

BOLETIM DA INICIAÇÃO CIENTÍFICA – 2019 – JULHO – ANO II – Nº 9

O Programa de Iniciação Científica – PIC da Fadileste, Coordenado pelo Professor Mestre Hugo Garcez Duarte, com vistas à difusão periódica do pensamento científico de seus membros e convidados, instituiu, no ano de 2018, o seu Boletim jurídico, a ser publicado mensalmente.

A versão de nº 9, publicada no mês de julho de 2019, contou com os seguintes participantes e trabalhos publicados:

1. Professores(as) do Programa

Mestre Hugo Garcez Duarte
Maxwell dos Santos Pavione

2. Orientandos

Acadêmico Jhon Lenon Pereira
Acadêmico José Onofre de Oliveira Vieira

3. Convidados

Bacharela em Direito Geslaine Daniele dos Santos Lima
Bacharela em Direito Joyci Freitas Lima
Bacharel em Direito Bruno Gonçalves Baia Laureano
Bacharel em Direito Hugo da Silva Gomes

4. Trabalhos

A dignidade da pessoa humana e a família
Afeto: a base da família
Apontamentos sobre a consideração de constitucionalidade da Lei de Cotas Raciais para concursos públicos em âmbito federal
Breves apontamentos históricos sobre a adoção no Brasil
O CRAS e o CREAS e os serviços de convivência no combate a criminalidade
O direito à liberdade pessoal na Argentina
Resumo: Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista, de Gustavo Badaró

PUBLICAÇÕES**ARTIGO****Apontamentos sobre a consideração de constitucionalidade da Lei de Cotas Raciais para concursos públicos em âmbito federal****Hugo Garcez Duarte**

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Bruno Gonçalves Baia Laureano

Bacharel em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

brunogoncalves.missao@hotmail.com

Grande precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) envolvendo a dignidade da pessoa humana se deu no cerne da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41.¹

As informações a seguir, serão apresentadas com base no sistema de notícias do STF.

Na ação referida, o plenário da Corte entendeu, por unanimidade, pela constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual reserva 20% das vagas “[...] oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

No feito, quando do início do julgamento em maio do ano de 2017, seu relator, o Ministro Luís Roberto Barroso pugnou pela constitucionalidade da norma motivando, principalmente, que a lei objeto da ação que gerou aquele ato judicante “[...] é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p). O relator foi acompanhado pelos “[...] ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Como não se pôde colher os votos necessários para encerrar o julgamento naquela data, no dia 8 (oito) de junho do mesmo ano, o STF se reuniu novamente para encerrar a questão.

Iniciando os trabalhos, votou o Ministro Dias Toffoli, aludindo que a previsão legal apreciada, “[...] mais do que compatível com a Constituição, trata-se mesmo de uma exigência do texto maior, em decorrência do princípio da isonomia prevista no caput do artigo 5º”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p). Prosseguindo:

¹ Este texto compôs parte da publicação: DUARTE, Hugo Garcez; LAUREANO, Bruno Gonçalves Baia. *O conceito de dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1576. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>> Acesso em: 6 jul. 2019.

Esse entendimento, inclusive, prosseguiu o ministro, está em sintonia com a jurisprudência do STF, que já confirmou a constitucionalidade da instituição da reserva de vaga para portador de deficiência física, bem como a constitucionalidade do sistema de cotas para acesso ao ensino superior público.

O ministro explicou, contudo, que seu voto restringe os efeitos da decisão para os casos de provimento por concurso público, em todos os órgãos dos Três Poderes da União, não se estendendo para os Estados, Distrito Federal e municípios, uma vez que a lei se destina a concursos públicos na administração direta e indireta da União, e deve ser respeitada a autonomia dos entes federados. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Ademais, o julgamento do próprio STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, quando foi confirmada a constitucionalidade do sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas, também foi citado pelo Ministro, quando se verificou a necessidade de haver desigualação dessa parcela da sociedade em nome da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Em sequência, o Ministro Ricardo Lewandowski lembrou uma questão referente à sua gestão no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando “[...] foi editada a Resolução 203/2015, que reservava 20% de vagas para os negros no âmbito do Poder Judiciário”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p). Essa iniciativa do CNJ, de acordo com o Ministro:

[...] levou em conta, segundo ele, o primeiro censo do Judiciário realizado pelo Conselho, que apontou que apenas 1,4% dos juízes brasileiros se declararam negros, e apenas 14% pardos, dados que divergiam dos números do censo demográfico brasileiro de 2010, do IBGE, segundo o qual o percentual da população brasileira que se declarou negra foi de 7,6% e parda 43,1%. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

O Ministro Marco Aurélio, concordando com as estatísticas apresentadas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, aduziu ser notória a falta de oportunidade para os negros, tendo recordado que entre 2001 e 2002, anos em que ocupou o posto de presidente da Suprema Corte brasileira, “[...] determinou que fosse inserida em edital para contratação de prestadores de serviço a exigência de reserva de 30% das vagas para prestação de serviços por negros”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Por seu turno, Celso de Mello arguiu, de início, a história de um advogado, o Luiz Gama, que dentre os anos 1830 e 1882 ficou conhecido como “militante” dos escravos, no intuito de enfatizar que é longa a trajetória dos negros, em nosso país, “[...] na busca não só de sua emancipação jurídica, como ocorreu no século XIX, mas de sua emancipação social e de sua justa, legítima e necessária inclusão”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Ao defender as políticas de inclusão, o decano salientou que de nada valerão os direitos e de nenhum significado serão revestidas as liberdades se os fundamentos em que esses direitos e liberdades se apoiam, além de desrespeitados pelo Poder Público ou eventualmente transgredidos por particulares, também deixarem de contar com o suporte e o apoio de mecanismos institucionais, como os proporcionados pelas políticas de ações afirmativas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

No tocante às obrigações do Estado impostas pela Carta Magna de 1988, Celso de Mello aludiu que se deve reconhecer aqueles situados à margem do sistema de conquistas em nosso país na condição “[...] essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social [...]”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p). E se isso não for satisfeito, será impossível conquistar-se a igualdade e “[...] realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando assim um dos objetivos fundamentais da República, a que alude o inciso I do artigo 3º da Carta Política”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Para concluir suas ponderações, o Ministro Celso de Mello, com base no direito à busca da felicidade, manifestou-se “[...] pela constitucionalidade de medidas compensatórias como a inserida na lei em questão”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Finalizando o julgamento, a Ministra Cármen Lúcia, à época, Presidente da Corte, aduziu que, em regra, o preconceito contra negros e outras “minorias” se apresenta extremamente perigoso e camuflado, sendo as “[...] ações afirmativas como a que consta da Lei 12.990/2014 demonstram que “andamos bem ao tornar visível o que se passa na sociedade”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. s/p).

Referências

DUARTE, Hugo Garcez; LAUREANO, Bruno Gonçalves Baia. *O conceito de dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1576. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>> Acesso em: 6 jul. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias do STF: *Plenário declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal*. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346140&fbclid=IwAR1w_7mk4OQUneFsQiYLLWJ1z_7jqA9OrG3WylwlGmmgcyiDvmnPf1nfpj0. Acesso em: 5 nov. 2018.

Afeto: a base da família

José Onofre de Oliveira Vieira

Acadêmico em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

joseonofre20@gmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Com o advento da Carta Máxima de 1988 mudanças significativas aconteceram e ainda acontecem no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre referidas mudanças pode-se ressaltar aquelas ocorridas no âmbito familiar, dentre as quais: a ausência do patriarcado; a existência de igualdade entre mulheres

e homens no controle do poder familiar; e/ou o abandono do critério biológico em detrimento do afetivo na relação de parentesco.

Neste breve texto, um tema relevantíssimo para toda a sociedade e, especialmente, no que toca a órbita jurídica será tratado, qual seja, a paternidade socioafetiva.

No início do mês de junho do ano corrente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), confirmou uma decisão que levantou muitas discussões acerca da dupla paternidade.

In casu, de acordo com o mecanismo de notícias do STJ,

[...] o casal homoafetivo teve uma filha com a ajuda da irmã de um dos companheiros, que se submeteu a um processo de reprodução assistida.

Após a renúncia do poder familiar por parte da genitora, o casal solicitou o registro em nome do pai biológico (doador do material genético) e do pai socioafetivo, mantendo em branco o campo relativo ao nome da mãe.

O MPSC contestou a decisão que permitiu a dupla paternidade, alegando que a competência para o caso não seria da Vara da Família, mas da Vara de Infância e Juventude, pois a demanda deveria ser tratada como pedido de adoção unilateral.

Em primeira instância, o pedido de registro da dupla paternidade foi julgado procedente. O MPSC apelou para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), que manteve a sentença. No recurso especial, o MPSC insistiu nas teses de adoção unilateral e de incompetência da Vara da Família. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019, p. s/p).

Também nos moldes da fonte mencionada, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator na Terceira Turma, frisou haveram diferentes efeitos do instituto da adoção e da reprodução assistida. Segundo suas palavras: “Deve ser estabelecida uma distinção entre os efeitos jurídicos da adoção e da reprodução assistida heteróloga, pois, enquanto na primeira há o desligamento dos vínculos de parentesco, na segunda sequer há esse vínculo” [...]. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019, p. s/p).

A propósito, no caso, a mãe biológica, irmã de um dos pais, não possui vínculo de parentesco com a criança, filha do pai biológico e filha socioafetiva do seu companheiro, sendo importante lembrar, nesse sentido, o Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça, de novembro de 2017, que reconhece a possibilidade de casais homoafetivos registrarem filhos com dupla paternidade. Veja-se:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento.

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local. § 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento.

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento. Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. s/p).

Assim sendo, nota-se que o critério biológico não mais é relevante para se caracterizar o parentesco. Sendo realmente importante o afeto, basilar não somente

nos casos de paternidade dupla, mas também nos casos de paternidade socioafetiva.

Destacadamente, deve-se sempre levar em conta o princípio do melhor interesse da criança, detendo o afeto caráter alicerçante e possibilitador do desenvolvimento saudável. Ou seja, o critério afetivo tornou-se imprescindível nas relações familiares, sendo que sem o mesmo pode-se dizer não haver uma família, mas um amontoado de pessoas vivendo sob o mesmo teto, sem a menor solidariedade e cumplicidade. Seguindo a premissa, a Carta Mãe expressa que a família é a base da sociedade (art. 226, *caput*), já nós ousamos asseverar ser o afeto é a base da família.

Referências

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento Nº 63 de 14/11/2017*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 17. jul. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias do STJ: Mantida decisão que permitiu registro de dupla paternidade sem inclusão do nome da mãe biológica*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Mantida-decisao-que-permitiu-registro-de-dupla-paternidade-sem-inclusao-do-nome-da-mae-biologica.aspx>> Acesso em: 17. jul. 2019.

O direito à liberdade pessoal na Argentina

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Na obra *A arte de fazer justiça: a intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina*, seu autor, o Presidente do citado Tribunal, Ricardo Luis Lorenzetti, realizou uma digressão sobre diversos aspectos extremamente valiosos ao povo e ao direito argentinos, dentre eles, aqueles envolvendo a vida e a liberdade.²

Conforme Ricardo Luis Lorenzetti (2015), do ponto de vista dos valores, no âmbito do daquele ordenamento jurídico, no que tange ao “embate” entre a vida e a liberdade, a segunda é priorizada. Segundo o autor:

As decisões de uma pessoa não podem ser censuradas porque não nos agradam, ou porque não correspondem como o “normal” ou com o que a maioria das pessoas pensam, porque, como vimos, é protegida pelo art. 19 da Constituição. Após essa escolha valorativa, é um direito dos adultos aceitar ou rejeitar determinados

² Parte deste texto foi publicada em: DUARTE, Hugo Garcez; ALMEIDA, Tiago Sanches de. *O direito à vida e a liberdade pessoal*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1529. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4600/o-direito-vida-liberdade-pessoal>> Acesso em: 11 jul. 2019.

tratamentos médicos ou biológicos, com ou sem a expressão de causa, bem como mais tarde revogar esta declaração. (LORENZETTI, 2015, p. 105-106).

É bem verdade, nos termos do dispositivo constitucional argentino supracitado:

ARTÍCULO 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.³ (ARGENTINA, 1994, s.p.).

A alínea e do art. 2º da Lei argentina de nº 26.529, dispendo sobre a autonomia da vontade, regulamentando tal instituto, assevera que:

O paciente tem o direito de aceitar ou rejeitar determinados tratamentos médicos ou biológicos, com ou sem expressão de causa, bem como para revogar posteriormente sua manifestação de vontade. As crianças e adolescentes têm o direito de intervir nos termos da Lei 26.061, a efeitos de tomar decisões sobre terapias ou procedimentos médicos ou biológicos que envolvem vida ou saúde. Neste contexto, o paciente com uma doença irreversível, incurável, ou que se encontre em declínio terminal, ou tenha sofrido lesões que o colocam na mesma situação, informado com segurança, tem o direito de expressar a sua vontade em termos de rejeição de procedimentos cirúrgicos, de reanimação artificial, ou retirada de suporte vital, se elas são extraordinárias ou desproporcionais em relação à perspectiva de melhora ou produzir um sofrimento excessivo. Também pode rejeitar procedimentos de hidratação e alimentação quando eles ocorrem como o único efeito de prolongar o tempo da fase terminal irreversível ou incurável. Em todos os casos, a recusa ou rejeição dos procedimentos acima não significará a interrupção de tais medidas e ações para o controle adequado e alívio do sofrimento do paciente. (LORENZETTI, 2015, p. 100).

No que toca à revogabilidade, nos termos do art. 10 da mesma lei:

A decisão do paciente, de consentir ou recusar o tratamento indicado, poderá ser revogada. O profissional atuando deve respeitar essa decisão, e registrar isso na história clínica, adotando no caso todas as formalidades que são necessárias, a fim de demonstrar conclusivamente que a expressão de vontade, e que isso foi adotado em conhecimento dos riscos previsíveis que a decisão acarreta. As pessoas referidas no art. 21 da Lei 24.193 podem revogar a sua decisão anterior com as exigências e na ordem de prioridade nela prevista. Sem prejuízo do disposto no número anterior, deve-se garantir que o paciente, na medida de sua capacidade, participe na toma de decisões durante o processo sanitário. (LORENZETTI, 2015, p. 100).

Por sua vez, o art. 11 do mesmo diploma legal estabelece que:

³ Tradução livre do espanhol: Artigo 19.- As ações privadas dos homens que de forma alguma ofender a ordem pública ou aos bons costumes ou ferir um terceiro, estão apenas reservadas a Deus e isentas da autoridade dos juízes. Nenhum habitante da nação será forçado a fazer o que a lei não manda, nem privado do que não proíbe.

Qualquer adulto capaz pode ter diretivas antecipadas sobre sua saúde e pode consentir ou recusar determinados tratamentos médicos, preventivos ou paliativos, e decisões sobre a sua saúde. As diretivas têm de ser aceitas pelo médico responsável, exceto as que envolvem casos de eutanásia, que serão consideradas como não existentes. A declaração de intenção deve ser feita por escrito antes de um notário público ou nos tribunais, para o qual será necessária a presença de 2 (duas) testemunhas. Esta declaração pode ser revogada a qualquer momento pela pessoa que a expressou. (LORENZETTI, 2015, p. 100-101).

Lorenzetti, para apresentar essas previsões normativas argentinas citou alguns casos ocorridos naquele país e julgados pelo Poder Judiciário argentino envolvendo a recusa à transfusão sanguínea por adeptos da crença Testemunhas de Jeová.

O primeiro deles diz respeito ao caso Pablo Albarracini, de 38 anos de idade.

Em 04 de maio de ano de 2012, Pablo foi baleado seis vezes, sendo uma das balas alojada em sua cabeça. Dando entrada em dada clínica, após passar por várias cirúrgias, necessitou de transfusão de sangue, a qual, se não ocorresse, cessaria sua vida, de acordo com os médicos. (LORENZETTI, 2015).

Como se encontrava em coma e não poderia manifestar seu posicionamento quanto à realização ou não da transfusão sanguínea, sua família foi consultada. A esposa recusou que o prodimento fosse feito, sob o argumento de que o casal pertencia à crença Testemunhas de Jeová, bem como afirmou que, há quatro anos, o marido havia assinado um documento ante a um notário, atestando que não aceitaria qualquer tipo de transfusão sanguínea, englobando necessidades de globos vermelhos, globos brancos, plaquetas ou plasma, devendo, por essa razão, sua vontade ser respeitada. (LORENZETTI, 2015).

Por outro lado, o pai, contrário ao pensamento da esposa do filho, impetrou um mandado de segurança alegando que o mesmo encontrava-se inconsciente e os médicos deveriam efetuar o procedimento, fazendo, assim, com que Pablo se recuperasse, ainda que quando acordasse, ficasse com raiva e não conversasse com o mesmo, mas, que estivesse vivo. (LORENZETTI, 2015).

O primeiro juiz que teve de resolver o conflito confirmou a decisão do pai de Pablo, dizendo que ele devia autorizar as transfusões sanguíneas necessárias para salvar a vida do paciente, que não podia tomar suas próprias decisões. Dada a sua situação de saúde, não correspondia permitir o suicídio retardado. (LORENZETTI, 2015, p. 97).

Posteriormente, a esposa apelou para uma câmara composta por três juízes. Citados juízes acataram o pedido sobre fundamentos como o fato de que Pablo havia assinado diretivas antecipadas, as quais têm base legal, ou seja, a Lei 26.259, devendo, portanto, sua vontade ser respeitada, com base no seu direito à autodeterminação, suas crenças religiosas e dignidade, e, que como Pablo não revogou o documento não se pode afirmar que ele tenha alterado suas crenças e vontade correlata. (LORENZETTI, 2015).

Após referida decisão, a advogada do pai de Pablo interpôs recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal de Justiça. No âmbito do procedimento judicante:

[...] o procurador-geral aconselhou o Tribunal a fazê-lo. Ele disse que não sabia qual era a sua vontade em uma situação de vida ou morte, enquanto ele estava passando e que era importante que os médicos tentassem salvar a sua vida, mesmo com a técnica sendo debatida. Isso porque, além da proibição religiosa, o fato é que era um pequeno procedimento e que em si não parecia indicar uma crueldade terapêutica. E, desde que o Estado assumiu a responsabilidade de tentar salvar a sua vida foi deslocado em sua inconsciência, a sua própria responsabilidade para com o credo que ele tinha dito pertencer. O Procurador argumentou que a vida é o primeiro direito da pessoa humana, que é reconhecida e garantida pela Constituição, e que o primeiro dever do juiz é preservá-lo. Por essa razão, deve pedir a prática médica, na sua opinião, com o objetivo de salvaguardar a vida de Albarracini. (LORENZETTI, 2015, p. 97-98).

De todo modo, a situação clínica de Pablo se alterou melhorando e piorando, o que levou os médicos a efetuarem uma cirurgia, ainda que o paciente se encontrasse em grave estado de anemia. Mas o final foi feliz, Pablo, após mais de dois meses de internação recebeu alta e continuou sua recuperação. (LORENZETTI, 2015).

No que tange ao segundo caso, uma mulher de 35 anos faleceu no dia 05 de junho de 2012, após se recusar a fazer uma transfusão de sangue. Dando entrada ao hospital pelo fato de ter contraído pneumonia, lá permaneceu por 15 dias vindo a morrer. De acordo com o diretor do hospital: “[...] a paciente tinha um documento assinado sob cartório em que ela se recusou e receber uma transfusão por motivos religiosos. “Não houve remédio legal apresentado porque o paciente diretamente recusou”, disse o médico”. (LORENZETTI, 2015, p. 96-97).

Por fim, o último caso envolveu um ator, de nome Marcelo Bahamondez, o qual internado num hospital em virtude de hemorragia gastrointestinal e foi aconselhado pelos médicos no sentido de que deveria efetuar uma transfusão sanguínea. Marcelo recusou prontamente, por ser, também, adepto da crença Testemunhas de Jeová. (LORENZETTI, 2015).

O Tribunal Federal de Recursos, confirmando a decisão em primeira instância para que se fizesse a transfusão entendeu que o caso em tela se tratava de um suicídio desacelerado, realizado por um meio não violento e não pela sua mão, por um ato, mas pela própria omissão do suicida, que não admitia tratamento e, portanto, se deixava morrer. (LORENZETTI, 2015). Todavia:

Enquanto o caso chegou à Suprema Corte, a condição do paciente havia apresentado um ponto de viragem para ter obtido sua alta; portanto, a maior parte do Supremo Tribunal considerou que a questão tornou-se abstrata, impedindo se expedir sobre o mérito. No entanto, três juízes do Supremo Tribunal decidiram analisar a questão constitucional envolvida. Dois dos juízes que integraram a maioria, assim como a dissidência de Fayt e Barra, salientaram que a decisão de uma pessoa do culto das Testemunhas de Jeová de se opor a transfusões de sangue, mesmo quando sua vida estivesse em perigo cai dentro das ações privadas nos termos do art. 19 da Constituição. Em sua parte mais relevante na defesa do

princípio da reserva, lê-se: “No que diz respeito ao quadro constitucional dos direitos da personalidade, elas estão relacionadas à privacidade, de consciência, o direito de estar só, o direito de dispor de seu próprio corpo. Em efeito, o art. 19 da Constituição concede a todas as pessoas uma prerrogativa que podem dispor de seus atos, seu trabalho, seus próprios corpos, suas próprias vidas, do que é deles. Ele ordenou a sociedade humana com base na atribuição ao indivíduo de um domínio sujeito à sua vontade; e a capacidade de agir livre de impedimento envolve reagir ou se opor a qualquer propósito, possibilidade ou tentativa de estreitar os limites dessa prerrogativa”. Belluscio e Petracchi partiram do pressuposto de que Bahamondes não centrou sua defesa no direito à morte ou suicídio; portanto, a cada pessoa lhe deve ser reconhecida uma autonomia de vontade abrangente de suas crenças religiosas. (LORENZETTI, 2015, p. 98-99).

Referências

DUARTE, Hugo Garcez; ALMEIDA, Tiago Sanches de. *O direito à vida e a liberdade pessoal*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1529. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4600/o-direito-vida-liberdade-pessoal>> Acesso em: 11 jul. 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *A arte de fazer justiça: a intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina*. Trad. de María Laura Delaloye. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Breves apontamentos históricos sobre a adoção no Brasil

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
profhugogduarte@gmail.com

Joyci Freitas Lima

Bacharela em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
joycifreitas@hotmail.com

O instituto adoção é vetusto, iniciando-se, legislativamente, com o Código de Hamurabi, perpassando o direito Romano, o direito Canônico, o Código Napoleônico de 1804, entre outros.⁴

O Brasil contemplou a adoção pela via das Ordenações Filipinas e da promulgação, em 1828, de uma lei que tratava do assunto com base no direito português. O processo para a adoção era judicializado, por meio da realização de uma audiência para a expedição da carta de recebimento do filho.

⁴ Este texto compôs parte da publicação: DUARTE, Hugo Garcez Duarte; LIMA, Joyci Freitas de. *Novas perspectivas sobre a adoção tardia*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1583. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4836/novas-perspectivas-adoacao-tardia>> Acesso em: 5 jul. 2019.

Outras normas jurídicas referentes ao tema foram surgindo ao longo do tempo, como o Decreto n.º 181 de 1890, que instituiu o casamento civil no ordenamento brasileiro e deu ensejo ao Livro do Direito de Família no Código Civil de 1916. Referida norma dedicou onze artigos ao tema (368 a 378), os quais tratavam dos requisitos para a realização da adoção e de seus efeitos.

Assim, ainda não havia, até aqui, por parte do legislador, uma preocupação relativa aos interesses do adotando, preconizando-se a conveniência ao adotante. Asseverou-se, até mesmo, que não havia uma cessação de direitos e deveres com os pais naturais, exceto o pátrio poder, de forma que, mesmo após a efetivação da relação adotiva, o adotado permanecia obrigado com sua família biológica, inclusive devendo receber herança por parte dessa⁵.

Com efeito, não havia vínculo algum existente entre o adotado e a família adotiva. Nas palavras de Paulo Hermano Soares Ribeiro, Vivian Cristina Maria Santos e Ione de Magalhães Souza:

[...] só há muito pouco tempo o Estado Brasileiro voltou seus olhos para os interesses das crianças e dos adolescentes, ranço de uma concepção legislativa que não enxergava além do homem contratante, patriarca e proprietário. (RIBEIRO; SANTOS; SOUZA, 2012, p. 29).

Os requisitos para a adoção eram bem semelhantes aos do Código Napoleônico, devendo o adotante contar com mais de 50 anos de idade, não possuir filhos de qualquer natureza, ser pelo menos 18 anos mais velho do que o adotado. Em caso de adoção por casal esses deveriam ser legalmente casados. Além do mais, o ato era efetivado por escritura pública.

Com o implemento da Lei n.º 3.133/57 houve uma alteração na redação de alguns dos artigos atinentes ao assunto presentes no Código Civil de 1916, trazendo uma menor rigidez aos requisitos para a adoção, vez que diminuiu a idade do adotante para 30 anos, bem como a diferença de idade entre este e o adotando para 16 anos. A propósito, Interessante mencionar o parecer de Silvio Rodrigues quanto a citada modificação:

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado. (RODRIGUES, 2007, p. 336).

⁵ Dados históricos como desenvolvido em: DUARTE, Hugo Garcez Duarte; LIMA, Joyci Freitas de. *Novas perspectivas sobre a adoção tardia*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1583. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4836/novas-perspectivas-adocao-tardia>> Acesso em: 5 jul. 2019.

Poderia ainda o adotado receber o nome da família, optando por manter ou não os dos pais consanguíneos, fazendo, dessa forma, com que fosse considerado, perante a sociedade, como filho legítimo assim como os filhos naturais.

Já em 1965 a Lei n.º 4.655 introduziu a denominação da legitimação adotiva, pela qual era possível a adoção de menores até sete anos de idade que tivessem destituído o pátrio poder dos seus pais biológicos e que mantivessem uma relação com os pais adotivos por pelo menos 3 anos, considerado esse espaço de tempo como período de adaptação.

Em 1979, com a Lei n.º 6.697, foi implementado o Código de Menores, o qual substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, passando o ordenamento jurídico a contemplar três espécies de adoção, sendo a adoção simples aquela que permitia a adoção de menores que se encontravam em situação irregular vivendo em condições desumanas; a adoção plena aquela que atribuía ao filho adotado à condição de legítimo; e a adoção do Código Civil destinada à adoção de pessoas de qualquer idade⁶.

Com a criação e a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a partir da Lei n.º 8.069 de 1990, a adoção passou a ter uma nova normatização, determinando-se a adoção plena para os menores de 18 anos e restringindo a adoção simples unicamente aos maiores.

O ECA determinou, também, a efetiva participação do Estado por meio do Poder Judiciário para a celebração do ato, nos termos do *caput* de seu artigo 47, que assim regulamenta: “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. (BRASIL, 1990, p. s/p).

Referentemente à previsão, apontou Silvio de Salvo Venosa:

Na adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente não se pode considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem está, não haverá adoção. A adoção moderna, da qual nossa legislação não foge à regra, é direcionada primordialmente para os menores de 18 anos, não estando mais circunscrita a mero ajuste de vontades, mas subordinada à inafastável intervenção do Estado. Desse modo, na adoção estatutária há ato jurídico com marcante interesse público que afasta a noção contratual. Ademais, a ação de adoção é ação de estado, de caráter constitutivo, conferindo a posição de filho ao adotado. (VENOSA, 2011, p. 278).

Finalmente, com a instituição da Lei n.º 12.010/09 (Lei Nacional da Adoção) todas as adoções passaram a ter regimento único pelo ECA, respeitando-se, no entanto, algumas ressalvas quanto à adoção de adultos. Tal legislação tem como cerne a família, ocupando a adoção um objetivo secundário.

⁶ Dados históricos como desenvolvido em: DUARTE, Hugo Garcez Duarte; LIMA, Joyci Freitas de. *Novas perspectivas sobre a adoção tardia*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1583. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4836/novas-perspectivas-adocao-tardia>> Acesso em: 5 jul. 2019.

Com efeito, o Código Civil de 2002 faz menção à competência do Estatuto da Criança e do Adolescente para regimentar a adoção de menores. Vejamos o artigo 1618:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2002, p. s/p).

Nesse contexto, segundo Paulo Hermano Soares, Vivian Cristina Maria Santos e Ione de Magalhães Souza:

O tratamento específico do tema infância e juventude, postando crianças e adolescentes como sujeitos (e não como objetos) do direito, evidencia uma emancipação cultural e social de nosso tempo, alcançando esses indivíduos à definitiva condição de cidadãos. (RIBEIRO; SANTOS; SOUZA, 2012, p. 30).

Em razão das constantes transformações sofridas pelo instituto com o passar do tempo, conforme apresentado, foi-se ajustando a legislação ao que melhor aproveitasse ao adotando, passando a adoção a ser considerada um meio bastante seguro de colocação em famílias substitutas, desde que atendidos determinados requisitos e, conseqüentemente, ocorrida a geração de certos efeitos.

Referências

BRASIL. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2018.

BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2018.

DUARTE, Hugo Garcez Duarte; LIMA, Joyci Freitas de. *Novas perspectivas sobre a adoção tardia*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1583. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4836/novas-perspectivas-adocao-tardia>> Acesso em: 5 jul. 2019.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ione de Magalhães. *Nova Lei de Adoção comentada*. Leme: JH Mizuno, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2011.

A dignidade da pessoa humana e a família

Hugo Garcez Duarte
Mestre em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
profhugogduarte@gmail.com

Gaslaine Daniele dos Santos Lima

Bacharela em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

geslaine-kewin@hotmail.com

Após a segunda guerra mundial, a dignidade da pessoa humana mereceu maiores atenções jurídicas, deixando de ocupar o espaço de direito natural metapositivo, como Paulo Bonavides sustentou:

A dignidade da pessoa humana, desde muito, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássicos e medievos, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais subido ter axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2011, p. 18).

A intenção no sentido de seguir a tendência mundial e a preocupação com a promoção dos direitos humanos levou o constituinte brasileiro de 1987 a consagra-la no inciso III do Art. 1º, como um dos fundamentos do nosso Estado na Constituição atual.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2014, p. 27).

A dignidade da pessoa humana é de difícil definição, podendo merecer diversos apontamentos, de acordo com o caso concreto. No dizer de Daniel Sarmiento, esse elemento basilar do nosso ordenamento jurídico,

[...] representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. (DIAS, 2013, p. 65).

A efetivação do mencionado fundamento do nosso Estado depende do respeito e consideração, por parte de todos, aos direitos fundamentais, dentro dos quais a convivência familiar exerce papel preponderante.

Quanto à relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, no sentido de consagrar valores existenciais mínimos, interessa refletir:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência

e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede de vida. (SARLET, 2011, p. 73).

Vê-se, o direito das famílias está intimamente ligado aos direitos humanos fundamentais, já que os mais diversos arranjos familiares visam o ensejo ao afeto, à solidariedade, à união, ao respeito, à confiança, ao amor e, logo, a um projeto de vida comum, criando condições de possibilidades de desenvolvimento pessoal e social de cada integrante da entidade familiar.

A instituição “Família” é milenar, portanto, seu conceito requer que se viaje no tempo pretérito para que se possa entendê-la nos dias atuais.

A família ocidental teve como cerne a estrutura familiar adotada no Império Romano, onde o pater família era quem centralizava todo e qualquer poder em relação a sua prole, bem como em relação à mulher, até então considerada como um ser inferior ao homem. Guilherme Nogueira da Gama lembra, nesse contexto, que:

Na estruturação atual, os juristas são unânimes em reconhecer como antecedente remoto da família moderna a estrutura familiar da civilização romana, com as modificações sofridas posteriormente. Notadamente do Direito Canônico e das instituições germânicas. Na época clássica de Roma, a estrutura familiar fundava-se no modelo tipicamente patriarcal, tendo como figura principal da família romana o pater famílias, ou seja, “o ascendente mais velho, ainda vivo, que reúne os descendentes sob a sua autoridade, formando a família”, enfeixando em suas mãos todos os poderes necessários á boa manutenção da família, em caráter autoritário, e não como múnus. Há distinção entre o pater (pessoa sui juris). A família romana daquele período histórico era organizada sob o princípio da autoridade. Além da família próprio jure, centrada ao redor da figura do pater famílias, considerava-se por reunião de parentes ágnatos, que descendiam de um mesmo homem. (GAMA, 2010, p. 99).

A família é o porto seguro de qualquer espécie animal, pois a necessidade do ser de unir-se aos demais detém variados motivos como a sexualidade, a proteção, a afetividade, o instituto de sobrevivência e, principalmente, o sentimento do amor.

A Constituição Brasileira de 1988 erigiu a família como sendo a base da sociedade, cabendo não só ao Estado, mas a todo ser social, a sua proteção, em caráter especialíssimo. Sobre referida proteção por parte do Estado, insta analisar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 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. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer

forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL: 2014, p. 79).

Assim, impõe-se aos administradores públicos, bem como aos integrantes da sociedade brasileira o uso de todos os meios aptos a preservar a família, sob o auspício, além da dignidade da pessoa humana, de princípios como o da proteção integral à criança e ao adolescente, da paternidade responsável, entre outros.

A consideração da família é multifacetária, tanto que para Orlando Gomes, sua natureza jurídica abraça:

O quadro dos direitos de família é formado pelas relações pessoais e econômicas que deveriam do casamento e do parentesco e se regem por disposições legais articuladas em torno de um núcleo central: a família. Esse grupo social constitui a base sobre a qual se coordenam as regras jurídicas do Direito de Família. A lei não o define. Influenciada por critérios individualistas, esquece seu caráter coletivo. Não seria fácil. Embora se volte para a família constituída pelo casamento, não pode ignorar a existência de grupos estáveis, oriundos da união de um homem com uma mulher, que não se casaram. Por outro lado, embora o grupo familiar se componha atualmente dos cônjuges e da prole, não se circunscreve a essas pessoas para certos efeitos atribuídos a lei. (GAMA, 2008, p. 104).

Verifica-se, pela passagem, que a constatação jurídica supracitada da família extrapola os limites estabelecidos pela sociedade conservadora, ou seja, a consideração do que seja família depende muito mais das relações psicossociais estabelecidas entre pessoas que comungam dos mesmos ideais e regem-se pelo afeto recíproco, do que de qualquer outra coisa.

Referências

BONAVIDES, Paulo. *Prefácio*. In: Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Direito Civil- Família*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Constituição Federal de 1988. Vade Mecum*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

RESUMO

Resumo: Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista, de Gustavo Badaró

Jhon Lenon Pereira

Acadêmico em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

johnlenonmg@hotmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Gustavo Badaró, jurista brasileiro, é Professor Associado de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo (USP), nos cursos de Graduação e Pós-graduação e Livre-Docente (2011), Doutor (2002) e Mestre (1998) em Direito Processual Penal pela mesma Univesidade, donde também se graduou em direito no ano de 1993.

Advogado Criminalista, Badaró é membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIDP), Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP) e Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

Além disso, o processualista é membro do Conselho Consultivo do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) (2013/2015) e da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Conselho Científico do Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano, do Instituto de Ciências Criminales, da Georg-August de Göttingen – Alemanha.

Em um de seus textos, o *Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista*, Gustavo Badaró promoveu uma análise crítica acerca do então parcial julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que a homofobia e a transfobia caracterizam crime de racismo.

Para apresentar suas ideias, Badaró, logo de início, afirmou: “Ao julgador cabe interpretar a lei, mas não a reescrever”.

De acordo com o autor a Lei nº 7.716, de 05.01.1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça e cor, em seu art. 1º, com a redação dada pela Lei nº 9.459, de 15.05.1997, estabelece que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Segue-se, então, nos seus artigos, várias condutas tipificadas como crime de racismo.

Em face disso, Gustavo Badaró indaga se na homofobia há discriminação ou preconceito? Respondendo de pronto que sim, alude tratar-se de uma visão de mundo retrógrada, de quem não aceita a diferença e não sabe conviver em uma

sociedade plural, que permita a cada um buscar realizar a sua felicidade na máxima potencialidade possível.

Para corroborar o que a afirmara, Badaró fomenta também que a homofobia ou a transfobia é um ato ilegal, de discriminação e preconceito em razão da orientação sexual de alguém. E como tal deve ser punida. Isso não significa, porém, que quem assim agir estará praticando um ato de preconceito racial e, muito menos, que possa ser punido pelas figuras que caracterizam o crime de racismo, previstas na Lei nº 7.716/1989. Para este, não é possível extrair dos substantivos “raça, cor, etnia e religião”, nem na expressão “procedência nacional”, constantes do artigo 1º daquela lei, qualquer conteúdo que se conecte, minimamente, à orientação sexual ou identidade de gênero. Basta uma consulta aos léxicos. Ser assexual, bissexual, heterossexual, homossexual, intersexual ou pansexual não diz respeito à “raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” da pessoa.

Logicamente, ofender verbalmente, agredir ou matar alguém por ser lésbica, gay, bissexual, travesti, transexual ou transgênero é absolutamente inaceitável, é ilegal, é crime. É necessária punição. Tais condutas serão caracterizadas como crime contra a honra, contra a integridade física ou contra a vida!

Por outro lado, é perfeitamente possível criar, por lei, delitos específicos, criminalizando em um tipo penal próprio a homofobia e transfobia. Há parte considerável da sociedade que considera a criminalização da homofobia algo necessário. Mas quem deverá o fazer é o Congresso Nacional, não o Poder Judiciário. Qualquer das opções, quais sejam, criminalizar ou não criminalizar, penso serem compatíveis com a Constituição. Mas isso é tarefa para o legislador, se assim considerar que é a vontade da sociedade.

Nesses termos, a posição da maioria do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, na linha do voto do relator, ministro Celso de Mello tinha adotado no voto uma premissa irretocável no item 7: a impossibilidade jurídico-constitucional de o Supremo Tribunal Federal, mediante provimento jurisdicional, tipificar delitos e cominar sanções de direito penal.

De outro lado, se reconhece a inconstitucionalidade na demora do Congresso Nacional em legislar sobre a proteção penal aos integrantes do grupo LGBT, declarando a existência de omissão legislativa. Diante disso, a solução adotada foi propor uma “interpretação conforme a Constituição Federal”, para enquadrar a homofobia e a transfobia, ou qualquer que seja a forma da sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/1989 (que define os crimes de racismo), até que o Congresso Nacional edite uma norma autônoma. Trata-se de uma inaceitável conclusão.

De acordo com o Gustavo Badaró, do ponto de vista hermenêutico, não é possível concordar com o posicionamento de que “a homofobia representa uma forma contemporânea de racismo”. Do ponto de vista científico, a genética demonstrou que há uma só raça: a raça humana. As diferenças físicas mais perceptíveis são decorrência de uma parcela ínfima de genes dos mais de 25 mil genes que forma o genoma humano.

Dando seguimento aos seus entendimentos, Badaró aduz que quando se está cogitando do conteúdo de um tipo penal, em relação ao qual há garantia constitucional de reserva de lei, é inaceitável que o julgador possa considerar crime condutas que o legislador não tipificou. Admitir isso seria substituir o princípio de legalidade por um de “jurisdicionalidade”! Isso porque, a conduta criminosa estará sendo determinada, em última análise, não pelo legislador, mas por um órgão judiciário. Ou seja, há uma obrigação do legislador de fixar os tipos penais por meio de critérios legais estabelecidos com precisão, clareza e taxatividade. Somente assim será possível evitar que, por qualquer mecanismo, não haja incerteza ou criação para determinar a norma incriminadora e condutas vetadas ao cidadão.

De toda maneira, deve-se levar em conta ser evidente que a lei penal, como qualquer enunciado normativo, deve necessariamente ser interpretada. Na passagem do momento legislativo para o momento de sua aplicação pelo juiz, os critérios abstratos de determinação dos elementos do crime acabam assumindo, em maior ou menor grau, um caráter de relativa incerteza que caracteriza toda norma jurídica antes de sua aplicação no caso concreto. Seria ingênuo acreditar na possibilidade de aplicação do direito que esteja protegida contra algum tipo de subjetivismo do interprete.

Porém, se qualquer norma é, em alguma medida, indeterminada, a solução para tal problema não é aceitar que toda e qualquer regra possa ser interpretada com a máxima discricionariedade e liberdade interpretativa. O que se deve buscar, com o fim de alcançar maior certeza jurídica, seja ao aplicador do direito, seja ao cidadão, para saber como se comportar em sociedade, é obtenção da norma, a partir do resultado da interpretação, reduzindo ao máximo esse grau de indeterminação.

Nesse caso, quando o sentido do texto legal for claro – o que não significa que a escolha de seu conteúdo foi a melhor ou é a mais adequada para reger a situação – o primeiro e principal critério hermenêutico deve ser o literal.

Ora, não é necessário grande conhecimento linguístico para entender que “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” não diz respeito a homofobia ou transfobia.

Para finalizar sua digressão, Gustavo Badaró, de forma brilhante, conclui que depois de toda a defesa da legalidade, e da impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal criar tipo penais, o voto do ministro Celso de Mello, no que acaba de ser acompanhado por seus pares, realizou um verdadeiro truque de ilusionista: não é possível criar um tipo penal, mas é possível utilizar um tipo penal já existente, para considerar crime algo que nele não está descrito.

OPINIÃO

O CRAS e o CREAS e os serviços de convivência no combate a criminalidade

Hugo da Silva Gomes

Bacharel em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
hugosilva2004@hotmail.com

Maxwell dos Santos Pavione

Mestrando em Criminologia
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
maxwellpavione@gmail.com

Este tema vem como proposta para que possamos fazer uma reflexão sobre os serviços do Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) e do Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) analisando suas importâncias no combate a criminalidade por meio pesquisas bibliográficas, principalmente para as camadas mais pobres da sociedade.

As leis específicas na assistência social tem como maior desafio ser postas como política pública de direito. Em 1993 foi elaborada a lei orgânica da assistência social (LOAS), de grande importância para os trabalhos na área da assistência social, como reforço a Política nacional de assistência social (PNAS), que estabelece parâmetros novos para a gestão do sistema único da assistência social, com o direcionamento na proteção social, elevando o patamar de cobertura dos serviços sociais, sendo criados mecanismos de garantia a efetividade dessa política.

Para que ocorresse a concretização das políticas públicas, foi criado o Sistema único da assistência social (SUAS), donde provém o compromisso de deixar de lado a lógica tradicional do assistencialismo e da fragmentação de ações, o sistema de acesso aos programas e projetos, benefícios e serviços sociais e assistenciais de proteção social básica e especial.

Após a criação SUASI, foram implantados os CRAS em todo território nacional, tendo estes centros uma rede de proteção social básica, atendendo à população que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco pessoal ou social. Assim sendo, o CRAS é uma unidade pública que tem por finalidade atuar com as famílias e indivíduos em seu contexto comunitário, visando à orientação e o convívio sócio familiar e comunitário.

Os CRAS trabalham com a identificação da pessoa ou família, onde se vê quais os casos de vulnerabilidade e riscos sociais se enquadram, como se a família já está em situação de violência ou se é preciso trabalhar a prevenção com o monitoramento com atividades que promovam o fortalecimento dos vínculos familiares e sociais, aumentando o acesso aos direitos da cidadania, como avaliação social que aviste sua realidade social e direcionamento aos serviços a serem prestados, como o de Proteção e atendimento integral á família (PAIF) e o de Proteção e atendimento especializado a famílias e indivíduos (PAEFI).

Nos CREAS, os trabalhos são voltados para as pessoas que tiveram seus direitos violados, onde oferecem serviços voltados a entender o que levou a ocorrer e o que pode ser feito para que não ocorra novamente a violação ao direito. Tendo atendimentos psicológicos, e trabalhos em conjunto do assistente social com o psicólogo como visitas domiciliares, também tendo dinâmicas, palestras, com auxílio de um ou mais advogados para o atendimento aos usuários, e conjuntamente com os serviços do CRAS, como reforço aos trabalhos realizados, para que esta pessoa não volte a ter violações de seu direito e de que não viole o direito de outra pessoa.

Assim, o trabalho do CREAS baseia-se em acolher vítimas de violência, acompanhar e reduzir a ocorrência de riscos, seu agravamento ou recorrência e desenvolver ações para diminuir o desrespeito aos direitos humanos e sociais das pessoas ou familiares que sofreram violação de seus direitos, em busca de prevenir a ocorrência de outra violação ou crime.

Os trabalhos oferecidos pelos órgãos se diferenciam pela complexidade da demanda que chegam aos mesmos, sendo divididas em proteção básica e especial, que por sua vez se divide em média e alta complexidade, e em havendo casos de ocorrência a violação de direitos, há encaminhamento ao CREAS, em que se implementa trabalho voltado para que a violação não ocorra novamente a violação dos direitos desta pessoa ou família. Por outro lado, nos casos de não ocorrência a violação de direitos, mas a pessoa ou família estão em situação de vulnerabilidade, é realizado um trabalho de prevenção no âmbito do CRAS.

Conforme se nota, o CRAS e o CREAS são de grande importância para o meio social, pois neles existem grandes oportunidades de trabalhar com prevenção de vários fatores, como a da miséria, do desemprego, dos transtornos psíquicos e da criminalidade, sendo de grande importância a capacitação de seus servidores e estruturas de qualidade para que haja a busca de um atendimento eficaz ao usuário de maior e/ou menor grau de vulnerabilidade social.

Portanto, o CRAS e o CREAS se manifestam como importante alternativa para diminuir a exclusão social e a criminalidade das camadas mais pobres da sociedade, sendo os caminhos mais benéficos e seguros para a construção de uma comunidade sem altos índices criminais.