §3º do artigo 142, da CRFB/88, vê-se no inciso IV, a imposição capaz de inibir o direito a greve e a sindicalização do servidor público militar. Por consequência dessa norma pode-se auferir a distinção proporcionada pela Magna Carta entre servidores civis e militares, ao passo que para aquele é atribuído a greve e para esse, é vedado.

Insta frisar que, à frente dessa vedação, está uma classe trabalhadora que sem ressalvas continua

a caminhar em busca de melhorias trabalhistas, as quais, são plausíveis por meio do exercício do direito a greve, como visto anteriormente. A grande quantidade de greves, exercidas pelos militares e de todas as classes que desempenham funções nas forcas armadas, fez com que o Supremo Tribunal Federal – STF se manifestasse e, mais uma vez, de forma desfavorável.

Com fundamento, principalmente, no artigo 144, da CRFB/88, os Ministros votantes estabeleceram no ARE 654.432/GO que:

Servidores que atuam diretamente na área de segurança pública não podem entrar em greve. Isso porque desempenham atividade essencial à manutenção da ordem pública (...) o interesse público na manutenção da segurança e da paz social deve estar acima do interesse de determinadas categorias de servidores públicos.

No mesmo sentido é o entendimento de Silva, (2013, p. 7):

Os servidores públicos tem direito a greve, mas, esse direito não é válido para serviços públicos realizado por grupo armado, como os policiais civis e militares. Conjuntamente com outras polícias a polícia militar se responsabiliza pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, contudo, homens ou instituições armadas se não estiverem submetidos à disciplina, passam de fonte de segurança a certeza de total insegurança e perturbação da ordem pública.

É notório observar que, a soberania estatal está acima dos direitos fundamentais de uma classe trabalhadora, visto o regime aceito por esses, ao ingressar em uma carreira, que muitas vezes baseia-se em um sonho, de servir a população e o seu Estado. Porém, à lume dos direitos inerentes aos trabalhadores em geral, seria desonroso afirmar que a hierarquia e a disciplina sejam capazes de minimizar e suprir direitos fundamentais conquistados ao longo de décadas.

Forçoso concluir que se a legislação não se eximisse de seu papel, agregando regras, limites e paradigmas capazes de harmonizar o exercício da greve com a carreira policial seria possível, por esses, a busca por melhorias nas condições no desempenho de suas funções. Proibir um trabalhador de exercer greve, é o mesmo que proibi-lo de ter voz. Um profissional que expõe a própria vida em virtude da proteção e preservação de pessoas (SILVA 2013) que nem se quer conhecem, merecem uma atenção rebuscada no que tange às suas expressões trabalhistas.

### **3 O SERVIDOR MILITAR FRENTE À ORDEM SOCIAL, SEGURANÇA PÚBLICA E SOCIEDADE.**

É sabido que o servidor militar tem a função de proteger a ordem pública, a paz social e principalmente garantir a seguridade interna, desse modo, o policial militar figura como sendo o braço armado do Estado, fato esse obriga tal classe de servidores a assumirem mais que uma profissão, trata-

se de garantir o bem a um território, colocando a risca sua própria integridade física.

Nessa perspectiva, compreende-se uma definição apresentada pelo Ministro Relator Edson Fachin, no bojo do Recurso Extraordinário – ARE nº 654.432/GO:

Sempre digo, e faço questão de repetir: a carreira policial é a única carreira do Estado em que seus integrantes saem todos os dias de casa – repito – todos os dias - , sabendo que a qualquer momento poderão morrer, não só por casos fortuitos ou força maior, como todos os demais seres humanos, mas também para defender a vida, a integridade física e o patrimônio de outras pessoas que nem ao menos conhecem.

Como se vê, trata-se de uma carreira divergente, com direitos e deveres que lhe são próprios, que lida com o lado mais ímprobo dos seres humanos e, por sua vez, se submetem a repressão de direitos fundamentais para o devido exercício de sua função, sendo segregados dos demais servidores do estado, não podendo exercer o direito primordial de um trabalhador, o direito de reivindicar por melhorias trabalhistas.

Um dos problemas mais graves vivenciados neste século, sem nenhuma dúvida, é a segurança pública. Não obstante a isso, os servidores públicos militares, ou seja, a polícia, é sempre o ponto de nevrálgico de ataque geral, como se esses servidores pudessem ser onipotentes e onipresentes, para evitarem delitos constantes (MARQUES, 2017).

O fato é, a sociedade, como um todo, possui uma visão negativa no que tange ao exercício de suas atividades e, essa visão, na maioria das vezes, é alimentada pela própria justiça, pois por diversas vezes, libera um indivíduo detido de forma imediata (MENANDRO e SOUZA, 1996) dessa forma, a sociedade volta ao estado de vulnerabilidade em virtude dos novos delitos que vier a ser cometidos por esse mesmo indivíduo. Na verdade, a sociedade teme a Polícia ao invés de respeitá-la como aliada.

Corroborando com a atitude negativista da população frente aos servidores militares tem-se a mídia, que persiste em dizimar o trabalho desenvolvido por esses servidores, apontando dados errôneos, por meio do qual expõe as inúmeras mortes causadas por policiais, no exercício de suas atividades ou não. Todavia omitem a porcentagem de policiais que perdem suas vidas no âmbito do trabalho, ou até mesmo no dia a dia, pelo simples fato de pertencerem a essa classe trabalhadora.

De acordo com o Pauta do Dia – Jornalismo Policial, somente nesse ano de 2017 já foram registrados 245 (duzentos e quarenta e cinco) policiais baleados, sendo que desses, 108 (cento e oito) não resistiram. Do número total de policiais atingidos, 114 (cento e quatorze) estavam exercendo suas funções, 45 (quarenta e cinco) estavam de folga, 25 (vinte e cinco) eram reformados e 2 (dois) eram aposentados. Insta salientar que, 54 (cinquenta e quatro) desses servidores foram atingidos em comunidades pacificadas.

A lume desse número alarmante, voltamos a afirmativa de que o servidor militar, mais do que qualquer outro servidor, sai todos os dias de casa colocando em risco sua vida, necessitando sufocar seus medos pessoais, para servir protegendo vidas, propriedades e a paz social.

Por ser um servidor diferenciado, o militar segue os preceitos da hierarquia e disciplina, desse modo, como já ilustrado, é segregado dos outros servidores e reprimidos em relação a busca de melhorias trabalhistas por meio de reivindicações, possuindo, apenas, a alternativa de aceitarem o que lhes são disciplinado, não podendo expressar seus anseios no que tange ao exercício de suas funções.

Conforme o artigo 142, §3º, inciso IV, os militares estão proibidos ao exercício da greve e sindicalização, assim são impedidos da ação que seria capaz de impulsionar as melhorias nas condições de trabalho. Na década atual, o maior problema vivenciado pelos militares no exercício de suas funções é o efetivo, depois vem a falta de recursos materiais, redução na carga horária e por fim melhorias nos treinamentos (MENANDRO e SOUZA 1996).

É notável que esses trabalhadores não desistiram da luta pelo reconhecimento de seus direitos como trabalhadores. Dessa forma, realizam greves e paralizações frequentemente, virando manchetes entre os inúmeros meios de comunicação.

Todavia, por serem regidos por um sistema hierárquico, baseado na intensa disciplina, na maioria das vezes, as paralizações formadas por grupos de militares geram punições criminais, não em razão da greve, mas sim pelo crime de motim (FERNANDES, s/d).

O artigo 149, inciso I, II, III e IV, do Código Penal Militar, prevê que o crime de motim configura-se quando:

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

I – agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II – recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III – assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;

IV – ocupando quartel, fortaleza, arsenal. Fabrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou pratica de violência, em desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças.

A verdade é que atualmente os Tribunais e a doutrina vem se posicionando no sentido de que não há qualquer possibilidade dos servidores militares exercerem a greve, pelo fato da função desses trabalhadores perante a sociedade e a ordem estatal. Gasparini, (2006, pg. 225) afirma que as proibições trazidas pela Magna Carta de 1988, foram necessárias à ordem pública e à hierarquia da instituição, pois é dessa forma que a defesa da nação e a ordem pública acontecem efetivamente.

É forçoso pensar que pelos riscos, desempenhos e dedicação dos militares não seria justo uma proibição de um direito trabalhista fundamental. O militar já é reprimido de inúmeros direitos trabalhistas, é visto de forma negativista pela coletividade, e, como visto nos capítulos anteriores, é a classe que mais se arrisca no exercício de sua função, enfatizando a proteção estatal e a paz social.

O ser humano vive em um âmbito social, com direitos e deveres sociais e, não é a função exercida por um trabalhador que deve reprimi-lo de seus direitos fundamentais conquistados ao longo de décadas. A Constituição Federal que concedeu aos trabalhadores a voz, por meio do exercício de greve, também impediu a uma classe específica – servidores militares – que cumpre diariamente uma das mais importantes funções perante a soberania e a coletividade, a proibição de um direito fundamental, pelo qual teriam a oportunidade de conquistar melhorias nas atividades trabalhistas.

## **CONCLUSÃO**

O desenvolvimento do presente estudo, possibilitou demonstrar que, mesmo com a falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis, e, no entanto, apesar desse direito não ser acessível aos militares, a greve vem sendo exercida frequentemente pelos trabalhadores, os quais lutam por um direito fundamental imposto pela Magna Carta de 1988 aos trabalhadores.

Pode-se concluir com a pesquisa, que a ausência de regulamentação – Lei Específica - referente ao artigo 37, inciso VII e artigo 142, §3º, inciso IV, ambos da CRFB/88, só gera malefícios aos trabalhadores, pois não possuem voz para postular por meio do direito de greve a busca de melhorias nas condições de trabalho. Dessa forma atinge a população que é a maior interessada em prestações de serviços precisos e de qualidade.

Assim, se um trabalhador no exercício de sua função não está satisfeito com as condições a ele oferecidas para o desempenho de sua função, a qualidade na prestação de tais serviços tende a ser reduzida gradativamente, prejudicando em primeiro lugar, a sociedade e posteriormente o Estado, pois é dever desse oferecer serviços sociais de qualidade.

Portanto, faz-se necessário o desenvolvimento de uma norma jurídica capaz de delimitar as esferas do direito grevista, podendo ser exercido pelos servidores públicos civis e outra norma que defina preâmbulos capazes de comportar o exercício desse direito aos militares, que trabalham frente à uma função essencial para o Estado e sociedade, e por tal importância não se deve suprimir desse servidor um direito fundamental, não se pode calar a voz de um trabalhador simplesmente por hierarquia e disciplina.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 10 de ag. de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1937**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 08 de mar. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1946**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em 15 de junh. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1967**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em 08 de mar. 2017.

BRASIL. Legislação Brasileira nº 8.429 de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em 20 de out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 708/RJ**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86924>. Acesso em 21 de out. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 654.432/GO**. Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432\\_grevedepoliciais.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432_grevedepoliciais.pdf). Acesso em 06 de out. 2017.

BRASIL, Código Penal Militar de 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm). Acesso em 12 de out. de 2017.

CABANELLAS, Guilherme, **Conflitos Coletivos do Trabalho**. Tradução Carmem Dolores R. Galvão e Juraci Galvão Júnior. São Paulo/SP. Revista dos Tribunais 1979.

CARVALHO, Matheus, **Manual de Direito Administrativo**/ Matheus Carvalho. – Ed. 3º, Revista Ampliada e Atualizada - Salvador/BH: JusPodivm, 2016.

DUARTE NETO, Bento Herculano, **Direito de Greve: aspectos genéricos e legislação brasileira**, São Paulo/SP – Ed. Ltr,1993.

DIREITOS HUMANOS, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Económicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em 13 de out. 2017.

FERNANDES, Livia Cabral, **O direito ao exercício de greve dos servidores públicos civis e sua vedação aos militares** – s/d. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16080-16081-1-PB.pdf>. Acesso em 22 de set. de 2017.

FREITAS, Emerson Bruno Oliveira, **Direito Constitucional, atualizada até a EC n. 90/2015, Teoria Completa, Comentada e Esquematizada**/ Emerson Bruno Oliveira Freitas. – Ed. Atualizar, 2016.

FILHO, Jalles Florencio Tavares, **Direito de Greve do Servidor público: harmonização do direito de greve em atividades essenciais com o princípio da continuidade do servidor público**. Monografia. Brasília/DF – 2015, Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7092/1/21078573.pdf>. Acesso em 07 de mar. 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**/ Diógenes Gasparini. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JANUÁRIO e JANUÁRIO, Wolmer de Almeida Januário e Maria Regina de Sousa Januário, **Peculiaridades da Carreira militar são incompatíveis com reforma da Previdência**. 2017. Disponível em <HTTPS://WWW.CONJUR.COM.BR/2017-MAR-31/CARREIRA-MILITAR-INCOMPATIVEL-REFORMA-PREVIDENCIA>. Acesso em 10 de out. De 2017.

JORNALISMO POLICIAL, Pauta do dia, **Estatísticas de Policiais Mortos e baleados em 2017**. Disponível em <https://robertatrindade.wordpress.com/policiais-mortos-e-baleados-em-2017/>. Acesso em 18 de out. De 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**/ Carlos Henrique Bezerra Leite. Curitiba. Juruá, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, A Greve do Servidor Público Civil e os Direitos Humanos. Revista Jus Brasil, Teresina, 2002. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/2612/a-greve-do-servidor-publico-civil-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 10 de set. de 2017.

MARQUES, Archimedes José Melo, **A Polícia Cidadã e a Sociedade. A questão da Segurança pública deixa a desejar ou é participativa?**/Publicado por Archimedes José Melo Marques, 2017 – Brasil Escola. Disponível em <http://meuartigo.brasescola.uol.com.br/atualidades/a-policia-cidada-sociedade.htm>. Acesso em 15 de maio de 2017.

MARQUES, Archimedes José Melo, **Polícia: Ordem, Fraternidade e interatividade para a paz social. Polícia, ordem fraternidade, interatividade, segurança pública, a paz é fruto da justiça**/ Archimedes José Melo Marques, 2017 – Brasil Escola. Disponível em <http://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/atualidades/policia-ordem-fraternidade-interatividade-para-paz.htm>. Acesso em 04 de out. 2017.

MAZZA, Alexandre, **Manual de Direito Administrativo**/ Alexandre Mazza. – Ed. 7º - São Paulo: Saraiva, 2017.

MERMANDRO e SOUZA, Paulo Rogério Meira e Lídio de Souza, **O cidadão policial militar e sua visão da relação polícia – sociedade**. Universidade Federal do Espírito Santo/ES – 1996. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/viewFile/34536/37274>. Acesso em 18 de out. de 2017.

MORAES, Alexandre de, **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**/ Alexandre de Moraes. – 9. Ed. Atualizada até a EC n. 71/12 – São Paulo: Atlas, 2013.

NACÕES UNIDAS, Assembléia Geral, **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (resolução 217 A III). 1948. Disponível em [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm). Acesso em 12 de set. de 2017.

ROBOREDO, Maria Lucia Freire, **Greve, lock – out e uma nova política laboral**. Rio de Janeiro/RJ - Ed. Renovar, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**/Positivado. São Paulo Malheiros 1999. 16 Ed., atualizada até a ec-20/98.

SILVA, Maryanna Pereira da. **Direito de Greve, Greve dos Militares**/ Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP. João Pessoa: 2013, Disponível em <http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/maryanna%20artigo%20IMPRE S%C3O.pdf>. Acesso em 20 de set. de 2017.



## A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À LEI 13.869/19: UMA ANÁLISE DO AGENTE E DA AUTORIDADE\*

Andressa Costa Oliveira\*\*

Rafael Machado de Sousa\*\*\*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo trazer a Responsabilidade Civil do Estado frente aos crimes de abuso de autoridade, tendo em vista que em novembro de 2019 tivemos uma alteração significativa da Lei que dispunha sobre os crimes de abuso de autoridade. O texto trará o conceito de Estado e autoridade, bem como no decorrer do trabalho, vamos falar sobre a antiga lei e a sua evolução histórica, visto que o abuso de autoridade já era cometido desde os primórdios. Também será abordado o contexto da Nova Lei de Abuso de Autoridade visto que foi um diploma normativo que causou grande alvoroço e diversos (des)entendimentos jurídicos. Por fim, traremos as sanções aplicadas aos agente e como o Estado se responsabiliza diante da vítima e bem como cobra esse delito do seu agente. O estudo e análise do conteúdo foi alcançado através de obras acerca da Responsabilidade Civil do Estado, das Legislações acerca do tema e de doutrinas, que trouxeram uma perspectiva da nova lei, sob o olhar jurídico e crítico de renomados autores. A análise ocorreu por meio da pesquisa teórico-bibliográfica, de cunho analítico-interpretativa, qualitativo e comparativo com o intuito de investigar quais impactos positivos e negativos da nova Lei e o que tem a melhorar no contexto social, sempre apresentando dados, de modo a demonstrar estatísticas e casos concretos que irão ratificar a relevância do artigo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal. Lei de Abuso de Autoridade. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade penal. Responsabilidade administrativa.

**ABSTRACT:** This paper aims at discussing State Civil Liability regarding abuse of authority crimes, considering that, in November 2019, there was a significant modification to the law that tackled abuse of authority crimes. This article will discuss the concept of State and authority. Throughout the investigation, we will refer to previous law and its historical development, since abuse of authority has been committed for a long time. We will tackle the context of Abuse of Authority New Law due to the fact that it was a regulatory document which caused a great deal of unrest and legal (mis)understanding. At the end, we will demonstrate the sanctions applied to officers and how the State takes responsibility concerning the victim and how the State deals with its officers' wrongdoing. Both the study and the analysis were carried out thanks to works on State Civil Liability, legislation on the topic and doctrines, which enabled our approach towards the new law, under a legal and critical perspective of renowned authors. The analysis relied on a theoretical-bibliographic research, with an interpretive analytical approach, both

---

\* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

\*\* Graduada do Curso de Direito da Unifaj. E-mail: andressacoliveira4@gmail.com

\*\*\* Professor Pós Graduado em Direito Civil pela Uninter/PR. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Goiás. Professor da Unifaj. Assessor Jurídico de Juiz de Direito E-mail: rafaelmachado1986@uol.com.br

qualitative and comparative so as to investigate positive and negative outcome of the new law and how it can be improved in the social context, showing data, in order to demonstrate statistics and actual cases that will eventually confirm the relevance of this paper.

**KEYWORDS:** Abuse of Authority Law. Administrative Liability. Criminal Law. Criminal Liability. State Civil Liability.

## 1 INTRODUÇÃO

A segurança é fundamental para a vida em sociedade, devendo ser mantida pelos agentes estatais, que são devidamente preparados para tal função. Para o exercício dessa tarefa, o Estado concede prerrogativas para que o agente possa exercê-la de forma eficaz.

Ocorre que na execução desse direito, alguns agentes acabam extrapolando o exercício de suas funções e cometem abusos, desviando o poder que lhes é conferido, causando danos a terceiros.

O direito de representação contra Abusos da Autoridade, assim como o conceito de autoridade, sanções penais, civis e administrativas foi trazido na Lei nº 4.898 de 1965. No entanto, o Abuso de Autoridade já tinha histórico no Código Criminal do Império do Brasil de 1830, no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil em 1890, sendo mantido no Código Penal Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 .

O Abuso de Autoridade é de máxima importância no ordenamento jurídico. O Estado, por diversas vezes ao longo da história, tratou de tentar coibir condutas abusivas de seus agentes, criando mecanismos para processar e responsabilizar os abusadores. Porém, por variadas razões, não atendeu às expectativas sociais.

A Lei de Abuso de Autoridade possui a finalidade de estabelecer uma sistemática para disciplinar penalmente todos os atos que ultrapassem a normalidade constitucional e infralegal das funções exercidas por agentes públicos, sob pena de punição.

Vale ressaltar que a Lei nº 4.898 de 1965, que vigorava até início do ano de 2020, foi orquestrada à luz de um regime não democrático: um governo militar autoritário. Desse modo, parece contraditório ter uma Lei de Abuso de Autoridade datada de um regime marcado como historicamente abusivo, arbitrário, incompatível e incongruente com a lógica de um Estado democrático de direito. Por isso, já havia uma sinalização da necessidade de uma nova roupagem.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade foi uma legislação promulgada no final do ano de 2019 que objetivava adequar as penalidades dos atos abusivos de autoridades, diante das necessidades da sociedade atual – levando-se em consideração que houve evidente modificação da

situação social desde a edição da antiga Lei nº 4.898 de 1965, o que demandou modernização da legislação.

A substituição da Lei nº 4.898/65 pelo novo diploma normativo traz como principal fonte o atendimento à satisfação do interesse público, coibindo condutas cometidas por aqueles que agem em nome do Estado de maneira arbitrariamente excessiva.

A eficiência e higidez do Estado estão diretamente ligadas à credibilidade, honestidade e probidade dos seus agentes, pois a atuação do seu corpo operacional reflete-se na coletividade, no todo, influenciando de forma decidida a formação da ideologia política, ética e moral dos seus cidadãos no conceito da forma da organização estatal. Depreende-se, então, a importância de se conter todo e qualquer desvio funcional de conduta individual de seus agentes a pretexto de atender ao interesse público.

Quando um agente pratica o crime de abuso de autoridade contra um cidadão causa danos, existe a obrigação de repará-lo, devendo suportar as consequências de seu procedimento danoso, seja nas esferas criminal, administrativa e, até mesmo, cível.

Frente ao exposto, como o agente estatal é a manifestação concreta da vontade do Estado, colhe-se a possibilidade de responsabilização desse ente público sobre as condutas e práticas do agente – conforme expresso anteriormente pela antiga parêmia romana, a ninguém é dado lesar outrem.

Nesse sentido, o artigo será estruturado sobre as seguintes bases: inicialmente, abordaremos o delineamento dos aspectos históricos da Lei nº 4.898 de 1965, conceitos e algumas discussões doutrinárias sobre sua vigência, bem como sobre a Lei nº 13.869 de 2019, trazendo os aspectos gerais de seus elementos configuradores, finalidade e a forma como impactou doutrinariamente. Em seguida, discutiremos sobre a autoridade, o seu uso pelo Estado e sobre a responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes – notadamente sob o aspecto das sanções possíveis aos agentes que cometem o Abuso de Autoridade nas esferas administrativa, civil e penal.

Por fim, estruturados esses pontos fundamentais, tem-se a pretensão de trazer acerca do tema conhecimento para servir como instrumento pedagógico, apresentar um contexto histórico e evolutivo das duas leis de abuso de autoridade (antiga e atual) e abordar a Responsabilidade Civil do Estado quanto aos atos decorrentes de abuso de autoridade praticados por seus agentes no cumprimento do seu múnus público.

## **2 ASPECTO HISTÓRICO DO ESTADO E DA AUTORIDADE E A CONCEPÇÃO DA PRIMEIRA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE DO BRASIL**

Em um breve apanhado histórico, no contexto do tema proposto, ligados aos aspectos da Lei de Abuso de Autoridade, há alguns pontos que demonstram que a consonância entre liberdade e poder sempre existiu.

Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*<sup>38</sup>, atesta que o homem vivia em um estado de natureza caracterizado pela desordem, sem ter suas ações reprimidas pela presença de eficientes instituições ou pela própria razão. Para Hobbes, tal estado de natureza de igual para igual é egoísta e agressivo, pois traz uma ameaça para sociedade. Ou a razão ou a autoridade fracassa, havendo assim uma condenação à uma existência de sociedade animalesca, solitária, agressiva e breve. O referido autor alerta que esse estado de temor gera insegurança e desconfiança, levando assim à uma “guerra de todos contra todos”<sup>39</sup>.

Em o *Espírito das Leis*<sup>40</sup>, Montesquieu traz a ideia de que o Homem em seu estado natural antes do surgimento das sociedades, sentia-se inferior por se encontrar em condições não igualitárias. Viviam em constante estado de temor e fraqueza. Fazia-se necessária a criação de um poder, que funcionasse em prol da organização da sociedade, e que, se necessário, seria contido pelo próprio poder. Rousseau complementa dizendo que:

[...] suponho os homens terem chegado a um ponto em que os obstáculos que atentam à sua conservação no estado natural excedem, pela sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para manter-se neste estado. Então este estado primitivo não pode subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse o modo de ser.<sup>41</sup>

Nesse contexto, para celebrar o contrato social, que estabelece um estado social de vida em comunidade, há a interferência da razão humana para superar o estado de natureza. O ser humano devera agir com sua inteligência – não com seus instintos. Esse contrato traz mutuamente a transferência de direitos e previsão de deveres, corrigindo as deficiências e desigualdades. Como consequência, há segurança, satisfação de necessidades e vida em sociedade, o que leva ao alcance a paz, o bem comum entre todos e extinção do estado de medo e fraqueza.

Anos depois, a Revolução Francesa de 1789 abalou o poder arbitrário do Antigo Regime Absolutista<sup>42</sup>. Essa revolução trouxe condições de novos significados de justiça à Humanidade

---

<sup>38</sup>HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

<sup>39</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 13.

<sup>40</sup>MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

<sup>41</sup>ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Hemus, 1981, p. 360.

<sup>42</sup>TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. Disponível em:

com destaque para a positivação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a separação dos poderes e a promulgação do Código Civil Francês – a maior referência de Direito do Ocidente – e a elaboração das constituições de diversos países, inclusive a do Brasil.

O Brasil, ao longo de sua história, teve 7 Constituições<sup>43</sup>. A primeira delas, a Constituição de 1824, concebida no Império, foi marcada pela centralização da política. Por meio de prerrogativas pessoais, D. Pedro I exercia o poder moderador. A participação popular nesse período era mínima e somente votavam os ricos. Em 1891, a monarquia “caiu” após um golpe de estado perpetrado por militares. Esse tempo foi marcado pelas repercussões da abolição da escravatura, nascimento e ampliação das indústrias, do êxodo rural, da adoção do modelo presidencialista norte-americano e da tripartição dos poderes.

Conhecida como Sopro Democrático, a Constituição de 1934<sup>44</sup> observou uma ascensão do Estado Social, consagrando os direitos sociais de segunda geração (sociais, econômicos e culturais) e reorganizando o Estado em função da sociedade e não do indivíduo. Além dessa reforma, a Constituinte trouxe a criação do mandato de segurança e da ação popular, aumentando a efetividade dos direitos fundamentais.

Em 1937<sup>45</sup>, Getúlio Vargas revogou a Constituição anterior e impôs a Constituição de 1937, conhecida como o primeiro golpe de Estado. Houve supressão dos direitos fundamentais, grande intervenção do Estado na economia, bem como perseguição de opositores – evidenciando abuso do poder.

Em 1946<sup>46</sup>, houve o restabelecimento da democracia – no mundo como um todo, com o fim do período neonazista – retomando o equilíbrio entre os 3 poderes: legislativo, executivo e judiciário. No entanto, não durou muito. Em 1964, o Brasil sofreu um golpe militar e passou por uma fase ditatorial, restringindo a sociedade dos direitos fundamentais e implantando a liberdade para o cometimento de torturas, censura e repressão.

Conforme Santos, no que se refere à Lei de Abuso de Autoridade, a Lei nº 4.898 de 1964

---

[https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville\\_o\\_antigo\\_regime\\_e\\_a\\_revolucao.pdf](https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville_o_antigo_regime_e_a_revolucao.pdf). Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>43</sup>MORAIS, Vanessa. Conheça as 7 Constituições brasileiras. *Megajurídico*. 2014. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/conheca-7-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 15 nov. 2020.

<sup>44</sup>Ibid.

<sup>45</sup>Ibid.

<sup>46</sup>Ibid.

[...] foi criada em um período autoritário com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade, cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição [...].<sup>47</sup>

A Lei de Abuso de Autoridade surgiu, então, como um instrumento de segurança e manutenção do “status quo”, subvertido sob a égide de uma lei que, pretensamente, poderia indicar que as “autoridades” seriam passíveis de punição. Porém, apenas indicou a existência de uma lei *pro forma*.

Perdurando ao longo de duas Constituições, a Lei nº 4.898 de 1965 sempre foi objeto de discussão por dispor apenas penas simbólicas aos agentes delituosos, sendo taxada como uma lei meramente simbólica. No entanto, o intuito a que se competia era de regular “o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade”

Gilmar Passos de Freitas interpretava a Lei de Abuso de Autoridade da seguinte forma:

Esse diploma normativo veio já a lume coma declarada intenção de coartar as violações dos direitos constitucionais dos cidadãos, por parte de pessoas que detém certa parcela de autoridade. Em comentários à Lei n. 4.898/65, Gilberto Passos de Freitas e Vladimir Passos de Freitas chegam a afirmar que "os tipos estabelecidos nesta lei especial são, pura e simplesmente, a repetição das declarações de direitos do Homem. É bem por isso que ela protege a liberdade de locomoção, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, a incolumidade física e outros tantos valores consagrados internacionalmente."<sup>48</sup>

De forma geral, o bem jurídico tutelado a que se refere a Lei de Abuso de Autoridade de 1965 seria a própria administração pública e o exercício do uso da autoridade, porém, como dito acima, a Lei nº 4.898 de 1965 traria a defesa dos direitos e liberdades do homem de forma insuficiente. Como já sabido, no Regime Militar de 1964, houve uma repressão de direitos dos cidadãos, além de mortes. Nesse aspecto, em 2015, foi publicada uma notícia informando que ainda se encontravam no cemitério de Perus em São Paulo vários corpos de vítimas do regime da época. Vários casos de abuso de autoridade, na prática, não foram reprimidos nem no campo penal nem no militar, seja pela dificuldade procedimental estampada na lei antiga ou pela

---

<sup>47</sup> SANTOS, Paulo Fernando dos. *Crimes de abuso de autoridade: aspectos jurídicos da Lei n. 4.898/65*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 19.

<sup>48</sup> FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 15-16.

fragilidade dos preceitos secundários das sanções, previstas para punição em abstrato dos delitos até então tipificados.

Diante dessas situações, levando-se em conta a perda de efetividade social, houve a necessidade de um novo diploma normativo. Nesse contexto, o Senador Randolfe Rodrigues<sup>49</sup> propôs, então, o Projeto de Lei nº 7.596/2017 para uma nova redação da Lei nº 4.898/65, que foi unificado com o Projeto de Lei nº 280/2016 do também Senador Renan Calheiros. Com diversas modificações em seu corpo, discussões e repercussões acaloradas na mídia, em dezembro de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.896, intitulada Nova Lei de Abuso de Autoridade.

### 3 A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei nº 13.896/2019 surgiu em meio a um conflito político trazendo muitas dúvidas e discussões acerca do seu texto. Renato Brasileiro de Lima, em seu livro, já de início, afirma que “é ingênuo acreditar que o Congresso Nacional deliberou pela aprovação de uma nova Lei de Abuso de Autoridade tendo vista única e exclusivamente o interesse da sociedade brasileira em coibir prática tão nefasta e odiosa quanto esta<sup>50</sup>”.

Para Renee do Ó de Souza<sup>51</sup>, apresenta-se como um desafio encontrar um ponto de equilíbrio, o qual haja um modo de evitar os crimes por abusos, sendo a lei uma resposta evidente aos excessos cometido na Operação Lava Jato.

A nova lei de abuso de autoridade, Lei 13.869/2019 ora em comento, é editada em meio esta tensão. Se de um lado, inegavelmente, a proteção penal dos direitos fundamentais pela Lei 4.898/1965 era tímida e quase simbólica, principalmente por causa das penas quase insignificantes e facilmente alcançáveis pela prescrição, de outro lado, a reforma penal promovida pela nova lei, seletivamente, claudica sobre a atuação regular de agentes e órgãos formais de controle social. O enfrentamento aos excessos, evidentemente necessário, não pode ser argumento usado como subterfúgio para retaliações ou perseguições, seja no plano legislativo, seja nos casos concretos. A fórmula encontrada para compor esta tensão foi a larga utilização de tipos penais abertos, com muitos elementos normativos do tipo, além da previsão de finalidade específica e um vetor interpretativo excludente de imputação previstos nos §§ 1º e 2º a seguir comentados.

---

<sup>49</sup>OLIVEIRA, Guilherme. Lei contra abuso de autoridade chega à forma final em meio a controvérsia Agência Senado. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2019/09/lei-contrabuso-de-autoridade-chega-a-forma-final-em-meio-a-controversia>. Acesso em: 26 set. 2020.

<sup>50</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 23.

<sup>51</sup>SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 70.

Para Nucci, a lei trouxe muitas vantagens. Porém, veio em um momento impróprio, pois “pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato”. Ainda complementa dizendo que “trata-se de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade”, sendo uma autêntica blindagem aos operadores do Direito.<sup>52</sup>

Havia uma necessidade de reestruturação e retificação da estrutura normativa. A Lei nº 4.898/65 dispensava aos crimes de abuso de autoridade uma sanção penal não mais compatível com a gravidade das condutas praticadas, o que acabava privando de resposta adequada as condutas praticadas, uma vez que as penas poderiam se enquadrar em crimes de menor potencial ofensivo. Se o exercício das prerrogativas conferidas àqueles que agem em nome do Estado não deve ultrapassar os limites estabelecidos pela Lei, é dever do Estado coibir todo e qualquer exercício abusivo do poder, de forma adequada e eficiente.

Para tanto, a Lei nº 13.869 de 2019, em seu artigo 1.º, § 1.º, traz a tipificação do “espírito do dolo”, tornando-se um dos artigos mais importantes ao transcrever que, para cometer o crime de abuso de autoridade, o agente tem de praticá-lo “animado” por esse elemento subjetivo. Em outras palavras, toda e qualquer conduta formalmente típica só será efetivamente típica quando estiver diante do dolo subjetivo ou especial do agente, qual seja: atuar sob a vontade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.”

Em seu entendimento, Nucci<sup>53</sup> explana que nenhum membro do Poder Judiciário, agindo dentro das suas funções, com boa-fé, padeceria desses males, sendo intangíveis pela nova lei. Para o desembargador, o agente que age dentro dos ditames legais, não deve encarar a lei como obstáculo ao esmorecimento do exercício da sua função.

#### **4 ESTADO E AUTORIDADE**

A adequada compreensão do tema demanda a análise do conceito de autoridade e a sua vinculação com o Estado.

---

<sup>52</sup>NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas*. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 15 set. 2020.

<sup>53</sup>COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade (1). *Lex magister*. [2020]. Disponível em: [https://www.lex.com.br/doutrina\\_27966122\\_LEI\\_DE\\_ABUSO\\_DE\\_AUTORIDADE\\_1.aspx](https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx). Acesso em: 15 set. 2020.

O termo autoridade é uma palavra que vem do latim, significando “poder para ordenar”. Trata-se de uma designação atribuída a um representante que comanda e detém o poder para que outro obedeça.

Autoridade é o direito ou o poder de fazer-se obedecer, de ordenar, de tomar decisões e de agir ou fazer agir, com a possibilidade de recorrer ao uso da força.<sup>54</sup> Terá autoridade a entidade, o servidor ou o agente público dotado de poder. Nesse sentido, é sinônimo de poder.<sup>55</sup> Em síntese, a palavra autoridade demanda poder, de modo que, como já relacionado, esse poder é transferido pelo povo a uma “instituição”, a saber, o Estado.

Miguel Reale (2000, p.119) traz o conceito de Estado como sendo “a sociedade juridicamente organizada, cuja função é satisfazer não apenas as aspirações individuais, como também as coletivas, visando, com isso, a realização do bem comum”.

Na visão de Dallari, o Estado é “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território”. Dallari indica, então, que seria composto por três esferas: povo, território e governo soberano – com a finalidade de formar um Estado harmônico, ou seja, encontrar o bem comum do povo.

Nesses dois conceitos, observa-se que o Estado detém o poder de criar e impor normas de forma que elas se moldem e atendam às questões sociais visando ao bem comum. Estar-se-ia, então, diretamente relacionado à dominação racional-legal<sup>56</sup> da sociedade, possuindo a capacidade de determinar normas coletivas da vida em sociedade.

Para tanto, é necessário que o Estado possua o poder e a autoridade para executar e defender o bem comum.

O Estado, na síntese da ideia sociológica da Teoria do Estado Moderno de Max Weber, seria uma “relação de dominação de homens sobre homens”, ou seja, um organismo que detém o monopólio do uso legítimo da força física dentro do território que controla, por meio de seus agentes. Quando parcela deste poder é utilizada de forma equivocada, torna-se, então, ilegal.

Esse pensamento evidencia o período atual: os homens representam o Estado e exercem seu múnus para combater ações que vão contra a lei. Exageram na aplicação do poder naquele domínio, entendendo que o uso da força seria ínsito e próprio, sem limites.

Portanto, a figura estatal é uma pessoa jurídica que não exprime sua vontade própria nem ação. Sendo assim, não pode agir diretamente, somente através dos seus agentes que, ao

---

<sup>54</sup>CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Dicionário compacto de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30.

<sup>55</sup>HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Moderna, 2001, p. 226.

<sup>56</sup>COELHO, Leonardo. Poder do Estado: papel e conceitos. *Politize!* 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/poder-do-estado>. Acesso em: 29 out. 2020.

desempenharem suas atividades, desempenham também as atividades do Estado. Toda manifestação de vontade do agente pode ser entendida como a vontade da Administração.

## **5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A SANÇÃO PENAL AOS SEUS AGENTES**

A seguir, no sentido de tratar do Estado e de possíveis sanções penais aos agentes, trataremos da Responsabilidade Civil, da Responsabilidade Administrativa e da Responsabilidade Penal.

### **5.1 Responsabilidade Civil**

Quando um agente pratica o crime de abuso de autoridade contra um cidadão causando-lhe danos, o Estado responsabiliza-se, de forma obrigacional, a reparar o dano que foi causado a outrem, devendo este suportar as consequências de seu procedimento danoso sendo o instituto de responsabilidade civil o responsável a estabelecer regras para tanto.

Nesse contexto, as doutrinas trazem dois tipos de responsabilidade em que o Estado encara na obrigação de reparo: objetiva ou subjetiva.

A conceituada e renomada doutrinadora Maria Helena Diniz nos ensina da seguinte forma:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa, ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).<sup>57</sup>

A responsabilidade objetiva mostra-se quando a vítima, pessoa física que sofreu o dano, busca diretamente o Estado para ressarcimento, comprovando o nexos causal do fato lesivo, conduta e resultado do agente público. O Estado vê-se na obrigação de ressarcimento dessa conduta excessiva ou ilegal, com a obrigação da reparação do dano causado pelo seu agente. A reparação pode ser feita por diversas formas desde a indenização com o ressarcimento econômico e outros na reparação de obrigações de direito.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello (2003, p. 871 -872) exprime:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade

---

<sup>57</sup>MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. A responsabilidade civil no direito brasileiro. Brasília-DF. *Conteúdo jurídico*. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 15 maio 2020.

material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50).<sup>58</sup>

No entanto, há a hipótese de que quando comprovado, o fato lesivo dá-se por motivos de força maior ou culpa atribuível à vítima, excluindo-se a culpa do Estado. Desse modo, pode-se entender que a responsabilidade objetiva é relativa.

Nessa esteira, chegamos à responsabilidade subjetiva, diretamente ligada à ação do agente. Aqui, a culpa é fundamental na obrigação de reparar o dano. A vítima busca o Estado devido ao dano causado pelo seu agente, comprovado dano e o nexos causal. Como resultado, o Estado ressarcirá a vítima. No entanto, observadas as ações do agente, este poderá ingressar, na ação de regresso, contra seu agente.

Apesar da discussão doutrinária, é certo que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que, toda e qualquer conduta praticada pelos seus agentes, quando causar dano, responderá de forma objetiva.

Nesse sentido, aprovou a seguinte tese vinculante:

A teor do disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.<sup>59</sup>

Como a Nova Lei do Abuso de Autoridade veio dividida em capítulos, encontramos no Capítulo V as regras que versam sobre as sanções de natureza civil, que vão do artigo 6º ao

---

<sup>58</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão eletrônico*. 2012. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917434/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-603626-ms-stf/inteiro-teor-110475003?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 maio 2020.

<sup>59</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Danos causados a terceiros por agente público no exercício da função são de responsabilidade do Estado. *Supremo Tribunal Federal*. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=420242&caixaBusca=N>. Acesso em: 26 set. 2020.

artigo 8º, sendo expressamente aplicável ao caso o princípio da independência das instâncias<sup>60</sup> (grifo nosso):

Art. 7º **As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal**, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.<sup>61</sup>

Assim, para que se apure a responsabilização cível de um ato abusivo da autoridade, não é necessária a instauração ou mesmo encerramento do processo criminal. Pode-se notar que um único ato de abuso de autoridade poderá ensejar três espécies de responsabilização: administrativa, civil e penal.

No entanto, o princípio mencionado não se faz absoluto, levando-se em consideração que a lei traz duas exceções: se o juízo criminal já decidiu a respeito da existência ou autoria do fato por meio de sentença condenatória, torna-se imutável para os demais (art. 7º, *in fine*); Outrossim, se a sentença criminal reconhecer que o ato tenha sido praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular do direito, fará coisa julgada no âmbito cível e administrativo, tornando-se imodificáveis nas demais esferas (Art. 8º).

Essa relativização da independência de instâncias explica-se devido ao fato de o Direito Penal incorporar a exigência probatória mais rígida para a solução das controvérsias, em decorrência do princípio da não culpabilidade.

Portanto, poderá a vítima de abuso de autoridade apresentar uma “notícia crime” junto a Polícia Judiciária ou ao Ministério Público, para dar início à persecução penal, e concomitantemente, buscar eventual ressarcimento de danos pelo Estado.

## 5.2 Responsabilidade Administrativa

A Responsabilidade Administrativa surge a partir da violação funcional ou da prática da conduta ilícita descrita pelos distintos regimes jurídicos dos agentes públicos – servidores federais, estaduais, municipais e distritais. Cada ente legisla sobre seu próprio quadro funcional.

Nesse caso, a Administração Pública apura os fatos por meio de processo administrativo, cercado de todas as garantias de defesa do servidor.

---

<sup>60</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>61</sup>BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

As leis que tratam e regulamentam a vida funcional dos agentes públicos dispõem de procedimentos autoexecutórios, voltados ao controle das atividades e condutas dos sujeitos como agentes públicos. Nesse sentido, versa Hely Lopes Meirelles<sup>62</sup>:

A responsabilidade administrativa corresponde ao encargo que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor público, que é sujeito aos estatutos, decretos, disposições complementares ou provimentos regulamentares das funções públicas.

Assim, mesmo que ausente na lei dos crimes de abuso de autoridade, quando ocorrer dano causado a terceiros por agente público no exercício da função, o agente responderá, administrativamente, conforme o seu estatuto próprio, por meio do procedimento apropriado. Geralmente, sendo sindicância ou processo administrativo disciplinar, os quais deverão seguir os princípios constitucionais, sob pena de nulidade, tais como contraditório e ampla defesa.

Ademais, as infrações existentes no direito administrativo são previstas de forma diferente da maneira como são explicitadas no direito penal, posto que neste, os ilícitos estão dispostos de maneira objetiva, já naquele, as infrações são mais genéricas, dispondo por exemplo: não cumprir com os deveres, dando margem para interpretações.<sup>63</sup>

Percebe-se claramente que, no âmbito administrativo, a punição daquele que age com abuso de sua autoridade (parcela da autoridade estatal), é relativamente mais flexível e discricionário, pois o que se pretende de imediato é resolver a questão interna corporis, desde que, esteja certo, dentro dos limites legais.

### 5.3 Responsabilidade Penal

A Nova Lei trouxe 30 tipos penais. Desses, sete foram vetados e os vetos mantidos. Nove crimes foram vetados pelo Presidente da República, sendo os vetos sendo derrubados pelo Congresso. Por fim, vinte e três crimes entraram em vigor.

Uma das principais alterações foi a definição de sujeito ativo dos crimes a que a lei se refere. Anteriormente, na Lei nº 4.898/65, era quem exercia “cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar ainda que transitoriamente e sem remuneração”. Para a Lei nº 13.869/19,

---

<sup>62</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 467.

<sup>63</sup>SILVA, Carla Batista de Souza. Responsabilidade civil, administrativa e penal do servidor público civil. *Faculdade Eduvale*. 2017. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo11.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

o sujeito ativo é entendido como “qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território”. De modo específico, lança-se luz para as atuações de policiais, representantes do Ministério Público e magistrados.

Os tipos penais trazem sanções que incluem multa, detenção, pagamentos de indenizações, perda do cargo público em caso de reincidência e inabilitação do cargo de 1 a 5 anos, aplicados também em casos de reincidência.

Todos os crimes da Nova Lei serão processados e julgados mediante ação penal pública incondicionada. Caso haja condenação, será aplicado o artigo 4º da Lei 13869/19:

Art. 4º São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;

II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do **caput** deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

É importante pontuar que, caso haja condenação, alguns efeitos ocorrem de forma automática na prolação da sentença. Em outras, o magistrado deverá fundamentar de forma específica. Isso é, os efeitos do artigo 4º, inciso I, serão sempre aplicáveis na sentença condenatória. No que se refere aos efeitos dos incisos II e III do artigo 4º, o magistrado deverá fundamentar sua caracterização caso estes sejam impostos aos condenados. Contudo, não há qualquer necessidade de provocação do ofendido para a instauração do termo circunstanciado de ocorrência (TCO) ou inquérito policial, a depender do caso. Do mesmo modo, o Ministério Público pode oferecer a denúncia ainda que o ofendido não demonstre interesse.

A Nova Lei, no artigo 5º, também registra que serão aplicadas penas restritivas de liberdade:

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

I - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

II - suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;

III - (VETADO).

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

Nas penas restritivas de direitos, podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativa. Muito embora a lei informe quais são as penas, não há referência quanto à substituição das

privativas de liberdade para restritiva de direito. Em essência, são autônomas e substitutivas. A aplicação depende exclusivamente do preenchimento dos requisitos legais porque não se trata de uma faculdade do juiz aplicá-las ou não. Por outro lado, cumpre salientar que o seu descumprimento acarretará a sua conversão em pena privativa de liberdade. O condenado por crime de abuso de autoridade deve observar as restrições impostas e cumpri-las. Se eventualmente não puder cumpri-las por questão de força maior, deverá justificar ao juiz da execução para que haja o devido ajuste para o cumprimento da restrição imposta.

De forma objetiva, a Lei traz um padrão quanto à sanção penal privativa de liberdade. As detenções de 6 meses a 2 anos serão enquadradas como crimes de menor potencial ofensivo, aplicando-se as disposições da Lei nº 9.099/95. Por sua vez, as detenções de 1 a 4 anos serão tidas como crimes de médio potencial ofensivo, aplicando-se as disposições do Código de Processo Penal.

O objetivo do legislador é impedir que o autor de um crime de abuso de autoridade tenha contra si aplicada uma pena de constrição da sua liberdade, justamente porque a lesividade desse delito não necessitaria de medida mais drástica (aprisionamento) como resposta estatal.

## **6 CONCLUSÃO**

De todo o exposto, a responsabilidade do Estado frente aos crimes de abuso de autoridade é essencial para que haja a garantia de superioridade das leis, igualdade entre as pessoas e limitação/moderação do poder transferido. Portanto, a responsabilidade do Estado e de seus agentes diante do próprio Direito Estatal configura-se como uma marca permanente e fundamental do Estado de Direito – para limitação do poder por essência e sua construção histórica.

Nesse enredo, foi construído um desenvolvimento histórico que apresenta a história da evolução das normas e condutas versando sobre o Estado e a autoridade.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade, nº 13.869/19, entrou em vigor trazendo alvoroço e diversos (des)entendimentos jurídicos. Foi aprovada em meio a processos criminais que investigavam graves atos de corrupção e foi midiaticamente explorada. Acabou sendo má vista e interpretada, trazendo dúvidas quanto a sua parcialidade e mostrando um protecionismo de determinados grupos.

Superadas essas questões, é essencial evidenciar que já era necessário um novo diploma normativo acerca da matéria, uma vez que as prerrogativas da antiga Lei nº 4898/65 mostravam-se incompatíveis com o desvalor do injusto. Em âmbito penal, as penalidades eram simbólicas

e, não raro, acabavam sendo prescritas, sem atender à satisfação pública e falhando em punir o agente pelo dano causado. Depreende-se, então, a importância de um novo diploma que atenda à perspectiva de conter todo e qualquer desvio funcional de conduta individual de seus agentes.

Em âmbito penal, há de se falar em um avanço na aplicação das penalidades, a Nova Lei de Abuso de Autoridade traz penas de médio potencial ofensivo, alterando a simbologia das penalidades da antiga Lei nº 4.898/65. A Nova Lei adverte que, em caso de reincidência, poderá haver perda do cargo do serventuário ou autoridade e a inabilitação para a retomada ao serviço público por um prazo de até 5 (cinco) anos. Porém, não existe um delito que implique como pena prisão em primeira hipótese – todos são de detenção. Já em âmbito civil e administrativo, não houve alterações, visto que a Nova Lei de Abuso de Autoridade foi um marco em área penal.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade, assim, está muito longe de promover uma “revolução democrática da Justiça”, conforme preconizada por Boaventura de Souza Santos<sup>64</sup>. Contudo, podemos concluir que a Nova Lei é mais garantista e protetora, comparada à antiga Lei para o agente. O novo ornamento pede a comprovação do elemento subjetivo específico ou dolo especial, que, juridicamente, é muito difícil de se provar e explorar. No tocante à penalização do Estado para com seu representante, haverá ainda muito o que evoluir, haja vista que faz-se necessário combater o elitismo e o autoritarismo presentes em todos os atos praticados pelos seus agentes, visando à efetivação de leis já existentes que protegem e garantem o respeito às prerrogativas profissionais e os direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Eletrônico. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917434/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-603626-ms-stf/inteiro-teor-110475003?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 maio 2020.

COELHO, Leonardo. Poder do Estado: papel e conceitos. *Politize!* 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/poder-do-estado>. Acesso em: 29 out. 2020.

---

<sup>64</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

- COSTA, Arthur Riboo da. Lei de Abuso de autoridade (1). Lex magister. [2020]. Disponível em:  
[https://www.lex.com.br/doutrina\\_27966122\\_LEI\\_DE\\_ABUSO\\_DE\\_AUTORIDADE\\_1.aspx](https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx). Acesso em: 15 set. 2020.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário compacto de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de autoridade*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Moderna, 2001.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. A responsabilidade civil no direito brasileiro. Brasília-DF. *Conteúdo jurídico*. 2018. Disponível em:  
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 15 maio 2020.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MORAIS, Vanessa. Conheça as 7 Constituições brasileiras. *Megajurídico*. 2014. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/conheca-7-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas*. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 15 set. 2020.
- OLIVEIRA, Guilherme. Lei contra abuso de autoridade chega à forma final em meio a controvérsia. *Agência Senado*. 2019. Disponível em:  
<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2019/09/lei-contra-abuso-de-autoridade-chega-a-forma-final-em-meio-a-controversia>. Acesso em: 26 set. 2020.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Hemus, 1981.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma revolução democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Paulo Fernando dos. *Crimes de abuso de autoridade: aspectos jurídicos da Lei n. 4.898/65*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

SILVA, Carla Batista de Souza. Responsabilidade civil, administrativa e penal do servidor público civil. *Faculdade Eduvale*. 2017. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo11.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Danos causados a terceiros por agente público no exercício da função são de responsabilidade do Estado. *Supremo Tribunal Federal*. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=420242&caixaBusca=N>. Acesso em: 26 set. 2020.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. Disponível em: [https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville\\_o\\_antigo\\_regime\\_e\\_a\\_revolucao.pdf](https://direitasja.files.wordpress.com/2012/07/tocqueville_o_antigo_regime_e_a_revolucao.pdf). Acesso em: 26 out. 2020.



## ALIENAÇÃO PARENTAL: reflexos sobre falsas acusações de incesto\*

Danielli Cordeiro Guimarães Santos\*\*

Gisley Alves de Faria\*\*\*

**RESUMO** Este artigo tem a pretensão de contribuir para o Direito Civil na esfera familiar, com o objetivo de estimular o conhecimento sobre a Alienação Parental, afim de extinguir a Síndrome da Alienação Parental (SAP), tornar mais claro o que é essa Síndrome e seus possíveis sinais. Trata-se a Alienação Parental de uma campanha desmoralizadora e que desqualifica a pessoa do genitor, trazendo consequências gravíssimas psicologicamente ao alienado e a criança/adolescente usada como instrumento de desafeto, com o objetivo de afastar ambos. Desse modo, no presente artigo atento a umas das artimanhas que o alienante usa como meio de obter seu resultado que é a falsa acusação de abuso sexual por parte do outro genitor. Sendo a princípio dois assuntos tão opostos, quase antagônicos, o incesto e a alienação parental, é onde que no decorrer deste artigo que veremos as semelhanças usadas de forma estratégicas se tornarem mais significativas. O presente trabalho vem estudar o que é Alienação Parental, como ocorre, como afeta a criança ou adolescente, assim como também o cônjuge alienado, e mostrar medidas para prevenir eventuais práticas futuras, além de buscar proteger o direito da criança e do adolescente ao convívio sadio familiar. Ao final, foram analisadas as penas aplicáveis aos casos de Alienação Parental de acordo com a Lei 12.318/2010, que trata sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Alienação Parental. Implantação de falsas memórias. Incesto; Síndrome de Alienação Parental.

### ABSTRACT

This article aims to contribute to Civil Law in the sphere of family relations, with the purpose of stimulating knowledge about Parental Alienation, in order to extinguish Parental Alienation Syndrome (PAS), to clarify what this syndrome is and its possible signs. Parental Alienation is a demoralizing campaign that disqualifies the person of the parent, bringing serious psychological consequences to the alienated and the child/teenager used as an instrument of disaffection, with the objective of distancing both. Thus, in this article, we pay attention to one of the tricks that the alienator uses as means to obtain its result, which is the false accusation of sexual abuse by the other parent. Two subjects so opposed from each other, almost antagonistic, as incest and parental alienation, will be discussed the course of this article, we will see the similarities used in a strategic way become more significant. The present work comes to analyze what Parental Alienation is, how it affects the child or adolescent, as well as the alienated spouse,

\* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

\*\* Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail. dane.guimaraes2468@gmail.com

\*\*\* Professor Esp. Gisley Alves de Faria. Graduado em Direito pela Universidade em Anicuns – GO. E-mail: gis.a.faria@hotmail.com.

and to show measures to prevent eventual future practices, besides seeking to protect the right of the child and the adolescent to a healthy family relationship. At the end, the penalties applicable to cases of Parental Alienation were studied in accordance with the Law 12.318 of 2010, which regulates and deals with this issue.

**KEYWORDS:** Implantation of false memories; Incest; Parental Alienation; Parental Alienation Syndrome (PAS).

## 1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos, as questões familiares no âmbito jurídico têm causado grandes mudanças na esfera social, dentre estas muitas mudanças está o divórcio, pois juntamente com ele vem outras problematizações que afetam não somente o casal em sua dissolução da relação, mas seus frutos, os filhos.

No Brasil, são cerca de 373.216 divórcios registrados, um aumento de 8,3% em relação a 2016 (344.526 divórcios). Os dados foram divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>65</sup> em dezembro de 2018, indicando que o crescimento anual é notório e com isso podemos nos atentar com as mudanças.

Segundo levantamento do IBGE, o índice geral de divórcios vem aumentando ano a ano. Com a dissolução da união, podemos encontrar disputas matrimoniais relacionadas aos bens, mas principalmente em relação à guarda dos filhos. Esse é um assunto frequente por envolver relações afetivas no âmbito familiar, tornando-se assim delicado e de enfoque.

Normalmente, após o fim de um relacionamento amoroso, seja separação, divórcio ou dissolução de união estável, além dos problemas relacionados à partilha de bens é sobre a guarda dos filhos. As disputas entre os pais com relação aos filhos quase os fazem escolher um “lado”, tornando ainda mais dolorosa essa fase de rompimento familiar.

Portanto, nesse momento de turbulência e muita frustração, é onde se encontra a necessidade de ficar atento às tentativas furtivas de manipulação com o intuito de manter os filhos longe do outro genitor, seja desqualificando o outro, afastando ou mesmo tornando mais difícil o encontro do filho com outro genitor, assim ficando mais fácil ter os cuidados dos filhos para si.

---

<sup>65</sup> Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2017\\_v44\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2017_v44_informativo.pdf)  
Acessado em: 26 de abr. de 2020.

Essa tentativa de manipulação é denominada de Alienação Parental e ela pode se manifestar de várias formas. A criança ou adolescente já sendo vítima de uma disputa judicial, onde os pais muitas vezes os usam de forma oportuna como instrumento para se vingar do outro genitor, com o intuito de conseguir o afastamento definitivo de ambos.

Uma das formas mais danosas é quando um dos genitores tenta afastar o filho, ou os filhos, do outro genitor desqualificando-o, essas tentativas podem ter consequências graves, dentre as inúmeras tentativas, envenenando a mente da criança/adolescente com falsas memórias, apresentando uma jogada fatal; a acusação de abuso sexual por parte do genitor para que assim possa conseguir de vez o afastamento desejado.

A Alienação Parental é extensa e pode ser apresentada de muitas maneiras diferentes, razão pela qual foi estudada a "Lei de Alienação Parental" de nº 12.318/10 onde o legislador se esforça para ser o mais objetivo e claro possível, tornando essa Lei e demais doutrinas como ponto de estudo bibliográfico para o tema, sobre esse crime específico em análise.

Diante deste panorama, vê-se por oportuno e coerente analisar e expor acerca das consequências negativas que possam surgir mediante falsas denúncias de incesto, resultado este decorridas da alienação parental, a *falsa* denúncia é, também, uma forma de abuso emocional, sendo um crime que é falsamente imputado pelo genitor alienante.

Neste sentido, o intuito dessa pesquisa é contribuir para o Direito Civil na esfera familiar, com o objetivo de extinguir a Síndrome da Alienação Parental e informar que a Alienação Parental é crime e afeta de forma negativa o psicológico da criança ou adolescente assim como também o cônjuge alienado.

## **2 PODER FAMILIAR**

O Poder Familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e deveres dos pais de forma pessoal e patrimonial em relação aos interesses dos filhos, sendo assim, é o dever moral de obrigação jurídica de sustentar, educar e ter os filhos em sua companhia. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Com isso, este Poder engloba tanto o direito em ter os filhos em sua companhia como também detém o dever de resguardar seus interesses, respeitar e suprir suas necessidades, prestando assistência que se fizer necessária ao longo da sua vida para o seu sadio desenvolvimento como pessoa.

Nosso Ordenamento Jurídico reconhece em seu artigo 1.511 do Código Civil que o casamento estabelece comunhão plena de vida, baseando-se em igualdade de ambos com seus direitos e deveres como cônjuges, e esta igualdade estende-se também nas relações de pais para com os filhos, entendendo que, embora o relacionamento de cônjuges acabe, as relações afetivas de pais e filhos jamais acabará.

Desta forma, o Poder Familiar é destinado a ambos os pais, com o intuito de orientar os filhos e reger seus bens, desde a concepção até a fase adulta dele. É dever dos pais cuidar e resguardar seus filhos mesmo depois da dissolução matrimonial.

Neste sentido, o Poder Familiar de ambos os pais também se encontra disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando a igualdade de condições entre os cônjuges no artigo 21 do ECA:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Ante tais disposições, podemos destacar também a previsão legal na Constituição Federal em seu artigo 227 dispõe:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Deste modo, percebemos que se encontra protegido nas disposições legais os direitos fundamentais inerentes à pessoa em desenvolvimento, ou seja, a criança e adolescente. Onde que, no decorrer dos anos, o poder familiar evoluiu e não é mais aquela submissão à figura do pai. Nos tempos atuais, a atuação do direito/dever é de ambos os genitores, que é educar, amar e proteger.

Com a separação judicial, divórcio e dissolução estável, surge um novo modo de aplicação e exercício do Poder Familiar com o novo cotidiano, uma vez que, segundo o artigo 1.632 do Código Civil, muitas vezes, não alterem as relações entre os pais e filhos, mas ocorrerá mudanças quanto ao direito. Ou seja, surgirá o sistema da guarda, seja ela unilateral, onde normalmente um genitor fica com a guarda enquanto o outro tem o direito das visitas, ou, a

guarda compartilhada quando ambos dividem o tempo de convívio com o filho, inexistindo o direito de visitas.

Logo adiante, será melhor analisada a respeito das guardas e seus efeitos na relação entre pais e filhos que muitas vezes traçam um caminho rumo a disputas e desavenças levando ao surgimento dos efeitos da Alienação Parental.

### **3 GUARDA**

A guarda é mais um atributo do Poder Familiar, e é através dela que se estende os deveres dos pais para com os filhos, como DIAS (2010, p.15) acrescenta que, “a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sobre o mesmo teto não limita e nem exclui o poder-dever”.

Sendo assim, a guarda na qualidade de desdobramento do Poder Familiar deverá ser optada nas hipóteses de ruptura de uma relação conjugal, por escolher ser assim, deve-se levar em conta que a escolha da guarda deverá ser pensada de forma que seja o melhor para os interesses da criança/adolescente.

O nosso Código Civil em seu artigo 1.583 prevê duas modalidades de guarda, a guarda compartilhada e a unilateral, destacando com clareza suas definições em seu § 1º sendo assim: Guarda unilateral sendo atribuída a um só dos genitores com o direito do outro de ter as visitas e a guarda compartilhada que é a compartilhamento das responsabilidades conjuntas de ambos para com o exercício dos direitos e deveres.

Existe também a guarda alternada, que apesar de não estar positivada em nossa Legislação ainda assim é usada pelos nossos magistrados em alguns casos.

Agora, de forma breve, discorreremos em relação as diferentes modalidades de guarda a começar com a guarda unilateral ou conhecida também como uniparental, onde que ocorre que a criança ou adolescente mora somente com um dos genitores, sendo um detentor da guarda, é ele quem toma as decisões inerentes a criação do filho, enquanto que o outro genitor passa a ter direito a ter suas visitas fixadas pelo juiz. Ou seja, existe a figura do guardião de um lado e do visitante do outro.

Temos também a guarda compartilhada onde que a criança ou adolescente mora com um dos pais normalmente, no entanto, não há a regulamentação das visitas nem mesmo a limitação de acesso, pois ambos tomam as decisões referente a criação e educação da criança ou adolescente, uma vez que existe a divisão de responsabilidades.

E por último, a guarda alternada, onde existe o revezamento pelos guardiões no exercício da guarda da criança ou adolescente, onde ocorre que o menor passa um período do ano morando com um genitor e outro período da mesma forma com o outro genitor, ambos detendo responsabilidades.

Muitas vezes ocorre que na decisão da guarda, trava-se um dilema em relação a disputa dos genitores pelos filhos, ainda mais se a separação não for de forma consensual, tornando eles vítimas de uma disputa judicial, em que os pais muitas vezes os usam como instrumento para se vingar do outro genitor, tentando fazer com que o filho não venha estar sob os cuidados do outro genitor.

Tomando por este sentido, geralmente é optado pela guarda compartilhada onde os filhos ficam sob os cuidados da genitora, e conseqüentemente, o genitor tem o direito de ter as visitas, e muitas vezes, pelo quadro que se encontram pós-separação e rompimentos afetivo, ato este ainda não aceito por um dos lados, um dos genitores tenta afastar o filho, ou os filhos, do outro genitor desqualificando-o, e, dentre as inúmeras tentativas, envenenando a mente da criança/adolescente.

#### **4 ALIENAÇÃO PARENTAL**

É muito difícil lidar com os casos em que os genitores não conseguem ter um diálogo saudável para resolver os seus problemas na separação, ainda mais se o caso for de um divórcio não consensual, e toda a turbulência causada pelas disputas de custódia ou por conviver com a criança tem efeitos e conseqüências, e uma delas é a prática de Alienação Parental.

Casos como a Alienação Parental é mais comum do que podemos imaginar, pois não é difícil nos depararmos com pais e mães que estimulam os filhos a repudiar o outro genitor, com o intuito de afasta-los do convívio de um deles. Com isso, esse tema vem ganhando espaço no Judiciário brasileiro.

De acordo com a Lei 12.318 de 2010, disposto em seu art. 2º conceitua a Alienação Parental como a

interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

E Madaleno (2017, p.128) acrescenta:

A alienação parental tem como meta excluir o genitor não guardião da vida dos filhos comuns, os quais se tornam prisioneiros da separação dos pais, em meio ao conflito existencial dos progenitores que utilizam as crianças para destruírem vínculos de afeto na filiação.

A Alienação Parental normalmente é acompanhada de estratégias bem elaboradas por parte do alienante com objetivo de afastar ou destruir o vínculo de afeto que o outro genitor tem com o filho, com o simples intuito egoísta de ferir a relação de ambos, sem medir esforços para tal fim.

Muitas vezes ocorre que o genitor alienante implanta na criança memórias falsas ou distorcidas, com o objetivo de manipular a mente da criança a imagem do genitor alienado, com o intuito de afastá-lo do exercício da maternidade ou paternidade, acabando de vez do convívio e desenvolvimento saudável familiar.

Esse ato egoísta pode ocorrer em resposta a insatisfação em que o período pós-separação traz para um dos lados afetados, e em consequência, o alienante agarra-se ao filho com o intuito de ocupar o vazio deixado pela dissolução matrimonial e usa ele para atingir o causador dessa aflição.

O genitor alienante, geralmente é a mãe, pois na maioria das vezes é ela que detém a guarda do filho e deseja o afastamento dele para com o pai, fazendo com que essa relação venha ser destruída. Sendo assim, a criança é transformada em instrumento de desafeto, depositário das desavenças e mágoas que ainda podem existir.

Muitas crianças depositam totalmente o afeto e confiança no genitor em que ficou sob os cuidados, seja com a mãe ou com o pai, e com isso, o alienador usa como meio de vantagem tais circunstâncias. A maioria das crianças são sugestíveis a manipulação, pelo fato de ainda não saberem diferenciar um fato inventado ou não.

Com esse quadro agravante, vemos o que podemos chamar de órfãos de pais vivos, uma vez que gradativamente a figura materna ou paterna da vida e das memórias da criança é apagada ou manipulada, de forma que assim podem resultar distúrbios psicológicos na criança ou adolescente gravíssimos. Vindo destes abusos emocionais e morais, resulta-se o que chamamos de Síndrome da Alienação Parental.

#### **4.1 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)**

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) primeiramente foi proposta e conceituada em 1985, pelo psicólogo americano Richard Gardner, conceituada como: “programação ou lavagem cerebral realizada por um dos genitores para que o filho rejeite o outro responsável” (Gardner, 2001).

Caminhando por este conceito de Gardner sobre a Síndrome de Alienação Parental, podemos observar que tanto o conceito da Alienação Parental da Lei quanto o conceito da SAP, ambos parecem próximas, levando muitas vezes ao mesmo entendimento, porém, a SAP não se confunde com a Alienação Parental, pois aquela decorre desta, fazendo com que uma relação seja origem da causa e do efeito.

Na Alienação Parental, como foi visto, existe a desconstrução da imagem da figura do genitor alienado, com o intuito do afastamento do convívio familiar, objetivo este tentado através de manipulações, tentativas de afastamento, palavras negativas a respeito do outro genitor e implantação de falsas memórias.

Enquanto que a SAP são as consequências geradas no filho, através da alienação, produzindo condutas em que o filho acaba se recusando a ter qualquer tipo de convívio com o outro genitor alienado, também vítima. Estes são os frutos colhidos pelo genitor alienante, na medida que confirma tais circunstâncias.

Logo, a SAP são verdadeiras sequelas causadas pelas investidas das práticas manipuladas da Alienação Parental, causando profundos efeitos emocionais negativos e condutas comportamentais desencadeadas pelo processo da Alienação sofrida pela criança/adolescente usada como instrumento de desafeto.

A autora Maria Berenice Dias em seu livro *“Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver”* (2017, p.22-23) pode acrescentar que

A síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro

No entanto, podemos salientar que a Síndrome quando ainda não agravado tem a possibilidade de ser revertida, e assim, reestabelecendo o convívio com o genitor afastado, voltando gradativamente o relacionamento entre ambos. Porém, para isso ser possível, torna-se necessária uma ajuda mútua de terapia de profissionais capacitados para os cuidados psicológicos necessários.

Assim Dias (2010, p.26) instrui:

O primeiro passo é identificar a Síndrome de Alienação Parental. Para isso é necessária informação. Depois, é importante dar-se conta de que a Síndrome de Alienação Parental é uma condição psicológica que demanda tratamento especial e intervenção imediata.

## 5 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E FALSAS ACUSAÇÕES DE INCESTO

Até o presente momento explanamos a respeito da Alienação Parental e sobre a Síndrome da Alienação Parental, onde percebemos que o genitor alienante usa inúmeros meios para manipular e afastar o filho do convívio do genitor alienado sem justificativa alguma, apenas para afetar o relacionamento, desqualificando-o, dentre as inúmeras tentativas, envenenando a mente da criança/adolescente com falsas memórias.

Vinculando todo o exposto, uma das manobras em que abordamos, como fruto do abuso provocado é a respeito das falsas denúncias de Incesto, uma das artimanhas da Alienação Parental em que um dos genitores apresenta uma acusação falsa contra o outro para atingi-lo, de forma que assim, possa obter seu resultado final de imediato, manipulando a criança a seu favor e destruindo de vez qualquer vínculo, como expressa Dias (2010, p.17): “Mas a ferramenta mais eficaz é a denúncia de práticas incestuosas. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação de natureza sexual é o que basta”.

Como vimos, o simples afastamento e a intenção de eliminar o outro genitor do convívio do filho não basta, e, “por razões patológicas que advêm da raiva, do ódio, do desejo de vingança e similares, um dos genitores pode até denunciar o outro por agressões físicas ou abuso sexual, sem que tenha, verdadeiramente, ocorrido”, expõe DIAS (2010, p. 42).

Este crime, que é falsamente imputado pelo genitor alienante, carrega o nome repulsivo de *Incesto*, e, muitas vezes este fato nunca ocorreu, mas de forma articulosa é usada para conseguir de vez destruir o vínculo com o outro genitor, sendo assim, essa armadilha é elaborada e de forma inteligente é conversada e implantada na imaginação da criança.

Este fato decorre de conversas que para a criança ingênua nada mais é que um simples diálogo, mas para o genitor alienante é a porta de entrada para manipular a criança de forma que este venha a ter ideias distorcidas e acabe reproduzindo a fala inventada do alienante, onde que, dia após dia ela é submetida a escutar diversas vezes mentiras e supostos defeitos do progenitor.

Sendo assim, após o fato de uma acusação grave como esta de abuso sexual, o que resta ao juiz que esta adstrito a assegurar a segurança integral da criança ou adolescente é sem restar alternativa expedir ordem determinando que venha ser feito pelo menos a suspensão temporária das visitas e do convívio do genitor acusado, sendo possível visitas somente com o monitoramento de uma terceira pessoa.

Frente a estas acusações graves, o pai ou a mãe vítima da mentira, se vê como réu, sendo acusado de ter abusado sexualmente de seu filho (a) tendo a certeza que é inocente. De fato, podemos imaginar o desespero e angustia de se sentir acusado por algo que não fez, e muitas vezes julgado e afastado da família de forma equivocada.

O sentimento de tristeza pode aflorar uma possível vontade de suicidar-se, por não suportar o peso de tais acusações, o afastamento do amado filho (a), olhares de desprezo, e a dor terrível de ouvir do próprio filho (a) tais acusações manipuladas de molestação sexual.

### **5.1 EFEITOS DA SÍNDROME: IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS, LAVAGEM CEREBRAL.**

O que define a Implantação de Falsas Memórias, vem por consequência justamente mediante as condutas doentia do genitor alienante, que começa a fazer com o filho uma verdadeira “Lavagem Cerebral”, com o intuito de denegrir a imagem do outro genitor alienado, e de forma ainda pior, usa a narrativa do ocorrido acrescentando maliciosamente fatos que realmente não ocorreram, onde que aos poucos, vai se “convencendo” da versão que lhe foi “implantada”.

Com isso, toda conversa que o genitor alienante tem com a criança ou com um outro terceiro vem com conotação direcionadas a denegrir a imagem do outro genitor alienado. Seja uma difamação deferida a parentes ou amigos em comum ou mesmo direcionada a própria criança, disfarçadas de boas intenções.

Como por exemplo, logo após o retorno da criança de uma das visitas, neste caso hipotético, o pai não deixa a criança ficar acordada até tarde da noite. Sendo assim, a criança se queixa a mãe que ela gostaria de ter ficado assistindo aquele filme e o pai “mandou ela ir dormir”.

Neste caso, ao invés da mãe tentar justificar a conduta do pai explicando que ela tem horários para dormir e que seu país se importa com seu desenvolvimento saudável, ou que aquele filme não era adequado para sua idade, ela aproveita o ensejo e reforça para a criança

que “o pai é mau” e que a criança tem que ter “cuidado” com o pai por afirmar e ressaltar que ele não é “um bom pai”.

De forma mais grave, a partir dessa ideia, é possível reafirmar a ideia com a hipótese que se segue, de uma criança pequena ainda incapaz de saber se banhar sozinha e precisa de orientação. A cena hipotética se desenrola no livro de Maria Berenice Dias “*Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver*” (2010, p. 44-45) A cena se passa quando a mãe está banhando sua filha e conversa:

[...] Minha filhinha, o papai te dá banho e também lava bem a tua pererequinha que nem a mamãe? “Não lembro”, pode responder a filha; contudo, a mãe “convence a filha do que e de como o papai faz”, e a criança acaba, até porque é sugestionável, concordando.

Com isso, de forma articulosa, aproveitando da situação e da sujeição da criança a mãe acaba repetindo e repetindo a descrição de forma que a criança sem perceber da grave intenção daquilo toma como verdade. Onde que ela acrescenta:

[...] o papai põe a mão em você e fica esfregando para limpar bem? E a criança acabará respondendo: “Sim”. Depois de tanto a mãe repetir a história, a narrativa acabará se transformando numa realidade para a criança, pois de fato o pai, quando exerce a visitação, costuma auxiliar a filha na rotina do banho.

Onde que, a partir de então, essa “verdade” que não retrata verdadeiramente a verdade acaba sendo enraizada nas memórias da criança de forma que quando ela for questionada a respeito, sua resposta virá com um sentido malicioso e ela dirá: “ Quando papai me dá banho, ele lava a minha perereca e fica esfregando bastante para limpar bem”.

Com um caso como este, ou parecido, vemos como torna-se difícil a investigação de uma acusação mediante estes relatos, e por mais preparados que possam ser os operadores do direito, seja o juiz, o promotor, advogados ou, inclusive os profissionais técnicos como a assistência social, psicólogos e psiquiatras, todos estes poderão ter dificuldade em declarar o que realmente aconteceu.

Dentre alguns estudos feitos para o intuito de diagnosticar se a acusação de abuso sexual pode ser falsa ou verdadeira, para melhor entendimento, reproduziremos uma tabela publicada por José Manoel Aguilar, pela *Asociación de Padres Alejados de sus Hijos*, de Buenos Aires, (Aguilar, 2008 apud Dias, 2010, p. 49 – 50):

<b>ABUSO SEXUAL</b>	<b>SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL</b>
O filho lembra do que ocorreu sem nenhuma ajuda externa.	O filho programado não viveu o que seu progenitor denuncia – precisa se recordar.
As informações que transmite têm credibilidade, com maior quantidade e qualidade de detalhes.	As informações que transmite têm menor credibilidade, carecem de detalhes e inclusive são contraditórias entre os irmãos.
Os conhecimentos sexuais são impróprios para sua idade: ereção, ejaculação, excitação, sabor do sêmen etc.	Não tem conhecimentos sexuais de caráter físico: sabor, dureza, textura etc.
Costumam aparecer indicadores sexuais: condutas voltadas ao sexo, conduta sedutora com adultos, jogos sexuais precoces e impróprios com semelhantes (sexo oral), agressões sexuais a outros menores de idade inferior, masturbação excessiva etc.	Não aparecem indicadores sexuais.
Costumam existir indicadores físicos do abuso (infecção, lesões).	Não existem indicadores físicos.
Costumam aparecer transtornos funcionais: sono alterado, <i>enuresis</i> , <i>encopresis</i> , transtornos de alimentação.	Não costuma apresentar transtornos funcionais que o acompanhem.
Costuma apresentar atrasos educativos: dificuldade de concentração, de atenção, falta de motivação, fracasso escolar.	Não costuma apresentar atraso educativo em consequência da denúncia.
Costuma apresentar alterações no padrão de interação: mudanças de conduta bruscas, isolamento social, consumo de álcool ou drogas, agressividade física e/ou verbal injustificada, roubos etc.	O padrão de conduta do sujeito não se altera em seu meio social.
Costuma apresentar desordens emocionais: sentimentos de culpa, estigmatização, sintomas depressivos, baixa autoestima, choro sem motivo, tentativas de suicídio.	Não aparecem sentimentos de culpa, ou instigmatização, ou condutas de autodestruição.

Sente culpa ou vergonha do que declara	Os sentimentos de culpa ou vergonha são escassos ou inexistentes.
As denúncias de abusos são prévias à separação.	As denúncias de abuso são posteriores à separação.
O progenitor percebe a dor e a destruição de vínculos que a denúncia provocará na relação familiar.	O progenitor não leva em conta, nem parece lhe importar, a destruição dos vínculos familiares.
Seria esperado que um progenitor que abusa de seus filhos pudesse apresentar outros transtornos em diferentes esferas de sua vida.	Um progenitor alienado aparenta estar são nas diferentes áreas de sua vida.
Um progenitor que acusa o outro de abuso a seus filhos costuma acusa-lo também de abusos a si mesmo.	Um progenitor programado só denuncia o dano exercido aos filhos.

Apesar do presente tema tratar sobre falsas acusações de incesto, ou seja, mais especificamente sobre abuso sexual vindo dos progenitores, devemos ficar alertas aos reais casos de abusos, e saber identificar com o intuito de ajudar as crianças e adolescentes que são muitas vezes vítimas daquelas que deveriam protegê-las.

Muitos estudos mostram que abusos podem acontecer com várias crianças de diferentes famílias, independente da classe social e etnia, no quadro acima conhecemos os reflexos que vítimas de abuso sexual transparece e as consequências negativas que isso pode trazer, deixando marcas muitas vezes irreversíveis.

Por outro lado, as vítimas de falsas acusações de incesto e as crianças que foram usadas como instrumento para tal ato também podem sofrer reflexos negativos deste plano maquiavélico envolto de mentiras e manipulações, pois como aponta Dias (2010, p.48): “A falsa denúncia é, também, uma forma de abuso, pois as crianças são, compulsoriamente, submetidas a uma mentira, sendo emocional e psicologicamente manipuladas e abusadas”.

O fato torna-se ainda mais grave, pois, diante da falsa denúncia afetar não só o genitor alienado, toda a família dos envolvidos como principalmente a criança, onde que o adulto sendo doente o suficiente para arquitetar toda essa mentira, não se importa de permitir de expor seus filhos a serem submetidos a tal situação, como exames, testes, entrevistas, terem que ser privados de conviver com o outro genitor, sacrificando sua saúde mental.

## 6 INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

A Alienação Parental não afeta de forma negativa somente a criança/adolescente, mas também o genitor alienado, e mediante isso pode-se buscar o poder judiciário para que sejam tomadas as providencias cabíveis no sentido de resguardar seu relacionamento com seu filho, como a inversão da guarda com o objetivo de reestabelecer a relação que foi abalada com ele e salvaguardar o filho das investidas manipuladoras do genitor alienante. Neste sentido, a AC 70046988960 (TJ-RS):

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA EXERCIDA PELO GENITOR. **ALIENAÇÃO PARENTAL** COMPROVADA. GENITORA QUE DETÉM PLENAS CONDIÇÕES DE DESEMPENHÁ-LA.

Inexistindo nos autos qualquer evidência de que a genitora não esteja habilitada a exercer satisfatoriamente a guarda dos filhos, e tendo a prova técnica comprovado que estes estão sendo vítimas de **alienação parental** por parte do genitor-guardião, que, no curso do processo não demonstrou o mínimo de comprometimento no fortalecimento do convívio materno-filial, **imperiosa a alteração da guarda.**

APELAÇÃO DESPROVIDA. (grifo nosso)

Não deixando de mencionar, tratando sobre a Alienação Parental e suas consequências jurídicas, a Lei 12.318/2010 visa proteger e inibir atos da alienação e consequentemente defende o melhor interesse das crianças/adolescentes deste “abuso emocional”, pois, esta prática fere o direito fundamental da criança /adolescente da convivência familiar saudável.

Segundo o artigo 2º em seu § único da Lei 12.318/10 específica:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Como vimos, o artigo 2º em seus incisos declara de forma coerente e simples exemplos de práticas da Alienação Parental praticados diretamente pelo genitor ou por terceiros, onde podemos a partir de então exemplar cada um deles para melhor entendimento:

Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, inciso I: Dizer a criança que o outro genitor não cuida dela direito, que é irresponsável, mentiroso, desqualificar a integridade do outro genitor.

Dificultar o exercício da autoridade parental, inciso II: Quando o genitor comanda uma ordem, o outro induz a criança a desobedecer, não fortalece a autoridade do outro genitor.

Dificultar contato de criança ou adolescente com genitor, inciso III: Mentir que no mesmo horário de visita a criança tem outro horário marcado ao dentista, dificulta contato por telefone, inventa que a criança está dormindo na hora que o genitor liga para conversar, etc.

Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, inciso IV: Colocar obstáculos no dia de visita do outro genitor, mentir que o filho está doente e não poderá sair de casa, mentir que o filho não quer ver o outro genitor e não permitir que este converse com o filho.

Omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço, inciso V: Mudar de endereço sem comunicar o outro genitor, não avisar qual é o novo local do domicílio, não informar ao outro genitor que o filho precisou ir ao médico, ou que se machucou ao brincar.

Apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente, inciso VI: Inventar mentiras de que o outro genitor ou os avós maltratam a criança no período de convivência, que não a alimenta adequadamente, não leva ao pediatra ou médico regularmente, que agride fisicamente e abusa sexualmente.

Mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós, inciso VII: Mudar de casa frequentemente sem avisar quando e qual será o destino afim de afastar o filho do outro genitor.

Estes são exemplos de atitudes forjadas para dificultar a convivência com o outro genitor e a Lei repara de forma sábia afim de tentar extinguir este abuso, a partir de então, após identificar a atitude do genitor ou um terceiro da família que venha tentar causar a Alienação, partimos para a prevenção e proteção dessa criança/adolescente.

Caso ainda persista com as tentativas de Alienação Parental, partir-se-á para responsabilidade civil ou criminal e da utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade de cada caso.

## 7 PENALIDADES APLICADAS AO ALIENADOR

Na Lei de Alienação Parental de nº 12.318 em seu art. 6º podemos observar como a Lei individualiza as penalidades, dividindo-as de forma a seguir em uma escala de gravidade progressiva, sendo assim, estruturada partindo da pena mais leve para a mais grave:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Como vimos a luz da Lei, o artigo indica uma série de medidas a serem tomadas frente a comprovação de situações de Alienação Parental. Essas medidas apresentadas podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não, a depender do magistrado, ou seja, de acordo com cada caso específico a ser julgado, onde que o juiz pode imputar ao alienador uma ou mais punição, além de que é possível o deferimento de medidas liminares.

A seguir, analisaremos as medidas a serem tomadas segundo o artigo 6º citado acima, frente a identificação da Alienação Parental:

Da advertência, inciso I: A advertência é a primeira delas, isso ocorre caso a conduta do alienador seja por exemplo omitir fatos importantes do filho (a) como a saúde, o desempenho escolar, ou se ele imputa ao ex-cônjuge a pratica de abuso sexual contra a própria pole. Diante disto, o magistrado poderá incidir uma ou mais medidas, sendo a advertência a primeira.

Ampliação do regime de convivência, inciso II: Esta ampliação do convívio tem como intuito reestabelecer os vínculos afetivos entre o genitor que sofreu a alienação com seu filho

(a), afim de resgatar a proximidade que foi perdida e estreitar os laços com a prolongação do tempo de convívio.

Da multa, inciso III: A multa é uma medida de natureza econômica e tem o intuito de evitar o prolongamento da conduta do alienante. É uma forma de obrigação que afete o patrimônio, não com o objetivo de receber a multa, mas de cumprir com a obrigação, sendo o valor proporcional.

Acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, inciso IV: O artigo não especifica para quem deve ser direcionado o acompanhamento, sendo assim, nos faz deduzir que será possível que sejam todos os envolvidos, como o genitor alienante, pois é ele quem começa a campanha maldosa e precisa de cuidados, seja para a criança que foi instrumento desse quadro doentio, como também para o genitor alienado, vítima das acusações. O acompanhamento do profissional também será aplicado quando for preciso a confecção de laudo pericial.

Da alteração da guarda, inciso V: A alteração da guarda ocorre quando um dos cônjuges dificulta a convivência do filho com o outro genitor, é uma medida com o intuito de restabelecer o convívio entre o genitor e o filho. Trazendo para a realidade, pode ocorrer quando que na situação da guarda unilateral, o possuidor da guarda não permita que o ex-cônjuge tenha convivência com o filho, deste modo, é possível aplicar a alteração da guarda para a compartilhada. De outra forma, se já existe a guarda compartilhada, poderá ocorrer a inversão de guarda compartilhada para guarda unilateral.

Fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente, inciso VI: A fixação cautelar domiciliar ocorre quando o genitor alienador, que é possuidor da guarda da criança/adolescente, de certa forma abusada, sem informar o outro genitor muda-se de domicílio sem avisar, sem dar satisfação da mudança ou do local do destino com antecedência, com o intuito de impedir o contato entre o genitor e o filho (a). Mediante esta situação, o magistrado determina a fixação do domicílio de forma que venha impedir essa atitude do genitor alienante e que evite o sumiço do menor.

Da suspensão da autoridade parental, inciso VII: A suspensão da autoridade parental é uma punição em casos extremos, ela é a suspensão do poder familiar, sendo assim, referida medida deve ser aplicada com cuidado em casos onde as demais penalidades já não surgem efeito esperado. Mediante o exposto percebe-se que as penalidades são de forma progressiva, onde cada caso aplica-se o que melhor se enquadra, variando de advertências para multa, a possível mudança da guarda da criança para o outro genitor como também a fixação de domicílio, de forma que, com a intenção de coibir que tal crime ainda venha persistir poderá também haver a suspensão da autoridade parental.

Há ainda, a necessidade de acompanhamento de um profissional da psicologia, pois é de suma importância a presença deste, onde ele poderá dar assistência nas relações intrafamiliar, atuar como perito técnico, além de ajudar na mediação.

## 8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, ao desenvolver esse trabalho, foi possível entender, a partir do posicionamento dos autores analisados e da Lei específica da Alienação Parental 12.318/2010 o quanto é desafiador a fase da separação ou do divórcio, não só para os genitores, mas para as crianças, por estar vivendo um conflito envolvendo a figura de seus próprios pais.

Com o fim da sociedade conjugal, muitas vezes, o pai ou a mãe, por estarem fragilizados e tomado por sentimentos de frustração, acabam deixando surgir no seu íntimo um sentimento egoísta, com o intuito apenas de atender seus interesses egocêntricos, capazes de esquecer do seu bem mais precioso que são os filhos, deixando de atender o melhor interesse da criança ou do adolescente, chegando ao ponto de cometer a Alienação Parental.

Embora que, muitas das vezes, apesar que tenha acabado a relação conjugal entre o pai e a mãe, nunca será possível acabar a relação parental, de pai/mãe e filho. Desse modo, a criança ou adolescente não deve ser tratado como instrumento de desafeto e disputas, realizando seus desejos mesquinhos de vingança, posto que são sujeitos de direitos e devem ser respeitados e amados, sendo reconhecidos nesta condição.

Dessa forma, por mais que tentamos expor os malefícios da Alienação Parental através do estudo da Lei própria e dos posicionamentos que autores renomados apresentaram, ainda assim, sempre haverá lacunas a serem preenchidas e pesquisadas, pois o tema da Alienação Parental e da Síndrome é uma novidade para o ordenamento jurídico brasileiro pelo fato de ainda não ser debatido na sociedade afim de ser detectado e solucionado a tempo.

Diante disto, vimos quão importante é que este tema seja estudado em conjunto para melhor debate na sociedade, propondo disseminação aos pais, psicólogos, advogados, juízes, promotores, assistentes sócias e a qualquer membro das famílias, afim de extinguir os atos de Alienação Parental.

Dessa maneira, a proposta parece que foi devidamente desenvolvida, pois fomos capazes através do estudo apresentado entender a origem e como se desenvolve a Alienação Parental, quais são as atitudes de um alienador, os malefícios que a Síndrome é capaz de desenvolver e quais são os meios a serem tomados para extinguir tal atitude perversa e reverter a dor causada em muitas famílias.

## REFERÊNCIAS

DIAS, Maria. **Incesto e Alienação Parental**: Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Cláudia. **Síndrome da Alienação Parental**: Uma iníqua falácia. Florianópolis: Revista da ESMESC, 2014.

FIGUEIREDO, Fábio; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRIGATO, Elisa. Poder Familiar - Conceito, características, conteúdo, causas de extinção e suspensão. DireitoNet, 2011. Disponível em: <  
<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>. Acesso em: 04 de nov. 2020.

FREITAS, Gilssandra; VIANA, Joseval. As Punições Previstas na Lei da Alienação Parental. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/as-punicoes-previstas-na-lei-da-alienacao-parental/amp/>. Acesso em: 01 de nov. de 2020.

MADALENO, Ana Carolina. **Síndrome da Alienação Parental**: importância da detecção – aspectos legais e Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SOUZA, Juliane. **Alienação Parental e Abandono Afetivo**: Análise da Responsabilidade Civil. 1ª Edição. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Jurídica, 2020.

VIVEIROS, Dalva. Alienação Parental – Meios de Prova. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/alienacao-parental-meios-de-prova/>. Acesso em: 03 de nov. de 2020.



## A LEI 13.968/2019 E A CRIMINALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NA AUTOMUTILAÇÃO<sup>66</sup>

Heli Fernandes de Freitas<sup>67</sup>

Rafael Machado de Souza<sup>68</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem por objetivo promover a análise de vários aspectos da Lei nº 13.968/2019, que alterou o artigo 122 do Código Penal, tipificando as condutas de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação. A partir de considerações sobre princípios penais, busca-se verificar se a alteração realizada está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como averiguar a existência de possíveis empecilhos na aplicação prática da norma. Para tais fins, tratando-se de uma pesquisa de cunho teórico-bibliográfica, utiliza-se dos ensinamentos jurídicos trazidos por autores como MASSON (2011), CUNHA (2019/2020), NUCCI (2020) e, na perspectiva da automutilação, de textos de autores de concepção psicológica, como GIUSTI (2017). Assim, realiza-se uma breve contextualização do cenário social brasileiro que levou à criação da lei para, ao final, destacar os equívocos e/ou os acertos do legislador em relação a *novatio legis*, de modo a contribuir para o aprimoramento do processo legislativo e para o debate no ramo jurídico, principalmente no campo do Direito Penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Automutilação. Código Penal. Princípios Penais. Psicologia Forense.

**ABSTRACT:** O resumo ou abstract são importantes, pois é por meio deles que os leitores decidem ou não dar continuidade na leitura do texto. Dessa forma, é essencial que se resume de forma concisa e objetiva as ideias principais do texto, bem como as conclusões obtidas com a realização do trabalho. No entanto, o resumo deverá ter no mínimo 150 palavras e no máximo 250 palavras. Não sendo permitido a inserção de citações, imagens ou equações. O texto dever ser redigido na terceira pessoa do singular e na voz ativa. O resumo terá espaçamento simples e fonte tamanho 12. Inicia-se o resumo como uma frase significativa que aborda o tema principal do trabalho. Em seguida, traz-se os métodos, resultados e conclusões do estudo. Logo após vem as palavras representativas do conteúdo, denominadas de palavras-chave.

**KEYWORDS:** Self-mutilation. Penal Code. Penal Principles. Forensic Psychology

<sup>66</sup> Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

<sup>67</sup> Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: heli.freitas\_net@hotmail.com

<sup>68</sup> Professor Especialista em Direito Processual Civil pela Uninter. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás. E-mail: rafaelmachado1986@uol.com.br

## INTRODUÇÃO

No cenário de avanço tecnológico pelo qual passa a sociedade moderna, tem sido uma preocupação social coibir determinadas condutas perniciosas que se propagam em grande velocidade, especialmente por meio das mídias sociais, como as do suicídio e da automutilação. Em 2017 tornou-se conhecido no Brasil o chamado “jogo da baleia azul”, cujos participantes, majoritariamente crianças e adolescentes, eram estimulados ou até coagidos a praticarem automutilação e suicídio, condutas registradas e disseminadas por meio da internet (O GLOBO, 2017).

Embora não seja um comportamento inédito na sociedade, a automutilação veio a ser objeto de maior atenção nas últimas duas décadas, quando as ocorrências desse tipo de ato quase triplicaram ao redor do mundo - passando de 2,4% para 6,4% entre 2000 e 2014 -, sendo os adolescentes o público mais recorrente na prática e, dentre estes, as mulheres como maioria (CUMINALE, 2019).

O ato de se automutilar é conceituado por GIUSTI (2013) como “qualquer comportamento intencional envolvendo agressão direta ao próprio corpo sem intenção consciente de suicídio”. Conforme assevera a autora, embora essa prática normalmente tenha início durante a adolescência (entre os 13 e 14 anos), ela pode perdurar por décadas, levando à ocorrência de desfiguração física e até ao suicídio, quando há frequência e aumento na intensidade das lesões.

Diante destes acontecimentos, os legisladores brasileiros buscaram meios de reprimir as ações daqueles que incentivam a prática da automutilação, principalmente por meio das redes sociais. Para tanto, foi proposto, inicialmente, a alteração da Lei Federal n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por meio do Projeto de Lei do Senado nº 664 de 2015, que posteriormente foi substituído pelo Projeto de Lei nº 6.389 de 2019, que resultou na criação da Lei nº 13.968/2019.

Essa nova lei trouxe a modificação do artigo 122 do Código Penal, dispositivo que tratava da participação no suicídio, um dos crimes contra a vida. Após a alteração, o artigo 122 passou a prever também as condutas de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação, crime praticado contra a integridade corporal.

A Lei nº 13.968/2019 é uma das várias modificações realizadas no Código Penal Brasileiro desde a sua edição, em 1940. A alteração da lei penal é plenamente justificável, tendo em vista que, na condição de mecanismo de regulação social, a norma deve acompanhar as mudanças da sociedade, de modo a refletir os padrões moralmente aceitos pela comunidade.

Assim, se a sociedade deixa de considerar determinada conduta reprovável a ponto de se impor uma prisão, em tese, deve a legislação deixar de criminalizar aquele comportamento (como aconteceu no caso do adultério). Do mesmo modo, se a coletividade tem grande reprovabilidade por determinada conduta, cabe a norma buscar meios de coibir esse comportamento.

Todavia, em se tratando de legislação penal, a modificação ou a criação de dispositivos deve ser feita com máxima cautela, em observância a todos os princípios e ao regramento vigente. Em suma, o legislador não pode cometer erros na edição dessa norma, visto que a sua aplicação pode acarretar a segregação da liberdade do indivíduo, constituindo verdadeiro instrumento de limitação de um dos direitos constitucionais mais importantes do ser humano, a liberdade de locomoção (artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal).

Desse modo, a análise da alteração promovida pela Lei nº 13.968/2019 se mostra extremamente pertinente e relevante, considerando-se a importância do direito afetado pela norma, bem como o atual cenário de desenvolvimento tecnológico, onde novas práticas sociais surgem exponencialmente. Assim, a presente pesquisa possui o propósito de analisar o modo como foi feita a criminalização da participação na automutilação pela Lei nº 13.968/2019, em atenção aos princípios aplicáveis ao campo do Direito Penal, bem como os impactos e empecilhos na aplicação prática da nova legislação.

Para tanto, tratando-se de um estudo teórico-bibliográfico de cunho analítico-qualitativo, utiliza-se os pressupostos desenvolvidos por autores como CUNHA, NUCCI, MASSON, de artigos científicos, tanto da área jurídica como da psicologia, além de publicações de revistas, jornais, e ainda da própria legislação.

## **DA INSERÇÃO NO CAPÍTULO DOS CRIMES CONTRA A VIDA**

A discussão sobre a tipificação de condutas incentivadoras de práticas de automutilação no Brasil não é recente. Ainda no ano de 2015 foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 664, que previa a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente para, nos termos do art. 1º da proposta, “tipificar o crime de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação de criança ou adolescente”.

O referido projeto somente veio a ser incluído em pauta para discussão no Poder Legislativo após maio de 2017, quando jornais de grande repercussão no Brasil (como o El País, G1, O Globo, além das emissoras de TV) levaram ao conhecimento da população os

primeiros casos de automutilação e suicídio praticados por brasileiros participantes do “jogo da baleia azul”<sup>69</sup>.

O projeto original tinha como objetivo central a proteção das crianças e dos adolescentes, público mais recorrente nessa prática, através de mudanças na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Posteriormente, foi substituído pelo Projeto de Lei nº 6389/2019, que previa a alteração não mais no ECA, e sim no Código Penal, culminando na alteração do artigo 122.

Antes da mudança, o art. 122 do CP previa exclusivamente o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, um dos crimes contra a vida. Após, passou a prever como criminosos estes atos quando voltados à prática da automutilação pela vítima. Confira-se a redação do texto legal antes e depois da mudança, respectivamente:

<b>Redação anterior</b>	<b>Redação após a Lei 13.968/19</b>
Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.	Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Sobre a mudança no dispositivo, Rogério Sanches Cunha pontua:

Errou o legislador. Misturou, no mesmo tipo, comportamentos manifestamente distintos. Cumulou na mesma redação típica crime doloso contra a vida e crime de natureza diversa. Não que o delito de participação em automutilação não merecesse punição própria. Apenas deveria estar tipificado em artigo outro, como, por exemplo, art. 129-A, topograficamente mais coerente. (2020, p. 84).

A parte especial do Código Penal brasileiro é dividida em títulos, e estes em capítulos, organizados de acordo com o bem jurídico tutelado<sup>70</sup>. Para o autor, uma vez que o artigo 122 está inserido dentro do capítulo dos crimes contra a vida, e não sendo a participação na

69

[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523\\_711865.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523_711865.html)  
<http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea-ramal/post/entenda-o-jogo-da-baleia-azul-e-os-riscos-envolvidos.html>  
<https://oglobo.globo.com/sociedade/o-que-se-sabe-ate-agora-sobre-jogo-da-baleia-azul-21236180>  
 Acessos em 06 de setembro de 2020.

70

Trata-se do bem ou interesse de alguém que é protegido por lei, sendo a base para a criação das normas penais. Por exemplo, no crime de homicídio, o bem jurídico tutelado é a vida humana.

automutilação um crime que objetive a eliminação da vida da pessoa, deveria ter sido inserida a mudança noutro capítulo, qual seja, o das lesões corporais.

Com um entendimento distinto, Guilherme de Souza Nucci ressalta:

É fundamental deixar claro que o crime, muitas vezes, pode ser cometido com dolo eventual. Note-se que o jogo baleia azul tem inúmeros estágios (provas), sendo o derradeiro o suicídio da vítima. Logo, está correta a inserção da indução, instigação ou auxílio à automutilação no cenário dos crimes contra a vida. (2020, p. 72).

NUCCI leva em conta o chamado dolo eventual<sup>71</sup>. Ele considera que, sendo o suicídio um dos estágios do “jogo da baleia azul”, é possível que o autor do crime aja com indiferença diante da possibilidade de morte da vítima. Com efeito, estaria correta a inserção da criminalização da participação na automutilação dentro dos crimes contra a vida, ante a possibilidade de ocorrência de suicídio e de cometimento do crime com dolo eventual.

Embora haja um consenso na doutrina sobre a hipótese de prática do crime com dolo eventual, existe, como já mencionado, divergência quanto a localização do delito no Código Penal. Nesse ponto, há de se considerar que, embora a análise da vontade do agente seja pertinente para fins de localização topográfica do tipo penal, a inserção do crime de participação na automutilação no capítulo das lesões corporais aparenta ser mais coerente com a organização do Código Penal.

Isso porque, ao que se nota, o tipo penal criado objetiva unicamente a criminalização de condutas que atinjam a integridade física da vítima. Desse modo, mesmo que o resultado morte seja uma possibilidade, este não poderia ser o objetivo do criminoso quando da prática da conduta, mas tão somente um resultado que, embora previsível, não foi, em nenhum momento, desejado pelo agente.

Sob a perspectiva do “jogo da baleia azul”, caso o autor preveja a possibilidade de morte e mesmo assim aja com indiferença (dolo eventual) e a vítima venha a se matar, estaria configurado, em tese, o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, e não à automutilação. Esse raciocínio é o mesmo adotado para se analisar a caracterização do crime de lesão corporal com resultado morte (art. 129, § 3º) ou de homicídio (art. 121).

Se o agente objetiva unicamente ofender a integridade física da vítima, mas acaba lhe ocasionando a morte, responde pelo crime previsto no § 3º do art. 129 do Código Penal. De outro modo, caso o autor, ao provocar lesões corporais, preveja a possibilidade de morte da

---

71

O dolo é o objetivo almejado pelo agente que comete o crime. O dolo eventual, mencionado pelo autor, ocorre quando o agente, prevendo o resultado de sua conduta, assume o risco, agindo com indiferença em relação ao bem jurídico.

vítima mas acaba por não se importar se ela ocorrer (dolo eventual), incorrerá no crime de homicídio, e não mais no de lesão corporal.

Assim, o fato de um dos estágios do “jogo da baleia azul” ser o suicídio – e vale ressaltar que o tipo penal não se aplica unicamente a casos deste jogo – não implica, necessariamente, que o crime de participação na automutilação deva estar estampado dentre os crimes contra a vida, eis que, se o agente quis o resultado morte ou assumiu o risco de produzi-lo estará incorrendo no crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, e não à automutilação.

Logo, o tipo penal criado pela Lei nº 13.968/2019 não demonstra, *a priori*, nenhuma circunstância excepcional que justifique sua introdução no capítulo dos crimes contra a vida, por outro lado, sua permanência ali ocasiona a abertura de uma discussão prática: estando listado junto aos crimes contra a vida, o julgamento de quem pratica esse crime será pelo magistrado singular ou pelo tribunal do júri?

Devido a sua grande importância, esse assunto merece ser tratado em tópico específico.

## A COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Uma das questões mais importantes a ser analisada quando da edição de novas normas é a competência. Guilherme Nucci conceitua competência como a:

(...) delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os. O Supremo Tribunal Federal tem competência para exercer sua jurisdição em todo o Brasil, embora, quanto à matéria, termine circunscrito a determinados assuntos. Não pode, por exemplo, o Ministro homologar uma separação consensual de casal proveniente de qualquer parte do país (...). (2016, p. 213).

A competência no processo penal é determinada pelo lugar da infração (*ratione loci*), por circunstâncias relacionadas a pessoa incriminada (*ratione personae*), e, em razão da natureza do crime ocorrido (*ratione materiae*). A competência em razão da matéria determina quem possui atribuição de julgar determinados tipos de crimes. Como exemplo, tem-se a competência das Varas do Júri.

A Constituição Federal de 1988 previu em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea d, que compete ao tribunal do júri julgar os crimes dolosos contra a vida, os quais estão listados no Capítulo I, Título I, do Código Penal, abrangendo do art. 121 ao art. 127. Desse modo, após a aprovação da Lei nº 13.968/2019 e a modificação do art. 122 do CP, houve o questionamento em relação a competência para julgamento do crime de participação na automutilação.

Segundo o CPP, sem seu artigo 74, os crimes dolosos contra a vida encontram-se na competência do juízo em relação à natureza da infração:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.  
 § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Não há, até o momento, muitos doutrinadores/estudiosos do direito que comentaram o assunto, e, dentre os que destacaram o tema, parece não haver discordância. Fernando Capez, por exemplo, argumenta que:

(...) quanto ao auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio, por se tratar de crime doloso contra a vida, insere-se na competência do Tribunal do Júri, de modo que os processos de sua competência seguem o rito procedimental escalonado previsto nos arts. 406 a 497 do Código e Processo Penal, independentemente da pena prevista. (...) Já quanto ao auxílio, induzimento ou instigação à automutilação, por se tratar de crime contra a integridade física, segue o procedimento do juízo criminal comum.

Em sentido semelhante, Rogério Sanches Cunha comenta:

Diferentemente do delito anterior, não sendo crime doloso contra a vida, será processado e julgado, na forma simples, perante o JECRIM. Caso incida alguma das causas de aumento dos §§ 3º, 4º e 5º, fica afastada a transação penal e a competência do JECRIM. (2020, p. 87).

Como se nota, o entendimento majoritário, até o momento, é de que, embora localizado no capítulo dos crimes contra a vida, o crime de participação na automutilação é processado e julgado pelo magistrado singular, e não pelo Tribunal do Júri, posto que não há a inserção da conduta dentre aquelas definidas pelo CPP, sem seu artigo 74, como de competência em razão da natureza da infração.

## **A LEI 13.968/2019 À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

O Direito Penal é um dos mais importantes instrumentos de pacificação social. Atua não só no controle social - no sentido de preservar a paz pública ditando regras a serem observadas - mas também na proteção dos bens mais relevantes/necessários ao indivíduo e/ou à sociedade. Aliás, na lição de Cleber Masson:

Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da subsidiariedade do Direito Penal. O legislador seleciona, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores de tutela penal. (2011, p. 9).

Como ressaltado pelo autor, o Direito Penal confere proteção somente aos interesses de maior relevância, constituindo tal preceito no caráter fragmentário ou subsidiário do ramo. Isso significa que a norma penal só deve ser criada ou modificada para tutelar aqueles bens jurídicos que os outros ramos do direito não conseguem proteger ou o fazem de maneira insuficiente. Essa premissa caracteriza um dos princípios basilares do Direito Penal, o da intervenção mínima.

Sobre o assunto, Rogério Sanches Cunha pondera que:

O Direito Penal só deve ser aplicado quando **estritamente necessário**, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter *subsidiário*), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter *fragmentário*). (CUNHA, 2019, p. 77). (Grifo do autor).

O autor ainda argumenta:

O Direito, independentemente do ramo em que se considere, tem a função precípua de garantir a manutenção da paz social, solucionando ou evitando conflitos de forma a permitir e regular a convivência em sociedade. Por isso, normas, por exemplo, de Direito Civil determinam que, uma vez praticado um ato ilícito, faz-se necessária a reparação, e, por sua vez, o Direito Processual Civil prevê mecanismos aptos a compelir o autor de tal ato a remediar o dano causado.

No entanto, há casos em que somente o Direito Penal é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico, dotado de relevância para a manutenção da convivência social pacífica.

É a partir daí que se verifica a importância do princípio da intervenção mínima (destinado especialmente ao legislador), segundo o qual **o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário** (*ultima ratio*), mantendo-se subsidiário. **Deve servir como derradeira trincheira no combate aos comportamentos indesejados**, aplicando-se de forma subsidiária e racional à preservação daqueles bens de maior significado e relevo (CUNHA, 2019, p. 78). (Grifou-se).

Desse modo, é possível pressupor que todo bem jurídico tutelado pela norma penal deve, em tese, ter sido tutelado (mesmo que de maneira ineficiente) por outro ramo do direito, salvo quando evidentemente, por sua própria natureza, demande tutela penal imediata, como por exemplo, a vida, bem jurídico irrecuperável e sem a qual nenhum outro direito pode ser exercido.

Nesse ponto, cumpre mencionar que a participação na automutilação padece de tutela prévia por outro ramo do direito, logo, é possível analisar que a Lei nº 13.968/2019 constitui, *a priori*, uma norma que viola o princípio da subsidiariedade, pois a proteção por ela conferida não se enquadra como uma tutela de necessidade imediata, principalmente em se tratando do bem jurídico integridade física.

Isso porque há uma tendência do Estado em conferir à pessoa maior autonomia para dispor de seu próprio corpo, o que inclui sua integridade física. Essa propensão tem se mostrado mais nítida nas últimas décadas, e pode ser observada, por exemplo, com a edição da Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais no Brasil.

Antes da edição dessa lei, o crime de lesão corporal, independentemente da gravidade, era processado mediante ação penal pública incondicionada<sup>72</sup>. Após sua entrada em vigor, passou-se a exigir para os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa<sup>73</sup> a representação do ofendido (art. 88), ou seja, o autor do crime somente pode ser investigado e responsabilizado criminalmente caso a vítima queira.

Como se nota, o bem jurídico integridade física vinha sendo tratado cada vez mais como um bem disponível, todavia, a Lei nº 13.968/2019 veio na contramão disso tudo, alçando a integridade física da vítima novamente no rol das ações penais públicas incondicionadas, sem fazer qualquer distinção sobre a gravidade da autolesão praticada.

Sobre a gravidade das lesões, NUCCI pondera que:

Quanto à automutilação, frise-se que aquele tipo de jogo tem por finalização o suicídio; por isso, a nova figura foi encaixada no art. 122. No entanto, somente para argumentar, se ficar provada que a intenção do agente era apenas induzir ou instigar alguém a se **lesionar levemente**, como mostra de coragem, por exemplo, trata-se de **fato atípico**, a menos que se trate de vítima menor de 14 anos ou incapaz de entender o que faz. Nessa hipótese, sendo leve a lesão, responde o agente pelo crime do art. 129, *caput*. (2020, p. 73). (Grifamos).

Todavia, o texto legal expressamente previu uma forma qualificada quando da automutilação resultar lesão grave ou gravíssima (art. 122, § 1º, do CP), o que faz crer que, resultando lesão de natureza leve, responderá o agente pelo *caput* do art. 122.

Com efeito, aquele que induzir, instigar ou auxiliar a automutilação, mesmo que a lesão provocada pela vítima seja considerada leve, em tese, será submetido ao respectivo processo criminal independentemente da vontade desta, mesmo que se trate de vítima maior e capaz.

Aliás, a questão da capacidade da vítima é um assunto que merece atenção, e por assim ser, tratar-se-á dele a seguir.

---

72

Significa que a investigação e a deflagração do processo criminal não dependem da vontade da vítima, basta que a autoridade competente tome conhecimento do fato.

73

A culpa ocorre quando o agente comete o crime sem intenção, por uma imprudência, imperícia ou por negligência.

## A PROTEÇÃO DE VITIMAS INCAPAZES ANTES DA ALTERAÇÃO

A automutilação, como já mencionado, é majoritariamente praticada por adolescentes, sendo eles, portanto, o público mais suscetível a ser vítima daqueles que induzem, instigam ou auxiliam esse comportamento. Não sem motivo, a proposta original objetivava alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei nº 13.968/2019 foi apresentada como uma necessidade de se tutelar, especialmente, o público jovem no Brasil, figurando como uma solução para uma lacuna na legislação em relação aos acontecimentos relacionados ao jogo da baleia azul. Aliás, ao proferir parecer<sup>74</sup> sobre a matéria, o Senador Rodrigo Pacheco argumentou que o projeto:

(...) busca um aprimoramento, o **preenchimento de uma lacuna legislativa em relação a acontecimentos novos e recorrentes com o advento da internet**, em especial da rede social, em que há a prática abominável de se estimular a automutilação, especialmente entre jovens, o que redundava, em alguns casos, inclusive, no suicídio de jovens fomentado por essas iniciativas torpes, abomináveis, através da rede social, desses programas, jogos etc., que acabam por vitimar inúmeras pessoas, especialmente, repito, crianças e jovens Brasil afora. (Sem destaque no original).

Nesse ponto, é importante salientar que, embora não houvesse previsão expressa na legislação penal, o ordenamento jurídico brasileiro já possibilitava a punição de quem estimulasse a prática de automutilação por menores de idade ou incapazes mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 13.968/2019.

A legislação pátria confere uma proteção especial às pessoas mais vulneráveis. O Código Penal valorava tanto o critério físico quanto o psicológico para averiguar, por exemplo, a possibilidade da vítima de oferecer resistência (se defender), e até mesmo a capacidade de compreensão dos acontecimentos e atos praticados.

Nesse ponto, o sujeito que induzisse, instigasse ou prestasse auxílio para a prática de suicídio por pessoa menor de idade ou incapaz, vindo esta a se matar, não responderia pelo crime do art. 122 do CP, e sim por homicídio (art. 121) em razão da incapacidade da vítima de entender o significado de sua ação e de se orientar de acordo com esse entendimento.

A resistência diminuída configura-se por fases críticas de doenças graves (físicas ou mentais), abalos psicológicos, senilidade, infantilidade ou, ainda, pela ingestão de álcool ou substância de efeitos análogos.

(...)

No tocante ao menor, deve-se entender a pessoa entre 14 e 18 anos (...). Por fim, é de se ressaltar que o suicida com resistência nula – pelos abalos ou situações

<sup>74</sup> PARECER Nº 286, DE 2019 – PLEN/SF.

supramencionadas, incluindo-se a idade inferior a 14 anos – é vítima de homicídio, e não de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. (NUCCI, 2020, p. 77).

De igual forma, a pessoa que concorre, de algum modo, para a prática de autolesão por vítima incapaz, pratica o crime de lesão corporal. Logo, o agente que induzisse, instigasse ou auxiliasse vítima incapaz a praticar automutilação, antes da alteração, seria penalizado de acordo com o artigo 129 do Código Penal. Esse entendimento é pacífico na doutrina.

Aliás, Rogério Sanches Cunha, citando Cezar Roberto Bitencourt, destaca:

Contudo, destaca Cezar Roberto Bitencourt que, se um inimputável, menor, ébrio, ou por qualquer razão incapaz de entender ou de querer, por determinação de outrem, praticar em si mesmo uma lesão, quem o conduziu à autolesão responderá pelo crime, na condição de autor mediato. (2019, p. 116).

Em sentido semelhante:

Qualquer pessoa pode ser vítima do crime em tela, desde que possua capacidade de resistência e discernimento, pois, do contrário, estará configurado o crime do art. 129, § 2º (lesão corporal gravíssima) ou do art. 121 (homicídio), ambos do Código Penal (...). (CAPEZ, 2020).

Desse modo, a Lei nº 13.968/2019 não se apresenta como uma medida de solução para uma lacuna na proteção de crianças, adolescentes e incapazes que praticam automutilação estimuladas por terceiros, uma vez que essa proteção já existia. A nova lei, portanto, apresenta como inovação somente a proteção de vítimas maiores e capazes, aquelas que conseguem entender o caráter de seus atos e de se orientar de acordo com eles.

Outrossim, sobre a questão da capacidade da vítima, convém mencionar outro ponto da alteração que foi alvo de críticas por parte da doutrina. Conforme a redação legal:

§ 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

(...)

§ 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código.

O § 7º prevê a hipótese de crime cometido contra menor de 14 anos, prescrevendo que, nessa hipótese, caso ocorra a morte do adolescente, o autor do crime responderá por homicídio, pouco importando se ele realmente almejou a morte da vítima ou unicamente a automutilação dela.

O dispositivo é criticado:

Mais um erro do legislador. Como pode o agente responder por um crime doloso contra a vida, sendo o resultado morte, na hipótese, culposa? Aliás, o incapaz é, na

verdade, um instrumento nas “mãos” do agente, que busca vê-lo ferido. Não participa de automutilação (que pressupõe capacidade do automutilado). Na verdade, ofende efetivamente a incolumidade física do incapaz. Somos obrigados a concluir que o agente, no caso, deve responder pelo tipo e nas penas do art. 129, § 3º (lesão corporal seguida de morte), delito preterdoloso, de competência do juiz singular. (CUNHA, 2020, p. 88/89).

O autor argumenta que o sujeito que induz, instiga ou auxilia pessoa incapaz a praticar automutilação não pode responder por homicídio caso a vítima venha a morrer, considerando que o agente não quis o resultado morte, mas tão somente a lesão física dela, de modo que, no caso da automutilação, deveria responder pelo crime de lesão corporal qualificada pelo resultado morte.

Em sentido oposto:

O derradeiro dispositivo do art. 122, o § 7º, preceitua que, se o suicídio se consumar ou da automutilação houver morte, quando o crime for praticado contra menor de 14 anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para o ato, ou, por qualquer razão, não pode oferecer resistência, o agente deverá responder por homicídio (art. 121, CP). Agora, sim, a capitulação foi feita de maneira adequada, pois a vítima não tem a menor noção do que está fazendo. É, portanto, homicídio induzir, instigar ou auxiliar quem não pode oferecer resistência. (NUCCI, 2020, p. 72).

NUCCI entende que, ocorrendo a morte de vítima incapaz, deverá o autor responder pelo crime de homicídio, seja por ter estimulado o suicídio, seja à automutilação, em razão de a vítima não possuir capacidade para compreender seus atos.

A subsunção – que é o enquadramento do caso concreto à norma jurídica – depende da realização de vários fatores (de caráter objetivo e subjetivo), que devem ser analisados não só em relação à vítima mas também em relação ao autor do crime. No que se refere a vítima, observam-se aspectos como a idade, se se trata de pessoa capaz, e até mesmo a profissão.

Já em relação ao autor, são verificadas questões de cunho objetivo, como o modo de execução do crime (se houve uso de arma de fogo, emprego de veneno, por exemplo), e principalmente questões de caráter subjetivo, relacionadas com os motivos do cometimento daquele crime.

No prisma subjetivo, um dos pontos de maior relevância, se não o mais importante, é a vontade do agente, se ele realmente quis praticar um crime (dolo) e, caso positivo, qual era o resultado que esperava alcançar. A análise desse elemento é determinante para a caracterização, ou não, de um crime, e, havendo crime, verificar-se qual o tipo penal mais se adéqua ao caso.

Para melhor visualização, pode-se utilizar como exemplo o caso de homicídio no trânsito. Determinada pessoa, na direção de veículo automotor, acaba por atropelar um pedestre e lhe causar a morte. Nesse exemplo, se o motorista em momento algum quis provocar a morte

do pedestre, vindo a ocasioná-la por uma imprudência, por exemplo, responderia por homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro).

Por outro lado, se o motorista agiu com a intenção de matar o pedestre, por ser um defeto seu ou por algum outro motivo, responderá por homicídio doloso, nos termos do art. 121 do Código Penal. Perceba que o fato é o mesmo, e que a análise da intenção do agente, unicamente, determinou a mudança do crime caracterizado.

Com relação ao previsto no § 7º, embora a incapacidade da vítima sirva como circunstância que, exclusivamente, afaste a caracterização do crime do art. 122, entende-se que ela não possui o condão de configurar o crime de homicídio quando o fim almejado pelo autor for tão somente a automutilação.

Isso porque o fim desejado pelo sujeito nessa hipótese é, *a priori*, a lesão à integridade física da vítima e não a eliminação da vida, de modo que esta ocorreria sem a intenção do agente (modalidade culposa). Assim, considerando-se a condição de incapacidade da vítima, bem como o elemento subjetivo do autor, é possível verificar que, em se tratando unicamente de induzimento, instigação ou auxílio à automutilação, havendo resultado morte, deverá responder o autor pelo crime de lesão corporal seguida de morte, e não de homicídio.

## DA FUNÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO PENAL

Reiva  
Revista  
O que a sociedade não consegue resolver sozinha

Enquanto instrumento de pacificação social, o Direito Penal desempenha um papel fundamental na sociedade brasileira. Nesse contexto, a doutrina costuma elencar algumas funções tidas como as principais do Direito Penal, dentre estas encontra-se a chamada função simbólica.

Também chamada de Direito Penal de Emergência, a função simbólica caracteriza-se pela utilização do Direito Penal como instrumento de mero temor social, como a norma sendo criada não para produzir resultados efetivos, mas para transmitir uma sensação de proteção à sociedade diante de uma situação de grande repercussão. Confira-se:

É comum que, a cada crime que cause comoção social, seja pela violência com que é praticado, seja por alguma característica da vítima (parentes, crianças, artistas etc.), o Congresso Nacional, ao ser pressionado, reaja editando novos tipos penais e/ou majorando a pena (Direito Penal de emergência), provocando a famigerada inflação legislativa. (JUNIOR; JUNIOR, 2016, p. 74).

A doutrina brasileira critica categoricamente a edição de normas com base no Direito Penal Simbólico:

Manifesta-se, comumente, no direito penal do terror, que se verifica com a inflação legislativa, criando-se exageradamente figuras penais desnecessárias, ou então com o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos pontuais (hipertrofia do Direito Penal).

**A função simbólica deve ser afastada, pois, em curto prazo, cumpre funções educativas e promocionais dos programas de governo, tarefa que não pode ser atribuída ao Direito Penal. Além disso, em longo prazo resulta na perda de credibilidade do ordenamento jurídico, bloqueando as suas funções instrumentais.** (MASSON, 2011, p. 11). (Sem destaques no original).

Tal produção legislativa gera a justificativa para os representantes do povo, estando intimamente ligados ao discurso populista punitivista, que sustenta a produção de leis penais cada vez mais severas, emitindo mensagens imediatas de cunho eleitoral (imediatistas) sem que haja qualquer alteração para a solução das causas subjacentes ao crime cometido.

Quanto aos cidadãos, há uma impressão, equivocada, de que os órgãos de persecução penal mantêm a criminalidade sob controle por meio da hipertrofia do Direito Penal. (JUNIOR; JUNIOR, 2016, p. 74).

Como se nota, a função simbólica do direito penal se manifesta mais como uma manifestação de captação de apoio político do que como uma medida necessária à convivência social, o que acaba por acarretar a inflação desnecessária da legislação nacional, que dificulta a atuação daqueles que tem de aplicar a norma aos casos concretos.

Aliás, para melhor visualização dessa hiperinflação legislativa, cite-se o estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação<sup>75</sup>. De acordo com o IBPT, cerca de 765.074 normas estavam em vigor quando a Constituição Federal completou 30 anos, em 2018.

Rogério Sanches Cunha, ao comentar a função simbólica do direito penal, sustenta a violação de um princípio que foi comentado nessa pesquisa em tópico anterior<sup>76</sup>, veja-se:

Movido pela sensação de insegurança presente na sociedade, o Direito Penal de Emergência, atendendo demandas de criminalização, cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo feição nitidamente punitivista, ignorando as garantias do cidadão. Esquecendo a real missão do Direito Penal, o legislador atua pensando (quase que apenas) na opinião pública, querendo, com novos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a (ilusória) sensação de tranquilidade. Permite a edição de leis que cumprem função meramente representativa, afastando-se das finalidades legítimas da pena, campo fértil para um **Direito Penal Simbólico**. (2019, p. 39).

A Lei nº 13.968/2019 veio a ser aprovada após o noticiamento dos primeiros casos envolvendo participantes do jogo da baleia azul no Brasil. Some-se a isso o fato dessa lei não ter surgido de uma necessidade de proteção das pessoas mais vulneráveis e recorrentes na

<sup>75</sup> <https://ibpt.com.br/quantidade-de-normas-editadas-no-brasil-30-anos-da-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

<sup>76</sup> Vide “A LEI 13.968/2019 À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE”.

prática da automutilação (menores, incapazes), pois, como dito alhures, a legislação pátria já possibilitava a punição de quem estimulasse a prática da automutilação desse público<sup>77</sup>.

Ademais, a nova lei veio na contramão da tendência estatal de considerar a integridade física de pessoas capazes um bem jurídico disponível, representado pelas mudanças no processamento dos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa.

Assim, considerando-se todos os aspectos da Lei nº 13.968/2019 que foram analisados nesta pesquisa, bem como as críticas tecidas pela doutrina, torna-se possível e justificável que se avalie a referida norma como um exemplo contemporâneo do chamado Direito Penal Simbólico.

## CONCLUSÃO

A Lei nº 13.968/2019 é uma das várias mudanças realizadas no Código Penal desde a sua promulgação, e como tal, é alvo de críticas e também de elogios dos estudiosos das ciências jurídicas. Considerando-se que se trata de uma norma recente, ainda não existem muitos posicionamentos da doutrina sobre o tema, tampouco dos tribunais pátrios.

Apesar disso, verifica-se que a nova norma possui mais pontos questionados do que enaltecidos entre doutrinadores que se posicionaram sobre o assunto, sobretudo em relação à proteção de vítimas vulneráveis e a competência para julgamento do crime.

Os pontos questionados pela doutrina, cujas respostas não são trazidas pelo texto legal, podem ocasionar grandes dificuldades na aplicação prática da norma, sobretudo com relação aos assuntos que são divergidos entre os doutrinadores.

Desse modo, para solucionar eventual discrepância na aplicação dessa lei, poderá tornar-se necessária a manifestação dos tribunais superiores sobre o assunto, a fim de se unificar o tratamento jurisdicional conferido em diferentes unidades jurisdicionais.

Todavia, a análise dessas questões demanda um longo percurso a ser trilhado pelos operadores do Direito, de modo que, até lá, qualquer afirmação sobre como se dará a aplicação prática da lei é meramente opinativa, não significando que seja o posicionamento correto a ser adotado ou vice-versa.

Assim, não constituiu objetivo desta pesquisa esgotar o assunto ou apresentar respostas, mas sim levantar dados e fomentar a discussão do tema, contribuindo, se possível, para o aprimoramento cada vez maior do Direito Penal, a fim de que o ramo possa desempenhar seu

---

<sup>77</sup> Vide tópico “A PROTEÇÃO DE VÍTIMAS INCAPAZES ANTES DA ALTERAÇÃO”.

papel pacificador da convivência em sociedade, consolidando-se, verdadeiramente, na força do Direito superando o direito da força (Rui Barbosa).

## REFERÊNCIAS

AMARAL, G. L., OLENIKE, J. E., AMARAL, L. M. F., YAZBEK, C. L., STEINBRUCH, F. **Quantidade de Normas Editadas no Brasil: 30 anos da constituição federal de 1988**. Curitiba: IBPT. 2018. Disponível em <https://ibpt.com.br/quantidade-de-normas-editadas-no-brasil-30-anos-da-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva. 2020. Disponível em [https://books.google.com.br/books?id=vprUDwAAQBAJ&printsec=copyright&hl=pt-BR&source=gbs\\_pub\\_info\\_r#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=vprUDwAAQBAJ&printsec=copyright&hl=pt-BR&source=gbs_pub_info_r#v=onepage&q&f=false). Acesso em 28 de setembro de 2020.

CUMINALE, N. Aumentam os casos de automutilação entre jovens. **VEJA**. 2 de agosto de 2019. Disponível em <https://veja.abril.com.br/saude/aumentam-os-casos-de-automutilacao-entre-jovens/>. Acesso em 25 de abril de 2020.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte especial**. Salvador: Juspodivm, 2019.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte especial**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GIUSTI, J. S. **Automutilação: características clínicas e comparação com pacientes com transtorno obsessivo-compulsivo**. 2013. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.5.2013.tde-03102013-113540. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-03102013-113540/pt-br.php>. Acesso em 25 de abril de 2020.

MASSON, C. (Coord.), JUNIOR, J. B., JUNIOR, J. L. **Concursos Públicos: Terminologias e Teorias Inusitadas**. São Paulo: Método, 2017.

MASSON, C. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. São Paulo: Método, 2011.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, G. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O que se sabe até agora sobre o jogo da "Baleia azul". **O GLOBO**. 20 de abril de 2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/o-que-se-sabe-ate-agora-sobre-jogo-da-baleia-azul-21236180>. Acesso em 25 de abril de 2020.

RAMAL, A. Entenda o 'Jogo da Baleia Azul' e os riscos envolvidos. **G1**. 13 de abril de 2017. Disponível em <http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea-ramal/post/entenda-o-jogo-da-baleia-azul-e-os-riscos-envolvidos.html>. Acesso em 06 de setembro de 2020.

SANOJA, M. Geração Z: antes mentíamos aos pais para sair, agora mentem aos amigos para ficar em casa. **EL PAÍS**. 30 de outubro de 2019. Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/27/estilo/1569597592\\_555709.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/27/estilo/1569597592_555709.html). Acesso em 29 de abril de 2020.





## **JUSTIÇA RESTAURATIVA: medida paliativa para o sistema penal brasileiro, como escopo de mitigar os conflitos e/ou violência na sociedade.**<sup>78</sup>

Marcos Paulo Maciel Santos<sup>79</sup>

Victor Henrique Fernandes e Oliveira<sup>80</sup>

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo é contribuir com a análise crítica relacionada a aplicação da Justiça Restaurativa como uma medida paliativa para o sistema penal brasileiro, com o escopo de mitigar os conflitos e/ou a violência solucionada pelo direito. Trata-se de uma temática bastante significativa quando se refere ao âmbito da justiça criminal, haja visto que a aplicação do sistema considera que a solução de conflitos/violência não se resume em apenas punir o infrator, mas expor a ele que seu ato infracional gera diversas consequências, tanto para a vítima, como, em certos casos, para terceiros, mesmo que indiretamente. A aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil teve seu início de consolidação por meio da apresentação do projeto de lei nº 7006/2006. Atualmente, há a resolução de n. 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre aspectos da aplicação do instituto no país. Desse modo, buscou-se, por meio de fundamentação teórica-bibliográfica de cunho qualitativo trazer a evolução histórica da Justiça Restaurativa, sua definição e princípios específicos, bem como sua possível efetividade no Brasil, por meio da análise de programas já estabelecidos e jurisprudência pátria.

**PALAVRAS-CHAVES:** Justiça Retributiva; Justiça Restaurativa; Sistema Penal.

**ABSTRACT:** The aim of this article is to contribute with the critical analysis related to the application of Restorative Justice as a palliative measure for the Brazilian's Penal System, with the scope of mitigating conflicts and/or violence resolved by the law. It is a very significant theme when it comes to the scope of criminal justice, as that the application of the system considers that the solution of conflicts/violence isn't limited to just punishing the offender, but expose him that his infraction has several consequences, both for the victim, and for thirds, even if indirectly. The application of Restorative Justice in Brazil began to consolidate through the presentation of the law project nº 7006/2006. Nowadays, there is a resolution with the number 225/2016 of the National Council of Justice which deals in aspects of the application of the institute in the country. Thus, sought, by means of theoretical-bibliographic foundations of a qualitative legal nature, brings the historical evolution of Restorative Justice, its definition and specific principles, as well as its possible effectiveness in Brazil, through the analysis of already established programs and homeland jurisprudence.

**KEYWORDS:** Retributive Justice; Restorative Justice; Penal System.

### **1 INTRODUÇÃO**

É perceptível que há um paradigma pelo qual a sociedade lida com a punição, com o crime, e indiscutivelmente com o futuro dos infratores e das vítimas, isto é, situações-problemas que a sociedade tem diante do Estado não conseguir solucionar os respectivos conflitos, e em alguns casos, na ausência de sua resolução, vir a agrava-los ainda mais. Fabiana de Lima (2017, p.16), versa sobre a importância de apresentar a essência dos problemas sociais para observar

<sup>78</sup> Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara (FAJ), como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

<sup>79</sup> Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Jussara (FAJ). E-mail: mp.maciels@gmail.com.

<sup>80</sup> Professor do curso de Direito da Faculdade de Jussara (FAJ). E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com.

a partir de uma nova perspectiva, e entender a atuação do Estado de acordo com o caso, assim expõe:

Para se chegar à essência dos problemas sociais, que sofrem interferência de uma qualidade penal dada pelo Estado, e para construir uma nova abordagem sobre esses problemas, necessário é promover tanto a descriminalização de condutas quanto reconfigurar a gramática, adotando novas linguagens que imediatamente substituam a noção de “crime”, por outras que melhor expressem a situação concreta como “conflito”, “situação problema”, “violência” (...).

É notório que o ordenamento jurídico brasileiro vem sendo bastante observado, gerando então uma responsabilidade bastante significativa entre o Estado Democrático de Direito para com os cidadãos. É de enaltecer a insatisfação da sociedade para com o Estado na resolução dos conflitos e/ou violência, principalmente na esfera criminal, visto que nem sempre o Direito dá uma resposta aceitável para sociedade no sentido de solucionar o litígio em questão.

De forma geral o que se destaca na justiça criminal é a famosa justiça tradicional ou retributiva, em que o Estado só visa a punição e ele mesmo na condição de vítima. Ainda na mesma ideia da justiça retributiva Zehr (2008, p. 170), apresenta em sua obra *Trocando as Lentes*, que: “o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor o contexto entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas”.

É de ressaltar ainda, que ao longo da história da humanidade o conceito de justiça vem sendo ampliado com mútuos significados. Partindo desta premissa e que os delitos sempre foram cometidos, - desde a era dos primórdios, sempre foi necessário que tivesse algum amparo legal, para que os crimes pudessem ser solucionados. No século XVIII a.c., fora elaborado o Código de Hamurabi, com 282 artigos, para que pudesse servir como um embasamento no momento da resolução dos conflitos, acontece que este código além de determinar as coerções ao infrator, o mesmo ainda deveria ressarcir a vítima com o escopo de conscientizar da prática delituosa.

Ocorre que com a evolução da sociedade, e hoje na contemporaneidade, foram criadas medidas para que o Direito, na esfera criminal, amparados pelo Código Penal, e todos os outros tutelados pela Carta Magna de 1988, pudesse vir a solucionar os conflitos. Partindo desta ideia, fora elaborado um Projeto Lei nº 7006/2006 com o escopo de facultar nos crimes e nas contravenções penais a aplicação da Justiça Restaurativa.

É de suma importância apresentar que o termo da Justiça Restaurativa se deu início no final do século XIX, uma vez que haviam muitas disputas entre os trabalhadores das estradas

de ferro dos Estados Unidos. A partir de então foram criados alguns métodos restaurativos para que os delitos fossem então solucionados.

Outrossim, o doutrinador Edgar Bianchini em sua obra *Justiça Restaurativa: Um desafio à práxis jurídica* (2012, p. 95) define a Justiça Restaurativa como “uma forma alternativa de tratamento do crime, da finalidade da pena e da compreensão do Sistema Penal, envolvendo a vítima, delinquente e comunidade – sociedade – para o restabelecimento do equilíbrio social”.

Desse modo, na mesma ideia, Fabiana de Lima, apresenta que a aplicação da Justiça Restaurativa pode ser um ponto crucial para angariar benefícios para sociedade, bem como o de driblar o exagerado conflito/violência que permeiam toda parte. Fabiana ainda ressalta que o fato de já ter sentenças em um processo penal não é uma medida paliativa para que possa eludir da prática delituosa, pelo contrário, muitas das vezes a intervenção da figura do Estado só faz acentuar ainda mais a violência/conflito e talvez, ocasionar atos mais gravosos (LIMA, 2017).

Outrossim, há uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 225/2016 que versa sobre aspectos de suma relevância a respeito da Justiça Restaurativa, uma vez que aborda sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, fenômeno que alega a carência de mudança para a consolidação no Sistema de Justiça

Diante o exposto, a insatisfação da sociedade para com o Estado de Direito é a resposta direta ou indiretamente da crise na justiça criminal/sistema penal/sistema penitenciário, em não dar uma solução adequada aos cidadãos, como forma de fazer jus a justiça, e mostrar que a impunidade não é aceitável diante de um ordenamento jurídico integralmente positivado.

Por meio de revisão bibliográfica de cunho qualitativo buscou-se demonstrar o surgimento e evolução da Justiça Restaurativa no mundo; expor a aplicabilidade do instituto no sistema penal brasileiro a partir da Lei 7.006/2006, bem como analisar entendimentos jurisprudenciais acerca dos casos existentes no Brasil referente à sua efetividade.

## **2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Desde a história da humanidade, o homem constrói e desconstrói conceitos, e não seria diferente com o que se diz respeito à Justiça Restaurativa. Em suma, todas as práticas da Justiça Restaurativa podem ser encontrados em códigos que existiam antes mesmo da era cristã, como por exemplo, o Código de Hammurabi (1700 A.C) e o Lipt-Ishtar (1875 a.C), em que ambos, previam atos de restituição do ofensor/autor do delito praticado para com a vítima, quando da prática de “crimes contra os bens” (PATRICIA, 2019).

Ainda na mesma ideia de Patrícia (2019) é relevante frisar, que além dos códigos já mencionados, abordando os crimes contra os bens, existiam também, outros códigos antes da era de cristo, que previam sim, a restituição, mas em casos de crimes de violência, como por exemplo, o Código Sumeriano (2050 a.C) e Eshuma (1700 a.C).

Edgar Bianchini (2012, p. 99-105) apresenta a origem histórica da declarada justiça. Com o passar do tempo, e já no século XIX, pode-se dizer que os primórdios da Justiça Restaurativa, se deu pelos trabalhadores das estradas de ferro dos Estados Unidos da América ao entrarem numa disputa por estas. Já no século XX, foram implementados alguns projetos restaurativos em disputas comerciais, de conflitos étnicos e de discriminação, para que fossem solucionados estes litígios, porém, maiores manifestações só foram aparecer a partir da década de 1970.

Bem por isso, pequenas comunidades, com a finalidade de solucionarem litígios como pequenos delitos, estes, no final do século XX, adotaram o programa restaurativos, mediante encontros, com o escopo de resolver os conflitos ali elencados.

Já em 1976, começou a ter a mediação de problemas relacionados a propriedade, e neste ano ainda, fora fundada no Canadá o Centro de Justiça Restaurativa Comunitária de Victoria (VOM), em defluência de um resultado bastante positivo e ao mesmo tempo significativo com dois acusados de vandalismo (BIANCHINI, 2012).

Em conformidade com Edgar Bianchini em sua obra já mencionada (2012, p. 101) quatro anos depois, em 1980, a Austrália, instalou em Nova Gales do Sul, 03 (três) centros experimentais de justiça comunitária. No ano de 1982, fora utilizado o primeiro serviço de mediação comunitária.

Ainda de acordo com Bianchini (2012, pg. 101) no ano de 1988 a Justiça Restaurativa começa a ganhar mais força no mundo, com a Adesão da Nova Zelândia. Neste mesmo ano, Nova Zelândia começou a utilizar a mediação vítima-agressor em pequena escala. Já no ano de 1989, foi promulgada a “Lei Sobre Crianças, Jovens e suas Famílias”, adotando a Justiça Restaurativa em todo programa/projeto de Justiça Penal Juvenil.

Disserta Edgar (2012, p. 102) que no ano de 1990, Zher, um dos pioneiros, lançou sua obra “Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa”, possibilitando maior entendimento e embasamento teórico acerca do tema. Ainda no mesmo ano, a OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) realizou um encontro para ponderar sobre a extensão da Justiça Restaurativa no mundo, onde contaria com a participação de diversos países, bem como da Áustria, Canada, Alemanha, Finlândia, Noruega, Itália, Holanda, Escócia, Bélgica, Turquia, Grécia, França, Inglaterra.

No conseqüente ano, 1991, a Colômbia veio a promulgar a sua Constituição, motivo pelo qual, elencou no seu artigo 250, inciso VIII, a possibilidade de utilizar a Justiça Restaurativa em matéria criminal.

Em 1997, ocorreu a primeira Conferência Internacional de Justiça Restaurativa em Leuven, Bélgica, esta conferência, possibilitou melhor entendimento e logo, aperfeiçoamento do tema em questão e claro, de troca de conhecimento entre os pesquisadores que faziam parte desta. Os primeiros projetos pilotos se deu, nos Estados Unidos, Grã-Bretanha, África do Sul e Nova Zelândia, motivo pelo qual, gerou, diversos outros encontros com base nos projetos confeccionados por estes países.

Um ano depois, a universidade de Buenos Aires, criou um “Projeto Alternativo de Resolução de Conflitos”, em parceria com o Ministério Nacional de Justiça da Argentina, para que pudesse exercer no exercício de sua função mediação em matéria penal.

Na contemporaneidade, no Brasil, foi apresentado uma sugestão que visa a implantação da Justiça Restaurativa de nº 99/2005, a respeito dos projetos pilotos da Justiça Restaurativa. No ano seguinte, em 2006, foi elaborado e apresentado um projeto de lei de nº 7.006, advindo com a sugestão acima mencionada, com o escopo de facultar a Justiça Restaurativa nos crimes e nas contravenções penais.

Ademais, é importante ressaltar que somente com a Resolução de nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça que se instituiu formalmente a prática da Justiça Restaurativa no país, porém, a prática desta justiça já havia sido iniciada ainda no ano de 2005 conforme Ministério Público do Estado do Paraná. A resolução supracitada, elenca questões importantíssimas que auxilia no entendimento e na sua própria aplicação, por isso, pode-se afirmar que o texto apresentado na resolução é necessário, principalmente por vivenciarmos um sistema de resolução de conflitos pela justiça retributiva/tradicional falido.

A resolução instituída no ano de 2016 de número 225, visa propor a valorização e/ou até mesmo a revalorização das partes. A presente destaca pontos de suma importância com o escopo de afirmar nas entrelinhas que violência gera violência, e mostrar noutra perspectiva que a resolução dos conflitos não necessariamente deve ter a morosidade, ser processado e julgado de forma completa pelo poder judiciário, mas facultar as partes o direito de ter a aplicação da Justiça Restaurativa de forma voluntaria e consensual a partir de um viés diferente do comum, podendo ter, até, um resultado mais satisfatório

O projeto de lei nº 7006/2006, fora elaborado após observar a eficácia da aplicação/implementação nos países já mencionados, com a finalidade de dirimir os conflitos de forma rápida, e objetiva e fazendo o autor entender que gerou diversas conseqüências, não

só entre ele e a vítima, e principalmente promover a ressocialização mais humanitária do indivíduo em sociedade.

### 3 CONCEITUAÇÃO E PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa é um modelo de justiça que busca, de forma alternativa, a mitigação dos conflitos e/ou violência na sociedade, com o escopo de restaurar a situação ocorrida, colocando em um só plano todas as partes envolvidas, com intuito de demonstrar ao infrator/autor que o motivo que o levou a cometer o delito gera diversas consequências, não só entre vítima e autor, como também atinge terceiros, mesmo que indiretamente.

Ademais, a Justiça Restaurativa também busca sua reinserção do agente infrator na sociedade. É de ressaltar, ainda, que esta não é aplicada para tornar o autor impune ou o fato atípico, mas com intuito de apresentar uma resolução mais humanitária na solução do conflito/violência.

Nesse mesmo seguimento, é possível notar que há alguns entendimentos acerca do tema, provando a veracidade da aplicação da Justiça Restaurativa como fundamental para solucionar litígios. Assim, Zher, (2012, p. 49) um dos pioneiros deste sistema, expõe, em sua obra Justiça Restaurativa, a definição desta como:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver tanto quanto possível, todos aqueles que tem interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata dos danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas na medida do possível.

Na mesma ideia, Zher (2012, p. 37), apresenta:

Embora a Justiça Restaurativa em geral reconheça a necessidade de autoridades externas ao caso, e algumas vezes, decisões cogentes, ela dá preferência a processos colaborativos e inclusivos e, na medida do possível, desfechos que tenha sido alcançado por consenso, ao invés de decisões impostas.

A aplicação da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro como uma forma alternativa em oferecer soluções pacíficas dos conflitos e/ou violência para a sociedade pelo Direito, tem uma visão bastante significativa. BIACHINI (2012, p. 143) expõe que:

A Justiça Restaurativa visão ao restabelecimento do equilíbrio social, restauração do dano, recuperação da vítima, participação da comunidade e responsabilização do infrator. E para que isso aconteça, a Justiça Restaurativa atua de maneira pessoal e com a possibilidade de diálogo, trazendo os envolvidos para interagirem no processo de responsabilização do delinquente, da retomada do controle pessoal da vítima, e ainda, para desenvolverem, de forma participativa o processo de sancionamento com

soluções alternativas que possam ser eficazes ao caso – as quais os integrantes se comprometam a realizar.

Assim, a Justiça Restaurativa não busca saber qual a pena que será aplicada, mas analisar, noutra perspectiva que o crime praticado não mais viola somente o Estado, como observa a justiça tradicional, mas tem a observância de se ter um evento que veio a causar prejuízos e consequências, por isso, o sistema restaurativo tem seu foco principal em trazer ao processo uma conciliação das partes envolvidas, e principalmente, estabelecer uma relação entre VÍTIMA-INFRAUTOR-SOCIEDADE-PUNIÇÃO, (ZEHR, 2012, pg. 44-45)

O conceito supramencionado possibilita de imediato o entendimento básico do real significado da Justiça Restaurativa. Para sua aplicação, foram desenvolvidos alguns princípios específicos do sistema, que são norteadores para sua correta aplicação, sendo eles: o princípio da voluntariedade, princípio da consensualidade, princípio da confidencialidade, princípio da celeridade, princípio da urbanidade e princípio da imparcialidade.

Diante o exposto, e já identificado os princípios que norteiam a Justiça Restaurativa é necessário abordar que o princípio da voluntariedade diz respeito a ser aplicada de forma voluntária sem haver coação por nenhuma das pessoas ali envolvidas para que possa cumprir com êxito a atuação desta (BIANCHINI, 2012, p. 118). Ademais, o princípio da consensualidade remete-se ao entendimento de que se dá pelo princípio anteriormente mencionado, uma vez que o consenso além ser decorrente da voluntariedade é crucial para que possa ser aplicada a Justiça Restaurativa (BIANCHINI, 2012, p. 124).

Outrossim, é importante vislumbrar que o princípio da confidencialidade ocorre justamente por se tratar de algo sigiloso, em outras palavras, se dá mediante o sigilo das informações que são abordadas no momento da atuação da Justiça Restaurativa, isto é relevante para resguardar o íntimo e pessoal das partes ali envolvidas que se submeteram de forma voluntaria e consensual da pratica da respectiva justiça (BIANCHINI, 2012, p. 127). A aplicação da Justiça Restaurativa, como alternativa para resolver os litígios das partes proporciona uma celeridade mais eficaz na execução, vez que, ocorre o contrário quando não aplicada a dita justiça e julgada e processada pelo poder judiciário, por isso que o princípio da celeridade faz parte de forma bastante significativa na aplicação deste método alternativo (BIANCHINI, 2012, p. 129).

Ainda na mesma ideia há o princípio da urbanidade, BIANCHINI (2012, p. 130) expõe em sua obra Justiça Restaurativa: um desafio a práxis jurídica, que: “A vida em sociedade exige que as pessoas obedeçam a determinadas regras de conduta e comportamento. Existem, portanto, a exigência do cumprimento de preceitos acerca do relacionamento interpessoal”.

Edgar Bianchini (2012, p. 131) advoga-se ainda sobre o princípio da imparcialidade, este, disserta ainda em sua obra supramencionada que: “é inerente à justiça e indispensável ao exercício da Justiça restaurativa. Tal princípio defende que o facilitador deve compreender e auxiliar a todos, sem pender para nenhuma das partes”.

#### **4 APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

É sabido que a Justiça Restaurativa é a construção da evolução de uma justiça que não mais tem resultados positivos na resolução dos conflitos e/ou violência que vivenciam a sociedade, isto é, à falência do sistema penal, justiça criminal e do Estado Democrático de Direito nas respostas que são dadas para a sociedade, que, de certa forma, é inegável a sua não aceitação destas. Nesse sentido, Zher (2012, 24) em sua obra Justiça Restaurativa, apresenta que “o movimento de justiça restaurativa começou como um esforço de repensar as necessidades que o crime gera e os papéis inerentes ao ato lesivo”.

Destarte, a Justiça Restaurativa no Brasil evidenciou-se inicialmente com o projeto de lei 7006/2006, após análise de eficácia da sua aplicabilidade em outros países. Registra-se que o sistema se originou primeiramente nos países que adotam o *commow law*, ou seja, nos países cujas normas e regras aplicadas não são positivadas, mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência.

Outrossim, é importante apresentar que no Brasil, vigora o princípio da indisponibilidade da ação pública, em que corresponde ao dever do Ministério Público de promover ação penal pública incondicionada, não podendo, portanto, desistir da ação. Não obstante, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.099/1995 possibilitam a aplicação da Justiça Restaurativa, mesmo que não expressamente, nas situações em que é possível constatar o princípio da oportunidade.

Portanto, a Justiça Restaurativa não possui em regra geral um momento específico para que possa ocasionar a sua prática, em outras palavras, a aplicabilidade da dita justiça poderá acontecer antes ou depois do oferecimento ou recebimento da queixa-crime, denúncia, porém, deverá ser analisado quesitos específicos a depender do momento que fora ser praticada para que seja dado fiel cumprimento ao procedimento.

Demais a mais, é necessário apresentar que a Constituição Federal de 1988, vigente ainda nos dias atuais, ampara medidas alternativas, com um meio para nortear as diretrizes penais e processuais, com fulcro no artigo 22, demais a mais o artigo 5º inciso XLVI, com o

escopo de estabelecer e garantir a eficácia da punição apresentada ao caso específico. Em vista disso, a Carta Magna de 1988, da amparo a respectiva justiça por meio do pressuposto que consta no artigo 3º, isto é, advém da ideia de que todos devem ser tratados de forma igualitária e busca em outras palavras uma sociedade justa, sendo assim, prevê implicitamente a aplicação desta de acordo com as necessidades das partes e do caso.

A Lei dos Juizados Especiais, 9099/95, possibilita a aplicação da Justiça Restaurativa, inclusive vem ganhando um espaço bastante significativo, ocasionando resultados positivos quando da sua aplicação. A lente da referida justiça evidencia principalmente nos acordos de não persecuções penais, isto é, segue o mesmo caminho das medidas que visa despenalizar, mas não, tornar o ato impune, como por exemplo a suspensão condicional do processo.

Mesmo diante do exposto, é perceptível que o poder judiciário está superlotado de processos judiciais de várias esferas, o que pode ocasionar a lentidão dos julgamentos de mérito das ações judiciais. Neste seguimento, SICA expõe que:

Deste modo, o programa da justiça restaurativa pode ser perfeitamente compatível no Brasil, podendo utilizar espaços comunitários ou até mesmo centros integrados de cidadania, locais esses onde seria instalado núcleos de justiça restaurativa, sendo composto por uma coordenação e um conselho multidisciplinar, e cuja estrutura se compreenderia câmaras restaurativas onde se agrupariam as partes e os mediadores, com o devido apoio administrativo e de segurança (SICA, 2007, p.89).

Além do mais, o encarceramento, a condenação, não é uma medida paliativa para consertar os estragos, tampouco impede que o autor volte a cometer os delitos, mesmo depois de ter cumprido a pena estabelecida em lei.

De mais a mais, a Justiça Restaurativa fora instituída formalmente no Brasil pela resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que recebeu o nome de Política Nacional de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário, depois de passar por um longo, delirado e assíduo processo, desde a sugestão de nº 99/2005, projeto lei 7006/2006, até chegar a porta que abriu esta aplicação na justiça brasileira.

Quando da aplicação da respectiva justiça, desde o ano de 2005, no mesmo ano da sugestão supramencionada, vem sendo aplicada na cidade de Porto Alegre, segundo informe do Ministério Público do Paraná. Também é importante registrar que desde esta época a Justiça Restaurativa vem ganhando cada dia mais força na eficácia da sua aplicabilidade.

Vejamos a seguir, um caso ocorrido na cidade de Planaltina, Distrito Federal, no ano de 2013:

Em dezembro de 2013, na cidade Planaltina (DF), distante apenas 45 km do Congresso Nacional, Leonardo Henrique Monteiro atropelou seis pessoas da mesma família, matando a matriarca. A filha mais nova perdeu parcialmente a visão. A nora

ficou traumatizada e por isso não conseguia engravidar. Leonardo, que fugiu para não sofrer linchamento, foi acusado de homicídio culposo, mas um ano e meio após o acidente ainda não tinha sido julgado. Júlio César Melo, técnico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ-DFT), propôs reunir a família e o acusado, o que foi precedido de 19 encontros individuais. Ao final, o motorista compreendeu a dimensão de seu erro e concordou em pagar parte da cirurgia da criança, além do tratamento de fertilização da nora, embora este não tenha sido necessário: com a resolução do caso, o trauma foi superado e a mulher conseguiu engravidar. O ofensor acabou condenado à pena mínima — dois anos em regime semiaberto. Fonte: Agência Senado.

Bem por isso, é bastante significativo o viés da aplicação da Justiça Restaurativa, como uma medida paliativa para o sistema penal brasileiro com o escopo de mitigar os conflitos e/ou violência na sociedade.

#### **4.1 EXPERIENCIA DE PORTO ALEGRE, RIO GRANDE DO SUL**

Congruente com o ILANUD/BRASIL, é desenvolvida na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, o programa de Justiça na cidade de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, que tem como responsabilidade a execução de medidas socioeducativas, previstas na Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 112 (KARINE, 2007).

Conforme Rezende de Melo, o projeto abordado versa sobre os princípios restaurativos em fases distintas da execução. Sendo essas, a primeira, da elaboração do plano de atendimento socioeducativo e ao ser realizada a avaliação das medidas aplicadas, verificar a possibilidade de o adolescente ter sua medida progredida (KARINE, 2007).

Ressalta Karine (2007) que são parceiros do programa a Justiça Instantânea (projeto do TJ/RS), a FASE (Fundação de Atendimento Socioeducativo), a FASC (Fundação de Assistência Social e Cidadania), a Secretaria Municipal dos Direitos Humanos e Segurança Urbana e a Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

É importante salutar que cada instituição mencionada, assume um compromisso de conceder pessoas capacitadas para formar a equipe, sendo que cada profissional disponibilizado dedica 04 (quatro) horas por semana no programa. A declarada equipe é formada por 17 profissionais, sendo eles psicólogos, bem como assistentes sociais, pedagogos, juiz, defensor público, promotor de justiça, dentre outros mais (KARINE, 2007).

O programa da aplicação da Justiça Restaurativa na cidade de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, possui critérios para a seleção dos casos, sendo estes a admissão pelo adolescente, menor infrator, da autoria do ato que levou o cometimento da infração, ter a vítima

localizada, identificada, qualificada, e não ser, de maneira alguma, um caso de homicídio, estupro, conflitos familiares, nem latrocínio. Na prática do dito programa, na cidade já supramencionada, a participação da vítima e autor/ofensor, é voluntária e na maioria dos atos atendidos são de furto e roubo qualificado (KARINE, 2007).

Ainda com fulcro no entendimento de Karine (2007) após confeccionada, depois de um longo e delicado processo de seleção dos casos, inicialmente, passa a próxima etapa, a formação do Pré-Círculo, que versa, em apresentar de forma clara e objetiva qual o sentido do programa, da Justiça Restaurativa, qual é a dinâmica que será exercida no círculo, e o mais importante, o seu interesse em participar. Diante disso, ressalta-se que o interesse em participar é solicitado antes pelo autor, separadamente da vítima, nesta mesma ordem.

Karine (2007), afirma que os círculos são liderados por 02 (dois) profissionais capacitados, coordenadores, que cumprem o papel de facilitadores, com a finalidade primordial de que todos, mediante sua responsabilidade tenham a oportunidade de se manifestar, observar que a sua expressão fora veridicamente escutada, e que ainda venha auxiliar para definição do acordo. Estes círculos duram em média 01 (uma) hora e 30 (trinta) minutos, na sala disponibilizada pelo Fórum local, designada para o programa.

Em conformidade com Karine (2007) logo após a definição do acordo, o menor infrator, adolescente, é dirigido ao Programa de Execução de Medidas Socioeducativas e um profissional, técnico responsável para realizar o acompanhamento do cumprimento do acordo pelo menor, enquanto, em outro plano, o coordenador, venha a acompanhar/identificar as necessidades da vítima.

Destarte, há os pós-círculo, em outras palavras, isso significa que são feitos após 30 dias da realização dos círculos, oportunidade em que os facilitadores, especificamente os coordenadores, entram em contato com o autor, com a vítima e observam se o acordo realmente fora cumprido (KARINE, 2007).

De acordo com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, estatísticas apontaram que a Justiça Restaurativa contribuiu de forma impressionante para a redução da violência no estado (KARINE, 2007).

#### **4.2 EXPERIENCIA DE SÃO CAETANO DO SUL/SP**

Com fulcro no ILANUD/BRASIL, a Justiça Restaurativa em São Caetano do Sul é confeccionada sob a competência da Vara e da Promotoria da Infância e da Juventude. Elucidado que há dois caminhos diferentes, sendo o primeiro uma vertente educacional, que acontece no

próprio âmbito escolar, enquanto, a segunda, ocorre na Vara da Infância e da Juventude (KARINE, 2007).

A vertente educacional, a priori, fora elaborada em 03 (três) escolas estaduais, e em 2006, no ano de aprovação do Projeto de Lei nº 7006, fora possível observar que todas as escolas estaduais já estavam participando do programa. Nesta vertente, os círculos restaurativos ocorrem no ambiente escolar, em salas específicas, destinadas a realização desta aplicação, e os professores, um dos membros que auxiliam nesta prática, exercem fundamental papel de facilitadores. Aqui, é importante ressaltar que o público alvo são os alunos de 4º a 8º série do ensino médio das escolas participativas (KARINE, 2007).

Karine (2007) apresenta que ainda na primeira vertente, todo conflito é submetido a envio a um Circulo Restaurativo, mesmo ainda que este não compreenda o ato infracional praticado. Todos os casos que são atendidos no ambiente escolar, mesmo sendo os relacionados a infrações disciplinares, serão/são encaminhados ao juízo, que conseqüentemente os registra e os fiscaliza, observando o acordo. Ademais, conta com o apoio do Conselho Tutelar, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, da diretoria Regional de Ensino, da Escola Paulista de Magistraturas e ONG's CECIP (Centro de Criação e Imagem Popular) e Comunicação não violenta (CNV).

Outrossim, compõe esta equipe multidisciplinar, diretoras das escolas, juiz, promotor, assistentes sociais, pedagogos, facilitadores, dentre outros profissionais (KARINE, 2007).

Em observação, Karine (2007) elenca que é bastante significativo aludir que qualquer pessoa poderá solicitar este processo, bem como os professores, os envolvidos, tendo também, caso necessário, e caso queira e se possível a participação do Conselho Tutelar, desde que haja anuência das partes em participar do determinado projeto.

Quando os casos se relacionarem partindo do princípio da vertente jurisdicional, o nicho é os adolescentes, menores, que se encontra em conflito/desacordo com a lei. É de suma importância apontar, que diferentemente nos casos da realização do programa em Porto Alegre, aqui, na cidade de São Caetano do Sul, São Paulo, a Justiça Restaurativa ocorre exatamente no início do processo de conhecimento (KARINE, 2007).

Após esse processo de o poder judiciário, na figura do magistrado, tomar conhecimento do ocorrido observar-se houve a responsabilidade de assumir o ato cometido pelo infrator/adolescente e se os envolvidos aceitam participar do programa. Conseqüente a tudo isso, o processo que tramita é suspenso e as partes envolvidas é diretamente dirigidas ao pré círculo com os profissionais responsáveis, na figura dos assistentes sociais, que logo, agendarão

os círculos, que será realizado na própria escola em que o adolescente é matriculado, e terá a participação além do já mencionado, dos membros das escolas (KARINE, 2007).

A Vara e a Promotoria são, de forma geral, responsáveis por controlar os termos do acordo, para que então o juiz venha a homologar o especificado. A cidade São Caetano do Sul, pertencente ao Estado de São Paulo, teve resultado significativo, e que continuarão, portanto, a educar, rumo a uma sociedade restaurativa (KARINE, 2007).

### **4.3 EXPERIENCIA DE BRASÍLIA/DF**

Com fulcro na avaliação do ILANUD/BRASIL, o programa da Justiça Restaurativa, é desempenhado nos 1º e 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirante, que engloba 05 (cinco) regiões administrativas do respectivo estado, sendo Candagolandia, Núcleo Bandeirante, Riacho Fundo I e II e Park Way. Bem por isso, somente os juizados de competência criminal podem ser integrante desse projeto (KARINE, 2007).

É válido eludir que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, bem como, o Ministério Público Federal e dos Territórios, a Defensoria Pública do Distrito Federal, a Secretaria de Ação Social, a Universidade de Brasília, o Instituto de Direito Internacional e Comparado e a Escola da Magistratura do Distrito Federal, são parceiros do programa da aplicação da Justiça Restaurativa em determinados casos para que o conflito/violência venha a ser solucionada (KARINE, 2007).

Em concordância com Karine (2007) Integram a equipe 36 pessoas, dentre os quais fazem parte promotores de justiça, assistentes sociais, juízes, defensores públicos, psicólogos, entre outros, contendo ainda 22 facilitadores, que dedicam cerca de 04 (quatro) horas semanais do programa de forma voluntária.

Outrossim, para que seja realizado e que tenha resultado o respectivo programa/projeto, é necessário que seja feita uma seleção para ter realmente eficácia, assim, a equipe gestora seleciona casos em que os envolvidos venha a ter um relacionamento que tem visão para manter ainda no futuro ou que este, venha a se prolongar (KARINE, 2007).

Após selecionar os casos, de forma correta e prática, o facilitador, ou o profissional designado, completamente capacitado, contata vítima e autor, explana para estes, o real significado da Justiça Restaurativa, bem como de seu objetivo final, indaga sobre o seu interesse em participar, e tudo isso ocorre de forma separada. Nesta ocasião, as partes envolvidas deveram aceitar de forma voluntária, e todos os encontros, ou em outras palavras, as reuniões ocorrem no prédio do próprio juizado especial (KARINE, 2007).

Em seguida, de acordo com Karine (2007) dever-se à realizar os encontros preparatórios, que são feitos também separadamente com a vítima e o autor do delito, só que, agora, com o intuito de “apoiar”, ou seja, além das partes envolvidas, é chamado também, familiares, amigos que as partes querem ter sua companhia. Neste momento, será discutido quais os temas falar para a outra parte na hora que for realizado o encontro.

De mais a mais, realiza-se o encontro restaurativo, que é o ensejo crucial do programa acima mencionado, uma vez que, as partes mediante um intermediador discutem sobre o fato ocorrido, com o escopo de chegar ao fim comum, para que aí, venha ser realizado um acordo, que será, conseqüentemente homologado pelo Juiz e pelo ‘parquet’ (KARINE, 2007).

## 5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAIS

Os Tribunais brasileiros já prolataram diversas decisões que versam sobre a aplicação da Justiça Restaurativa, decisões estas, que de forma indireta, provam a eficácia da aplicabilidade do sistema como uma medida paliativa para o sistema penal brasileiro na resolução dos conflitos e/ou violência na sociedade, conforme abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. POSSE. IMÓVEL. CONFLITOS FAMILIARES. JUSTIÇA RESTAURATIVA. JULGAMENTO SUSPENSO. Os fatos criminosos em apuração advieram de conflitos familiares e envolvem a disputa pela posse de imóvel onde residiam as partes, o que lhes trouxe diversos prejuízos emocionais. 4. O Programa Justiça Restaurativa do TJDFT reúne pessoas envolvidas e afetadas por um fato delituoso para dialogarem sobre as suas causas e conseqüências, buscando a reparação de prejuízos emocionais, morais e materiais. 5. A situação fática vivenciada pelas partes configura hipótese de atuação da Justiça Restaurativa, visando à efetiva resolução do conflito. 6. JULGAMENTO SUSPENSO. Partes encaminhadas para participação nos encontros e procedimentos restaurativos, que serão realizados pelo Centro Judiciário de Justiça Restaurativa do Gama e de Santa Maria - CEJURES-GAM-SMA.(TJ-DF 20161010076874 DF 0007687-70.2016.8.07.0010, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Data de Julgamento: 07/12/2017, 1ª TURMA RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/02/2018 . Pág.: 385/390) (BRASIL, 2018).

A jurisprudência supramencionada fora dada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, figurando como relator Desembargador Fabricio Fontoura Bezerra para solucionar o conflito familiar que envolve disputa pela posse de imóvel onde residiam as partes. Ademais, é importante apresentar que fora direcionado ao Programa Justiça Restaurativa do TJDF.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também vem adotando a Justiça Restaurativa como forma de mitigar os conflitos. É válido lembrar que Rio Grande do Sul foi

um dos primeiros estados brasileiros a adotar a justiça restaurativa, tanto que de acordo com o mesmo Tribunal, a Justiça Restaurativa contribuiu de forma impressionante para a diminuição de violência no Estado.

EBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. JUSTIÇA RESTAURATIVA. COMPOSIÇÃO DE INTERESSES E RESTAURAÇÃO DE AFETOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA POR MAIORIA. CONDENAÇÃO DA RÉ. ARREPENDIMENTO POSTERIOR RECONHECIDO. RECURSO INFRINGENTE. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO, QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL E MANTEVE A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PARECER MINISTERIAL PELA ABSOLVIÇÃO DA RÉ EM SEDE RECURSAL INFRINGENTE. ACOLHIMENTO. RECURSO PROVIDO. POR MAIORIA. M/G 717 - S 16.08.2019 – P 03(Embargos Infringentes e de Nulidade, Nº 70081445579, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 16-08-2019) (BRASIL,2019).

APELAÇÃO CRIME. ABANDONO MATERIAL. ARTIGO 244 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. Absolvição que se impõe no caso em exame, posto que a matéria não deve ser objeto de demanda penal, mas merece ser solvida no âmbito da mediação familiar ou da restauração de vínculo (justiça restaurativa). APELO DEFENSIVO PROVIDO.(Apelação-Crime, Nº 70075375188, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em: 14-03-2018) (BRASIL, 2018).

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. INTERNAÇÃO, POSSIBILITADA A ATIVIDADE EXTERNA. Em que pese à gravidade do fato e a violência com que foi praticado, cabível possibilitar a realização de atividade externa, tendo em vista a ausência de antecedentes da jovem. Ademais, foi incluída para realizar procedimento restaurativo com as vítimas, o que sugere que está aberta ao diálogo. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70069048221, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 28-07-2016) (BRASIL, 2016)

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, vem adotando também a Justiça Restaurativa como forma alternativa na solução dos conflitos e/ou violência. Na jurisprudência abaixo, percebe-se que será submetido ao encontro restaurativo devido a prática do crime de violência doméstica.

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Descabida a absolvição por insuficiência probatória quando comprovada pela prova produzida na fase informativa do processo, posteriormente judicializada, especialmente pela palavra da vítima, a prática do crime tipificado no artigo 129, § 9º, do Código Penal (Lesão Corporal) c/c a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha). LEGÍTIMA DEFESA. EXCLUDENTE NÃO COMPROVADA. 2. Na hipótese, ausentes elementos concretos que atestem ter o apelante usado meios moderados ou necessários para repelir injusta agressão atual ou iminente, nos termos do artigo 25 do Código Penal. SURSIS. ALTERAÇÃO DE CONDIÇÃO. Considerando o disposto no artigo 79 do Código Penal e a profissão do réu, excluo a

condição imposta no sursis, consistente na proibição de frequentar bares ou outros lugares onde se comercializam e se consomem bebidas alcoólicas, e determino a frequência do apelante ao GRUPO REFLEXIVO PARA HOMENS QUE PRATICAM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, junto ao Programa de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por período a ser indicado pelos profissionais que o coordenam, não superior ao prazo do sursis. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (APELACAO CRIMINAL, 284421-14.2016.8.09.0175, 2A CAMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça, GO, Relator DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, Julgado em 19/11/2019) (BRASIL, 2019).

Bem por isso, é extremamente importante ressaltar que a Justiça Restaurativa vem ganhando espaço bastante significativo na justiça criminal, no sistema penal, no Poder Judiciário, isto, como medida paliativa na resolução dos conflitos. Além dos Tribunais acima citados, existem outras jurisprudências de outros estados, com o mesmo viés de resolução/programa/projeto, como por exemplo, São Paulo, Rio de Janeiro, dentre outros mais.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A aplicação da Justiça Restaurativa como uma medida paliativa para o sistema penal brasileiro, com o escopo de mitigar os conflitos e/ou a violência solucionada pelo Direito, trata-se de uma temática bastante significativa quando se refere a justiça criminal, haja visto que a aplicação desta, no próprio ordenamento jurídico brasileiro possa ter uma enorme relevância, ao ponto de se tornar uma justiça mais satisfatória para a sociedade, e assim apresentar para tal, em outro plano, que a solução destes conflitos/violência não se diz respeita em apenas punir o infrator, mas expor para o autor que a atitude que levou ao cometimento do crime gera diversas consequências, e que possa ter a ciência de que não atinge somente a vítima, mas que se estende a terceiros não interessados, mesmo que indiretamente.

É válido enaltecer ainda que o conhecimento sobre Justiça Restaurativa gera efeitos no caso concreto, uma vez que o tema na sua essência é bastante positivo, estabelecendo uma relação entre VÍTIMA-INFRATOR-SOCIEDADE-PUNIÇÃO. Outrossim, o fato da aplicação da Justiça Restaurativa não quer dizer que a prática delituosa seja atípica, tornando o ato impune, mas se refere a capacidade de ressocialização do indivíduo novamente em sociedade após passar por um processo delicado em compreender todas as consequências do fato, desde o cometimento do crime até a sua reinserção em sociedade.

Há de se levar em consideração, que a Justiça Restaurativa se deu por meio do projeto lei 7006/2006, sancionada oficialmente/formalmente com a resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 225/2016, que versa sobre aspectos de suma relevância de tal, uma vez que aborda

sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, fenômeno que alega a carência de mudança para consolidação no Sistema de Justiça.

Vale lembrar que a prática da Justiça Restaurativa mediante programas/projetos desenvolvidos pelas autoridades competentes tem e vem ganhando muito espaço na justiça criminal, apresentando além de tudo um resultado bastante significativo e positivo. Neste seguimento, diversos Tribunais Superiores vem adotando a declarada Justiça como forma alternativa para o estado na resolução dos conflitos e/ou violência na sociedade.

## REFERENCIAS

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. Justiça Restaurativa: Um desafio à práxis Jurídica. São Paulo: Editora Servanda, 2012. Câmara dos deputados. Projeto Lei 7006/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. CEJURES-GAM-SMA. (TJ-DF 20161010076874 DF 0007687-70.2016.8.07.0010, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Data de Julgamento: 07/12/2017, 1ª TURMA RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/02/2018 . Pág.: 385/390 <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> . Acesso em. 02/08/2020

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ( APELACAO CRIMINAL, 284421-14.2016.8.09.0175, 2A CAMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça, GO, Relator DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, Julgado em 19/11/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/148975880/processo-n-37220-7320178090175-do-tjgo>> Acesso: 02/08/2020

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=3423>. Acesso em 01/08/2020)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Embargos Infringentes e de Nulidade, Nº 70081445579, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 16-08-2019). Disponível em: < [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 02/08/2020

Câmara dos Deputados. Projeto Lei 7006/2006. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785> Acesso em: 08/02/2020

CARAVELLAS, EMCTM. Justiça restaurativa. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-11.pdf>> Acesso em 08/02/2020 (centro edelstein de pesquisas sociais)

Conselho Nacional de Justiça. Justiça Restaurativa -Ações Justiça Restaurativa. Brasília: CNJ < <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/>> Acesso em 08/02/2020

FURQUIM, Saulo Ramos. A compatibilidade da Justiça Restaurativa às normas jurídicas brasileiras. [S.l]: [s.n], [2000]. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/data/files/0F/96/B6/1D/BCB1C51031BAB1C5480808A8/A%20co>

mpatibilidade%20da%20Justica%20Restaurativa%20as%20normas%20juridicas%20brasileiras.pdf. Acesso em:31/07/2020

HEUSO, Cauê Costa. Aplicabilidade da Justiça Restaurativa no Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6967/1/Caue%20Costa%20Hueso.pdf> > Acesso em: 30/07/2020

HAMURABI, Código de. Código de Hamurabi –Olho por olho, dente por dente. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/historia/codigo-de-hamurabi/>. Acesso em 08/02/2020.

LEITE, Fabiana de Lima. Manual de gestão para alternativas penais: Práticas de justiça restaurativa. Brasília: Editora PNDEU, 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. A justiça restaurativa da teoria à prática: relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato S. Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil –O impacto no sistema de justiça criminal.São Paulo:Revista Paradigma, 2006. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/6ba8/4676974f1923fd78034905b412297a8c036c.pdf>> Acesso em 08/02/2020 Política Pública Nacional.

Senado Federal. Justiça Restaurativa contribui para pacificação da sociedade. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/justica-restaurativa-contribui-para-pacificacao-da-sociedade>. Acesso em 30/07/2020

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e Mediação Penal. O novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do crime.** Rio de Janeiro. Editora Lumen, 2007

\_\_\_\_\_. Justiça restaurativa, críticas e contra críticas. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, a. 3, n. 47, 2008.

SILVA, Karina Duarte Rocha. Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/66327074/justica-restaurativa-e-sua-aplicacao-no-brasil>. Acesso em: 12/08/2020.

ZEHR, Howard. Justiça restaurativa. São Paulo: Editora Palas Athena, 2012.\_

\_\_\_\_\_.Trocando as lente: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Editora Palas Athena, 2008.



## OS DIVERSOS TIPOS DE FAMÍLIAS NO BRASIL<sup>81</sup>

Maria Auxiliadora Dos Santos<sup>82</sup>

Rafael Machado de Souza<sup>83</sup>

### RESUMO

Ao conceito de família são aplicadas várias definições, visto que, no decorrer da história, vários foram os parâmetros para sua conceituação, seja correspondendo a indivíduos ligados por laços consanguíneos ou sentimental, afetiva, lembrando que o direito de família vem se modernizando ao longo da história. Este trabalho apresenta como finalidade discorrer sobre todas as modalidades presentes hoje na sociedade, demonstrando também seus direitos e conceituações. Para o desenvolvimento da temática proposta utilizar-se-á de revisão bibliográfica, atravessadamente, pesquisa bibliográfica, mediante trabalhos publicados em revistas científicas, doutrinas, leis, entre outras. Conclui-se então que existem várias modalidades de famílias, e que todas são resguardadas pelo Estado, visto que o mesmo deve atender ao Direito Democrático de Direito para que não haja discriminação, mas somente amparo, e consoante isto o Direito vem se modificando para se adaptar nas mudanças constantes na sociedade.

**Palavras-chave:** Família. Conceitos. Diferenciações. Diversificação. Direitos. Ordenamento jurídico.

### ABSTRACT

Various definitions are applied to the concept of family, since, throughout history, there were several parameters for its conceptualization, whether corresponding to individuals linked by blood or emotional, emotional ties, remembering that family law has been modernizing throughout story. This work aims to discuss all the modalities present in society today, also demonstrating their rights and concepts. For the development of the proposed theme, a bibliographic review will be used, in turn, bibliographic research, through works published in scientific journals, doctrines, laws, among others. It is concluded then that there are several types of families, and that all are protected by the State, since it must comply with the

---

<sup>81</sup>Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

<sup>82</sup>Graduanda do curso de Direito pela Faculdade de Jussara-FAJ. E-mail: mariaau80@gmail.com.

<sup>83</sup>Professor Orientador. Especialista em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Atualmente é professor adjunto na Faculdade de Jussara/FAJ.

Democratic Law of Law so that there is no discrimination, but only protection, and according to this the Law has been changing to become adapt to constant changes in society.

**Keywords:** Family. Concepts. Differentiations. Diversification. Rights. Legal order.

## 1 INTRODUÇÃO

O advento da locução família se iniciou na Roma Antiga, renomada como “*famulus*”, que se traduzia no “conjunto de empregados de um senhor”, momento em que já era aceito a utilização de escravos, haja vista, a expressão família não se relacionava somente com o casal e, por conseguinte seus filhos, mas também abordavam os escravos que tinham que trabalhar para manter o sustento de seus parentes que identificavam estar sob sua autoridade (SOUZA, apud, ENGELS, 2006, p.60).

Neste período a família não era vista por laços de sangue, nem tampouco pela afetividade, mas sim pela soberania que o “*pater familias*”, ou seja, o poder familiar era composto exclusivamente do homem no que lhe concerne à incumbência de cuidar da casa, tanto que o chefe sendo o marido desempenhava seus poderes em relação aos filhos, esposa e até mesmo os escravos, fazendo o que fosse sua vontade, inclusive o direito de vida ou morte. Outro aspecto realizado sobre a mulher pelo seu esposo após o matrimônio era o de abster-se de seu seio familiar, dedicando tão somente à religião e aos ancestrais de seu marido (SANTANA, 2015).

Por outro lado, mais modernamente, o conceito de família seria o agrupamento de pessoas que dispõem de grau de parentesco e que coabitam em regra na mesma casa, todavia, com o passar dos tempos foram surgindo às modificações na instituição familiar, a qual vem se adaptando em toda a sociedade, como destacado por WELTER, 2004, p. 74:

A família passou a ser estabelecida pelo casamento, união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada família monoparental, nuclear, pós nuclear, unilinear ou sociológica, buscando o ideal da felicidade, do desvelo, do carinho e da comunhão plena de vida e de afeto.

Além disto, despontaram inovações nas conjunturas familiares, de jeito que, na contemporaneidade, a família pode ser formada por pessoas que residem no mesmo lugar, possuindo apenas o intuito de dar existência a um meio familiar, alicerçada meramente no vínculo afetivo sem a necessidade de contrair matrimônio, tendo como exemplo a união estável (art. 226, § 3º CF), família monoparental (art. 226 § 4º CF) ambas respaldadas pela Constituição Federal 1988, e ainda pelo Código Civil, em contrapartida encontra-se outra modalidade de

família surgida recentemente, a qual é diferente da como tida tradicional, qual seja a homoafetiva, mas possui a mesma finalidade das anteriores, entretanto, sua única diferença se dá pela liberdade da sexualidade.

A temática da pesquisa se justifica ante sua relevância jurídica e social, dado que a família é de suma importância para o Estado, pois é através desta que se obtém os princípios basilares do indivíduo na sociedade, por essa razão o Estado assegura a entidade familiar sem discriminar o modo em que foi constituída.

Nessa situação, além da Constituição Federal e Código Civil existente, o tema é considerado tumultuoso, isto é, mesmo que havendo previsão no ordenamento jurídico sobre algumas formas de família e até mesmo jurisprudência e entendimentos doutrinários, o assunto em questão é tratado de forma preconceituosa por algumas pessoas e muitas das vezes até inaceitável pela própria família dos indivíduos, e inclusive a igreja.

Em síntese, no primeiro capítulo definido como “Evolução do Conceito de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro” tratar-se-á da evolução tida na sociedade conforme doutrinadores e ainda no ordenamento jurídico, tendo como base a Constituição Federal e em seguida ao Código Civil.

No segundo tópico “Tipos de Família Atualmente Existentes no Brasileiro” discorreremos sobre as modalidades existentes e aceitas ou não pela sociedade, dando ênfase às proteções determinadas para o Estado mediante o que determina a Constituição Federal, especificadamente referente no artigo 226.

E, no último ponto, “Controvérsias jurídicas no conceito de família(s)”, versaremos sobre a visão da sociedade e do imenso preconceito sofrido por algumas formas de família.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizaremos das metodologias de revisão bibliográfica, utilizando pesquisa bibliográfica, levantada mediante trabalhos já publicados em revistas científicas, livros, jornais, relatórios, e outros documentos para evidenciar e indagar os estudos pertinentes da referida temática em tese, inclusive fontes digitais como sites habilitados que discorrem o tema.

## **2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O termo família é visto na humanidade desde os primórdios, porém sua conceituação se modifica no transcorrer da história. Neste sentido, cita Dill e Calderan (2011) “(...) esse

processo evolutivo inseriu inúmeras situações na seara jurídica, do qual o Direito ainda não obtém entendimento pacificado, como o abandono afetivo paterno-filial”.

Portanto, de acordo com outro doutrinador, sendo Pereira (2003) o desenvolvimento do conceito de família é baseado em três fases, quais sejam, civilização, estado selvagem e barbárie, *in verbis*:

No estado selvagem, os homens apropriam-se dos produtos da natureza prontos para serem utilizados. Aparece o arco e a flecha e, conseqüentemente, a caça. É aí que a linguagem começa a ser articulada. Na barbárie, introduz-se a cerâmica, a domesticação de animais, agricultura e aprende-se a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano; na civilização o homem continua aprendendo a elaborar os produtos da natureza: é o período da indústria e da arte (PEREIRA, 2003, p 12).

Em seguida, é relevante mencionar o pensamento de Nogueira em relação ao início de uma sociedade com a organização de unidade familiar:

Não há na história dos povos antigos e na Antiguidade Oriental como na Antiguidade Clássica o surgimento de uma sociedade organizada sem que se vislumbre uma base ou seus fundamentos na família ou organização familiar. O modelo de família brasileiro encontra sua origem na família romana que, por sua vez, se estruturou e sofreu influência no modelo grego (NOGUEIRA).

Nesta mesma concepção, tendo em vista o Direito Romano alude Dill e Calderan (2011):

No Direito Romano, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da contemporaneidade. Em Roma, reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher. Existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do pater (DILL e CALDERAN, 2011).

Assim, é notório destacar que a nomenclatura “família” é aplicada em várias definições, significando família brasileira, correspondendo a indivíduos ligados por laços consanguíneos, e ainda família natural e substituta, lembrando que o direito de família vem se modernizando com o longo da história, isto é, antigamente a família legítima era a constituída através do casamento, sendo conhecida e amparada pelo Estado, porém no dia corrente constata diversos conceitos familiares diante as mudanças ocorridas, visto que pondera a valorização jurídica do afeto, incluindo como família outros arranjos, respeitando a dignidade da pessoa humana pelo meio da estabilidade, publicidade e convivência.

No tocante ao conceito de família Venosa (2003, p. 23), reitera que “a família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo direito”.

Nesta sequência Fiúza (2003, p. 795) alega que “a ideia de família é um tanto quanto complexa, uma vez que variável no tempo e no espaço. Em outras palavras, cada povo tem sua ideia de família, dependendo do momento histórico vivenciado”.

Além do descrito é necessário conceituar ainda o conceito de entidade familiar e a afinidade criada dentro de um lar, conquanto aponta Nogueira:

É de fundamental importância para a compreensão deste estudo a abordagem do conceito de entidade familiar. A entidade familiar de início é constituída pela figura do marido e da mulher. Depois se amplia com o surgimento da prole. Sob outros prismas, a família cresce ainda mais: ao se casarem, os filhos não rompem o vínculo familiar com seus pais e estes continuam fazendo parte da família, os irmãos também continuam, e, por seu turno, casam-se e trazem os seus filhos para o seio familiar. A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento (NOGUEIRA).

Salientando sobre a afetividade Dias (2007, p. 28) instrui que “a valorização do afeto nas relações familiares não se cinge apenas no momento da celebração do casamento, devendo perdurar por toda relação”, e “cessado o afeto, esta ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa”.

Diante do relatado é muito significativo o valor do afeto dentro da família, representando-se a base da composição da família, ou seja, toda sua construção é fundamentada pela afetividade, portanto sua organização é completamente alicerçada no direito.

Neste parâmetro, Gonçalves (2008, p. 09) afirma que “a família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”.

Quanto ao Estado o mesmo possui o interesse de resguardar o ente familiar, neste contexto aduz Rodrigues:

(...) a família constitui a base toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social. De sorte que o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais (RODRIGUES, 2002, p. 04).

Entretanto, a família é um meio muito importante para as pessoas, pois é no mesmo que a pessoa nasce, cresce, viva, ama, sofre e morre, assim, o conceito e as formas vão se

modificando e adaptando ante as evoluções da sociedade, portanto, ao se tratar de família está é a parte que está em constante evolução no direito.

### 3 TIPOS DE FAMÍLIA ATUALMENTE EXISTENTES NO BRASILEIRO

Por meio da Carta Magna de 1988 surgiram novos conceitos e concepções de família, modificando o pensamento da humanidade de que família era composto somente por homem e mulher, constituídas pelo matrimônio, e, por ventura dos filhos que irão surgir com o casamento.

Portanto, ao ser convalidado como cláusula pétrea a dignidade da pessoa humana expressa no artigo 1º, III da CF/88 abrangeu outros modelos de família, distinto do matrimônio, mas que também forma uma estrutura familiar, como por exemplo, a união estável, como mencionado no artigo 226, § 3º, e ainda, a família monoparental presente no mesmo artigo, porém no § 4º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[...]

Não obstante, é importante especificar que o rol do artigo citado anteriormente não é taxativo, principiando pelo fato de que no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 ficam incontestáveis os princípios norteados do direito da pessoa humana, sendo igualdade e liberdade.

Assim sendo, menciona-se o trecho de TEPEDINO:

Como é o indivíduo o ponto principal, o elemento finalístico para receber a proteção do Estado, tem-se que todas as demais normas, principalmente as que dizem respeito ao direito de família, devem regular as mais variadas e íntimas relações do ser humano no seio social (TEPEDINO, 2004, p. 328).

Representando que mesmo que não estejam elencadas na Constituição outras entidades familiares, as mesmas não podem ser ignoradas e nem discriminadas, sendo indispensável o tratamento igualitário das demais, e ainda recebendo proteções.

A despeito disso, a Constituição Federal trata evidentemente do matrimônio, união estável e família monoparental.

Quanto ao matrimônio, no Código Civil de 1916 era apenas aquele concebido pelo matrimônio, com o aspecto patrimonial e hierárquico, nesta época o homem era considerado

como referência da entidade, mesmo através do casamento quando se passam as duas pessoas em uma só, enquanto que a mulher não poderia trabalhar e nem cuidar de seus bens, cabendo à mesma apenas em cuidar dos filhos e manter seu casamento.

Por esses pareceres, o Estado passou a aceitar somente as famílias que eram formadas com seus “selos”, não aceitando assim as demais modalidades de família, todavia, ante as novas uniões e as modificações sociais se distinguindo das “tradicionalistas” necessitou do avanço dos legisladores para que pudessem discorrer cada uma delas. Deste modo, algumas das adaptações que foram realizadas foi em relação ao regime de bens, o divórcio e também sobre a opção de aderir o nome do parceiro, caso este que era obrigatório.

Entretanto, mesmo com as mutações citadas o Estado ainda estabelece algumas circunstâncias que devem ser seguidas para que ocorra a celebração, as quais nas visões de doutrinadores são consideradas um contrato de adesão (FARIAS, 2011).

Ademais, o pretendido amparo para as outras conjunturas de família sobrevieram com a Constituição, vez que avigorou valores determinados que encaixe no progresso da coletividade e resguarda os indivíduos de maneira equitativa.

Fundamentando na doutrina de Oliveira e Muniz abduz que “família-matrimônio” não é o modelo padrão a ser seguido, dado que família e matrimônio são acontecimentos desconformes e com isso o vínculo tornou-se relevante para o ordenamento jurídico.

Provindo dessa conjectura, é inquestionável a união estável, pois possui o conceito próximo a entidade familiar cuja é desempenhada por homem e mulher de caráter público e contínuo, reconhecida principalmente quando ambos vivem por grande tempo e com intuito de construir família, neste sentido Álvaro conceitua a união estável como:

A convivência não adúlterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato (ÁLVARO, 2000).

Nesse seguimento, o artigo 1.726 do Código Civil de 2002 versa sobre a conversão da união estável em casamento, e além dos artigos contidos na Constituição Federal e no Código Civil a respeito da união estável, ainda possui leis ordinárias, quais seja Lei dos Companheiros (Lei nº 8.971/1994) e Lei dos Conviventes (Lei nº 9.278/1996).

E, última forma e família que é amparada pelo ordenamento jurídico é a família monoparental, que é a formada por qualquer um dos pais juntamente com seus descendentes, tal modalidade é respaldada no artigo 226, § 4º, já citado em momento anterior.

Mas especificadamente, as organizações monoparentais é uma realidade muito vivida pelos brasileiros, seja em virtude natural da sociedade familiar, ou até mesmo pela evolução da medicina (inseminação artificial), tal como prerrogativas atribuídas pelas normas, que diferentemente dos casos mencionados encontra-se ainda a adoção por pessoas solteiras que dispõem de condições financeiras e precipuamente princípios para prestar cuidados e educação do menor.

Por fim, além das entidades familiares citadas e que já possuem respaldo na lei, ainda possuem as não estão resguardadas, porém são respeitadas e aceitas, haja vista as existentes são família multiparental, composta, pluriparental ou mosaico, família parental ou anaparental, família eudemonista, família homoafetiva e a homoparentalidade (LOPES, 2015).

#### 4 CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS DIANTE DO CONCEITO DE FAMÍLIA(S)

Sabe-se que por meio das famílias surgem diversas situações jurídicas, e para cada modalidade um procedimento, dentre as situações jurídicas a depender da família pode-se ressaltar a herança/sucessão, alimentos, adoção e ainda como se dá a proteção estatal diante dessas famílias existentes em nosso ordenamento jurídico.

##### **Do direito sucessório**

A princípio aborda sobre a herança, cujo instituto nasce com a morte do “*de cujus*”, por conseguinte para que seja feita a sucessão é necessário a análise da ordem preferencial que fica determinada pelo artigo 1.829 do Código Civil, qual seja:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens ([art. 1.640, parágrafo único](#)); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2002)

E ainda deve observar o artigo 1.845 do Código Civil, o qual exemplifica os herdeiros necessários, isto é, os que a lei resguarda de ter direito da metade dos bens e ainda não podem ser excluídos da herança, nem mesmo se houver testamento, assim cita: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Desta forma, os filhos serão herdeiros independentemente de qual casamento foi fruto, ou até mesmo se adveio de relações fora do casamento, portanto caso seja discriminado a Constituição Federal em seu artigo 227 o resguarda.

Entretanto, para os cônjuges pendera o regime adotado no casamento, como por exemplo o mais existente na atualidade é o regime de comunhão parcial de bens, no qual neste instituto os bens serão divididos em comuns e particulares, assim aos comuns o cônjuge tem 50% enquanto nos particulares são divididos em partes iguais para todos os herdeiros.

Diante das famílias constituídas pela união estável, e até as famílias homoafetivas são regidas o seu direito sucessório do mesmo modo que no casamento civil, motivo pelo qual foi declarado inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil pelo STF, o qual expressava disposições distintas para a herança dessas famílias diferentes do casamento, portanto com o julgamento do STF- RE 878694/MG, carecem de ser regidos da mesma maneira que no casamento, deste modo o companheiro ocupa a mesma posição do cônjuge na vocação hereditária, nestes termos refere o julgamento proferido pelo ministro Luís Roberto Barroso: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Complementando que:

“Todos os instrumentos protetivos à família devem ser igualmente aplicados, independentemente do tipo de família, da constituição da família. Não importa se a família foi constituída pelo casamento, não importa se a família foi constituída pela união estável, não importa se a família constituída por união estável sé hétero ou homoafetiva”.

Consoante o relatado mesmo que não sejam casados no civil, mas o companheiro comprovar a união com o falecido adquire o direito sucessório.

Outra modalidade de família é a multiparentalidade e como as demais também possui o direito sucessório, sendo a que o filho tem-se em seu registro dois pais ou duas mães, considerando a socioafetividade e com isso o filho passa a ser membro da família, dessa forma, o filho passa a ser herdeiro legítimo do genitor que reconheceu.

Neste patamar reitera Maria Berenice Dias:

Caso esta seja a realidade, ou seja, se de fato o filho tem mais de dois pais ou mais de duas mães, a constituição do vínculo jurídico com todos atende ao preceito constitucional da proteção integral. Esta possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver (DIAS, 2013, p. 52).

Outrossim, salienta que a sucessão é mútua, pois quando o descendente for herdeiro do ascendente, o mesmo será daquele, digo, os genitores obtêm dos filhos socioafetivos que seja reconhecido, os tios herdam do sobrinho e os irmãos ganham entre si, e assim sucessivamente.

Posto isto, constata que o filho socioafetivo compõe a qualidade de descendente estando assim apto a concorrer com o cônjuge sobrevivente ou companheiro. Afinal, o filho socioafetivo passa a ter os mesmos direitos dos biológicos, utilizando então a aplicação de nosso ordenamento jurídico brasileiro.

## **Dos alimentos**

Uma situação relevante surgida pelas famílias são as prestações de alimentos. De acordo com as famílias advindas do casamento e da união estável a mesma possui os mesmos direitos de alimentos, quais seja, pensão alimentícia aos filhos e aos ex-cônjuge e ex-companheiro, para os filhos a mesma é obrigatória quando se tem o divórcio ou dissolução da união dos genitores, assim os filhos possuem direito a cobrar do genitor que não convive os alimentos para ajudar a custear alimentos, roupas, escola e despesas médicas, entretanto, a pensão, com base no poder familiar, será extinta quando atingida a maioridade, com o casamento e ainda se não tiver estudando, contudo caso esteja estudando o genitor terá que arcar com a pensão até findar ou até atingir 24 anos.

Aos ex-cônjuges e companheiro também são devidos os alimentos, cujo explicito no artigo 1.704 do Código Civil, como alude:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência (BRASIL, 2002).

Assim, será paga a este conforme comprovada a necessidade de quem receberá, mas também analisando a possibilidade financeira de quem irá arcar com a pensão, e quando concedida esta pensão será temporária, mas precisamente até o momento em que saia da condição de necessidade, ou seja, com o trabalho, e também com as possibilidades do artigo 1.708, que determina: “Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.”

Nas famílias multiparentais existe a pensão para filhos somente, portanto a mesma pode ser cobrada tanto para os pais afetivos como biológicos, sendo então compartilhadas, conforme o binômio necessidade/possibilidade (PÓVOAS, 2012, p. 95).

Conquanto, nestes casos prevê a cobrança de alimentos de forma conjunta, visto que perante a lei os dois são responsáveis equitativamente pelos filhos (ZAMATARO, 2013).

Com base nas famílias pluriparental a obrigação alimentar é possível, porém merece ser observado o princípio do melhor interesse da prole, neste patamar diz o Supremo Tribunal Federal que:

(...) nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário (...) (BRASIL, 2016).

Entretanto, cabe a cobrança de alimentos tanto para o pai biológico como afetivo, mas a pensão será fixada conforme sua necessidade, e cada pai pagará a quantia que cada um tem a capacidade e juntas somam o valor para atender as necessidades do alimentando. Contudo, não há o que se falar em obrigação solidária, pois trata de duas coobrigações, assim alude Farias e Rosenvald: “[...] é possível se asseverar, que, havendo mais de um codevedor apto a prestar os alimentos e considerando o caráter indivisível e não solidário, responderá cada um, apenas, pela parte correspondente a suas possibilidades [...] (2016, p. 713)”.

Ante os efeitos surgidos pelo reconhecimento da modalidade de família anaparental se depara com os alimentos, portanto, não pode-se tratar dos efeitos do casamento, pois os dois institutos são diversos, posto que para contrair casamento possui requisitos, desta forma, a melhor aplicação seria a da união estável, cujo intuito é o de conviver em conjunto. Logo, justapondo os efeitos da união estável amparado pelo Código Civil à modalidade de família anaparental possui o direito aos alimentos, direito real de habilitação e ainda sucessão (KUSANO, 2010).

Como se denota os alimentos são específicos para promover a subsistência dos necessitados. Entretanto, refere-se Farias:

Os alimentos devem obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modo de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, inc. III). Nesta linha de ideias, é fácil compreender que, comprometida em larga medida à concretização dos direitos afirmados pelo Pacto Social de 1988, a obrigação alimentar cumpre a relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculos de afeto que, eventualmente, não podem prover a sua própria subsistência (FACHIN, 2003, p.283).

Assim, na anaparental funciona do mesmo modo da união estável, ou seja, os alimentos são cobrados dos parentes em linha reta, sendo ascendentes, descendentes, cônjuges ou companheiros, e caso seja confirmada a não condição destes arcar o direito recai sobre os parentes nos graus mais próximos, seja colaterais (VENOSA, 2008).

### **Da adoção**

Por outro lado, uma situação jurídica com grande relevância para as famílias e para as crianças que vivem nos abrigos é a adoção. Primeiramente, a palavra adoção vem do *adoptare* que conceitualmente é juntar, desejar, escolher e etc.

Deste modo, para o ordenamento jurídico a adoção é um método legal no qual passa para os adotantes direitos e deveres de pais e para a criança direito e deveres de filho, vale ressaltar que a adoção somente será concretizada quando esgotados todos os meios possíveis de a criança conviver com sua família biológica (SILVA, 2010), também respaldado pelo ECA em seu artigo 39 sobre: “§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”.

Atualmente no Brasil existem diversas modalidades de adoção, conforme Cartilha da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, quais seja, adoção tardia, adoção pronta e direta, adoção brasileira, adoção ideal, adoção necessária, adoção internacional, adoção por pessoa jurídica, adoção de embriões e adoção por homossexual.

Diante de todas as modalidades de famílias, ambas admitem a adoção, porém é importante abordar sobre a adoção construída pelo afeto, conhecida como a adoção brasileira, cuja relação entre ambos deva ter afetividade e ainda conhecida pela humanidade, não sendo imprescindível somente o nome do pai, mas comprovado o afeto. De tal modo, mesmo não reconhecida a sociedade tem como entendimento que o filho socio-afetivo é membro da presente família, entretanto, este tipo de adoção é injustiçado, pois quando não reconhecido não tem seus direitos ante ao “pai” (BOSCARO, 2002).

O Código Civil atual não faz menção quanto a proibição de reconhecimento, mas sim deixa uma brecha, permitindo assim o reconhecimento quando se quiser, todavia a partir do momento do reconhecimento adquirir direitos jurídicos da filiação, verificando ainda que se não

possíveis tais reconhecimentos está ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, Carta de Direitos e Direitos Humanos.

Outro aspecto importante é o que se trata da adoção sobre o parentesco socioafetivo, também conhecido como família extensa, a mesma acontece da seguinte forma, a genitora opta por dar seu filho para um membro da família, cujo vínculo é socioafetivo, como é o caso de padrasto e sua enteada. Como conhecemos “pais de criação” e que muitas das vezes registram mesmo sabendo não ser o pai biológico (CASSETTARI, 2019).

Em síntese, salienta que a proteção estatal sobre as famílias devem ser independentemente de como é formada, seguindo o que preconiza o Estado Democrático de Direito, vez que o Estado não pode intervir na liberdade individual. Contudo, qualquer caráter que aponte o entendimento de restringir as formações de família lesiona os Direitos Humanos, assim, o Estado carece de constantes evoluções para abranger todas e quaisquer entidade familiares.

## **5 CONCLUSÃO**

As diversas formas de famílias abrangem o âmbito cultural e social, visto que a mesma vem sofrendo mutações periodicamente nos costumes, ciências e tecnologias, através das legislações brasileiras que vem se modernizando e incluindo na sociedade modelos de família que na antiguidade não se existia, vislumbrando a relevância dos vínculos familiares na humanidade, e ainda assim garantindo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim, nota-se que o direito de família está conexo com os direitos humanos ressaltando a dignidade da pessoa humana, o qual significa que todos devem ser tratados e reconhecidos do modo em que se encontram, entretanto, é que se observam as nomenclaturas distintas de família inseridas na sociedade.

Contudo, diante do exposto, constata-se que com o exposto na Constituição Federal, a pluralidade da família englobou de forma geral a união de seres que visam à constituição de família, sem especificar sexo e quantidade, deste modo merecem respaldo do Estado.

Enfim, observa-se que o progresso constitucional do termo família evolui constantemente, inclusive considerando direitos as diferentes variedades de família, preservando os princípios constitucionais da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e a não discriminação.

## **REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União Estável**. Artigo publicado na revista advogado n° 58, AASP, São Paulo, Março/2000.

BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de filiação**. São Paulo: RT, 2002, 253 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 878694 MG**. Relator Luís Roberto Barroso. Julgado em: 10 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-heranca-conjuges-companheiros.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 898060 SP**. Relator Luís Fux. Julgado em: 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2019.

CASSETTARI, Beni Lara de Moraes. **A configuração da família socioafetiva como família extensa em atendimento ao dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1352/A+configura%C3%A7%C3%A3o+da+fam%C3%ADlia+socioafetiva+como+fam%C3%ADlia+extensa+em+atendimento+ao+dispositivo+do+Estatuto+da+Crian%C3%A7a+e+do+Adolescente>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura%20&artigo\\_id=%209019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura%20&artigo_id=%209019)>. Acesso em: 02 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.52.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 7. ed. rev, atual e ampl, de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de famílias**. v. VI. 5. ed, rev, atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

KUSANO, Susileine. **Da família anaparental: Do reconhecimento como entidade familiar**. 2010. 20 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/da-familia-anaparental-do-reconhecimento-como-entidade-familiar/>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

LOPES, Pâmela Duarte. **Os novos arranjos de família no Direito Brasileiro**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37521/os-novos-arranjos-de-familia-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A família: Conceito e evolução histórica e sua importância**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1PB.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

NORONHA, Maressa Maelly Soares. PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. 24 f. Nova Andradina. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf)>. Acesso em: 02 mai. 2019.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família- Direito Matrimonial**, p.89.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p.95.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. **A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do ibdfam (instituto brasileiro de direito de família)**. 2015. 24 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tiradentes – Unit, Aracaju, 2015. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. **A adoção de crianças no Brasil: Os entraves jurídicos e institucionais**. 2010. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/cips/n4v2/21.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: direito de família**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. **Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial**. In: WELTER, Belmiro Pedro (coord.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.

ZAMATARO, Yves. **O reconhecimento da multiparentalidade no Direito Brasileiro**. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,210480+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>>. Acesso em: 26 out. 2019.



## **CONTROLE MIGRATÓRIO: O LIMITE ENTRE DIREITOS HUMANOS E DISCRICIONARIDADE ESTATAL**

Rayner Pablo Silva

Ingrid Soares

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar o controle fronteiriço de forma histórica antes de fazer com ele um paralelo entre a discricionariedade estatal e o limite deste com os direitos humanos. Em seguida, o texto busca trazer esses apontamentos à realidade brasileira. Dessa forma, faz-se possível entender qual a importância de toda a literatura que serve de arcabouço à questão do refugiado e quais as limitações cada país pode ter ao escolher privilegiar a vida e o bem estar social em detrimento à soberania. Posteriormente, foi realizado um apanhado de toda a legislação apoiada pelo Brasil, bem como acerca de nossa atuação no cenário internacional. Por fim, surge a necessidade de elencar a situação específica do Covid-19 e como o país vinha lidando antes da pandemia e após o aparecimento desta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle Fronteiriço. Discricionariedade. Direitos Humanos.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the border control in a historical way before doing a parallel with it, between state discretion and its limit with human rights. After, the text seeks to bring these notes to the Brazilian reality. By this way, it becomes possible to understand the importance of all literature that serves as a framework for the refugee issue and what limitations each country may have in choose to the privilege life and the social welfare over refugee. Posteriorly, it was realized an overview of all legislation supported by Brazil, as well as about our performance in the international scenario. Lastly, appears the requirement to list the specific situation of Covid-19 and how the country had been dealing with it before the pandemic and after it appears.

**KEYWORDS:** Border Control. Discretion. Human Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trás uma breve discussão acerca do controle fronteiriço, tomando como base toda a discricionariedade dos Estados em um paralelo com as necessidades reais do cidadão. O exemplo brasileiro de controle de fronteiras, sobretudo em se tratando da divisa com a Venezuela, é colocado em evidência. Trata-se de um breve apanhado bibliográfico, trazendo diversas formulações e pensamentos de inúmeros autores, visando expor o conceito de fronteira e como ele foi politizado – muitas vezes deixando de garantir ao cidadão o livre direito de buscar sobrevivência. O conceito de fronteira vem sido difundido ao longo dos tempos e como tal, ganhou diversas roupagens – de acordo com a conveniência e transformações socioeconômicas vivenciadas pelo mundo. No caso do governo brasileiro, há uma preocupação em garantir aos cidadãos refugiados asilo e amparo em nosso país? O Brasil, como um dos signatários da Convenção de 1951, vem se esforçando para manter o status de “país amigo”? A pandemia de Coronavírus, deflagrada nos primeiros meses de 2020 mudou diversos fatores de entendimento diplomático. Seus aspectos relevantes também influenciaram a atuação do governo brasileiro – agora de direita, na forma de lidar com o migrante, principalmente após as recomendações da OMS – Organização Mundial de Saúde.

Através de bibliografia variada, entre artigos, livros, legislação e destaque para casos ligados ao tema, houve a preocupação de trazer não só conceitos, mas casos específicos, no sentido de esclarecer como o Brasil lida com o migrante – antes e após o surgimento do Covid-19.

## 2 CONCEITO HISTÓRICO E JURÍDICO DE FRONTEIRA

Ao imaginarmos qualquer nação atualmente, surge-nos, intrinsecamente a ideia de fronteira. Numa releitura da definição, tem-se a ideia de “delimitação imaginária”, na qual um país tem sua soberania interna, bem como provém a defesa de seu espaço e interesses. Essa afirmação corrobora com a ideia de defesa – tão difundida no processo histórico de formação das nações, onde a força militar era empregada para conquistar, marcar e defender. No entanto, o tempo e as transformações econômicas trouxeram uma nova definição:

O conceito de fronteira não se distancia da concepção defensiva, porém, com as transformações do espaço geográfico mundial, com o ingresso do sistema capitalista em sua fase de globalização, a fronteira passa a ter uma importância mais econômica vinculada aos processos de maior integração regional (RODRIGUES apud CASTROGIOVANNI, 2010).

Seabra (2012), por sua vez, entende que “a ideia de fronteira, enquanto significado de limite ou delimitação concreta de um determinado espaço territorial, terá surgido da necessidade de os homens estabelecerem os seus direitos de propriedade”. O autor ainda complementa que a fronteira fixou o homem em algum lugar, sendo esse termo indissociável à ideia de “conflito”.

Diversas definições podem ser obtidas ao se buscar uma alternativa ao termo “fronteira”. Ao ser tratado no campo geográfico, o termo teria um significado. Se, ao invés disso, viéssemos a trazer para o campo cartográfico, outro mais. Cabe aqui, a breve definição jurídica:

Na Constituição Federal, a fronteira é a delimitação do Estado Nacional, ou seja, espaço de atuação e jurisprudência do Brasil, compreendendo o território como área de apropriação e dominação, definido por fronteiras historicamente estabelecidas. Nessa concepção, território e fronteira não ocorrem separadamente. (RODRIGUES, 2015)

Por si só, o autor nos trás um conceito que pode ser utilizado não só no Brasil, mas em qualquer outro lugar do mundo – sobretudo ao tratar da indivisibilidade entre fronteira e território. Cabe, a partir de então, trazer à tona algumas considerações acerca utilização central destes espaços – sobretudo em relação às pessoas que dependem da circulação entre o lado de dentro e o de fora, bem como o Estado, a quem cabe fazer a tratativa desse tema tão importante.

Em um conceito mais amplo e trazido à realidade brasileira, RODRIGUES vê a fronteira como uma delimitação, embora haja mais especificidades juntas ao termo:

Entender os conceitos de fronteira e território, nas suas concepções atuais é evidenciar o espaço geográfico por e a partir de relações de poder que materializam e configuram a organização espacial, numa delimitação cada vez mais flexível das fronteiras, sobretudo em se tratando de questões econômicas e das redes de circulação e comunicação. No entanto, essa flexibilidade não marca o fim das fronteiras, que não perde sua conotação de demarcação e proteção territorial, embora consiga ser entendida por muitos autores como uma área onde se articulam relações locais, regionais, nacionais e internacionais, numa dada condição espaço-temporal. (RODRIGUES, 2015).

Insta esclarecer que ao se pregar a ideia de povo, associada a território, dentre outros, no sentido de se formar o Estado, tem-se também uma noção da importância

do ser humano na concepção de todo um sistema político e econômico. A fronteira controla a entrada e saída de tudo o que nela possa atravessar – inclusive pessoas. Na atualidade, raras as situações onde pessoas atravessam de um país para outro sem um passaporte ou tão somente após acordos bilaterais que garantam livre acesso e permanência.

## 2.1 Controle fronteiriço

Como já dito anteriormente, a ideia de soberania move os governos. Língua, moeda, idioma, costumes, ou seja, tudo o que serve para identificar uma nação perante outras, precisa ser protegido. A globalização – trazida junto a fatores culturais e econômicos – embora de grande valia, trás junto a possibilidade de “homogeneização” entre diferentes países.

Seabra (2012) relata ainda que:

A relevância do seu significado está intimamente ligada aos valores que alicerçaram o Estado a afirmar-se como soberano e aos processos que foram utilizados para o seu estabelecimento, dos quais, o recurso à guerra, se sobrepôs, na maioria dos casos, à diplomacia. Deste modo, a definição da fronteira geográfica impôs esforços e sacrifícios, que lhe conferem um caráter sagrado e inviolável.

Por essa ótica, nações podem legitimar o controle fronteiriço – rígido ou não – tendo como base uma teoria quase antropológica, na qual os triunfos da não evasão de seus preceitos sejam frutos de batalhas “quase épicas”. O contexto atual, por sua vez, mostra barreiras culturais e econômicas como primordiais no processo de separação entre nações modernas. Hoje, a “minha economia” pode estar sendo ameaçada por acordos e interesses econômicos de outras. O meu mercado pode estar saturado e o “nato”, pode estar perdendo qualidade de vida graças à entrada e a concorrência do estrangeiro.

À medida que as economias se consolidam no cenário mundial, maiores são suas preocupações – sobretudo para a manutenção de um status que garanta a qualidade de vida de seus habitantes.

O Estado pode e deve controlar, e para isso dispõe ainda do poder de estabelecer critérios objetivos e subjetivos (sendo estes discricionários e que melhor traduzem a ideia de soberania) para a convivência entre os nacionais e os estrangeiros. Nesse sentido, REIS (2003) prevê que:

As políticas de nacionalidade e imigração estão intimamente ligadas. Antes de qualquer coisa, para se definir quem é o imigrante, é preciso se definir quem é o "nacional". Além disso, o Estado tem de definir se deseja ou não que o imigrante se torne um cidadão nacional, e qual tipo de imigrante estaria nessa situação, e, ainda, quais seriam os critérios adequados para esse processo.

Uma vez definido qual o cidadão natural ou nacional e qual o estrangeiro, bem como requisitos para o funcionamento destes mecanismos, nos depararíamos com fórmulas quase perfeitas – no sentido de controlar entrada e saída, evasão, fugas e quaisquer outras infrações. Essa teoria vem se mostrando extremamente falha com o passar dos tempos. Um exemplo claro disso, vem com a figura do refugiado.

A estabilidade não é unânime no mundo e várias nações oscilam suas políticas sociais, econômicas e até militares, por diversas razões – trazendo um clima de insegurança física e psicológica em seus cidadãos. O Oriente Médio, por exemplo, vive sob a ótica de inúmeros confrontos na Síria. O Leste Europeu presencia o clima de instabilidade de países ex soviéticos e seus movimentos separatistas. A própria América do Sul presencia, atualmente o grande êxodo de cidadãos venezuelanos para diversos outros países, inclusive o Brasil. Fronteiras controlam coisas e pessoas, mas de forma objetiva. Isto posto, convém lembrar o caráter extremamente subjetivo do refugiado, bem como a necessidade de se estabelecer critérios para a não violação de direitos humanos – objeto central da sistematização normativa ocorrida nas últimas décadas.

### **3 O REFUGIADO – A EVOLUÇÃO DOS SEUS DIREITOS ATRAVÉS DE TRATADOS INTERNACIONAIS**

O refugiado pode ser entendido como o cidadão natural de país, que em determinado momento passa a sofrer qualquer perseguição que o impossibilite de regressar.

Um conceito bem próximo, é sugerido por Ahlert & Almeida (2016):

Inicialmente, há de conceituar que o refugiado pode ser descrito como sendo a pessoa que em função de temores de perseguição por meio dos mais diversos motivos, sejam eles relacionados a sua raça, nacionalidade, opção religiosa, associação a determinado grupo social ou opção política, encontra-se fora de seu país de origem, não podendo regressar a ele por temer sua integridade. Além do mais, há também as pessoas que são obrigadas a buscarem refúgio em outro país em razão de questões ambientais, citando-se os fatos da natureza, tidos como tragédias ambientais. Na qualidade de refugiado também estão inseridos homens e mulheres, incluindo idosos, jovens e crianças.

Razões que possam provocar a fuga de pessoas de seus respectivos países de origem, remetem quase sempre à ideia de violência e a fragilidade com que elas buscam ajuda humanitária deve ser sempre levada em consideração. Desse modo, os próprios conflitos trazidos pelas duas grandes guerras, além de suas consequências diretas na globalização e forma com que as pessoas vivenciam as tragédias, ajudaram a despertar para a problemática dos direitos humanos à pessoas que não possuem nem mesmo a proteção de seus Estados.

Novamente, Ahlert & Almeida (2016) expressam sobre como a dignidade humana, trazida com a ideia dos direitos humanos participou dessa evolução - ampla e necessária, com o passar dos tempos:

Dessa forma, há de se destacar que a dignidade humana, a vida e a segurança são alguns dos valores que constituem o transfundo da normatividade nacional e internacional com relação aos problemas humanitários e, em particular, ao problema do refúgio, razão pela qual o tema é tão relevante e objeto de estudo por filósofos, sociólogos, advogados, entre outros (AHLERT & ALMEIDA, 2016).

Em um entendimento mais amplo, MURILLO (2009) reforça o compromisso dos Estados, em contrapartida aos interesses da segurança e soberania envolvidos no processo:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inclui o direito de toda pessoa, em caso de perseguição, de solicitar asilo e desfrutar dele. Em nosso continente, esse direito humano fundamental está consagrado em termos mais generosos tanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, as quais explicitam que toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro em caso de perseguição, de acordo com os convênios internacionais e a legislação nacional. No entanto, é importante destacar que o interesse legítimo dos Estados em termos de segurança é compatível com a proteção internacional dos refugiados, e deve ocorrer dentro do marco de respeito aos direitos humanos. Com efeito, a segurança e a luta contra o terrorismo, tal como a proteção internacional dos refugiados, são também questões de direitos humanos e não devem ser vistas como antitéticas ou opostas. Os refugiados são, muitas vezes, as primeiras vítimas da falta de segurança e do terrorismo. Em consequência, é relevante ver em que medida ambas as questões se complementam mutuamente e como a adoção de políticas públicas e de marcos normativos e institucionais para a proteção internacional dos refugiados reafirmam e fortalecem a segurança dos Estados (MURILLO, 2009).

Reforça ainda o autor que inúmeras tentativas foram feitas ao longo do tempo, no intuito de direcionar uma unificação nos procedimentos de recebimento e tratamento de cidadãos refugiados, onde se destaca Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984,

a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994, e a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina, de 2004.

De fato, interessante salientar que necessita haver um alinhamento, no sentido de se padronizar atitudes e tratar o ser humano como tal – estabelecendo parâmetros para o asilo e apoio, vez que a fragilidade do ser humano no momento necessidade, ultrapassa toda e qualquer mensuração objetiva já debatida. O caráter subjetivo deve imperar, embora essa mesma subjetividade não possa ser utilizada tão somente como pano de fundo para a negação e por consequência, não acolhimento de pessoas por meio de nossas fronteiras e políticas públicas. O Brasil tem um histórico mais moderado nesse sentido – o qual foi sendo moldado ao longo de diferentes governos.

### **3.1 O Brasil e o refugiado – primazia dos direitos humanos, ou discricionariedade em nome da soberania?**

O Brasil – antes de mais nada, é membro e um dos fundadores do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR. Ahlert; Almeida (2016) lembram, inclusive, que o país ratificou a convenção de 1951, na qual fora criado o Estatuto dos Refugiados. Lembram ainda que o Comitê Nacional de Refugiados – CONARE prevê como dará a atuação governamental frente ao problema:

Assim, verifica-se que no Brasil a matéria que trata sobre refugiados está disposta na Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, a qual criou o CONARE, órgão colegiado e, conforme dito, está vinculado ao Ministério da Justiça que reúne órgãos representativos da área governamental, da sociedade civil e das Nações Unidas (AHLERT & ALMEIDA, 2016).

Uma vez que os parâmetros foram estabelecidos, vale lembrar que a lei brasileira tem uma definição própria para o refugiado. Senão, vejamos:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997).

Em consonância com a antiga, a Nova Lei de Migração, de 2017, trás avanços. Além disso, inova, sobretudo ao explicitar o repúdio à xenofobia e a total concordância

com o tratamento igualitário, no âmbito dos direitos humanos. São diversos itens que merecem destaque:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

[...]

III - não criminalização da migração;

[...]

V - promoção de entrada regular e de regularização documental;

VI - acolhida humanitária;

[...]

XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

[...]

XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e

XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória. (BRASIL, 2017).

Cardin & Silva (2017) veem avanços na Nova Lei de Migração, vez que:

Em contraponto a estas prerrogativas, houve considerável diminuição da discricionariedade do poder estatal, já que a sua atuação ficou mais delimitada e os procedimentos para a concessão de visto, refúgio e asilo ficaram mais claros, bem como ficou ainda estabelecido que em sendo o caso, as medidas de retiradas compulsórias, repatriação, deportação e expulsão deverão ser adotadas em consonância com as situações humanitárias reguladas por tratados e instrumentos normativos vigentes, principalmente, quando se tratar de apátridas, refugiados, asilados e pessoas que tenham sua vida ou integridade por algum motivo ameaçados no país de origem, sendo ainda vedada a repatriação, a deportação ou a expulsões coletivas

Na prática, pode-se dizer que o Brasil tem um caráter moderado, em relação à emigração. Tendo assumido a presidência em 2019, o chefe de governo optou por orientar a seus diplomatas a comunicarem à Organização Internacional para as Migrações de que o Brasil não faria parte do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, firmado por 164 países pouco antes, no governo Temer (MENDES & MENEZES, 2019).

Por outro lado, os mesmos autores lembram que embora haja um clima diplomático de instabilidade em relação à Venezuela, por exemplo, o país ainda acolhe refugiados:

O Brasil é o quinto país de acolhimento de venezuelanos, em números globais, atrás da Colômbia, Peru, Equador e Chile. São 178.557 venezuelanos em território brasileiro, dos quais 103.697 solicitantes de

refúgio e 74.860 com visto de residência temporário ou definitivo. No total, há mais de 4,3 milhões de migrantes e refugiados da Venezuela dispersos no mundo, segundo dados de setembro de 2019 reunidos pela Plataforma de Coordenação Interagencial para Refugiados e Migrantes. O número é provavelmente maior, se consideradas pessoas com dupla nacionalidade e outras situações excepcionais (MENDES & MENEZES, 2019 *apud* PLATAFORMA DE COORDENAÇÃO INTERAGENCIAL, 2019).

Mesmo assim, segundo os autores, há de considerar que:

Os primeiros meses da presidência de Jair Messias Bolsonaro apontam para um desenho político desfavorável aos deslocamentos humanos internacionais destinados ao Brasil. A retirada do Estado brasileiro do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, em janeiro de 2019, sinalizou a opção do governante e sua equipe contra a principal iniciativa em curso, em âmbito global, para a construção de uma governança migratória. Como se sabe, a ausência de uma autoridade mundial competente para regular as migrações combina-se com a inexistência de tratados capazes de dar conta da problemática.

A política de Segurança Nacional parece estar sendo o argumento mais favorável ao tímido recuo na manutenção de padrões de receptividade para refugiados, após 2019. Nesse sentido, MENDES & MENEZES (2010) apontam que a tentativa de Bolsonaro e sua equipe de retomar a perspectiva da segurança nacional na definição da política migratória do Brasil é o sonho (ou pesadelo) de retorno às diretrizes securitárias de períodos ditatoriais, como a Era Vargas e o Regime Militar.

### **3.2 A pandemia de Coronavírus em 2020 – como o Estado brasileiro trata suas fronteiras nesse período?**

O ano de 2020 trouxe inúmeras mudanças no cenário político mundial. Logo nos primeiros meses, tivemos uma prévia de como a sociedade se comportaria frente à pandemia. Retração econômica e isolamento social foram as temáticas dominantes – e que de forma direta, também interferiram na política migratória, com o fechamento de fronteiras.

A Organização Mundial de Saúde – OMS e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, logo após a notícia, se dispôs a apoiar medidas mais enérgicas para conter a disseminação do vírus, muito embora há de atentar para os casos mais urgentes e que dependam de entrada e apoio imediato. Nesse sentido, Rodrigues; Cavalcante e Faerstein (2020), ao citar texto da Organização das Nações Unidas, explicam que:

Para os indivíduos em busca de refúgio, determinadas medidas resultam em ampliação das dificuldades de acessar a proteção internacional e ter sua saúde preservada. A Organização Internacional de Migrações (OIM) e o Alto

Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) suspenderam temporariamente as viagens de reassentamento devido a regulamentações de países para retardar a disseminação da Covid-19; ao mesmo tempo, apelaram aos Estados que as viagens sejam garantidas em casos críticos.

Trazendo o entendimento para a realidade brasileira, os autores novamente reforçam que a decisão de endurecer as regras para a entrada e saída, em meio à pandemia, refere-se mais à preocupação sanitária do que por razões políticas:

Fechamento de fronteiras e regulação de deslocamentos para controlar a pandemia em curso envolvem decisões políticas. No caso brasileiro, o fechamento de fronteira com a Venezuela ocorreu em março de 2020, decretando a restrição de entrada de estrangeiros procedentes desse país (RODRIGUES; CAVALCANTE e FAERSTEIN, 2020).

Segundo os autores, embora possa haver intenções político-ideológicas na tratativa fronteiriça, convém lembrar que a Operação Acolhida, em Roraima. Até junho de 2020, foram registrados 3850 casos de Covid-19 no estado, sendo 27 destes, em venezuelanos e outros 98 em militares envolvidos no controle fronteiriço.

Por último, os autores alertam a possibilidade de que o país possa utilizar-se do controle sanitário como pano de fundo para a criação de políticas que dificultem mais a entrada e o acolhimento de estrangeiros em situação de risco em terras brasileiras.

Já Baeninger; Vedovato e Nandy (2020) entendem como positivo o fechamento das fronteiras, com exceções, tal qual foi realizado pelo governo brasileiro:

O fundamento constitucional de tal drástica restrição à mobilidade internacional humana é a proteção à vida e à saúde, dado o grau de contágio do vírus, que já atingiu, em 02 de julho de 2020, cerca de 180 países, resultando em mais de 500 mil mortes. A mobilidade sem restrição, pode agravar essa situação, fazendo surgir novas ondas de infecção (BAENINGER; VEDOVATO e NANDY, 2020, p.113-114).

Episódios como o narrado da Revista Piauí, onde a cantora venezuelana Abril Curvelo, é impedida de entrar em território brasileiro por 02 meses e 14 dias passam a manchar todo e qualquer controle migratório – mesmo em época de pandemia. Em regra, há de se imaginar que “limbo” vivido por ela e diversas outras pessoas, possa ser mera exceção, haja vista que o cidadão estrangeiro não aceito em nossas terras, fatalmente não será aceito em seu país, dada a situação de pandemia. Um atendimento de que seria mais lógico montar equipes sanitárias para que cuidassem desses casos omissos é extremamente válido e soaria ao governo brasileiro uma

maior preocupação com o ser humano frente ao caos, vez que deve sempre haver um equilíbrio entre a soberania e os direitos humanos. O governo resolveu, em período de pandemia, impor 02 portarias – sendo a 120/2020 e a Portaria Interministerial 1/2020, na qual havia a clara previsão de deportação em caso de entrada irregular no país. A Primeira delas merece destaque, vez que estranhamente previa a proibição de entrada apenas para migrantes venezuelanos. Já a segunda, endureceu o controle fronteiriço, incluindo cidadãos de qualquer outra nacionalidade, no sentido de desautorizar entrada e acolhimento destes em solo brasileiro.

Felizmente, a Justiça Federal, em entendimento divergente ao do Chefe do Executivo determinou o cancelamento dos efeitos da Portaria 120/20 e quaisquer outras, onde o Governo Federal restringia apenas a entrada de venezuelanos no país durante a situação de calamidade gerada pela epidemia do novo Coronavírus (ANGELO, 2020). Na prática, os efeitos da sentença suspendem repatriações e a aplicação de medidas compulsórias aos migrantes que buscam acolhida humanitária ou mesmo refúgio em nosso país.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe da possibilidade de se esgotar argumentos favoráveis ou contrários ao controle fronteiriço, cabe à história um papel coadjuvante, no sentido de mostrar como a entrada e saída de pessoas e coisas pode influenciar a segurança e a paz social de determinados governos.

De fato, ao considerarmos as fronteiras como muros imaginários, podemos ter a noção de que o controle e a vigilância podem trazer tranquilidade – sobretudo frente às ameaças nem sempre explícitas, como o contrabando, por exemplo.

Ainda assim, as mudanças trazidas pela globalização se mostraram mais enfáticas à pessoa humana. Os conflitos existentes ao redor do mundo trazem instabilidade e ameaça à vida de cidadãos, que se vêem obrigados a deixarem seus países e procurarem ajuda em outros. Nesse sentido, o controle de refugiados passa a ser tema cada vez mais recorrente e carregado, cada vez mais, de importância.

Fazer uma avaliação confiável dos quase dois anos de governo de direita no Brasil passa a ser uma tarefa quase impossível. Dessa forma, cabe lembrar que algumas atitudes tem sido acompanhadas de perto e por si só mostram uma tímida ruptura com a tradição brasileira de acolher cidadãos que nos solicitam apoio.

O abandono do Pacto Global da Migração Segura, logo no início do mandato presidencial, sinaliza com o padrão americano e pode influenciar futuras modificações no padrão brasileiro de acolhimento.

## REFERÊNCIAS

AHLER, Mara; ALMEIDA, Alcione. **A inclusão social das pessoas na condição de refugiado no Brasil à luz dos direitos humanos**. Barbarói, 2016.

ANGELO, Tiago. **Migrantes não podem ser deportados com base em portaria federal, diz juiz do AC**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <http://https://www.conjur.com.br/2020-ago-19/portaria-governo-federal-nao-impedir-entrada-migrantes>. Acesso em 21 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 9.497, de 22 de julho de 1997.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; DA SILVA, Flávia Francielle. **Da Lei de Migração Brasileira: Uma Nova Lei em uma Sociedade Culturalmente Conservadora**. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET), Brasília: Universidade Católica de Brasília, v. 12, n. 2, p. 257-281, julho-dezembro., 2017.

FACULDADE DE JUSSARA. **Manual para elaboração do projeto de pesquisa de artigo científico do curso de direito/FAJ**. Jussara/GO, 2019.

KAZ, Roberto **LIMBO INTERNACIONAL. Dois meses sobre uma ponte entre o Brasil e o Peru**. Revista Piauí, edição 169, out/2020. Disponível em <http://https://piaui.folha.uol.com.br/materia/limbo-internacional/>. Acesso em 14 de novembro de 2020.

MENDES, José Sacchetta Ramos; MENEZES, Fábio Bensabath Bezerra de. **Política migratória no Brasil de Jair Bolsonaro: “perigo estrangeiro” e retorno à ideologia de segurança nacional**. Cadernos do CEAS: Revista Crítica de Humanidades. Salvador, n. 247, mai./ago., p. 302-321, 2019. DOI: <https://doi.org/10.25247/2447-861X.2019.n247.p302-321>

MURILLO, Juan Carlos. **Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados**. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 6, n. 10, p. 120-137, June 2009. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000100007&lng=en&nrm=iso). Acesso em 29 de outubro de 2020.

OLIVEIRA, Adriana Cristina de; LUCAS, Thabata Coaglio; IQUIAPAZA, Robert Aldo. **WHAT HAS THE COVID-19 PANDEMIC TAUGHT US ABOUT ADOPTING PREVENTIVE MEASURES?**. Florianópolis, v. 29, e20200106, 2020. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-07072020000100201&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072020000100201&lng=en&nrm=iso). Acesso em 19 de novembro de 2020.

RODRIGUES, Igor de Assis; CAVALCANTE, João Roberto; FAERSTEIN, Eduardo. **Pandemia de Covid-19 e a saúde dos refugiados no Brasil**. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, e300306, 2020. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312020000300305&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312020000300305&lng=en&nrm=iso). Acesso em 19 de novembro de 2020.

RODRIGUES, A. L. **Fronteira e território: considerações conceituais para a compreensão da dinâmica do espaço geográfico**. Revista Produção Acadêmica – Núcleo de Estudos Urbanos Regionais e Agrários/Nurba, n. 2, p. 139-157, 2015.

SANTOS, Valdirene Ferreira. **Controle fronteiriço, cidadania e direitos humanos em processos migratórios: um enfoque cosmopolita sobre a migração de cidadãos de países subsaarianos na fronteira sul da Espanha** / Valdirene Ferreira Santos — 2019 259 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) — Universidade Estadual Paulista.

Seabra, M.P.C.S. (Maj. Inf.). 2012. **O conceito de fronteira: uma abordagem multifacetada**. (Trabalho de Investigação Individual do Curso de Estado Maior). Lisboa. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/10023/1/MAJ%20Saldanha%20Seabra.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

VELASCO, Juan Carlos. **De muros intransponíveis a fronteiras transitáveis**. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 27, n. 57, p. 159-174, Dec. 2019. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1980-85852019000300159&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852019000300159&lng=en&nrm=iso). Acesso em 25 outubro de 2020.



## A INCONSTITUCIONALIDADE DA APREENSÃO DO VEÍCULO COM IPVA INADIMPLENTE NO ESTADO DE GOÍAS<sup>84</sup>

Ana Carolina de Freitas Inácio<sup>85</sup>

Rafael Machado de Souza<sup>86</sup>

### RESUMO

O presente artigo científico busca, numa perspectiva bibliográfica e de estudo documental, discutir a inconstitucionalidade da apreensão do veículo com Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor - IPVA inadimplente no Estado de Goiás. Analisando a inconstitucionalidade da apreensão, a forma que os veículos são licenciados no Estado de Goiás, a competência dos tributos perante a Constituição Federal, o inadimplemento do IPVA e suas consequências quando não pago, e de como seria o processo legal para que a Administração Pública pudesse cobrar esse imposto, abordando a Lei 6.830/80 que regula a forma de cobrança dos tributos, se a conduta adotada pelo poder de polícia em relação à apreensão do veículo não licenciado se fere direitos constitucionais. Analisa, pois, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e o princípio do não confisco que busca resguardar os direitos fundamentais do cidadão. Mediante tal assertiva, foram realizados estudos feitos ao longo dessa pesquisa com decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e do Supremo Tribunal Federal, doutrinas de renomados juristas e estudo na Constituição Federal, Código Tributário Nacional e Estadual, Código de Trânsito Brasileiro. Além disso, o artigo trata de um estudo específico que engloba matéria Constitucional e Tributária, diante das situações corriqueiras que vem acontecendo no Estado De Goiás em relação a essas apreensões, tendo como abordagem o método qualitativo, uma vez que busca o entendimento acerca da inconstitucionalidade da apreensão como forma de cobrança do tributo, sendo assim agregando conhecimento à sociedade.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade. IPVA. Administração Pública. Veículo. Apreensão. Goiás.

<sup>84</sup> Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

<sup>85</sup> Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. E-mail: carolf.inacio@hotmail.com

<sup>86</sup> Professor do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. Especializado em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional. E-mail: rafaelmachado1986@uol.com.br

## ABSTRACT

The present scientific article tries to discuss, in a bibliographic and a documental perspective, the unconstitutionality of the seizure of the Vehicle with motor vehicle property tax<sup>87</sup> in default in the State of Goiás. Analyzing the unconstitutionality of the apprehension, the way vehicles are licensed in the State of Goiás, the competence of the taxes before the Federal Constitution, the default of the vehicle property tax and its consequences when not paid, and how the legal process would be for the Public Administration to collect this tax, addressing Law 6.830 / 80, which regulates how taxes are collected, if applicable. the conduct adopted by the police in relation to the seizure of the unlicensed vehicle violates constitutional rights thus specifying the principles due to legal process, ample defense and the principle of non-confiscation that seeks to safeguard the fundamental rights of the citizen. Through this, studies were done along this research as judicial decisions by the Court of Justice of the State of Goiás and by the Federal Supreme Court, doctrines of renowned jurists and study in the Federal Constitution, National and State Tax Code, Brazilian Traffic Code. In addition, the article is a specific study that encompasses Constitutional and Tax matters, in view of the current situations in the State of Goiás in relation to these seizures, taking as approach the qualitative method, since it seeks the understanding about the unconstitutionality of the seizure as a form of collection of the tax, thus adding knowledge to society.

**Keywords:** Unconstitutionality. Vehicle property tax. Public administration. Vehicle. Seizure. Goiás.

---

<sup>87</sup> Os nomes dos principais impostos constitucionais têm tradução semelhante nos Estados Unidos, na versão em inglês, porém sem a sigla equivalente no Brasil. (Fonte: <https://www.englishexperts.com.br>)

## 1. INTRODUÇÃO

Considerando que o principal fator que gera receitas para o Estado reside na cobrança de tributos, diante disso surge a necessidade do recolhimento do Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA. Sendo assim, quanto maior for o número de veículos licenciados naquele Estado, maior será a arrecadação de receitas para a administração pública.

Nesse sentido, pondera Mosqueira:

Há várias espécies de ingressos públicos: os tributos, as rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado, os empréstimos contraídos, as transferências patrimoniais voluntárias (doações), as multas, as tarifas públicas, as expropriações em casos excepcionais (guerra) etc. Tais recursos estão ao alcance dos governantes para a consecução das funções estatais. (...) as receitas tributárias representam a espécie mais relevante de ingresso público nas economias modernas. Utilizando-se da técnica da tributação, o Estado procura suprir as necessidades coletivas. (MOSQUEIRA, 2005 p. 557-579)

Conforme dados estatísticos fornecidos pela Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ, no primeiro semestre de 2018, houve um notório crescimento em relação à venda de veículos automotores no Estado de Goiás. Diante disso, atualmente o IPVA se encontra em destaque em terceiro lugar com 6%<sup>88</sup> (seis por cento), das receitas geradas para o Estado (GOIÁS, 2018).

Estatísticas fornecidas pelo site do Departamento Estadual de Trânsito de Goiás – DETRAN/GO mostram que até o mês de outubro 2018, houve 58.637<sup>89</sup> veículos autuados por diversos órgãos como a Polícia Militar - PM, Polícia Rodoviária Federal- PRF, por conduzir veículo sem o devido Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos (CRLV) e o Certificado de Registro de Veículos (CRV) (DETRAN, 2018).

Devido a essas numerosas apreensões, a Secretaria da Fazenda - SEFAZ e a Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária – SSP/GO, firmaram um termo de cooperação nº00/15 em 21 de julho de 2015, que objetiva a conjunção de esforços entre os partícipes visando executar os serviços de policiamento

---

<sup>88</sup> Dados Estatísticos fornecidos pelo site da SEFAZ/GO Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2018-10/transparEncia-goias-nominal-201810.pdf>

<sup>89</sup> Dados Estatísticos fornecidos pelo site do DETRAN/GO Disponível em: <http://inside.detran.go.gov.br/multa/index.ht>

preventivo e repressivo, operações especializadas, fiscalização e controle de trânsito em apoio às ações de fiscalização de tributos estaduais, diante disso ficando acordado administrativamente a cobrança de tributos pelo aparato de segurança Pública.

Mediante a realidade aqui exposta, a Ordem dos Advogados de Goiás – OAB/GO ingressou com uma ação civil pública<sup>90</sup> na 1ª Vara as Fazendas Públicas do Estado de Goiás, em face das mencionadas secretarias, pelo fato que, diante desse termo firmado, os veículos cujos proprietários estão em débito com as taxas vinculadas ao DETRAN, que são o CRLV e CRV cujas licenças são obrigatórias para qualquer veículo trafegar em conformidade com a respectiva lei de trânsito, poderiam ser apreendidos em “*blitzs*”<sup>91</sup>.

No primeiro momento, a Juíza Zilmene Gomide proferiu uma liminar que suspendia os efeitos da apreensão dos veículos não licenciados, no entanto, no dia 12 de janeiro de 2018 os efeitos dessa liminar foram suspensos pelo Desembargador Zacarias Neves Coelho, que autorizou a apreensão de veículos não licenciados.

Com esse propósito, o presente artigo visa analisar a constitucionalidade da apreensão de Veículos com IPVA em débito, do porquê dessa apreensão não ser acolhida pela Constituição de forma que fere direitos e garantias constitucionais, abordar as formas legais de cobrança do IPVA, examinar também que o uso do aparato de segurança nesses casos é medida inconstitucional para a cobrança do IPVA, e que não cabe ao poder de polícia administrativa, na vertente da segurança pública, intervir autuando o contribuinte a pagar o IPVA.

Além disso, esse artigo se desenvolve utilizando como método de pesquisa a revisão bibliográfica e a forma de abordagem é o método qualitativo pelo fato de agregar conhecimento a sociedade, acerca da inconstitucionalidade da apreensão, como forma de cobrança de tributo, assim esclarecendo à sociedade as formas cabíveis que o Estado pode exigir o pagamento do IPVA.

Por fim, esse artigo também se utilizou de procedimentos técnicos e pesquisas bibliográficas, por meio de diversas fontes de leitura, como a legislação, artigos científicos, doutrinas, súmulas, jurisprudências e decisões do Supremo Tribunal

---

<sup>90</sup> AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROCESSO Nº 5408687.35 Disponível em: <<https://pid.tigo.jus.br/>>

<sup>91</sup> Blitz é uma expressão estrangeira já incorporada à nossa língua, no sentido figurado, para fazer referência a uma batida policial repentina que tem como objetivo combater qualquer tipo de ilegalidade.

Federal (STF) e do Supremo Tribunal Justiça (STJ) que são à base dessa pesquisa, sempre recorrendo a materiais impressos e à internet.

## 2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Pensando-se numa definição para tributo, o Código Tributário Nacional -CTN conceitua:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (BRASIL, 1966, texto digital).

Destarte, é importante salientar que tributo não se confunde com a penalidade pecuniária que decorre do inadimplemento da obrigação tributária, sendo assim, tributo não pode ser confundido com a multa.

Segundo Aliomar Baleeiro (2010, p.197):

na divisão das formas tributáveis, o imposto é uma prestação pecuniária, com fins de interesse coletivo, sendo exigido de um ente público aos sujeitos, sem que seja assegurada qualquer vantagem ou serviço específico em sua retribuição.

Coelho (2009) propõe em sua obra que a Constituição não cria tributos, simplesmente atribui competência aos entes políticos para instituí-los através de lei (princípio da legalidade da tributação).

Conforme o regramento constitucional, há uma repartição de competências dos tributos conforme a unidade política respectiva, tratando, de forma genérica, da criação e arrecadação dos tributos, sendo regulamentada, principalmente pelo Código Tributário Nacional – Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996. Esta lei complementar, conjugada à Constituição Federal, engloba o principal bloco legislativo da matéria tributária.

Dessa forma, é possível analisar que a Constituição Federal/88 traz em seu bojo apenas a competência para instituir impostos sobre a propriedade de veículos automotores, deixando os demais itens necessários para a perfeita cobrança do tributo à legislação infraconstitucional, que se fará concomitantemente entre o Código Tributário Nacional e a Lei estadual.

Em conformidade com Mamede (2002) A sua obrigação está assimilada com a Constituição, juntamente com os princípios do Código Tributário Nacional; desse modo esses limites devem organizar-se com as legislações estaduais.

Assim, o Estado de Goiás, através da Lei nº 11.651/91, tem as suas especificações no talante ao IPVA e outros tributos estaduais, mas por se tratar de uma lei estadual, deve sempre estar em consonância com a Constituição Federal/88 e o Código Tributário Nacional -CTN que são leis superiores.

### **3. IMPOSTOS SOBRE A PROPRIEDADE VEÍCULOS AUTOMOTORES**

O conceito de imposto está elencado no art. 16 do CTN “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte” (BRASIL, 1966, texto digital).

Em 1985, a exigibilidade do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA surge no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional 27/85, acrescentando assim o item III ao Art.23 da Constituição Federal de 1967. Com a Constituição Federal/88 o IPVA foi previsto no art. 155, inciso III, inserindo na competência dos Estados e do Distrito Federal instituir o imposto sobre a propriedade de veículos automotores.

O IPVA deve ser pago anualmente, tendo como função precípua, além de arrecadatória, a identificação dos veículos que estão licenciados A cobrança do débito do IPVA é realizado pela Receita Estadual, onde metade do valor pago é destinado ao município onde o veículo foi emplacado e a outra metade é destinada ao Tesouro Estadual, conforme artigo 158, III da Constituição Federal/88.

Nos termos do artigo 155, §6º, da Constituição Federal/88 (BRASIL, 1988), o IPVA terá suas alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal, podendo, ainda, possuir alíquotas diferenciadas em razão do tipo e da utilização do veículo. Porém, dentro destes limites objetivos, cada Estado determina a alíquota para a cobrança do IPVA. Até o presente momento não existe nenhuma regulação pelo Senado Federal, sendo então a competência do Estado de forma ampla.

No Estado de Goiás os valores são 1,25% para ônibus e micro-ônibus e caminhões, 2,5% para automóveis de até 100 cilindradas e motocicletas, 3,45% para

caminhonetes e utilitários; e, 3,75% para automóveis acima de 1.000 cilindradas, conforme artigo 93 do Código Tributário do Estado de Goiás – CTE.

#### 4. O IPVA E O LICENCIAMENTO DO VEÍCULO

O inadimplemento do IPVA se inicia quando o proprietário do veículo se exime de efetuar o pagamento do IPVA do exercício anual, iniciando-se a possibilidade para que o Estado possa exigi-lo de forma coercitiva, acarretando em alguns casos, punições pecuniárias e administrativas.

Acontece que, quando o IPVA está inadimplido, significa que o veículo não está licenciado, não possui os documentos exigidos nas atribuições do Conselho Nacional de Trânsito-CONTRAN de porte obrigatório, quais sejam o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRVL e o Certificado de Registro de Veículo-CRV para poder trafegar nas vias terrestres.

O art. 130 do Código de Trânsito Brasileiro-CTB versa sobre o licenciamento anual dos veículos automotores;

Art. 130. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo (BRASIL, 1997, texto digital).

O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV é uma licença obrigatória que o condutor deve portar em mãos para poder trafegar com seu veículo em vias terrestre em conformidade com o Código de Trânsito. O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo-CRLV é expedido pelo DETRAN - Departamento Estadual de Trânsito A liberação desse licenciamento é feita após a quitação de todos a taxas e valores referentes a impostos e tributos estaduais como o IPVA, e caso tenha alguma multa de trânsito deve ser quitada juntamente para a expedição do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo -CRLV.

Não há possibilidade de quitação apenas do CRVL e do CRV, uma vez que estão condicionados ao pagamento do IPVA.

Assim, aborda o Código Trânsito Nacional em seu Art. 131, as especificações para a atribuição do licenciamento anual do veículo automotor

Art. 131. O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

(...)

§ 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais,

vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.  
(...) (BRASIL, 1997, texto digital).

Em relação ao Certificado de Registro de Veículo-CRV, seria o documento expedido quando realizado o emplacamento do veículo, constando todas as características como cor, placa, ano, identificando-o e singularizando-o nos sistemas, sendo que, qualquer alteração em relação ao veículo que não contenha no CRV, o condutor deve comunicar ao DETRAN, como por exemplo, mudança de cor do veículo.

Quando não há licença e registro do veículo automotor, podem ocorrer medidas administrativas e pecuniárias conforme o Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 230. Conduzir o veículo:  
V - que não esteja registrado e devidamente licenciado;  
Infração - gravíssima;  
Penalidade - multa e apreensão do veículo;  
Medida administrativa - remoção do veículo (BRASIL, 1997, texto digital).

Dessa forma, em última análise literal, o não pagamento do IPVA pode ensejar tanto punições pecuniárias como administrativas, como multa, pontos na CNH do proprietário e, conseqüentemente, a apreensão do veículo, tudo isto sem que ocorra qualquer procedimento prévio.

Ou seja, havendo uma *blitz* e ocorrendo a aferição pelo agente da ausência de pagamento, sem, contudo, haver uma análise pra verificar se há alguma discussão sobre tal situação, há a imediata apreensão do veículo.

## **5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA APREENSÃO DO VEÍCULO ANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A Constituição Federal de 1988, a égide do nosso ordenamento jurídico, é a norma que organiza o Estado, de forma que as demais normas existentes devem seguir os ditames da mesma. Considerando essa estrutura hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro, as leis infraconstitucionais não podem de forma alguma direcionar contra as diretrizes em si elencadas (BRASIL, 1988).

Na toada do ensinamento de Pimentel Junior (2003, p.17) a Constituição “é a norma fundamental, pois traz em si um conjunto de preceitos jurídicos responsáveis pelo estabelecimento e pela manutenção do Estado”.

A promulgação da Constituição Federal/88 foi de suma importância, já que em seu âmago, prevê direitos e garantias fundamentais que funciona como limites para o Estado evitando possíveis excessos no exercício do poder.

Sendo assim, a Constituição brasileira surge como um guia indispensável, pois é responsável pela proteção do cidadão em face do Estado, sendo a Carta Magna a reger o ordenamento jurídico e disciplinar todas as normas e regras aos indivíduos e do próprio Estado. Deste modo, numa concepção hierárquica, todo ato normativo que derivar do comportamento que não seja compatível com a Constituição Federal é declarado inconstitucional.

O vocábulo “inconstitucionalidade” remete o leitor a imaginar a existência de possível contrariedade de uma declaração de vontade ou de um ato normativo com uma Constituição. Realmente, essa é a ideia primordial. (RAMOS, 1994 p.61)

Quando uma lei hierarquicamente inferior entra em conflito com a Constituição Federal, ocorre a inconstitucionalidade, a qual não deve mais fazer parte do ordenamento jurídico, sob pena de não se manter a higidez e verticalidade que o sistema constitucional persegue.

Segundo Dworkin,

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero [...] (DWORKIN, 2007, p. 42)

Nessa acepção, não só pelo sentido verticalizador, mas também pela unidade do sistema jurídico, no conflito com a Constituição, está sempre prevalece, ao passo que, quando há um conflito entre leis, deverá ser obedecido os critérios tradicionais, principalmente sob a égide de que a norma hierarquicamente superior prevalece sobre norma hierarquicamente inferior.

### **5.1 Princípios constitucionais de defesa**

Os princípios têm “um papel fundamental nos argumentos que sustentam as decisões a respeito de direitos e obrigações jurídicos particulares” (DWORKIN, 2010, p. 46).

Os princípios constitucionais têm suma importância em nosso ordenamento jurídico, uma vez que contribui para que as aplicações das normas jurídicas se tornem concretas. Diante disso são chamados de princípios constitucionais todos aqueles que estão expressos ou subentendidos no sistema, que rege valores fundamentais da ordem jurídica.

Os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie [...] Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (BARROSO 1999, p. 147 a 149)

Deste modo, a abrupta e inóvia apreensão do veículo fere diversos direitos de defesa do contribuinte, contrariando frontalmente a própria Constituição e seus valores fundamentais de garantia ao cidadão de ter seus bens.

Renomado jurista assevera que:

No plano administrativo, o tributo deve ser exigido por meio de notificação de lançamento que assegure ao sujeito passivo da obrigação tributária o exercício do contraditório e ampla defesa, observado, ainda, o princípio constitucional do devido processo legal. [...]. (HARADA 2009, p. 2117)

Sob essa égide, como pondera o autor, para que o Estado possa cobrar esse imposto inadimplido, deve se atentar ao procedimento necessário, respeitando a Constituição Federal/88 e seus corolários que estão exemplificados na Constituição Federal, com os princípios constitucionais e fundamentais de proteção tanto do Estado quanto do cidadão, para que haja uma igualdade entre os sujeitos.

### 5.1.1 Princípio do não confisco

O princípio do Não Confisco está disposto no Art. 150, IV da CF, que determina que,

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:  
IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (...) (BRASIL, 1988, texto digital)

Sua origem etimológica vem do verbo latim "*confiscare*, que "é concebido, no ambiente jurídico, como ação de força exercida pelo Estado consistente em transferir

para si todos ou parte dos bens de um particular" (MARTINS & DELGADO, 2000, p. 93).

Com efeito, confisco pode também ser definido como "apreensão e adjudicação ao fisco de bens do patrimônio de alguém por violação da lei e como pena principal ou acessória" (PAULO, 2002, p. 82).

Conti (1997, p.104) declara que "o art. 150, IV, da Constituição veda a utilização de tributo com efeito de confisco. O tributo tem efeito de confisco quando é de tal forma oneroso ao contribuinte que importa em violação do seu direito de propriedade"

O Princípio do não Confisco, tem o objetivo de resguardar os direitos que estão descritos nos art. 5º, 6º e 7º da CF, objetiva a proteção dos direitos básicos dos contribuintes, sendo assim é vedado que os tributos alcancem uma parcela que seja significativa da renda dos contribuintes e que venha ser prejudicial.

Conforme Hugo de Brito (2003, p.45) "Os princípios jurídicos da tributação existem para proteger o cidadão contra os abusos do Poder de Tributar pertencente ao Estado"

Para Yoshiaki Ichihara (2003, p.62), "jamais a tributação pode ter uma conotação confiscatória, de forma que venha descaracterizar essa natureza tributária, e partindo como forma de uma penalidade".

Ademais, é importante salientar que há uma distinção em relação ao que é "confisco" e o que é "efeito de confisco". Quando um contribuinte é afetado por parte da sua capacidade financeira através de um tributo, podendo ser afetado o seu patrimônio em médio ou curto prazo diz - se que esse tributo tem "efeito de confisco".

Quando o Fisco realiza uma cobrança de um tributo, o Fisco não pode apoderar-se da totalidade do patrimônio do contribuinte de forma onerosa. Posto que, quando o Fisco se apodera da totalidade dos bens de um contribuinte, considera-se que o contribuinte teve seus bens confiscados pelo o ente tributante, sendo assim houve uma cobrança a grosso modo, que não é favorecida de pela Lei, além de tudo houve uma apropriação do patrimônio do contribuinte pelo Fisco.

Segundo o doutrinador Vittorio Cassone (2012. p. 108-109),

de forma clara e precisa, sustenta tal distinção: Veja-se que o "efeito de confisco" não se confunde com "confisco". Isto quer dizer que, toda vez que a tributação afeta, seriamente, uma atividade, através de uma tributação elevada, ou de uma penalidade pecuniária elevada, o "efeito de confisco" se caracterizará, implicando inconstitucionalidade. E, via de consequência, se toda a "renda" for tomada pela tributação, vai-se além do "efeito de confisco", para chegar-se ao próprio "confisco"

Cumprido ressaltar que o IPVA se enquadra no conceito de “confisco” uma vez que o Estado pela ação do Poder de Polícia, apreende o bem do devedor, para sanar a dívida com o Estado, vindo a confiscar o seu veículo por causa da dívida tributária de forma cogente.

### **5.1.2 Princípio da Legalidade**

Para Hely Lopes Meirelles (2009, p.89) o princípio da Legalidade seria um:

(...) princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso.

Portanto, quando analisamos esse princípio dentro da esfera administrativa observamos que a Administração Pública só pode fazer aquilo que está taxado em lei, e as demais pessoas físicas ou jurídicas, podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Deste modo, apreensão do veículo por inadimplemento do IPVA está em desacordo com o princípio da legalidade, sendo que a Administração Pública não pode permitir que o Poder de Polícia Administrativa aja de tal maneira coagindo os condutores para realizar o pagamento do débito, por meio das apreensões de veículos.

### **5.1.3 Princípio do devido processo legal**

Na esteira de Fredie Didier (2009, p.29-30), “O aludido princípio consiste no postulado fundamental do processo, podendo ser aplicado genericamente a tudo que disser respeito à vida, ao patrimônio e a liberdade. Inclusive na formação de leis”.

O princípio do devido processo legal é consagrado pelo Art.5º, inciso LIV da Constituição Federal/88, trata-se de uma garantia constitucional que preserva o direito do devido processo legal. O Art. 5º, inciso LIV, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Jose Afonso Silva (2005, p.431-432) preconiza que:

O princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Assim, garante-se o processo com as formas instrumentais adequadas, de forma que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu.

Esse direito do devido processo legal, se estende a todo indivíduo, o direito fundamental a um processo justo. Sendo assim, é possível analisar que o princípio do devido processo legal busca proteger os institutos fundamentais inerentes a todos os cidadãos.

Ocorre que, quando acontece a apreensão do veículo por inadimplemento do IPVA, podemos analisar que esse princípio não é respeitado, de forma que o Estado ignora essa garantia constitucional que é o justo acesso pelas partes ao processo legal, privando o contribuinte-condutor de seu bem sem que para isso tenha havido a instauração de um processo, de forma que o contribuinte é compelido a adimplir de forma imediata a dívida sob pena de apreensão do veículo.

#### **5.1.4 Princípio da ampla defesa e do contraditório**

A redação do aludido art. 5º, LV da Constituição Federal/88, retrata sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, assegurando que as pessoas presentes no processo judicial ou administrativo, quanto autor e réu, estão assegurados pelo princípio da ampla defesa e do contraditório (BRASIL, 1988).

Hugo de Brito Machado (2014. p. 476) conceitua, de forma cristalina, os dois aspectos dessa garantia fundamental:

[...]. Por “contraditório” entende-se o procedimento no qual tudo o que de relevante é praticado no processo por uma das partes deve ser do conhecimento da parte contrária. Sobre o que diz o autor deve ser ouvido o réu, e vice-versa. Sobre as provas produzidas por uma das partes deve a outra ser ouvida, e na própria produção de certas provas, como a ouvida de testemunha e a realização de perícias, as partes devem ter oportunidade de atuar, contraditando uma as afirmações da outra. Ampla defesa quer dizer que as partes tudo podem alegar que seja útil na defesa de sua pretensão posta em juízo. Todos os meios lícitos de prova podem ser utilizados.

O princípio da ampla defesa e do contraditório é garantia constitucional, protege e assegura aos cidadãos em processo judicial ou administrativo a possibilidade de contrapor e apresentar suas razões e ser devidamente ouvido em suas manifestações.

##### **a) Princípio do Contraditório**

Observa-se que o princípio do contraditório é derivado da frase latina “*audi alteram partem*” que significa “ouvir o outro lado”.

Sendo assim, cada ato praticado dentro do processo judicial ou administrativo resulta na participação ativa das partes (autor e réu), surge como uma garantia constitucional indispensável para as partes, garante que a parte contrária deve ser ouvida no processo.

Antes de um juiz proferir uma decisão, é importante que se proceda a oitiva das partes, proporcionando assim a oportunidade de defesa igualitária ambos, para que se manifeste com os devidos argumentos e contra-argumentos.

Quando um juiz prolata uma sentença, deve se atentar que ele deve oferecer às partes do processo a oportunidade para que os litigantes busquem, pela via correta, os meios de defesa e argumentação.

#### **b) Princípio da ampla defesa**

O princípio da ampla defesa se direciona no sentido que as partes do processo judicial ou administrativo devem oferecer argumentos em seu favor e de demonstrar dentro dos limites legais todos os meios que venha provar a sua inocência, sendo por meios de provas ou de recursos, de forma que o juiz não pode vir negar o direito dos litigantes apresentar provas, exceto se for ilícita, irrelevante e repetitiva.

Sendo assim, é possível analisar que no processo tributário, que o devedor do IPVA deve ter acesso e direito de resposta aos atos praticados pelo Fisco, de produzir todas as provas necessárias para a sua defesa, de forma que garanta os prazos para recursos, e que tenha um justo processo judicial ou administrativo.

### **6. APREENSÃO DO VEÍCULO PELO DÉBITO DO IPVA NÃO É MEIO ADEQUADO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO**

Ocorre um equívoco quando o Estado condiciona o recebimento do IPVA de forma célere à apreensão do veículo, essa apreensão não é amparada pela Constituição Federal uma vez que há conflito hierárquico das normas.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou sobre matéria similar, quando analisou a questão da realização de atos coercitivos para o pagamento de tributo:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos”. (BRASIL, Súmula 323, 1963, texto digital).

“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos” (BRASIL, Súmula 70, 1963, texto digital).

“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”. (BRASIL, Súmula 547, 1969, texto digital).

Deste modo, o entendimento do STF, foi no sentido de proibir o Estado de praticar ato que enseje meio coercitivo de obrigar o devedor a pagar o tributo, já que feriria direitos fundamentais.

Na abalizada lição de Hugo Machado de Brito (2014, s/p)

Com ou sem a vedação expressa, infelizmente a cobrança de taxas no licenciamento de veículos continuou e continua a ser praticada, em flagrante violência à Constituição. Ninguém a isto se opõe, talvez em virtude do valor relativamente pequeno cobrado de cada proprietário de veículo.

Sendo assim, a forma que vem sendo adotada essas apreensões de veículos por meio de “*blitzs*” por muitos Estados Brasileiros, inclusive no Estado de Goiás, é inadmissível, uma vez que o Estado usa de sua força e aparato estatal para ilegitimamente obrigar o contribuinte-condutor a realizar o pagamento do IPVA, sendo que há outros meios legais possíveis taxados na lei para se obter o pagamento deste imposto de forma legal.

### 6.1 Processo legal para cobrança do IPVA

Harada (2009) propõe em sua obra que a forma de cobrança do tributo deve respeitar os meios legais. O condutor deve ser notificado do lançamento do tributo, sendo resguardado pelos princípios do contraditório, ampla defesa e do processo legal.

Diante disso, a Lei nº 6830/80 Lei de Execuções Fiscais (LEF) que é a Lei que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (BRASIL, 1980, texto digital).

Conforme a redação do Art. 1º e 2º, quando o contribuinte se exime de pagar qualquer tipo de tributo, seja o IPVA, Imposto Predial e Territorial Urbano-IPTU, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISS, deve ser inscrito na Dívida Ativa.

Portanto, o primeiro passo é o Processo Administrativo Tributário que é a Fazenda Pública notificar o contribuinte do lançamento tributário conforme art. 142 do CTN, assim, constituído o crédito tributário, a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos para cobrar o crédito conforme art. 173 do CTN. Notificado o contribuinte, abre-se prazo para pagamento, conforme art. 160 do CTN.

Hugo de Brito Machado (2004, p. 367) discorre especificadamente sobre o IPVA:

O lançamento do IPVA é feito de ofício. A repartição competente para o licenciamento do veículo remete para a Secretaria da Fazenda as informações necessárias e está emite o documento com o qual o proprietário do veículo é notificado para fazer o pagamento.

Decorrido o prazo prescricional geral tributário (5 anos) não havendo pagamento, o débito é inscrito na dívida ativa, assim gerando a emissão da Certidão que representa um título executivo, podendo iniciar uma ação de execução fiscal.

A ação de Execução Fiscal é um procedimento onde a Fazenda Pública, por meio de um título executivo judicial que é a Certidão da dívida Ativa, requer que os contribuintes inadimplentes do crédito tributário, salde o débito pela via judiciária.

Caso o débito seja acima de 10.000,00 (dez mil reais), conforme Lei nº 11.033, de 2004, é realizada uma Petição Inicial pela procuradoria da Fazenda Nacional, encaminhada ao Poder Judiciário a petição inicial, o juiz determina citação do devedor, a qual terá um prazo de 05 (cinco) dias para o pagamento da dívida ou nomeação de bens para garantir a dívida, sob pena de penhora.

Destarte, para iniciar o processo de execução é importante que o contribuinte carece estar inscrito na Dívida Ativa Estadual, para que se obtenha a Certidão de dívida Ativa (CDA) tornando um título passível de execução, para complementar é necessário que se encaixe nos termos da do art. 783 do Código de Processo civil (CPC) preencha os requisitos necessários, sendo um título líquido, certo é exigível.

O prazo para propor a Ação de cobrança do crédito tributário prescreve no prazo de 05 (cinco) anos, contados a data da sua constituição definitiva, conforme art. 147 do CTN.

### **6.1.2 Limites da atuação estatal do poder de polícia**

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p.24) o conceito de Poder de Polícia é “Atividade que consiste em limitar o exercício do direito individuais em benefício do interesse público”.

O Art. 78 do CTN dispõe sobre o Poder de Polícia na Legislação:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1997, texto digital).

Na esfera Estadual, especificamente No Estado de Goiás, o órgão que detêm o Poder de Polícia Administrativo é o Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Goiás - DETRAN, em seu regimento interno antevê:

Art. 2º Ao Departamento Estadual de Trânsito- DETRAN/GO compete:

I – executar a política estadual de trânsito, observada a legislação federal pertinente;

II – exercer o poder de polícia relativo a registro, licenciamento e utilização de veículos automotores, fiscalização de trânsito e habilitação de condutores, bem como execução dos procedimentos a eles atinentes, no que se refere à formação, ao aperfeiçoamento e à reciclagem e suspensão;

IV – vistoriar, inspecionar quanto às condições de segurança veicular, registrar, emplacar e licenciar veículos, expedindo o Certificado de Registro e o Licenciamento Anual, mediante delegação do órgão federal competente;

V – estabelecer e implementar, em conjunto com a Polícia Militar, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito (GOIÁS, 2011, texto digital).

O Estado detém de ferramentas próprias para fazer valer a supremacia dos interesses públicos sobre a intenção de garantir os direitos de cada um, e de exigir juntamente o cumprimento de seus deveres dentro da sociedade, desse modo, Estado fiscaliza os atos individuais, para que não venha prejudicar os interesses coletivos.

Outrossim, o Poder de Polícia administrativa, ele tem atuação de intervir nas ações e omissões dos indivíduos perante a sociedade, em relação a benefício da coletividade, ele é que possibilita essa limitação estatal entre direitos e garantias individuais de cada um.

O Estado tem total obrigação em fiscalizar seus contribuintes e veículos que trafegam pelas vias públicas, entretanto não pode usar o poder de polícia administrativa, uma vez que não há nenhum delito como acidente de trânsito,

podemos observar que há um abuso de poder de polícia por parte dos órgãos de trânsito, que abusam de sua autoridade para desapropriar o cidadão de seus bens.

## 7. CONCLUSÃO

Esse artigo apresentou o estudo da inconstitucionalidade da apreensão de veículos com IPVA inadimplente no Estado de Goiás, perante a Constituição Federal/88, Código de Trânsito Brasileiro e Código Nacional Tributário explanando a forma correta que se deve proceder à cobrança do débito do IPVA, do porquê essa medida é inconstitucional, e o porquê do poder de polícia não é meio legal para coagir o contribuinte para o pagamento da dívida.

Diante de toda pesquisa realizada perante julgados do STF, doutrinas e leis, evidencia-se que a referida norma precisa ser revista.

Foi visto que o Código de Trânsito Brasileiro, ao versar em seu art. 230 as infrações previstas em casos de inadimplemento do IPVA, traz um conflito entre a Lei superior (Constituição Federal) e a Lei inferior (Código de Trânsito Brasileiro), onde a Lei superior deve ser respeitada de forma hierárquica.

A supracitada disposição do Art. 230 do CTB, cometeu erro grave em relação a forma da aplicação das infrações em caso de inadimplemento, uma vez que a infração possui natureza tributária, não podendo ocorrer a cobrança do débito dessa natureza através da simples apreensão administrativa. É possível verificar que a presente norma não respeitou as garantias fundamentais básicas elencadas na Constituição Federal/88 que pertencem a qualquer cidadão.

Portanto, é evidente a inconstitucionalidade dessa apreensão por inadimplemento do IPVA, pela forma que é conduzida e pelos meios ilegais que são usados.

O direito de defesa é afrontado no momento em que o Estado age de forma gravosa e arbitrária, apoderando-se da propriedade do cidadão, sem oferecer a oportunidade de defesa, punindo o devedor com a apreensão de seu veículo, usando de meios ilegais para se obter o recebimento da dívida, assim, indevidamente, agindo por meio do poder de polícia administrativa.

Diante disso, o contribuinte vê seus direitos sendo prejudicados em razão da forma que o Estado apodera-se do seu bem, impondo uma sanção administrativa

incabível, sem garantir-lhe o que é de direito, que é o acesso ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, além de confiscar seu veículo de forma gravosa para compeli-lo a sanar o débito tributário, o que seria inaceitável, pois em nosso ordenamento jurídico temos a Lei nº 6830/80 – Lei de execuções fiscais, que regula as formas que o Estado pode usar para receber dívidas tributárias, desrespeitando, assim, regras comezinhas de legalidade, ampla defesa e contraditório.

Por fim, cabe uma alteração legislativa na norma constrictiva do art. 230 do CTB, alterando o dispositivo inconstitucional presente que fere as normas da Constituição Federal.

Conseqüentemente, cabe aos tribunais fiscalizar e garantir que as normas que são editadas, a fim de que seja garantida aplicabilidade das disposições constitucionais, e que práticas gravosas como essas não venham acontecer no ordenamento jurídico, de modo que faça valer a Constituição Federal, sob pena de atingir-se o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

## REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Código Nacional de Trânsito**. Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966. República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 23 set..2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 28 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília-DF, 24 set. 1980. Seção 1, p. 19051.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 323**. Sessão Plenária de 13 dezembro 1963. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p.143.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 547**. Sessão Plenária de 03 de dezembro 1969, DJ 10/12/1969, p. 5935.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 70**. Sessão Plenária de 13 de dezembro 1963. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p.56

\_\_\_\_\_. Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2012

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

DETRAN, **IPVA Goiás**. Goiânia. Disponível < <https://www.detrان.go.gov.br/psw/#/>> Acesso 10 de set. 2018.

DI, PIETRO Maria Sylvia Zanella. **Poder de Polícia em Matéria Urbanística**. São Paulo; Ministério Público, Imprensa Oficial.1999

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 11 Ed. Salvador: Jus POVDIM, 2009, p. 29-30

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GOIAS. **DECRETO Nº 8.742, DE 1º DE SETEMBRO 2016**.Goiania,2016. Disponível[http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina\\_decretos.php?id=15906](http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_decretos.php?id=15906) Acesso em 25 out.2018

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Ação civil pública nº 5408687.35**, Juíza Zilmene Gomide da Silva Manzolli, da 1º Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, Goiânia, GO. Disponível <https://pid.tjgo.jus.br/> Acesso em 09 set 2018.

HARADA, Kiyoshi. **Sanções políticas como meio coercitivo indireto de cobrança do crédito tributário**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n.2117, 18 abr. 2009. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/12656/sancoes-politicas-como-meio->

coercitivo-indireto-de-cobranca-do-credito-tributario> Acesso em: 16 maio. 2018. <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 16 out. 2018.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2014

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAMEDE, Gladston. **IPVA: imposto sobre a propriedade de veículos automotores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Direitos Fundamentais do Contribuinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª edição, Malheiros, 2009, p. 89

MOSQUEIRA, Roberto Quiroga. **Tributação e Política fiscal. Segurança Jurídica na Tributação e Estado de direito**. São Paulo: Noeses, p. 557-579, 2005).

PAULO, Antônio de (Org.). **Pequeno Dicionário Jurídico**. 1ª edição. Rio de Janeiro: DP&A, 2002

PIMENTEL JÚNIOR, Paulo Gomes. **Constituição & eficácia social**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 17.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 61.

SEFAZ, **Transparência Goiás**. Goiânia. Disponível < <http://www.sefaz.go.gov.br/>> Acesso em 01 de março 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 431-432

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros.



