

BOLETIM DA INICIAÇÃO CIENTÍFICA – 2019 – OUTUBRO – ANO II – Nº 12

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 12, publicada no mês de outubro de 2019, contou com os seguintes participantes e trabalhos publicados:

1. Professores(as) do Programa

Mestre Hugo Garcez Duarte

2. Orientandos

Acadêmica em Direito Bruna Emerick Soares
Acadêmica em Direito Dayana Vieira César
Acadêmico em Direito Danilo Assis da Silva

3. Convidados

Acadêmica em Direito Keyla Lima Pereira
Acadêmica em Psicologia Daniela Estéfani Herculano
Professor Mestre Caio César de Faria Gomes
Professor Ramon D'avila Prottos Soares

4. Trabalhos

A dupla imputação da pessoa jurídica com a pessoa física nos crimes ambientais
A inconstitucionalidade da lei Maria da Penha
A influência do direito do encarcerado na vida da criança
Análise do princípio da interpretação conforme a Constituição e sua aplicação por parte do ministro Alexandre de Moraes nas ADC's 43, 44 e 54
Algumas considerações sobre os princípios jurídicos em Robert Alexy
A legitimidade passiva para a ação indenizatória por responsabilidade civil do Estado
As alternativas simplificadoras brasileiras que antecederam a Constituição da República de 1988
Pais usuários de substâncias psicoativas: negligência parental e aspectos psicológicos relacionados ao contexto familiar
Reflexões sobre o direito à igualdade no Brasil hodierno

PUBLICAÇÕES

ARTIGO

Análise do princípio da interpretação conforme a Constituição e sua aplicação por parte do ministro Alexandre de Moraes nas ADC's 43, 44 e 54

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

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

profhugoduarte@gmail.com

A interpretação conforme, oriunda direito alemão, é um dos princípios específicos de interpretação da Constituição aplicado em larga escala no Brasil.

Para ilustrar seus contornos, citarei construções teóricas do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso, que em seu *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, edição publicada no ano de 2015, assim discorreu:

Destina-se ela à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais. Como se depreende da assertiva precedente, o princípio abriga, simultaneamente, uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade. [...] Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais. Vale dizer: entre interpretações possíveis, deve-se escolher a que tem mais afinidade com a Constituição. Um exemplo: depois de alguma hesitação, a jurisprudência vem reconhecendo direitos previdenciários a parceiros que vivem em união estável homoafetiva (i.e. , entre pessoas do mesmo sexo). Mesmo na ausência de norma expressa nesse sentido, essa é a inteligência que melhor realiza a vontade constitucional, por impedir a desequiparação de pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] Como mecanismo de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, infirma uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e afirma outra, que compatibiliza a norma com a Constituição. Trata-se de uma atuação "corretiva", que importa na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Figura próxima, mas não equivalente, é a da interpretação conforme a Constituição para declarar que uma norma válida e em vigor não incide sobre determinada situação de fato. (BARROSO, 2015, p. 336-337)

Até aqui não há novidade para o estudioso de direito constitucional. O apontamento mais precioso do eminente ministro porém, para a consecução das pretensões deste manuscrito, se encontra no desfecho de seus ensinamentos sobre o instituto, quando deixa claro: "Em qualquer caso, o princípio tem por limite as possibilidades semânticas do texto". (BARROSO, 2015, p. 336-337)

Pois bem, é público e notório o julgamento pelo STF, na forma do art. 102, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) 43, 44 e 54.

Por meio das referidas ações se requereu a declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, para que a execução de pena ocorra unicamente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e não, como ocorre atualmente, quando da confirmação da condenação criminal em segunda instância, segundo entendimento do próprio Pretório Excelso firmado em 2016.

Neste texto, pretendo promover uma breve análise sobre a tese sugerida pelo ministro Alexandre de Moraes em seu voto.

O ministro em questão, na parte final de sua análise, fundamentou:

As exigências decorrentes da previsão constitucional do princípio da presunção de inocência não são desrespeitadas mediante a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, quando a decisão condenatória observar todos os demais princípios constitucionais interligados, ou seja, quando o juízo de culpabilidade do acusado tiver sido firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau, com o consequente esgotamento legal da possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral em respeito ao princípio da tutela penal efetiva. [...] Esse posicionamento não retira a eficácia da previsão constitucional do inciso LVII do artigo 5º, que sob sua importante perspectiva processual (voto da Min. ELLEN GRACIE no HC 84.078) manterá sua incidência em relação aos demais efeitos da condenação criminal que deverão aguardar os julgamentos dos recursos especiais e extraordinários, com respectivo trânsito em julgado: efeitos extrapenais (indenização do dano), perda do cargo ou função pública, perda da primariedade e possibilidade de reincidência e aumento do prazo prescricional no caso do cometimento de nova infração penal, por exemplo. [...] Em conclusão, a possibilidade de execução de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou a recurso extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. (MORAES, 2019, p. 24).

Após essa digressão, tudo se encaminhava para um posicionamento na linha de se julgar imprecidentes as ações *sub judice*, o que faltalmente incorreria, em seu ponto de vista, na consideração de inconstitucionalidade do art. 283 do CPP.

No entanto, Alexandre de Moraes assim julgou:

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE as ADCs 43, 44 e 54, no sentido de conceder INTERPRETAÇÃO CONFORME à CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao artigo 283 do CPP, de maneira a se admitir o início da execução da pena, seja privativa de liberdade, seja restritiva de direitos, após decisão condenatória proferida por Tribunal de 2º grau de jurisdição. (MORAES, 2019, p. 24)

Ora, em primeiro lugar, de uma forma geral, em apoio a Maria Lucia Karam, um questionamento crítico deverá ser feito sobre o que se julga nessas ADC's: "[...] como é possível que a apreciação de questão tão simples obtenha tamanha repercussão e ocupe tanto tempo?" (KARAM, 2019, p. s/p)

Para corroborar o que Maria Lucia Karam afirmara, ou seja, a gritante constatação de um *easy case* (caso fácil), comparemos os incisos LVII e LXI do art. 5º da Constituição Federal e o art. 283 do CPP, o qual, com redação atual dada pela Lei nº 12.403 de 2011 é, indubitavelmente, na medida objetada nessas ADC's, um espelhamento daqueles.

Art. 5º. [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...] LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (BRASIL, 1988, p. s/p)

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 1941, p. s/p)

Em segundo lugar, e não sei se pior, o que pensar da tese proposta pelo ministro Alexandre de Moraes? O mesmo aplicou o princípio da interpretação conforme ao art. 283 do CPP, logo, considerou sua constitucionalidade, e, ao mesmo tempo, admitiu a execução provisória da pena após a confirmação de condenação criminal em segunda instância?

Estou a refletir sobre o que foi feito e poderia apontar inúmeras respostas à sua tomada de posição, mas me resumirei a destacar o magistério de Ronald Dworkin: é preciso levar os direitos a sério!

Referências

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 31 de out. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 31 de out. 2019.

KARAM, Maria Lucia. *O julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-22/maria-lucia-karam-julgamento-adcs-43-44-54-stf>> Acesso em: 31 de out. 2019.

MORAES, Alexandre. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 Distrito Federal*.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-alexandre-moraes.pdf>>
Acesso em: 31 de out. 2019.

Reflexões sobre o direito à igualdade no Brasil hodierno

Hugo Garcez Duarte

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

Dayana Vieira César

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

Do nosso ponto de vista, se apresenta imprescindível estabelecer novas interpretações acerca do direito à igualdade na sociedade brasileira contemporânea.

De imediato, entretanto, é preciso ressaltar a previsão constitucional do direito em tela, expresso no *caput* e inciso I do art. 5º da Constituição Federal (CF):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988, p. s/p)

Embora encontremos essa redação constitucional (sem distinção de qualquer natureza e homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações), sabe-se que o direito em apreço é conceituado, desde Aristóteles e, no Brasil, com Rui Barbosa, como tratar os iguais de maneira igual e os desiguais desigualmente na medida em que se desigualem.

Por isso, a doutrina nacional sempre estabelece distinções entre as igualdades formal e material (ou substancial), atrelando a ideia, principalmente, à efetividade dos direitos fundamentais, que não é conquistada por todos.

Leiamos a seguir, principalmente no sentido de reproduzir nossas construções acerca desse direito fundamental, as palavras de Pedro Lenza:

O art. 5.º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei. Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. (LENZA, 2016, p. 1270-1271)

Na vigência da Constituição de 1988 encontramos muitos exemplos no intuito de se pretender desigualar com vistas ao estabelecimento de uma igualdade material. Em primeiro lugar, ressalte-se a instituição do exame de ordem como requisito para a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Noutros momentos, o advento da Lei Maria da Penha, do sistema de cotas universitárias e em concursos públicos na seara federal, a qualificadora feminicídio e o reconhecimento pelo STF do crime de homofobia pela via “hermenêutica”.

Como cediço, muitas são as discussões sobre a constitucionalidade de algumas das citadas desigualações.

A respeito da qualificadora feminicídio por exemplo, por maiores que sejam os reconhecimentos pela necessidade de se proteger as mulheres, principalmente no seio da convivência doméstica, cujas estatísticas as apresentam como maiores vítimas, Gamil Föppel El Hireche e Rudá Santos Figueiredo apontaram:

Intoleráveis violações constitucionais, levadas a cabo, injustificadamente, para atender a símbolos de proteções inexistentes. Por se tratar de novatio legis in pejus, por ser novo tipo incriminador, imperioso que se tenha em mente que a única interpretação possível do tipo é a restritiva, considerando, decorrentemente, que mulher é um elemento objetivo (invariável) do tipo penal. Efetivamente, não parece legítimo examinar a constitucionalidade de uma norma sob o prisma do número de delitos cometido, para afirmar que a lei se faz necessária em razão de, no mais das vezes, a violência doméstica ser praticada por um homem contra uma mulher. Isso porque: 1) a quaisquer pessoas, no âmbito do direito penal, deve ser outorgada proteção igualitária; 2) o número de delitos não pode justificar a maior pena, devendo ser esta proporcional ao bem-jurídico penal tutelado, como bem observa Claus Roxin. E, adite-se, não se pode, a partir de dados estatísticos, buscar a constitucionalidade da norma penal. O tipo inconstitucional não passa a respeitar a Constituição porque a incidência é maior ou menor. (EL HIRECHE; FIGUEIREDO, 2015, p. s/p)

Outra crítica bastante interessante sobre as desigualações (in)constitucionais, mas atrelada ao reconhecimento recente pelo STF do crime de homofobia, foi apresentada por Gustavo Badaró.

Em texto criado especificamente para questionar o tema, Gustavo Badaró sustentou que é “[...] perfeitamente possível criar, por lei, delitos específicos, criminalizando em um tipo penal próprio a homofobia e a transfobia”. (BADARÓ, 2019, p. s/p) De mais a mais:

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. (BADARÓ, 2019, p. s/p)

Com essas considerações, já podemos estabelecer algumas interpretações questionadoras sobre a forma de se encarar o direito à igualdade no Brasil.

Nossos posicionamentos sobre o assunto não estarão atrelados unicamente aos direitos fundamentais individuais, outrossim, a todos os direitos fundamentais, os quais possuem como espécies os políticos, os sociais, os econômicos e os culturais.

Nesse contexto, o texto constitucional atual contempla, como princípios fundamentais objetivos da República como construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I); a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III); a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV).

No entanto, para que essas pretensões sejam satisfeitas numa sociedade como a brasileira, de distorções inúmeras, cujas pessoas que a compõem, em sua maioria, resultam de uma colonização exploratória, de intensa miscigenação e de um longo período escravocrata, equívocos sobre os melhores caminhos a se percorrer podem surgir e surgem.

Em atenção a essa análise, interessa lembrar Luiz Felipe Pondé quando afirma:

[...] as pessoas não são iguais. A igualdade deve existir diante da lei, mas acaba aí. Algumas pessoas são mais inteligentes, mais disciplinadas, acordam mais cedo, têm mais saúde, nasceram em famílias melhores, e isso nada tem a ver com justiça social. (PONDÉ, 2016, p. 113)

Importa assim não focalizar as atenções somente sobre o ordenamento posto e suas normas, mas principalmente acerca das causas de a maioria da população brasileira ressentir do mínimo, por mais gritantes que sejam as distinções de seus componentes nos caracteres mencionados por Luiz Felipe Pondé.

Noutros termos, somos da posição de que, em termos contemporâneos, os maiores problemas enfrentados pelo Brasil para se conquistar uma igualdade possível residem, para além da corrupção, na falta de educação básica da massa e no jeitinho brasileiro.

Referências

BADARÓ, Gustavo. *Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/legalidade-penal-e-a-homofobia-subsumida-ao-crime-de-racismo-um-truque-de-ilusionista-24052019?fbclid=IwAR0DKE4ldJs7zB1pwrpyTyjOcYcWSwrISuEX_YfzkHITDpXi2O8UxtMts9M>

Acesso em: 18 de jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 5 de fev. 2019.

EL HERICHE, Gamil Föppel; FIGUEIREDO, Rudá Santos. *Homicídio contra a mulher: feminicídio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-23/feminicidio-medida-simbolica-varias-inconstitucionalidades?fbclid=IwAR2fefm2BBuWqjEMcwMCQwbrTaLd8Dpe_an7w2nwPNxsZl_-N1b5BxIXYY> Acesso em: 18 de jul. 2019.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PONDÉ, Luiz Felipe. *Filosofia para corajosos*. São Paulo: Planeta, 2016.

Pais usuários de substâncias psicoativas: negligência parental e aspectos psicológicos relacionados ao contexto familiar

Daniela Estéfani Herculano

Acadêmica em Psicologia
Centro Universitário de Caratinga (UNEC)
danielaherculano99@hotmail.com

Caio César de Faria Gomes

Mestre em Segurança Pública
Centro Universitário de Caratinga (UNEC)
caio_psicologo@hotmail.com

A experiência de vida que as crianças têm com seus cuidadores possuem impactos em todo o seu desenvolvimento individual e na forma como elas irão interagir com o mundo. (BORTOLINI E PICCINI, 2015 *apud* BOLLBY, 1989)

Segundo a Teoria do Apego de Bollby, o vínculo afetivo constituído dentro da relação pais e filhos é de extrema importância para o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças.

Os pais que não oferecem aos filhos um suporte familiar e fazem uso de substâncias psicoativas na presença deles, geram atitudes permissivas, ausência de afeto, além de regras e conflitos que podem levá-los ao uso de drogas. (COUTINHO, TAVARES, REIS, 2017)

Como para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) é dever da família assegurar que os filhos tenham direitos referentes à vida, saúde, educação, alimentação, esporte e lazer, interessa analisar como o uso de substâncias psicoativas pelos pais, influencia no cenário familiar, tornando uma negligência parental em aspectos psicológicos e jurídicos.

A pesquisa deverá ocorrer na forma de revisão bibliográfica e narrativa de artigos escritos tendo como fontes o SciELO e PubMed, demonstrando-se que os pais dependentes químicos apresentam inadequação, agressividade/hostilidade, dependência emocional e, em sua grande maioria, pertencem à categoria socioeconômica D, condizente às famílias possuidoras de renda inferior a um salário mínimo.

Em relação ao reflexo nos filhos, ressalte-se apresentarem sentimentos de inferioridade, timidez, depressão, conflito familiar e uma grandiosa carência afetiva.

Além do mais, percebe-se que a relação conflitante dentro de um contexto familiar exerce grande influência na iniciação do uso de drogas, e a falta de comunicação e o excesso de conflitos podem gerar déficit de amor e proteção e, conseqüentemente, um cuidado negligente.

Além do mais, por meio dos estudos apresentados foi possível perceber que o uso de substâncias psicoativas no âmbito familiar influencia os filhos ao uso.

Nesses termos, é importante trabalhar as necessidades infantis, a capacidade de realização do cuidado familiar e fatores ambientais que podem influenciar os desfechos destas famílias.

Assim, é de suma importância um olhar específico para os filhos de dependentes químicos, assim como uma assistência de serviços a estes indivíduos.

Referências

BORTOLINI, Marcela., PICCININI, Cesar Augusto. *Transmissão Intergeracional do Apego Seguro: Evidências a Partir de Dois Casos*. Disponível em: <i>xmlns="http://www.w3.org/1999/xhtml">Psicologia em Estudo</i> [en linea]. 2015, 20(2), 247-259[fecha de Consulta 09 de Septiembre de 2019]. ISSN: 1413-7372. Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=287143251010 Acesso em: 16 de set. 2019.

BOWLBY, J. *Uma base segura: aplicações clínicas da teoria do apego*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.

_____. *Apego e perda. Apego: a natureza do vínculo*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

COUTINHO, Geisiane Cristina; TAVARES, Jeane; PEREIRA DOS REIS, Veronique. *Criança e adolescente e o convívio com os pais em uso abusivo de álcool e outras*. Vitória, 2017.

DA CRIANÇA, Estatuto do Adolescente (1990). *Diário Oficial da União, 1990*. DIAS, E. J. W. Síntese da literatura brasileira de Ciências Sociais. Caderno do Legislativo.v.1, n.2, p.148-152, jul./ dez. 1994.

A legitimidade passiva para a ação indenizatória por responsabilidade civil do Estado

Ramon D'Avila Prottes Soares

Especialista em Direito

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

ramonadv@gmail.com

Tema de relevante interesse existente dentro da responsabilidade civil do Estado é sobre a legitimidade passiva para a propositura de eventual ação reparatória decorrente de condutas estatais geradoras de danos.

A responsabilidade civil do Estado encontra regramento constitucional no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que assim estabelece:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988, p. s/p)

Pela leitura do dispositivo, podemos chegar às seguintes conclusões:

1 – Encontra-se regulamentada no dispositivo a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado, desde que prestadora de serviço público.

2 – O Estado será responsável pelos atos que seus agentes praticarem, na qualidade de servidores públicos, de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa e, após, poderá propor ação regressiva em face do responsável, mas estes (seus agentes) só serão responsabilizados nos casos de dolo ou culpa.

Imaginemos a seguinte situação fática: determinado servidor público, motorista do Município X, fora levar pacientes desse município em ambulância para a capital do Estado com o fim de realização de exames a serem realizados naquele local. Durante o trajeto, o mesmo imprimiu velocidade excessiva ao veículo e, na contramão da via, colidiu com outro automóvel que vinha em sentido contrário, fato este que ocasionou no veículo do particular várias avarias, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante desse contexto, a vítima proprietária do veículo, para ser ressarcida pelos danos ocasionados ao mesmo, diante da omissão estatal na reparação, poderia propor a ação indenizatória em face do Município, do servidor ou de ambos?

O tema é de profunda importância técnica e prática, razão pela qual gera muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo que das decisões podemos extrair duas teses.

Primeira: A ação de responsabilidade civil poderia ser proposta em face do Estado ou em desfavor do agente público que praticou o ato, mas o Estado será responsabilizado independentemente de culpa, pois sua responsabilidade é objetiva

e o agente estatal só seria responsabilizado se demonstrado que agiu de forma culposa, pois sua reponsabilidade é subjetiva.

Segunda: A ação de responsabilidade civil só poderá ser proposta em face do Estado e este, posteriormente, é que poderá propor a ação em face de seu agente, que só seria responsabilizado se demonstrado que agiu de forma culposa, sendo, portanto, o agente público parte ilegítima para figurar no polo passivo a ação reparatória proposta pela vítima.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal, que no Recurso Extraordinário nº 1027633, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em sede de repercussão geral, fixou o seguinte entendimento:

A teor do disposto no art. 37, § 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 para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 2019, p. 1)

Pela leitura do acórdão, o posicionamento da nossa Corte Suprema, em sede de repercussão geral, é no sentido de que a vítima só pode propor a ação reparatória em face do Estado e este poderá propor ação regressiva em face de seu agente.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 de set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1027633 – São Paulo. Rel. Min. Marco Aurélio. Decisão em: 14/08/2019.

A dupla imputação da pessoa jurídica com a pessoa física nos crimes ambientais

Keyla Lima Pereira
Acadêmica em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

Ab initio, vejamos o que a Constituição Federal de 1988 prevê sobre o instituto em estudo, pois o texto constitucional é claro ao determinar que seja a pessoa física ou jurídica, haverá sujeição às infrações penais e administrativas no cometimento de condutas lesivas ao meio ambiente. *In verbis*: “Art. 225 [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (BRASIL, 1988, p. s/p)

Observe-se, o legislador constituinte de 1987 não fez distinção entre pessoas físicas ou jurídicas para fins de cumprimento de sanções decorrentes de crimes ambientais.

Nesse sentido, para cumprimento do preceito constitucional citado, editou-se a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1988, que em seu art. 3º assim regulamenta taxativamente:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativas, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. [...] Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998, p. s/p)

Resta claro, não há dúvidas relativamente à responsabilidade penal da empresa quanto ao meio ambiente.

Contudo existe um debate acerca da dupla imputação às pessoas físicas e jurídicas. Os questionamentos são os seguintes: a imputação deverá ser feita de maneira concomitante às pessoas? Seria possível haver a imputação apenas à pessoa jurídica?

Posicionando-se sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548181 – Paraná, da relatoria da ministra Rosa Weber, salientou que: “A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação”. (BRASIL, 2013, p. 1)

Neste contexto, partindo do mesmo entendimento, se os fatos apurados preencherem os requisitos para a imputação da empresa, bem como se a lesão ao meio ambiente se der por decisões de seus representantes ou colegiados e também a interesse próprio da entidade, não há obrigatoriedade para a dupla imputação, fazendo necessária uma condenação exclusiva da empresa.

Considerando o que foi dito, não há como negar que a Constituição Federal de 1988 previu de forma eficaz, no art. 225, § 3º a proteção ao meio ambiente. Por outro lado, somos do entendimento de que a efetiva responsabilidade criminal da empresa pleiteia nova e específica disposição legal.

Referências

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cvivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 548181 – Paraná. Rel. Min. Rosa Weber. Decisão em: 06/08/2013.

A inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha

Bruna Emerick Soares

Acadêmica em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
brunaemerick7@gmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

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

Desde a sua aprovação, a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), é objeto de questionamentos no sentido de ferir o princípio da isonomia (direito à igualdade), previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Analisemos, nesse sentido, as palavra a seguir:

Não é de hoje que a mulher busca conquistar o seu espaço dentre os demais, já que sempre se postou em situações inferiores às dos homens. Ocorre que esta barreira tem sido ultrapassada de tempos em tempos, com as visíveis alterações demonstradas em nossos ordenamentos e nos costumes da sociedade que deixaram as mulheres em um patamar quase que de igualdade perante os homens. [...] Entretanto, a busca pela igualdade pode acarretar uma desproporção a fim de atingir os interesses femininos, que é o que ocorre com a Lei Maria da Penha, não discordando em nenhum momento que a Lei visa prestar uma maior proteção à mulher, já que a prática de violência contra a mesma, se torna muitas vezes corriqueira. [...] Deveríamos atentar, contudo, que a vigência da lei proporciona a proteção desigual da mulher com relação ao homem e assim sendo, eleva o nosso patamar, deixando-nos em posição privilegiada com relação a eles. (ALMEIDA, 2007, p. s/p)

Isso posto, vejamos a redação do *caput* do art. 5º da Carta Magna conjugada ao inciso I do mesmo dispositivo constitucional, que fortalece a igualdade entre homens e mulheres:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988, p. s/p)

Ora, desde que o mundo é mundo, nós mulheres buscamos conquistar o nosso espaço perante os homens, por nos entendermos em situações inferiores e essa barreira tem sido ultrapassada de tempos em tempos, resultando da evolução dos costumes e da consagração de institutos diversos nos ordenamentos jurídicos como, por exemplo, o direito ao voto igualitário.

Porém, a busca por essa igualdade pode trazer uma desproporção com o fim de atingir aos interesses femininos, sendo o que ocorre, do nosso ponto de vista, com a Lei Maria da Penha.

Não se pode discordar que a norma em questão visa prestar um maior amparo à mulher, já que a violência contra a mesma se tornou algo corriqueiro. Mas, por outro

lado, é preciso lembrar que todas as pessoas envolvidas no convívio doméstico (e não somente a mulher) estão sujeitas a variadas violências de ordem física e/ou psíquica.

Na prática, a Lei Maria da Penha proporciona uma proteção à mulher em relação de desigualdade para com o homem, elevando seu patamar na convivência, causando, por isso, um privilégio no sentido, até mesmo, de muitas se aproveitarem dessa situação, forjando e fraudando fatos.

Podemos, noutros termos porém, até mesmo colocar um problema possível como ponto de discussão.

Imaginemos a seguinte situação: um homem de 36 anos de idade volta para casa depois de horas bebendo em um bar. Ao chega em casa, se depara com sua enteada de 19 anos de idade e seu filho de 20, na sala. O homem, então, decide agredi-los. Em sua enteada, desfere um soco na altura do ombro causando somente escoriações. Em seu filho, fraturas no rosto provenientes também de socos.

Nesse caso, por exemplo, poderia ser aplicada a medida protetiva de urgência afastamento do lar, prevista no inciso II, do art. 22 da Lei Maria da Penha em proteção à enteada, mas o mesmo, pela letra da lei, não poderia ser aplicado em defesa do filho do agressor. Atentemo-nos ao dispositivo:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: [...] II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; (BRASIL, 2006, p. s/p)

Por meio desse exemplo resta claro que devemos discutir os fundamentos e as aplicações práticas da Lei em tela, em nome das igualações formais e materiais entre homens e mulheres. Precisamos, sob o paradigma, pensar com maior racionalidade definindo que o tratamento deverá, em regra, ser o mesmo, cerne em que eventuais desigualações somente se justifiquem em casos realmente diferenciados, como aquele concernente à licança maternidade, já que a mulher possui um período maior que o homem por razões óbvias, ou seja, o amparo ao(à) filho(a) por questões biológicas, que necessitará mais da mãe do que do pai imediatamente.

Assim, como ressalta Maria Lúcia Karam:

Ativistas e movimentos feministas, como outros ativistas e movimentos de direitos humanos, argumentam que as leis penais criminalizadoras têm uma natureza simbólica e uma função comunicadora de que determinadas condutas não são socialmente aceitáveis ou são publicamente condenáveis. Não parecem perceber ou talvez não se importem com o fato de que leis ou quaisquer outras manifestações simbólicas – como explicita o próprio adjetivo ‘simbólico’ – não têm efeitos reais. Leis simbólicas não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social. (KARAM, 2015, p. s/p)

Ao que tudo indica, há um déficit, realmente, para se entender a questão, pois a violência tendo a mulher como vítima cresce a cada dia. Logo, não encontramos eficácia social, tampouco simbólica, na Lei em estudo.

Ademais, tendo-se como norte que família é a base da sociedade, recebendo maior proteção Estatal, conforme dispõe o art. 226 da Constituição Federal, deve-se compreender que todos os seus componentes merecem a mesma proteção. Posto isso, caso ocorra violência, a vítima, pouco importando se homem ou mulher, se encontrará na condição de vulnerável.

Enfim, mesmo sendo mulher, considero a Lei Maria da Penha inconstitucional, pelo simples fato de considerar-me, bem como as demais mulheres, iguais aos homens. Não somos fracas, menos inteligentes, menos capazes ou menos úteis que os mesmos. Devemos, portanto, lutar pela igualdade e não pela superioridade, seja ela masculina ou feminina.

Referências

ALMEIDA, Natália Droichi de. Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6607/Inconstitucionalidade-da-Lei-Maria-da-Penha>> Acesso em: 20 de out. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 de out. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 20 de out. 2019.

KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. In: Revista Forum. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/noticias/maria-lucia-karam-os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>> Acesso em: 20 de out. 2019.

A influência do direito do encarcerado na vida da criança

Danilo Assis da Silva

Acadêmico em Direito

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

silvadaniloassis@gmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito

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

profhugogduarte@gmail.com

É notória a superlotação do sistema prisional em todo País e o mesmo foi considerado como em um estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 – Distrito Federal. Segue a ementa:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental

considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional. (BRASIL, 2015, p. 3)

O cenário envolve sérios problemas. No entanto, neste texto, focalizaremos algumas questões relativas aos presídios da vertente do Caparaó.

Primeiramente, indague-se: o que um pai ou uma mãe não faz para o filho? Ou vice-versa? Logicamente aqueles que amam querem o bem.

Nossa experiência pessoal atesta que os presidiários não veem a hora de chegar o dia da visita social. Isso porque além de estarem com seus familiares, receberão alimentos diferentes daqueles distribuídos no presídio. Afirmam serem coisas feitas com carinho, já que a maioria dos visitantes é constituída de mães e esposas.

Por outro lado, como toda regra possui uma exceção, há casos em que algumas pessoas visitam e levam alimentos e produtos de higiene por obrigação ou até mesmo de maneira forçada pelo visitado.

A propósito, tudo, em qualquer dia, inclusive dia de visitação, é passado por um procedimento de revista na portaria dos presídios para que se possa adentrar no recinto, momento no qual se começa e prossegue-se percebendo muitos fatos.

Em certo da visitação social, foi de fácil percepção que uma mulher, esposa de dado detento, juntamente com seus três filhos aparentemente de 5, 3 e 15 anos de idade, respectivamente, trouxe guloseimas abaixo do limite permitido, que deixou de comprar para os filhos e ceder ao cônjuge, pois viam-se nos olhos das crianças o quanto queriam comer as citadas guloseimas.

Inclusive, fazendo *jus* à inocência da criança, o mais novo, sem entender muita coisa, segurou um pacote de bolacha com um tom de choro e fazendo menção que queria aquele pacote para si.

Em ato contínuo, porém, a mãe deu um tapinha na mão dele e disse: “Este é para seu pai menino. Depois eu compro outro pra você”.

Entretanto, como trouxe pouco e pelo tom dito, certamente não tinha dinheiro para dar alimentos daquela ordem às crianças.

Nesse contexto, notou-se que o preso, seu cônjuge, além de receber quatro alimentações por dia fornecidas pelo Estado, ainda obriga a mulher a trazer alimentação, e o mesmo a utiliza para “fazer comércio” com outros confinantes de cela, pois os detentos trocam produtos alimentícios por cama, outros objetos ou até mesmo em apostas.

Outro caso de relevância a ser estudado se refere a como a convivência permanente de um menor em um sistema prisional pode influenciar em seu psicossocial.

O pátio de encontro com os presos tem um espaço razoável de uma quadra de futsal. Há encontro entre presos e outras crianças. Essa situação é favorável para influenciar a fase de desenvolvimento intelectual da criança. O ambiente carcerário se torna confortável, estando o pai e a criança, segundo relatos, num contexto melhor do que em casa. Isso pelo fato de que apesar de estar cumprindo pena, os pais dão atenção aos familiares, valor, carinho, abraços e beijos, principalmente, às esposas e filhos.

Vejam, nesse último caso, embora o(a) filho(a) esteja em meio a um ambiente um tanto quanto hostil devido à sua natureza prisional, o mesmo encontra, na figura da pai, uma atenção nem sempre encontrada no seio da convivência do lar.

Concluindo, nosso ofício atesta dias difíceis e felizes, demonstrando artimanhas diversas e aspectos da vida fora da cadeia, os quais retratam, acima de tudo, a busca pela sobrevivência e ratificam as necessidades humanas.

A criança, nesse contexto, passa por experiências paradoxais, as quais, sem sombra de dúvidas, contribuirão para a construção de sua personalidade.

Referências

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio. Decisão em: 09/09/2015.

Algumas considerações sobre os princípios jurídicos em Robert Alexy

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

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

profhugogduarte@gmail.com

Para Robert Alexy, a despeito das teorias positivistas separarem o direito e a moral por meio de um conceito de direito com validade puramente formal, corroborada pela legalidade em conformidade com o ordenamento e a eficácia social, teorias não-positivistas tendem a vinculá-los (direito e moral), concebendo o autor um conceito de direito carregado de um terceiro aspecto além dos dois primeiros, vale dizer, o da correção material.

A reflexão se dá nesse quadrante porque segundo Alexy

o direito é um sistema de normas que (1) formula uma pretensão de correção, (2) consistindo na totalidade das normas que pertencem a uma Constituição geralmente eficaz e que não são extremamente injustas, bem como à totalidade das normas promulgadas de acordo com esta Constituição, que possuem um mínimo de eficácia social ou de probabilidade de eficácia e não são extremamente injustas a qual (3) pertencem princípios e outros argumentos normativos nos quais se apoia o procedimento de aplicação do Direito e/ou tem que se apoiar a fim de satisfazer a pretensão da correção.¹ (ALEXY, 2004, p. 123)

¹ Tradução nossa do original em espanhol.

A passagem revela que Alexy se preocupa com a correção do direito, pois um sistema jurídico desprovido desta não pode ser legítimo, como pode-se compreender a seguir:

um sistema desprovido de pretensão à correção não possa ser considerado sistema jurídico, e que na prática os sistemas jurídicos a formulam. Que os elementos outrora descritos (legalidade em conformidade com o ordenamento, eficácia social e a correção material) referem-se além da constituição, às normas postas em conformidade com essa constituição, existindo uma estrutura escalonada, excluindo-se normas extremamente injustas da seara do direito. E por fim, que incorpora-se ao direito o procedimento de sua aplicação, pois tudo aquilo em que se apoia ou que tem que se apoiar alguém que aplica o direito almejando sua correção o direito abarca. Ou seja, que princípios não identificados como jurídicos sobre as bases da validade de uma constituição bem como demais argumentos normativos fundamentadores de decisões pertenceriam ao direito. (ALEXY, 2004, p. 123-126)

Se não estivermos enganados, Alexy considera direito e moral como “aliados”. Aliados estes que, por meio de princípios bem como de argumentação jurídica, buscam uma aplicação correta, justa e/ou ética para o direito (enquanto norma jurídica criada pelo Estado) no caso concreto.

Alexy (2008) concebe princípios e regras como espécies de normas jurídicas, por mais que sejam distintos. Para este, as regras são aplicáveis na maneira de “tudo ou nada”. Ou seja, se uma regra é válida, deverá ser aplicada em sua totalidade.

Em se tratando de um conflito entre regras, para que apenas uma delas seja considerada válida, deveremos tomar alguns cuidados, pois se considerarmos determinada regra como válida a fim de aplicá-la ao caso, como consequência, além da desconsideração da outra regra pela decisão, sua invalidade será declarada, a não ser que essa regra se encontre em uma situação que excepcione a outra (ALEXY, 2008)

Os princípios, de outro modo, para Alexy (2008), são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. São, por conseguinte, mandamentos de otimização, caracterizados pela possibilidade de satisfação em diferentes graus e de acordo com as aduzidas possibilidades fáticas e jurídicas.

Podemos, assim, segundo sua perspectiva, encará-los como razões em favor de determinado posicionamento argumentativo, atribuindo-se peso à luz do caso concreto, quando de uma colisão:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...]. (ALEXY, 2008, p. 93-94)

Importante destacar, a partir das palavras ora mencionadas, que antecipadamente nenhum princípio tem primazia sobre os demais, e que o uso da ponderação torna possível vislumbrar-se o maior peso de um princípio com relação a outro em dado caso, sem que haja a invalidação do princípio tido como de peso menor. Ademais, em outro caso, poderá haver a redistribuição dos pesos de uma maneira distinta, inclusive oposta.

Isso se dá, porque segundo Alexy (2008) os princípios equiparam-se a valores, apesar de não se tratarem destes. Para o autor, princípios dizem respeito a um conceito deontológico (de dever ser), enquanto que os valores atinem a um conceito axiológico (de bom, de melhor), não obstante estarem intimamente ligados, possibilitando-se colisão, bem como sopesamento, tanto de princípios como de valores, vez que a realização gradual dos princípios corresponde à dos valores.

Alexy (2008) delimita que a visão do nível dos princípios demonstra que neles estão reunidas coisas extremamente diversas. Mas mais importante que referir-se a essa diversidade é a constatação de sua indeterminação, pois no mundo dos princípios há lugar para muita coisa, podendo-se chamá-lo de mundo do dever-ser ideal. Para o autor, as colisões, tensões, conflitos entre outros, surgem exatamente no momento em que se tem de passar do espaçoso mundo do dever-ser ideal para o estreito mundo do dever-ser definitivo ou real.

Mas os princípios por si só, não possuem a possibilidade de determinar a resposta correta para cada caso, necessitando de um “amparo” para que alcance a aplicação racional do Direito. Alexy (2008) então, na busca dessa aplicação racional do Direito, elabora uma teoria da argumentação jurídica, identificando-a como um caso especial da argumentação prática geral (da argumentação moral), que conjuntamente com as regras e princípios formam um procedimento, apto a estabelecer a melhor decisão para o caso concreto. Trataríamos dessa teoria em textos futuros.

Referências

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez Del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1994.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

As alternativas simplificadoras brasileiras que antecederam a Constituição da República de 1988

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

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

profhugogduarte@gmail.com

Antes mesmo do advento da nossa Carta da República de 1988 já se tinha registro de um tratamento distinto para determinadas infrações consideradas de menor potencial ofensivo.

O Código de Processo Criminal de 1832, precisamente em seu art. 12, §§ 3º e 4º, previa os institutos chamados termos de segurança e de bem viver. Tratavam-se de medidas preventivas.

Enquanto o primeiro se resumia ao fato de que uma pessoa se obrigava a se abster da prática de algum delito contra outrem, no segundo, determinada pessoa assinava um documento (termo) no firme propósito de viver na forma prescrita pela autoridade competente.

O procedimento adotado pelo referido Código era simplificado, composto das seguintes fases: elaboração do auto, ciência ao suposto infrator com data marcada para sua audiência, que, em não comparecendo o Juiz dava à parte juramento sobre a queixa, inquiria de forma sumária as testemunhas e julgava, condenando ou absolvendo o indiciado.

Comparecendo o mesmo, o Juiz procedia com a leitura da queixa ou do auto, ouvia sua defesa, inquiria as testemunhas com a hipótese de perguntas das partes, e, em sequência, cedia a palavra às mesmas para promoverem as alegações se solicitassem, e, por derradeiro, prolatava a sentença.

O Juiz de Paz tinha competência para impor os termos de bem viver, desde que corroborado na prova colhida de duas ou três testemunhas, ouvindo-se o acusado, que tinha direito de fazer perguntas.

O termo de bem viver era afeto aos vadios, mendigos, bêbados por hábito, prostitutas que perturbavam o sossego público e turbulentos que por palavras ou ações ofendessem os bons costumes, a tranquilidade pública e a paz das famílias.

Urge salientar também que o Código Penal da República previu outro termo, cuja denominação era termo de ocupação. Este termo atinava-se tão somente ao vadio, que pelo mesmo era obrigado a “ganhar a vida” por meio de uma ocupação lícita no decorrer de certo prazo.

No Brasil Imperial e no período dos Códigos Estaduais da República, foram criadas infrações às posturas policiais, aos regulamentos policiais e aos administrativos em geral. Era também da atribuição do Juiz de Paz, por força do Código de 1832, julgar tais infrações.

O procedimento utilizado era semelhante ao dos termos de segurança e de bem viver acima apreciados, diferenciando-se, porém, em alguns aspectos.

Preliminarmente, os fiscais das Câmaras Municipais lavravam o auto de infração, que com a assinatura de duas testemunhas era encaminhado ao procurador da Câmara Municipal, seguindo-se com o aviso do infrator para pagamento de multa.

Em se tratando de falta de pagamento, o auto, mediante requerimento do Procurador da Coroa, era apresentado ao Juiz de paz, que por sua vez intimava o acusado a comparecer à audiência.

Em não comparecendo este, nem mandando escusa pertinente, era julgado à revelia. Outrossim, apresentada e pertinente a escusa, o julgamento era adiado.

Por fim, comparecendo o indiciado, efetuava-se a leitura do auto, dando-se a este o direito de contestar, juntar documentos e apresentar alegações. Nada obstante,

ouviam-se 3 (três) testemunhas de acusação e de defesa, culminando-se na decisão do Juiz de Paz, sujeita a recurso perante o Juiz de Direito.

Podemos citar, igualmente, nosso ordenamento jurídico cotemplava os chamados crimes policiais. Referidos crimes seguiam o mesmo procedimento dos termos de bem viver, de segurança e das infrações de posturas e regulamentos. Todavia, sob a égide da Lei de 3 de dezembro de 1841 e do Regulamento 120 de 31 de janeiro de 1842, era atribuído aos Delegados e Juízes municipais, Subdelegados e Juízes de Paz, conhecê-los e julgá-los.

Posteriormente, com a Lei nº. 2.033, de 1871 e o decreto nº. 4.824 do mesmo ano, autoridades policiais, o Chefe de Polícia, Juízes Substitutos e Suplentes em exercício, detinham tão-somente a incumbência de preparar os processos para o julgamento pelos Juízes de Direito.

O processo iniciava-se com o oferecimento da denúncia ou queixa, incumbindo à autoridade preparadora citar o acusado.

Restando ausente a denúncia ou queixa, em existindo a infração, fomentava-se um auto circunstanciado do ocorrido, do qual constava o relato de 2 (duas) a 5 (cinco) testemunhas e fazia-se a citação.

Cientificado o acusado realizar-se-ia a audiência. No mais, em comparecendo o acusado, a autoridade lia a queixa, denúncia ou o auto, recebia a defesa, inquiria testemunhas e eram juntados a exposição e os documentos trazidos pelas partes.

Encerrada a fase preparatória, era afeto às partes examinarem os autos e oferecerem alegações escritas. Feito tudo isso, a autoridade emitia parecer juntamente com os autos ao Juiz, que por sua vez prolatava a sentença.

Os institutos ora evidenciados desaparecem do sistema jurídico pátrio com o advento do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais².

A título de ilustração, podemos aduzir que no âmbito processual civil ocorreram as reformas de seu diploma legal em 1992 e 1995, as quais estamparam uma nova face a esse ramo do direito, primando pela conciliação das partes, o que pode ser ilustrado na separação da audiência de conciliação da de instrução e julgamento.

Ademais, a Lei 7.244 de 07.11.1984 dispunha especificamente sobre os Juizados Especiais de Pequenas Causas Cíveis³.

Referências

² Quanto ao termo de bem viver; termo de segurança; termo de ocupação; infrações de posturas e de regulamentos; e crimes policiais vislumbrados na história do direito pátrio, consultar FERNANDES, Antônio Scarance. *Teoria geral do procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 236–245.

³ Ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. [et al.]. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 63.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Teoria geral do procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. [et al.]. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2005.