

REVISTA JURIS

www.cecgp.com.br

ANO III - Nº 08 - Abril/Maio 2016

STF

O GARANTISMO SOB ATAQUE



Ministro Gilmar Mendes



Ministro Teori Zavascki

ISSN 2357-7940



SVT EDITORA



Prof. Drª Mônica Romano e Martinez Leite de Campos

A Coordenadora internacional dos mestrados da **Universidade Portucalense** em visita a São Luís destacou a parceria Institucional entre aquela importante universidade europeia e o **Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública do Maranhão - CECGP**



Prof. Drº Sergio Victor Tamer



Márcia Cavalcante
De Aguiar



João Victor Ribeiro Barros



João Batista Ericeira



Alunos da Especialização em Direito Público
conducente ao MESTRADO.



UNIVERSIDADE
PORTUCALENSE

ESPECIALIZAÇÕES EM DIREITO Público e Privado Conducentes ao

MESTRADO na Universidade Portucalense



CECGP

www.cecgp.com.br



SUMÁRIO

31

A **Coordenadora** internacional dos mestrados da **Universidade Portucalense** ministra a aula magna do curso de **especialização conducente ao MESTRADO** na sede da OAB-MA



**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA. STF VIOLA CORTE
INTERAMERICANA.
EMENDA CONSTITUCIONAL
RESOLVERIA TUDO.**

28

ARTIGO: ABANDONO AFETIVO versus ALIENAÇÃO PARENTAL
Márcia Cavalcante de Aguiar

06

**LEI MARIA DA PENHA SOB A ÉGIDE DA SUA CONSTITUCIONALIDADE E O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA** - João Victor Ribeiro Barros

11

**DRª MÓNICA MARTÍNEZ ENFATIZA A QUALIDADE DA PÓS-GRADUAÇÃO CONDUENTE
AO MESTRADO EM DIREITO NA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE.**

18

**DEBATE: CIVIL LAW OU COMMON LAW? "CAMINHAMOS A PASSOS LARGOS
PARA O COMMON LAW", AFIRMOU O MINISTRO TEORI ZAVASCKI.**

21

A INVESTIGAÇÃO DE LULA E A ÉTICA DE MACUNAÍMA - João Batista Ericeira

24

**A REPERCUSSÃO
da corrupção e seus reflexos no STF** - Heráclito Ney Suiter

32

ATIVIDADES ACADÊMICAS

O Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública - CECGP, se propõe a manter uma agenda muito intensa cujo objetivo é pôr em conexão a comunidade acadêmica do Maranhão e do Brasil com a sociedade civil através de foros de debate, jornadas, conferências, seminários e outras atividades que sirvam para pesquisar e analisar a atualidade jurídico-política do País e da comunidade ibero-americana.

**Acesse e faça
a sua assinatura!
www.cecgp.com.br**
CECGP
Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública

Assinatura anual R\$ 90,00

Av. Castelo Branco, 605, Ed. Cidade de São Luís, salas 400-C
Bairro São Francisco - CEP: 65076-090 São Luís - MA
Telefone: (98) 3235-6467
E-mail: contato@cecgp.com.br



REVISTA JURIS
www.cecgp.com.br ANO III - Nº 08 - Abril/Maio 2016

EXPEDIENTE



SVT EDITORA

Revista do Centro de Estudos
Constitucionais e de Gestão Pública
Bimestral Nº 008
ANO III - Nº 08 - Abril/Maio 2016

Redação e Correspondência

Av. Castelo Branco, 605, Ed. Cidade de São Luís, salas 400-C
Bairro São Francisco - CEP: 65076-090 São Luís - MA
Telefone: (98) 3235 6467
E-mail: contato@cecgp.com.br
www.cecgp.com.br

ISSN: 2357 7940

Diretor e Editor:

Sergio Victor Tamer
sergiotamer@cecgp.com.br

Tiragem:

12 mil exemplares

Direção de Arte e diagramação:

Adailton José Costa da Silva

Impressão:

Halley S.A. Gráfica e Editora

Conselho Editorial

Ana Luiza Ferro	Karla Adriana Vieira
Angela Figueiredo	Lourival Serejo
Aldy Mello Filho	Márcio Aleandro Correia Teixeira
Carlos Lula	Maria Manuela Magalhães
Carlos Henrique Vieira	Mário Maciel
Ilmar Polary	Mônica Martinez Campos
James Magno A. Farias	Nelson de Moraes Rego
José Rossini Corrêa	Paulo Roberto B. Ramos
Jhonatan Almada	Paulo Velten
João Batista Ericeira	Raimundo F. Marques
José Carlos Sousa Silva	Roberto Veloso
José Augusto Cutrim	Sergio Victor Tamer

Coordenadorias dos Núcleos de Direitos Humanos, Ciência Política e de Gestão Pública

Professor Msc. João Batista Ericeira
Professor Doutor Nelson de Moraes Rego
Professor Doutor Ilmar Polary

Uma publicação do Departamento de Publicidade da SVT Consultores Marketing e Propaganda Ltda.

Av. Castelo Branco, 605, Ed. Cidade de São Luís, salas 400-C
Bairro São Francisco - CEP: 65076-090 - São Luís - MA
Telefone: (98) 3235 6467
E-mail: contato@cecgp.com.br
www.cecgp.com.br



Tv CIDADE CANAL 06

Todos os domingos, às 8 horas.



Ponto Jurídico

Interativo



www.cecgp.com.br

As Melhores do Mês.
REVISTA JURIS
Seleção

Política judiciária do Supremo Tribunal Federal no Direito Penal Constitucional.



Rodrigo Kaufmann
professor universitário

Já se tornou pauta comum dentre os constitucionalistas a discussão em torno de qual deve ser o papel da jurisdição constitucional. Certamente, trata-se de temática que somente faz sentido quando o Tribunal Constitucional acaba por exercer papel de primazia institucional ou está em vias de julgar caso de grande repercussão política, social ou econômica. Nessa linha, os estudiosos e doutrinadores preferem a descrição de uma espécie de modelo adequado de postura do tribunal, ações decisórias e comportamentos jurisdicionais que se insiram em um padrão correto de deliberações. Faz-se dessa forma sob uma sugestão implícita de que a necessidade de coerência impõe que esse modelo maior de correção institucional tenha que ter validade para o futuro e para o passado.

Em defesa da Constituição Federal e de seus princípios.



Há alguns anos li um livro excelente de um cara chamado Siegfried Kracauer. O livro se chama "O ornamento das massas". Um livro espetacular e que eu recomendo. Um dos pontos do livro era a defesa da seguinte ideia: de um lado os sentidos das massas são excitados a ponto de impedir a reflexão; de outro, os espetáculos que são impostos às massas são incapazes de indicar a desordem da sociedade, pois é parte intrínseca desta. Tal tensão estrutural se alimenta da urgência de mudança. (Ao final lhe recomendo uma leitura sobre esta urgência de mudança).

Qual o ponto do Kracauer? As massas são carregadas de distração para aceitarem em dado momento qualquer coisa que parece solução de um problema e, assim, acontece o que sempre acontece: tudo muda, mas tudo permanece igual.

Magistrados e entidades da advocacia divergem sobre decisão do Supremo.



A decisão do Supremo Tribunal Federal de permitir prisão do réu antes de todas as possibilidades de recursos estarem esgotadas continua a gerar polêmica no meio jurídico. Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo manifestaram apoio à medida, enquanto que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e o Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Cesa) se dizem preocupados com as consequências do novo entendimento.

A decisão não tem efeito vinculante, pois foi tomada para um único caso, de um único réu. No entanto, já foi citada como precedente na última sexta-feira (19/2), quando foi determinada a prisão do ex-governador de Roraima Neudo Campos (PP), condenado em segunda instância.

A mitigação da presunção de inocência.



**Professor da Unisul. Advogado,
Psicólogo e Jornalista.**

Que convicções fundamentam nossas posições individuais nas regras do jogo da convivência democrática? As principais regras da coexistência são, nos países buscolados pelo Estado de Direito, as previstas na constituição.

A Constituição brasileira atribui ao Supremo Tribunal Federal a interpretação última da Carta Magna. O STF, inegavelmente, tem se havido como uma corte lúcida, plantando avanços importantes nos nossos costumes retrógrados de fundo religioso.

Agora, essa decisão sobre o alcance da aplicação da presunção de inocência gerou manifestações efusivas, sejam de gosto, sejam de desgosto. Uma parte supõe que "os bandidos irão para a cadeia"; a outra vê "o fascismo rondando as cortes judiciais".

Tendo a mundanizar essas coisas. Salvo alguns juristas intelectualmente preocupados com a proteção do melhor Direito, o mais vem às mídias para sustentar posição que servem a interesses aparentes à menor observação.

Leia matéria completa dos artigos desta página em: www.cecgp.com.br

ENTRE O GARANTISMO E O EFICIENTISMO PENAL: DECISÕES RECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CAUSARAM PERPLEXIDADE NO MEIO JURÍDICO, SOBRETUDO NA CLASSE DOS ADVOGADOS.

**PARA OS MAIS CONTIDOS, O STF INTERPRETOU DE FORMA ABUSIVA O TEXTO CONSTITUCIONAL; PARA OUTROS, MAIS INDIGNADOS, A CORTE SUPREMA SIMPLEMENTE REESCREVEU A CONSTITUIÇÃO!
A REVISTA JURIS SELECIONOU ALGUNS ARTIGOS DE IMPORTANTES AUTORES DO DIREITO OS QUAIS
PODERÃO SER LIDOS NA ÍNTEGRA NO
SITE: WWW.CECGP.COM.BR**

É princípio assente nas democracias que o devido processo legal, garantidor dos princípios constitucionais e processuais, é que torna justa e legítima a aplicação da pena ou a absolvição do réu, restando os demais procedimentos como típicos dos tribunais de exceção existentes nas mais diversas formas de ditaduras, sendo elas disfarçadas ou não.

O Supremo Tribunal Federal, no Brasil, nos últimos meses, tomou algumas posições de acesa polêmica, ora ultrapassando a sempre tênue linha que demarca a separação dos poderes e os atos políticos-jurídicos que lhes são inerentes, ora mitigando garantias expressas no texto constitucional, a exemplo do princípio da presunção de inocência insculpido no Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 88, ao estabelecer que esse princípio não se configuraria, em si, como obstáculo à execução da pena enquanto pendente de apreciação os recursos especial e extraordinário. Por seu turno, as prisões preventivas e as medidas cautelares têm sido utilizadas aos borbotões, muitas vezes em nitido atropelo constitucional, mas quase sempre acompanhadas de saciantes espetáculos midiáticos. O respeitável público, majoritariamente, gosta e aplaude.

A Revista Juris, alinhada com os princípios constitucionais garantistas, mas visando contribuir para a boa saúde dos debates acadêmicos e doutrinários, trouxe nesta edição, assim como na anterior, alguns artigos que nos dão bem a dimensão desse imbróglio jurídico-constitucional e que está a desafiar, sobretudo, a argúcia de juízes e advogados.

Não estamos falando – é bom que se ressalve – de omissões legislativas, nem tampouco de normas programáticas que exigem o esforço criativo e constitutivo das decisões judiciais na direção das garantias e dos direitos fundamentais, mas de decisões que fazem o caminho inverso, afrontando princípios constitucionais garantistas. Nem o "judicial activism" ou seria tanto!

O modelo garantista de que nos fala Ferrajoli é uma ampliação do significado de "garantias" justamente no âmbito do direito penal. Ao surgir na cultura italiana de esquerda na segunda metade dos anos setenta, o garantismo aparece associado à tradição clássica do pensamento penal liberal. É típico, pois do iluminismo jurídico, da tutela do direito à vida, à integridade e à liberdade pessoal frente ao poder punitivo. Assim, garantismo e direito penal mínimo são termos sinônimos que expressam um modelo teórico e normativo de direito penal que intenta minimizar a violência da intervenção punitiva.

Ao falar do fundamento democrático da legitimização do poder punitivo, Ferrajoli afirma que se o significado de "democracia" equivalesse à "vontade da maioria", ficaria excluída toda possibilidade de fundar uma axiologia democrática e garantista do direito penal. Nesse sentido, a legitimização do poder judicial não é "democrática" se a entendemos somente como vontade da maioria pois o próprio Norberto Bobbio já se referiu ao tema dizendo que "a batalha pelo garantismo sempre foi uma batalha da minoria". É nesse ponto que Ferrajoli afirma que "não se pode condenar ou absolver a um ho-

mem porque convém aos interesses ou à vontade da maioria. Nenhuma maioria, por esmagadora que seja, pode fazer legítima a condenação de um inocente ou a absolvição de um culpado".

Portanto, a democracia que queremos no âmbito jurídico-político não é a democracia das majorias volúveis, mas a democracia constitucional, ou "de direito", a qual faz referência não à maioria, senão "ao que" é o que não pode decidir nenhuma maioria, nem sequer por unanimidade, situação em que as constituições democráticas convencionaram subtrair à vontade da maioria, nomeadamente no

Campo dos direitos fundamentais. As garantias, incorporadas nas constituições, são como fontes de legitimação jurídica e política das concretas decisões no âmbito penal. Nesse ponto, apoiado no pensamento de Dworkin, o autor de "Democracia e garantismo" afirma que precisamente porque os direitos fundamentais e suas garantias são "direitos e garantias frente à maioria", também o poder judicial, a quem se encomenda sua tutela, deve ser um poder virtualmente "frente à maioria".

A leitura do mestre italiano serve de reflexão, nestes tempos de " vaidades exacerbadas" e de busca de protagonismos midiáticos, para que nossos juízes do STF não caiam na tentação de fazer uma espécie de "ativismo judicial às avessas" pois, ao atropelar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, retiram a legitimidade da jurisdição.

Sergio Victor Tamer
Editor



ABANDONO AFETIVO

versus

ALIENAÇÃO PARENTAL

Institutos que não são sinônimos.

Este artigo apresenta uma discussão acerca de dois institutos: de um lado o abandono afetivo, de outro, a alienação parental, que por vezes são confundidos por se tratar de filhos que sofrem com o abandono ou com a alienação. Contudo, um difere do outro, apesar de, nos dois casos, ocasionarem danos à vítima, ou seja, aos "filhos". Alguns juristas ainda confundem os dois institutos, dessa forma o artigo traz uma rápida interpretação, na tentativa de diferenciá-los.

São crescentes as contendas acerca do abandono afetivo e da alienação parental nas relações afetivas, os transtornos psicológicos derivados da falta de base, no seio familiar são capazes de provocar sequelas intransponíveis. Isto porque procuramos sempre estar mais próximo das pessoas que se assemelham a nós, no âmbito dos valores fundamentais, para uma vida mais saudável ao desenvolvimento do ser humano, de maneira especial, no que diz respeito à formação cidadã.

É necessário que se avalie a origem da arguição de indenização em favor dos indivíduos, que decidiram intentar reconhecimento judicial, do dever de reparar os danos causados em consequência da ausência de relação de fraternidade, de cooperação, de respeito recíproco, de acolhimento ao outro, no seio da entidade familiar.

Uma ênfase importante a ser considerada também, é a necessidade de que existe da condenação paterna ou mater-



MÁRCIA CAVALCANTE DE AGUIAR

É natural de São Luís, MA. Advogada. Professora na Faculdade Pitágoras; pós-graduada lato sensu em Direito Processual Civil, Direito Constitucional, Direito em Sucessão e Família, através da rede de ensino Luís Flávio Gomes (Rede LFG – UNIDERP), Trabalho e Processo de Trabalho e Penal e Processo Penal através da Rede de ensino Damásio de Jesus (EAD). Mestranda em Direito pela Universidade Portucalense (UPT).

na, de pagar indenização pelo dano psicológico causado, por sua omissão na formação e no desenvolvimento do filho. Que esse omissor assuma o cunho pedagógico, na medida em que deve ser capaz de desfazer comportamentos dessa natureza, assim dificilmente um genitor, que teve de reparar o abandono de um filho, reincidirá no dano em relação a outros, como também será a maior preocupação dos pais, quanto ao seu papel de orientador e formador dos seus descendentes.

Consequentemente, sendo o abandono afetivo um instrumento de interesse nas relações familiares, também possuindo a atribuição de aferir maior responsabilidade a estes grupos, isso procede à importância do estudo sobre o tema.

Já o instituto da Alienação Parental é uma forma de maltrato ou abuso, é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição.

Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um dos seus genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingresse numa trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

Podemos dizer que o alienador "educa" os filhos no ódio contra o outro genitor, seu pai ou sua mãe, até conseguir que eles, de modo próprio, levem adiante esta situação.

Feitas estas considerações, baseando-se na apreciação da Constituição Federal de 1988, de determinados doutrinadores como também de algumas jurisprudências que são mencionadas, não se pretende esgotar o tema, mas colaborar com pressupostos, que venham garantir elementos para a resolução do problema proposto; buscando, nos mais renomados doutrinadores e estudiosos do direito, uma forma eficaz de garantir que o filho não sirva somente como peça, na relação conjugal ou extraconjugal, mas que sejam especialmente respeitados seus direitos, pois se trata da qualidade mais importante de um ser humano em formação, que é a sua dignidade.

A ORIGEM DA FAMÍLIA

A origem familiar, até mesmo na sua forma mais primitiva, constituiu a linhagem da sociedade, uma entidade que precedeu a qualquer norma jurídica, no que se refere ao próprio Direito, este objetivou regradar as inúmeras relações entre os indivíduos, decorrentes de determinado momento social como: histórico, moral, cultural, e econômico.

Acentua Fachin (2006), em um de seus elementos críticos:

A família como fato cultural, está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações.

No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um "iceberg". Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno (FACHIN, 2006, p. 14).

O primeiro contato de etnia ao qual qualquer pessoa pertença, formalmente, é chamada de família. A palavra "família" significa, tradicionalmente, todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendendo os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Josserand argumenta que (1952, p. 122), este primeiro sentido é, em princípio, "o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado".

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XVI, dispõe que "a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado". Pois é nessa premissa básica do que venha ser família que se compõe o núcleo central das espécies familiares, logo é possível completar que cabe ao Estado promover a sua proteção, no sentido de tornar efetivas as condições que permitem a realização pessoal de todos os seus membros.

ESPÉCIES DA FAMÍLIA BRASILEIRA

O entendimento sobre o que significa a "Família" deve ser cuidadosamente analisado, pois o significado de família hodiernamente é amplo e alicerçado não mais, só pelo casamento perante a igreja, e sim, pelo desenvolvimento social do homem/população.

Este entendimento deve ser analisado através e com base ao princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da equidade entre os filhos que vieram, seja pela cópula ou pela adoção, ou inseminação, sempre fundamentado em uma relação de amor, consideração e respeito.

São classificadas da seguinte forma:

Família Matrimonial – Casamento: Essa espécie surgiu no Concílio de Trento em 1563, através da Contrarreforma da Igreja. Ainda em 1988, era o único vínculo familiar reconhecido no Brasil. Decorre do casamento como um ato formal litúrgico.

Concubinato: Chama-se concubinato as relações não eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar, esta denominação é bem clara no artigo 1.727 do CC: "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

União Estável: essa espécie é a relação entre homem e mulher que não sejam impedidos para a realização do casamento.

Para Venosa (2008, p. 36), "anota a importância da convivência entre homem e mulher, de forma não passageira nem fu-



gaz, em convívio como se fossem marido e esposa. Tais características a diferem da união de fato*. Visto a possibilidade de habitação, companheirismo e coexistência notória.

Família Paralela: Essa espécie é a família paralela é aquela que ofende a monogamia, realizada por aquele que possui vínculo matrimonial ou de união estável. Nesta espécie um dos integrantes participa como cônjuge de mais de uma família.

Família Monoparental: Essa espécie é a relação agasalhada pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência. Ou seja, é a família constituída por um dos pais e seus descendentes.

Família Ana parental: Essa espécie é a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possuindo vínculo de ascendência e descendência. É o exemplo de dois irmãos que moram juntos.

Explica a Mestre Maria Berenice Dias (2007, p. 49):

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família Ana parental. Como exemplo de família Ana parental, podemos destacar: a) dois irmãos que residam juntos; b) João e Maria, irmãos, residindo com seu primo Francisco; c) tio Donald e seus sobrinhos Huguinho, Zezinho e Luizinho, como é o clássico exemplo da Disney.

Família Pluriparental: Essa espécie é a entidade familiar que surge com os desfazimentos de anteriores vínculos familiares e criações de novos vínculos.

Família ou União Homoafetiva: Essa espécie é aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, as quais se unem para a constituição de um vínculo familiar.

Família Unipessoal: Essa é a espécie composta por apenas uma pessoa.

Em um trecho do seu voto o Ministro Ricardo Lewandowski, destaca que a Lex Maior, conduziu em um sentido coloquial e aberto:

(...) E assim e que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos

fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo "família" nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Não há, ademais, penso eu, como escapar da evidência de que a união homossexual, em nossos dias, é uma realidade de elementar constatação empírica, a qual está a exigir o devido enquadramento jurídico, visto que dela resultam direitos e obrigações que não podem colocar-se a margem da proteção do Estado, ainda que não haja norma específica a assegurá-los. (STF, ADPF 132/ADI 4277, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, trecho do voto Ministro Ricardo Lewandowski. DJ. 05/05/2011).

As famílias se instituem entre pessoas com relação de parentesco entre si, ou não, procedem da união constituída em face da vida em comum, com o surgimento da afetividade que os levam a uma finalidade, que é a convivência familiar.

DO ABANDONO AFETIVO

É um sentimento doloroso na vida de um ser humano, é a perda de tudo e de si próprio. O afeto é a proteção dada à criança para o seu pleno desenvolvimento como ser humano. Significa o apoio psicológico e moral, basilar para direcionar a sua vida, e é baseado neles, que determinadas pessoas falam que a família é o alicerce do indivíduo, para uma formação digna, para com a sociedade e a si próprio.

O art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, é alto aplicativo quando, arrola como um dos objetivos fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Então, a solidariedade deve existir nas relações pessoais, logo, abrange as relações familiares. Trata-se da consideração de respeito uns entre os outros. E não se trata apenas de respeito ou de questão patrimonial, mas principalmente da relação afetiva e psicológica.

Já o artigo 227 da Lei Magna, diz que:

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

É notório que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir, com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. Pois, aos pais (família) é que compete em primeiro lugar a proteção.

É nessa sequência que a Constituição Federal aborda e com ela, se iniciam os deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, obstando o Estado da responsabilidade de prover toda a sucessão de direitos, que são assegurados constitucionalmente ao cidadão.

No que tange às punições o direito busca suprir aqueles pais que abando-



nam o filho materialmente, para isso existem as exigências e as medidas repressivas (sanções). Esse tipo de abandono já é assegurado por lei. Porém, não é o pior, pois a falta da proteção financeira pode ser provida por outra pessoa que esteja disposta a ajudar. Todavia, o insubstituível mesmo, é a falta da presença do pai ou da mãe, a carência dos lugares paterno e materno, essa sim é uma forma de abandono gravíssimo, pois jamais poderá ser preenchida por ninguém, a não ser pelos próprios pais, causadores do abandono.

O direito da personalidade trata-se da responsabilidade que a família tem em conectar a criança o sentimento de responsabilidade social, de forma que ela possa adotar sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente acatada. O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo, um dano causado à personalidade do indivíduo.

Hironaka, (2007, p.33), afirma que:

É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente, caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto.

É visível a dificuldade de se comprovar a falta de afeto, tendo em vista que é um dano subjetivo. Mas, qual o dano moral que não é subjetivo? O autor de qualquer ação indenizatória por danos morais não tem que provar o dano, porque é impossível se provar o sofrimento, o que se prova é a ofensa capaz de gerar o dano. No caso concreto o juiz deverá avaliar com prudência, pois se no caso for o filho que se recusa a receber o afeto, não há que se falar em dano.

Para que se configure o abandono afetivo, é necessário que o desenvolvimento da pessoa, esteja relacionado à convivência, a qual é muito mais autêntica e imprevista do que podemos idealizar. É com base nesses critérios, onde o juiz avalia o dano, onde aparte desse momento passa-se a verificação do posicionamento dos juristas brasileiros, que analisam a matéria em conformidade ao caso concreto.

DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental é tema complexo e polêmico e foi delineado em 1985, pelo médico e Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner, para descrever a situação em que, separados, ou em processo de separação ou em casos menores, por desavenças temporárias, e disputando a guarda da criança, a mãe a manipula e a condiciona para vir a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro.

Os casos mais frequentes estão associados a situações onde a ruptura da vida em comum cria, em um dos genitores, em esmagadora regra na mãe uma grande tendência vingativa, engajando-se em uma cruzada difamatória para desmoralizar e desacreditar o ex-cônjuge, fazendo nascer no filho a raiva para com o outro, muitas vezes transferindo o ódio ou frustração que ela própria nutre, neste malicioso esquema em que a criança é utilizada como instrumento mediato de agressividade e negociata.

Não obstante o objetivo da Alienação Parental seja sempre o de afastar e excluir o pai do convívio com o filho, as causas são diversas, indo da possessividade até a inveja, passando pelo ciúme e a vingança em relação ao ex-companheiro e mesmo incentivo de familiares, sendo o filho, uma espécie de moeda de troca e chantagem.

Mesmo depois de mais de um ano de aprovação da Lei nº 11.698/08 (Guarda Compartilhada), ainda existem pais ou mães adversos à aplicação da Guarda

Compartilhada aos seus casos concretos, e lançam mão da Alienação Parental para manipular emocionalmente seus filhos, para que passem a odiar o outro "pai ou mãe", com argumentos inverídicos, mas de maneira grave e convincente, para mobilizar as autoridades, para impedir as visitas, e até mesmo, interromper o poder familiar, com acusações de agressões físicas ou molestação sexual, procedentes ou não.

Além de ser um obstáculo à aplicação da Guarda Compartilhada, será uma manobra execrável para afastar o outro pai/mãe da convivência, com o objetivo de destruição definitiva dos vínculos parentais, causando graves prejuízos psíquicos aos filhos e a desmoralização do pai ou mãe acusados e excluídos.

Aquele que busca afastar a presença do outro da esfera de relacionamento com os filhos outorga-se o nome de genitor alienante, sendo que estatisticamente este papel em quase 100% dos casos cabe às mães, e o do genitor alienado, aos pais, pois as mães se colocam como salvadoras e senhoras da razão e elas detêm poder e controle do certo e errado do que é bom ou ruim, sem chance de defesa ao pai, vitimado como o culpado, o agressor, o monstro da relação prevalecendo sempre a verdade criada pelas mães.

Prejuízos psicológicos às crianças a vinculação simbiótica entre elas e os alienadores transformam-na em um estado semelhante ao de uma criança psicótica: o alienador fala, faz e decide tudo por ela; não tem autonomia, independência; assume o discurso do alienador, um fenômeno do "pensador independente" e sua consciên-



cia de tudo o que aconteceu, se surgir, será ausente ou tardia.

Em entrevista ao TJ/MS, o Juiz titular da 1ª Vara de Família de Campo Grande, David de Oliveira Gomes Filho, diz que: em geral, de cada 10 processos de separação envolvendo guarda dos filhos em três deles é possível perceber a prática deste comportamento que agora tem previsão legal para punição. Afirmar ele também:

Estas crianças herdaram os sentimentos negativos que a mãe separada ou o pai separado sofrem. É como se elas, as crianças, também tivessem sido traídas, abandonadas, pelo pai (ou mãe). Com isto, um ser inicialmente mais puro (criança) passa a refletir os sentimentos negativos herdados. Tendem, em um primeiro momento, a se reprimir, a se esconder, perdem o foco na escola, depois se revoltam, criam problemas na escola ou no círculo de amizades. Com o tempo, passam a acreditar que o pai (ou mãe) afastado é realmente o vilão que o guardião pintou. Sentem-se diferentes dos amigos, um ser excluído do mundo, rejeitado pelo próprio pai (ou mãe). Alguns repetem as frustrações amorosas dos pais na sua vida pessoal. Outros não suportam os sentimentos ruins e partem para o álcool ou coisa pior. A formação daquela criança passa a contemplar um vazio, uma frustração que não a ajudará no futuro. Outros, finalmente, ao crescerem e reencontrarem o pai (ou mãe) afastado, percebem que foram vítimas da alienação e se voltam contra o alienador, que passa a ocupar a figura de vilão da história e o feitiço se vira contra o feitiçeiro.

Segundo o doutrinador José Francisco Cunha Ferraz Filho: "A dignidade da pessoa humana é o valor - fonte de todos os direitos fundamentais". Tal princípio reconhece a pessoa como sujeito de direito e também como ser individual e social. Complementando o também doutrinador constitucional, André Ramos Tavares aponta que: "é possível visualizar inúmeras situações, nas quais a dignidade da pessoa humana resta violada, como é o caso da qualidade de vida desumana e a prática de medidas como a coação moral".

Nesse sentido, o princípio da DPH tornou um norte quando o assunto é ABAN-

DONO AFETIVO.

Não existe um motivo específico que impulse o Abandono Afetivo, pode inclusive ser multifatorial, é aí que a distinção perante a ALIENAÇÃO PARENTAL ocorre.

Muitos veem uma relação, muitas vezes da mãe intervir no convívio do pai com o filho, e afirmam que essa situação geraria o Abandono Afetivo, o que não ocorre.

O Abandono Afetivo por ser independente e multifatorial não pode ser dado como resultado de uma "ação de terceiros", no caso, a mãe, avós, tios, enfim, quem tenha a criança ou adolescente sob a sua vigilância, autoridade ou guarda, como é o caso da Alienação Parental, a qual é caracterizada pela interferência direta de um desses agentes sobre a criança ou adolescente causando dano ao mesmo quando rejeita o outro.

Faz-se importante diagnosticar de forma específica, ambos os institutos, pois possuem pontos de ação diferenciados.

Define Cristiano Sobral a Síndrome da Alienação Parental (SAP): São manobras para promover a destruição de um dos pais. Uma postura que põe em risco a saúde emocional do filho.

Concluindo, o Abandono Afetivo é instaurado exclusivamente por quem abandona, não tendo como estopim uma ação contra terceiros. A Alienação Parental é causada por um terceiro que interfere diretamente sobre a criança, instaurando na criança, ou adolescente, um repúdio sobre o outro genitor, ou quem detém o VAG (vigilância, autoridade ou guarda).

Então, conclui-se que muitos outros fatores diferenciam esses dois institutos, ampliando a fundamentação específica das ações. É óbvio que também há semelhanças, como um dos princípios atingidos, em destaque a Dignidade da Pessoa Humana e nos dois casos, quem sai perdendo é sempre o filho.

É comum haver conflito entre Abandono Afetivo e Alienação Parental, os quais, muitas vezes, são tratados como sinônimos, ou então, como reflexos um do outro. Na realidade trata-se de institutos completamente distintos e independentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Vade mecum Saraiva. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei 11.698 de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2008.

BRASIL. Alienação Parental, lei 12.318/2010, Brasília, DF, Senado Federal, 2010.

BRASIL. Código Civil. Vade mecum Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/ADI 4277, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, trecho do voto Ministro Ricardo Lewandowski. DJ. 05/05/2011).

DHNET. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em 20/01/2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed. 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. 2006, p. 14.

FERRAZ FILHO, Jose Francisco Cunha; MACHADO. Antonio Carlos da Costa, (Org.); FERRAZ, Anna Candida da Cunha, (Coord.) Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. São Paulo: Manole, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. IBDFAM, 2007.

JOSSERAND, Louis. Derecho civil: lá familia. Buenos Aires: Bosch, 1952.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: 2008, vol. VI p. 36.

<<http://www.tjms.jus.br/mobile/materia.php?cod=22300>> Juiz titular da 1ª Vara de Família, David de Oliveira Gomes Filho, Região Metropolitana de Campo Grande. Acesso em 25 de Janeiro de 2016.

SOBRAL, Cristiano. Disponível em: <<http://www.professorcristianosobral.com.br/apoio/ResponsabilidadeCivil>>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

LEI MARIA DA PENHA

SOB A ÉGIDE DA SUA CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA



João Victor Ribeiro Barros
Advogado

RESUMO

O presente artigo faz uma análise acerca da dignidade da pessoa humana como valor fundamental e a violência doméstica como violadora deste princípio previsto Constituição Federal de 1988. No qual irá se apresentar a importância da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) na sociedade brasileira em prol da defesa das mulheres que ainda é tratada de forma desigual e ainda sofre violência pelo seu gênero. Trata de fazer um breve histórico sobre tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário e que têm como objetivo prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Faz uma análise sobre a constitucionalidade da referida lei com base no princípio da igualdade material entre homens e mulheres, concluindo que a Lei Maria da Penha é considerada um avanço no Brasil no que concerne à defesa dos Direitos humanos e da dignidade da mulher.

Palavras-chave: Lei nº 11.340/2006. Dignidade da Pessoa Humana. Constitucionalidade da Lei. Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

The objective this study shows is a research and analysis about human dignity as a fundamental value and domestic violence as a violator of this principle found in the Constitution of the Federative Republic of Brazil. It will show the importance of law nº 11.340/2006, also known as Maria da Penha law, to brazilian society and on behalf of brazilian women that still suffer violence and are not treated equally. For the developing of the research, it has been made a previous study of the advent of international trades law that Brazil is part in order to prevent, punish and eradicate domestic violence against woman. Finally, it analyzes the constitutional principle of equality and its effects on the Law Maria



da Penha demonstrating the pioneering of the law in the defense of woman and human rights.

Key words: Law nº 11.340/2006. Human dignity. Constitutionality of law nº 11.340/2006. CEDAW

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, a violência doméstica era considerada um problema familiar e não social e apenas por meio dos movimentos feministas e das organizações a favor dos direitos das mulheres a situação começou a ganhar visibilidade. Como resultado dessas reivindicações, a sociedade e as instituições se sensibilizaram com o problema e, desde então, este passou a ser considerado como situação que se vincula com aspectos que envolvem saúde pública, Direitos Humanos e segurança pública, ou seja, passou a ter um caráter geral e com sanções punitivas.

Gradualmente, os mecanismos de controle e integração social do direito se nutriram de normas de caráter punitivo e, paulatinamente, também, a ação jurídica se ampliou utilizando mecanismos de intervenção social e políticas públicas dirigidas a prevenir as agressões para proteger as vítimas da violência familiar e de gênero.

Mediante o exposto, levanta-se a seguinte problemática: a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) de proteção à mulher é Constitucional considerando sua real importância para a defesa do fundamento da dignidade da pessoa humana? Estas questões têm sido debatidas por

meio jurídico, em que existem nas mais diversas obras, que tratam sobre o tema e neste texto será esclarecido se a Lei Maria da Penha está em acordo com a Constituição de 1988.

A hipótese proposta será a de comprovar a constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, focando-se nos aspectos gerais da lei, demonstrando que tal lei tem a característica de ser uma ação afirmativa com o intuito de estabelecer a igualdade material, que deve ser almejada e alcançada pelo Estado Democrático de Direito, além de demonstrar que esta se encontra amparada pelo fundamento da dignidade da pessoa humana.

A pesquisa se justifica para se entender a contribuição da Lei nº 11.340/2006 para o exercício efetivo dos Direitos Humanos por parte das mulheres e demonstrar a sua constitucionalidade. Em aspecto secundário se busca entender as diversas formas de violência doméstica contra a mulher e a partir de tal entendimento construir uma análise crítica da legislação específica, que tem como objetivo criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, foi possível estabelecer os objetivos específicos da pesquisa, considerando a abordagem realizada em cada capítulo construído.

ASPECTOS GERAIS da lei 11.340 (LEI MARIA DA PENHA)

A Lei nº 11.340/ 2006 (Lei Maria da Penha) surgiu para reforçar o compromisso firmando na Constituição da República Federal do Brasil de 1988 de coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, § 8º)¹, preservar a dignidade da mulher no âmbito do ambiente doméstico (artigo 1º, inc. III da CF)², bem como, atender ao princípio da isonomia ou da

igualdade da lei (artigo 5º, inc. I da CF) 3.

A Lei nº 11.340/2006 surgiu, também, para atender aos preceitos constantes nos tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, em especial a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher e a Convenção de Belém do Pará. (artigo 1º da Lei nº 11.340/2006).4

O conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher é previsto no artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)⁵. Nessa linha, Pinto e Cunha (2015) ensinam que violência praticada no âmbito da unidade doméstica é aquela que ocorre dentro da residência e entre os habitantes que têm ou não vínculo familiar, inclusive os esporadicamente agregados e a violência no âmbito familiar ocorre quando as pessoas são unidas por vínculo jurídico e de natureza familiar, podendo ser conjugal, em razão de parentesco ou por vontade expressa.

A Lei nº 11.340/2006, em seu artigo 7º, define as formas de violência doméstica como violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência física é a conduta que ofende a integridade ou a saúde corporal da mulher (artigo 7º, I)⁶.

3 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.

4 Art. 1º - Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de violência contra a mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

5 Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

6 Art. 7º - São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

1 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§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.

2 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 fundamento:

III – a dignidade da pessoa humana;

Para impedir a tentativa ou a consumação do crime de homicídio contra a mulher, entrou em vigor no dia 9 de março de 2015, alterando o artigo 121 do Código Penal, a Lei nº 13.104/2015⁷, para incluir como circunstância qualificadora do homicídio, o feminicídio (CP, art. 121, §2º, VI).

De acordo com a Lei nº 13.104/2015, alterando o Código Penal Brasileiro, a morte de uma mulher no âmbito doméstico e familiar passou a ser homicídio qualificado. Sendo, portanto, crime hediondo.

A violência psicológica é prevista na Lei nº 11.340/2006 como toda conduta causadora de dano emocional e diminuição da autoestima da mulher ou, ainda, que lhe prejudique e perturbe o seu pleno desenvolvimento (inc. II, do artigo 7º, da Lei nº 11.340/2006).⁸

A violência doméstica psicológica, em algumas situações, por ser silenciosa, torna-se difícil de ser identificada. Sendo, inclusive, confundida pela própria vítima pelo ciúme, controle, isolamento, ofensas e humilhações, exploração, chantagem, etc., sendo, algumas vezes, tolerada pela própria mulher que depende economicamente do agressor ou por medo, chantagem, perseguição ou ameaças. A propósito, a jurisprudência é remansosa nesse sentido:

A lei 11.340/2006, denominada Lei

7 art. 1º - O art. 121 do Decreto - Lei nº 2.848, de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 121: matar alguém.

Homicídio qualificado

§ 2º _____

FEMINICÍDIO

VI - contra a mulher por razões de condições de sexo feminino quando o crime envolve

I - violência doméstica e familiar

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher

8 Art. 7º - São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça ou constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Maria da Penha, tem o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, sendo que o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. 2. Na espécie, apurou-se que o Réu foi à casa da vítima para ameaçá-la, ocasião em que provocou danos em seu carro ao atirar pedras. Após, foi constatado o envio rotineiro de mensagens pelo telefone celular com o claro intuito de intimidá-la e forçá-la a abrir mão "do controle financeiro da pensão recebida pela mãe" de ambos. Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei nº 11.340/2006, tendo em vista o sofrimento psicológico em tese sofrido pela mulher em âmbito familiar, nos termos expressos do art. 5º, II, da mencionada legislação (STJ, REsp 239.850/DFj, 16.02.2012, rel.Min. Laurita Vaz, Dje 05.03.2012).

A violência sexual consiste em conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaças, coação ou uso da força, que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo, de fazer o aborto ou à prostituição, mediante coação, com uso de força, chantagem, suborno ou manipulação, ou que limite ou anule o exercício de direitos sexuais e reprodutivos (artigo 7º, III da Lei nº 11.340/2006).

A Lei Maria da Penha abrange também outras formas de violência, e não só aquela que diz respeito ao ato sexual em si, o fato de impor a uma mulher olhar imagens pornográficas, caracteriza a violência sexual.

Maria Berenice Dias (2015, p. 74) diz que há uma dificuldade em se admitir a violência sexual entre pessoas ligadas pelo matrimônio, tendo em vista que a mulher, sendo casada, tem

o "dever" matrimonial de manter relações sexuais com o marido, conforme imposições da sociedade machista.

Assim, a mulher tem "o direito a uma vida sexual satisfatória livre de violência, coerção ou risco de gravidez não desejada e de adquirir doença é um dos direitos sexuais e reprodutivos mais básicos da mulher" (FAUNDES et al., 2006, p. 126-135).

Portanto, pratica o crime de violência doméstica sexual uma pessoa em relação de poder e por meio de força física, coerção ou intimidação psicológica, que obriga uma pessoa de identidade feminina ao ato sexual contra a sua vontade, no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto.

Esse tipo de conduta pode configurar um dos crimes contra a dignidade sexual, como o estupro (artigo 213); violação mediante fraude (artigo 215); assédio sexual (216-A); ambos do Código Penal Brasileiro.

Entretanto, ainda que o crime contra a liberdade sexual tenha sido praticado contra uma mulher, pode não caracterizar crime de violência doméstica sexual. Para que isso ocorra é necessário que seja no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto. A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim, se manifestou:

Crime deve ser cometido em situação de violência doméstica. Esta corte possui entendimento jurisprudencial no sentido de que a Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, objetiva, proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial, desde que o crime seja cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Precedente. Na hipótese dos autos, o crime de estupro de vulnerável foi cometido contra a filha da prima do recorrido, que se

aproveitando desta condição adentrou na casa da vítima e a obrigou à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Neste cenário, não se evidencia que o delito eventualmente praticado teve como motivação o dolo específico exigido para a aplicação da Lei Maria da Penha. Ausência de comprovação da relação doméstica-familiar ou de vínculo de parentesco apto a atrair a aplicação da Lei Especial (STJ, AgRg no REsp 1.427.927-RJ, j. 20.03.2014, rel. Moura Ribeiro, DJe 28.08.2014).

O crime de violência doméstica patrimonial contra a mulher se encontra previsto na Lei nº 11.340/2006. O legislador ao tipificá-lo na Lei Maria da Penha quis proteger e evitar que as mulheres-vítimas sofram qualquer chantagem econômica ou financeira. A lei também protege a mulher de qualquer situação de desvantagem ou de subordinação. Podendo, inclusive, denunciar o companheiro ou marido por abandono material, como exemplo, a falta do pagamento da pensão alimentícia. (Artigo 7º, IV da Lei Maria da Penha)⁹.

Nos seus comentários ao artigo, a jurista Maria Berenice Dias diz:

A partir da Lei Maria da Penha que define a violência patrimonial como violência doméstica, quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar, não se aplicam as imunidades absolutas ou relativas dos arts. 182 e 182 do CP (DIAS, 2015, p. 76).

Assim, de acordo com os seus ensinamentos, pode sim se admitir o crime de furto na relação afetiva, sendo a mulher vítima. Contudo, há controvérsias sobre a não aplicação das referidas imunidades absolutas ou relativas previstas (CP, artigos 181 e 182)¹⁰.

9 Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

IV – A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (Lei nº 11.340/2006, art. 7º, IV).

10 Art. 181 – É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

O entendimento de Cunha e Pinto (2015) é diferente sobre o assunto:

Ante o silêncio do legislador no que concerne à mulher vítima de crime patrimonial, a conclusão é mesmo no sentido de que as imunidades previstas no Código Penal não suportam qualquer espécie de alteração. Nem vale argumentar com eventual aplicação de analogia entre a situação do idoso e da mulher. Primeiro, porque é um tanto discutível se pretender igualar ambas as condições, de forma a propiciar a incidência da analogia. Segundo, como já destacado, porque não foi essa a opção do legislador. E, terceiro, em virtude de que o emprego desse processo de auto integração, no caso, seria francamente desfavorável ao agente, pois importaria na adoção da chamada analogia *in malam partem*. Ora, é sabido que a analogia jamais pode incidir sobre normas penais incriminadoras criando figuras típicas não previstas em lei, ao arrepio do art. 1º. do CP. Por conta disso é que, a despeito da Lei Maria da Penha, nenhuma alteração experimentou o Código Penal no que tange às imunidades.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em apreciação ao **Habeas Corpus** nº 92.875/RS, se manifestou sobre o assunto:

A Lei Maria da Penha nada mais é que o instrumento legal apto ao alcance desse escopo constitucional. Não se trata na espécie de aplicação do princípio da igualdade, mas sim, de aplicação da garantia da isonomia, oriunda da aceção aristotélica lançada na obra "Ética a Nicômaco, que nela enxerga a necessidade de "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". (ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco, p.124-125). Tal princípio garante o sentido de que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele é mais profundo, considera a existência de grupos ditos

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual. Neste contexto, a Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, superando essa questão controversa, se manifestou pela não aplicação da imunidade absoluta aos crimes de violência doméstica patrimoniais, previstos na Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha entende como crime de violência moral qualquer conduta que possa configurar calúnia, difamação e injúria (artigo 7º, V)¹¹, sendo cometido dentro do âmbito doméstico ou familiar.

Esses crimes são tipificados no artigo 138 (calúnia), artigo 139 (difamação) e no artigo 140 (injúria) do Código Penal Brasileiro.

Estes são os aspectos formais da Lei nº 11.340, em que tal lei demonstrou um grande avanço constitucional, pois materializou a defesa pelas mulheres, em que finalmente se entendeu a diferença existente entre homens e mulheres. A Lei Maria da Penha é considerada como uma das três melhores leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, o que demonstra a sua importância não só em âmbito nacional, mas também em uma dimensão internacional. Além dos aspectos formais não se deve olvidar do princípio que a lei Maria da Penha busca, em sua essência, proteger, que é a dignidade da pessoa humana elencada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que será tratado no tópico seguinte.

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

11 Art. 7º, V- a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Igualdade formal e material

A Lei nº 11.340/2006 é debatida quanto a sua constitucionalidade devido ao fato que alguns estudiosos entendem que a Lei Maria da Penha não está de acordo com o princípio da igualdade do artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal que se refere acerca da igualdade de todos os cidadãos perante a lei no seguinte sentido:

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).

Deve se entender que a igualdade do art. 5º da Constituição Federal diz respeito à igualdade formal, ou seja, à igualdade na qual todos são iguais perante a lei. Tal igualdade não leva em consideração as diferenças existentes no plano real, em que tal igualdade não poderá ser implementada se não considerar as desigualdades existentes, tal como preceitua o grande filósofo Aristóteles, que entendia que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. Para Aristóteles, o termo justiça só poderá ser sinônimo de igualdade, quando os sujeitos envolvidos sejam de fato iguais, e no caminho inverso o termo desigualdade poderá ser sinônimo de justo, quando os sujeitos forem desiguais entre si para se tratarem de maneira desigual os sujeitos envolvidos na relação (ARISTÓTELES, 1997).

Assim, é possível entender a proteção que é dada à mulher brasileira diante da desigualdade sofrida por questões culturais, pela qual a mulher ainda "carrega" o estigma de uma sociedade ainda com raízes patriarcais.

Em uma sociedade plural, os sujeitos diferem uns dos outros, com isto se deve

ter uma lei que regule de forma ampla e igualitária a todos, porém para se alcançar uma igualdade se deve verificar a diferenças entre tais sujeitos, sendo assim deverá se ter diversos comandos levando em consideração a realidade das minorias, que se encontram em desvantagem social. San Tiago Dantas explica o sentido de igualdade em uma sociedade plural:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos; quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre os distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade da valia que oferecem a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre as distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permite distinguir as leis arbitrárias das leis conformes ao direito, e eleva até essa alta triagem a tarefa do órgão máximo do Poder Judiciário (DANTAS, 1948, p. 357-367).

Por isso que a Constituição, em seu artigo 3º, inciso IV, diz que um dos objetivos fundamentais será o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para se atingir uma real igualdade deverá se ter em vista a igualdade material, em que esta deve se ater às diferenças existentes entre as pessoas para que possa, de maneira eficaz, entender a realidade dos indivíduos e aplicar a lei levando em

consideração as disparidades existentes em cada indivíduo.

Tal igualdade deverá ser traçada por meio das leis, porém também de políticas sociais para que tal igualdade seja alcançada no plano material e não apenas no formal. A igualdade não significa que os sujeitos deverão ser tratados de maneira igualitária, diferente disso, assim como explica Hans Kelsen:

a igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres (KELSEN 1999 apud BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 76).

A Lei Maria da Penha somente será aplicada, quando a violência praticada ocorrer em decorrência do gênero mulher e estiver nos casos de violência doméstica, familiar e nas relações íntimas de afeto. A Lei nº 11.340/2006 não deve ser aplicada à violência doméstica sofrida pelos homens, visto que o que leva em conta na lei é a violência doméstica praticada contra a mulher, levando em consideração as razões culturais e a ordem social, que existe na sociedade brasileira para que ocorra tal violência.

A Lei Maria da Penha é totalmente constitucional, visto que tem uma finalidade precípua, que é a de nivelar o homem com a mulher, tentando tirar o estigma social que a mulher carrega na sociedade. A lei é uma concretização do art. 226, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, na qual se define que "O Estado assegurará a as-

sistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações". O tratamento de forma desigual para com os desiguais é absolutamente constitucional, em que só será efetivada a igualdade diante de tal tratamento, por meio das políticas públicas.

No Estado de Minas Gerais há alguns julgados contra o argumento de que a Lei Maria da Penha seria inconstitucional. Verifica-se o julgado, como exemplo, o proferido pelo relator Alexandre Victor de Carvalho, de onze de fevereiro de dois mil e oito:

EMENTA: APELAÇÃO - LEI MARIA DA PENHA - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - BUSCA DA IGUALDADE SUBSTANTIVA - COERÊNCIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A ação afirmativa do Estado que busque a igualdade substantiva, após a identificação dos desníveis sócio-culturais que gere a distinção entre iguais/desiguais, não se pode tomar como inconstitucional já que não lesa o princípio da isonomia, pelo contrário: busca torná-lo concreto, efetivo. As ações políticas destinadas ao enfrentamento da violência de gênero - deságüem ou não em Leis - buscam a efetivação da igualdade substantiva entre homem e mulher enquanto sujeitos passivos da violência doméstica. O tratamento diferenciado que existe - e isto é fato - na Lei 11.340/06 entre homens e mulheres não é revelador de uma faceta discriminatória de determinada política pública, mas pelo contrário: revela conhecimento de que a violência tem diversidade de manifestações e, em algumas de suas formas, é subproduto de uma concepção cultural em que a submissão da mulher ao homem é um valor histórico, moral ou religioso - a origem é múltipla. (TJMG, CComp 1.0000.07.457576-2/000, j. 05.12.2007, rel. Alexandre Victor de Carvalho, DO 11.01.2008).

Dessa forma, percebe-se que os argumentos contra a sua constituição

fundamentados no princípio da isonomia não têm real justificativa, pois o tratamento da lei de forma diferenciada tem um real encontro com o preceito do Estado Democrático de Direito.

Nesse caso, o Estado busca a valoração de todos os seus sujeitos. Para que ocorra a real valoração da mulher necessita-se de ações positivas do Estado, buscando-se efetivar a igualdade preceituada na Carta Magna.

Ação afirmativa

A Constituição Federal de 1988 busca, em seu artigo 3º, inc. IV, promover o bem de todos os cidadãos, não devendo haver qualquer tipo de discriminação. Diante dessa máxima, o Constituinte incumbiu ao Estado a função de proporcionar aos seus cidadãos a sua integração e o bem-estar na sociedade sem qualquer discriminação.

Porém, tal função de proporcionar o bem para toda a sociedade é de difícil aplicação, levando em consideração somente a igualdade formal. Por isso, que para a real efetivação do bem-estar social deverão existir políticas públicas para que possam oferecer a verdadeira materialidade da lei.

A Lei Maria da Penha trata disso, pois deverá materializar o bem-estar das mulheres por meio da criação de dispositivos, que sejam capazes de dar real efetivação à lei. Serge Atchabian (2004, p. 82) discorre sobre as ações afirmativas:

[...] as ações afirmativas são medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas.

As ações afirmativas são de extrema valia para uma sociedade plural, como a brasileira e com históricos de discriminação, pois só a partir da apli-

cação dessas medidas que se alcançará a equidade na sociedade, quando se terá uma sociedade justa e igualitária. As ações afirmativas visam uma equiparação desigual igualitária temporária, pois o Estado dessa maneira buscará uma aceleração da igualdade preceituada na Carta Magna e quando a igualdade entre os desiguais for alcançada, tais ações afirmativas não serão mais utilizadas. As ações afirmativas são totalmente legais, pois estas têm como a sua base o princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia a Constituição da República de 1988.

É importante frisar que a aplicação de leis que protegem certos grupos são transitórias, logo quando se visualizar que a proteção dada já não é mais necessária, ou seja, quando se alcançar a igualdade entre todos, o legislador não necessitará aplicar mais as ações afirmativas, visto que o seu propósito foi finalmente alcançado, como assim diz o artigo 4º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. No Brasil, tal Convenção é ratificada: A adoção, pelos Estados Partes, de medidas especiais de caráter temporário visando acelerar a vigência de uma igualdade de fato entre homens e mulheres não será considerada discriminação, tal como definido nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, na manutenção de normas desiguais ou distintas; essas medidas deverão ser postas de lado quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento tiverem sido atingidos (Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, 1981).

No dia 9 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal apreciou o pedido da Advocacia Geral da União para que declarasse a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340, sendo esta a Ação Direta de Constitucionalidade número 19. Tal ação foi julgada procedente, declaran-

do constitucionais os artigos 1º, 33 e 41. Diante de tal julgamento pela mais alta corte do país, declarando a Constitucionalidade da lei, o argumento sobre a sua inconstitucionalidade se torna cada vez mais "frágil".

Destarte, é de se entender que a Lei nº 11.340/2006 busca efetivar o princípio da igualdade elencado na Constituição, por meio de políticas públicas, em que estas sempre buscam o verdadeiro conceito de justiça e igualdade de um Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Verificou-se que a Lei nº 11.340/2006, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher, mais conhecida como Lei "Maria da Penha", que é uma lei específica, vanguardista, surgiu como expressão de democracia, de uma dívida do Estado para com a sociedade e, consequentemente, do Estado com as mulheres que, por sua vez, lutavam pelo reconhecimento da igualdade legal entre homens e mulheres.

Dessa forma, a sociedade brasileira reconheceu que a violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres ia contra todo o texto constitucional e se apresenta como uma grave violação aos Direitos Humanos, com isto a Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana ao **status** de princípio fundador do Estado Democrático de Direito brasileiro.

A justificativa para reconhecer a constitucionalidade é que a lei tem como objetivo prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher pelo homem, sendo assim, uma lei protetiva, baseada no princípio da igualdade constitucional e que está em consonância com o princípio fundamental da dignidade humana.

Acredita-se que qualquer país do mundo que tenha um projeto político, ideológico e/ou sistema de governo sério deve ter como prioridade abso-

luta as Políticas Públicas, como mecanismos efetivos de enfrentamento da violência contra a mulher, por meio de planejamento e execução de programas, projetos e ações concretas, como a criação de entidades destinadas ao atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Assim, ainda se considera fundamental a descentralização dessas políticas, de forma que a sociedade civil organizada possa participar e se comprometer com os projetos dirigidos às mulheres, além de ser tal condição obrigação constitucional do Estado em garantir, fiscalizar, denunciar, prevenir as situações de violência doméstica e a preservação dos direitos mínimos da mulher, incumbindo, também, a família e a sociedade dessa tarefa.

Diante disto, a pesquisa comprovou a sua hipótese demonstrando que a lei Maria da Penha é constitucional, pois não fere o princípio da igualdade preceituado no art. 5º da Constituição Federal que trata da igualdade formal e também demonstrou a importância da defesa do princípio da dignidade humana, que norteia o Estado Democrático de Direito, para a defesa da violência sofrida pelas mulheres.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: Ed. UNB, 1997.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. São Paulo: RCS Editora, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Código penal**: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Cons-**

tituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei N.º 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, San Tiago. Igualdade perante a Lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 116, p. 357-367, 1948.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FAUNDES, Aníbal; ROSAS, Cristiano Fernando; BEDONE, Aloísio José and OROZCO, Luis Távora. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p.126-135, 2006.

PINTO, Ronaldo Batista, CUNHA, Rogério Sanche e. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TELES, Maria Amélia de Almeida. Por que criar um Juizado Especial para crimes de violência de gênero? **Dhnet**, 2003. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/amelinha/mulher_poder.html>. Acesso em: 24 set. 2015.



DOUTORA MÓNICA MARTÍNEZ ENFATIZA A QUALIDADE DA PÓS-GRADUAÇÃO CONDUCENTE AO MESTRADO EM DIREITO NA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE.

“A acuidade dos conteúdos programáticos, a abrangência das disciplinas, a elevada preparação científica e pedagógica dos professores que vão lecionar neste curso, tanto os oriundos da Universidade Portucalense, como os selecionados criteriosamente pela CECGP, são traços relevantes e distintivos deste curso.”

No dia 18 de fevereiro de 2016, por ocasião de uma conferência no auditório da OAB, promovida pela Escola Superior de Advocacia e representada pelo seu Diretor Geral, Professor João Batista Eriçeira, foi inaugurada a 1ª Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Políticas, em parceria entre a Universidade Portucalense, o Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública-CECGP e a UNISULMA.

Esta pós-graduação tem por objetivo incentivar a investigação e aprofundar os conhecimentos dos alunos, suscitar debates, promover e facilitar a cooperação e disseminação da informação jurídica entre docentes, discentes, entre Portugal e o Brasil. Constitui uma resposta séria às novas exigências de um mercado de trabalho aberto ao mundo, pois proporciona a aquisição de competências e conhecimentos que podem ser decisivos

no exercício profissional. Este curso, em concreto, ganha ainda mais relevância em termos profissionais, porque visa estabelecer uma ligação entre o conhecimento científico e o conhecimento empírico, ao mesmo tempo que aposta na investigação, numa época em que o conhecimento é fator de diferenciação.

A acuidade dos conteúdos programáticos, a abrangência das disciplinas, a elevada preparação científica e pedagógica dos professores que vão lecionar neste curso, tanto os oriundos da Universidade Portucalense, como os selecionados criteriosamente pela CECGP, são traços relevantes e distintivos deste curso.

A heterogeneidade de mundividades e experiências profissionais dos docentes e discentes tornam as aulas, e no meu caso tornaram as aulas de “Contratos”, valiosos fóruns de discussão e debate,

possibilitando aos alunos o contacto com realidades, por vezes desconhecidas e de especial relevância, quer pela transmissão de conhecimentos, quer pela partilha de experiências particulares da vida prática, constituindo, assim, uma importante “pedra angular” desta formação.

Foi com satisfação que pude comprovar que os objetivos desenhados para este curso começaram a materializar-se no decurso da disciplina de Contratos. Os alunos inscritos, advogados, juizes, promotores, professores, etc., para além de terem demonstrado um elevado nível de conhecimentos, rigor e seriedade na forma como analisaram alguma jurisprudência portuguesa e na forma como verbalizaram as suas dúvidas, foram participativos e interessados, souberam comparar o regime dos contratos em direito português com o regime jurídico de determinados contratos em direito brasi-



Mónica Martinez de Campos

Coordenadora Internacional do Mestrado em Direito da Universidade Portuguesa

Professora Associada do Departamento de Direito

Editora-Geral da Revista Jurídica Portuguesa/Portugalense Law Journal

Investigadora Integrada no Instituto Jurídico Portugalense

leiro, e aperceberam-se da importância e mais-valia do direito comparado e desta parceria.

Com esta interação foram aprofundados e adquiridos novos conhecimentos, e alguns alunos até já começaram a delinear as suas linhas de investigação, os temas que irão desenvolver na dissertação de mestrado.

A disciplina de Contratos foi a primeira de muitas outras que se seguirão. Estão ainda previstas as seguintes disciplinas: Ciência Política; Organizações Internacionais; Direito do Consumidor; Teoria Política; Responsabilidade Internacional; Direito Tributário e Criminologia. E como a pós-graduação assenta na investigação foi criada uma disciplina de Metodologia da Investigação. A conclusão de cada disciplina pressupõe a apresentação de um trabalho escrito. Este, mais tarde, poderá ser publicado na Revista Jurídica Portuguesa/Portugalense Law Journal (<http://revistas.rcaap.pt/juridica/>) - revista com revisão cega por pares/ blind peer review e em open access - poderá integrar a dissertação a desenvolver ou, ainda, servir para a avaliação do aluno e conclusão desta pós-graduação.

Gostaria de aproveitar esta pequena nota sobre a organização da pós-graduação para agradecer publicamente ao Professor Sergio Victor Tamer e ao Professor Dimas Salustiano a forma como me receberam, que ultrapassou sem dúvida todas as minhas expectativas, agradecer à equipa do CECGP pelo seu profissionalismo, fundamental para o sucesso desta pós-graduação, e aos alunos, **André Jordany Araújo Silva, Cristiane Gomes Coelho Maia Lago, Tany Carvalho Bayma Linhares, Giovanna Nunes Correia de Castro, Anna Graziella Santana Neiva Costa, Carlos Roberto Feitosa Costa, Marcelo Antonio Nogueira Araújo, James Ricardo Ferreira Piloto, Virginia Maria Rosa Praseres de Miranda, Márcia Cavalcante de Aguiar, José Eduardo Pereira Junior, Iria D'Arc Querino Silva, Thiago Roberto Moraes Diaz, Carolina Moraes Moreira de Souza Estrela, Diego Carlos Sá Dos Santos e Vânia Maria Camelo Ferreira**, pelo empenho e interesse demonstrado, e pela qualidade das suas intervenções nas aulas.

Os "ingredientes" necessários ao sucesso deste curso estão reunidos.



safe
SERGIO ANTONIO
FABRIS EDITOR

A sua editora e livraria

jurídica
na internet!



EMENTA

Sumário: Controle da função política -- Controle da função administrativa -- A administração pública face aos atos políticos: Antecedentes do contencioso: a questão política e os atos de governo. Ato político: a matriz francesa. Política e direito: uma breve nota. A filosofia de Norberto Bobbio. A distinção de Cabral de Moncada. A negação de Fernandez Valmayor. Justiça administrativa e atos políticos em Portugal: da "justice retenue" ao modelo judicialista. O contencioso, seus conceitos e espécies. O contencioso e as garantias contenciosas: o controle eficaz da Administração. Função política e função administrativa: o divisor necessário. O contencioso e os atos políticos: Considerações acerca dos atos políticos em Portugal. Jurisdição administrativa no Brasil: O controle judicial dos atos administrativos. Atos políticos: a matriz norte-americana: Questão política, questão jurídica: distinção e controle. Atos da administração e atos políticos. Jurisprudência política: o papel do STF. A face visível do poder -- A garantia judicial dos direitos sociais: Direitos sociais e normas programáticas: Os direitos sociais no Brasil. Pressupostos e análise crítica de alguns indicadores sociais. A aplicação imediata das normas fundamentais. A doutrina portuguesa e seus parâmetros. O "mínimo social" e a "reserva possível": uma leitura crítica -- Instrumentos processuais de garantia: Direitos subjetivos à tutela estatal. A ação civil pública e outros instrumentos de controle e concretização dos direitos sociais.

Classificação (CDDir) 341.3 DIREITO PÚBLICO [341] » DIREITO ADMINISTRATIVO [341.3] Publicação: Texto - Português

Pedidos através do site: www.cecgp.com.br





SENADO FEDERAL

CONSTITUIÇÃO
Da República Federativa do Brasil

DEBATE:

CIVIL LAW OU COMMON LAW?



"CAMINHAMOS A PASSOS LARGOS PARA O COMMON LAW", AFIRMOU O MINISTRO TEORI ZAVASCKI

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA REBATE: "Preferimos continuar seguindo, como quase todos os países da Europa continental, o modelo de **civil law**, em que o Juiz deve cingir-se, em suas decisões, à Lei e à Constituição."

A QUESTÃO POSTA PELO JURISTA RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:

Em palestra realizada no 18º Congresso Internacional de Direito Constitucional, organizado pelo Instituto Brasiliense de Direito, o Ministro Teori Zavascki, afirmou que "**nosso sistema caminha a passos largos para o common law**". Na opinião dele, cada vez mais a estrutura da jurisdição constitucional brasileira estrutura-se em torno da valorização dos precedentes judiciais e da jurisprudência para além do que dita a doutrina clássica. Segundo o Ministro, com o aumento do que ele chama de "**eficácia expansiva das decisões judiciais**", o Direito brasileiro tem valorizado cada vez mais os precedentes judiciais: "**Não podemos mais dizer que decisões de eficácia erga omnes são apenas as que decorrem do controle concentrado de constitucionalidade ou da resolução do Senado que afasta a aplicação da lei declarada inconstitucional. Com a expansão do controle concentrado de constitucionalidade, a eficácia expansiva das decisões do Supremo se tornou natural, tanto para declarar uma lei inconstitucional quanto para declarar constitucional.**"

O Ministro, no entanto, aponta que essa supervalorização da jurisprudência criou um subproduto, indagando em seguida: "**se a eficácia expansiva das decisões do Supremo tem se ampliado, o cumprimento dessas decisões pode ser exigido por meio de reclamação? Isso criaria um problema, porque transformaria o Supremo em corte de competência originária para todos os fenômenos**", afirmando que o Supremo já havia decidido que "**a força expansiva das decisões não é vinculante, é persuasiva. E aí entra a diferença entre as decisões de força normativa e as decisões de força executiva do Supremo, o que explica também a prática corriqueira do Tribunal em modular suas declarações de inconstitucionalidade.**"

O primeiro caso, explicou o Ministro, são as decisões de controle constitucional de leis. A jurisprudência clássica do Supremo é de que, se uma lei é inconstitucional, o é desde que foi editada. Ou seja, leis inconstitucionais são nulas e, portanto, os efeitos da decisão retroagem – o grande voto contrário a essa percepção, conforme o Ministro, é do Ministro Leitão de Abreu, para quem leis declaradas inconstitucionais são anuladas, o que faria com que a inconstitucionalidade passasse a valer a partir da data da publicação do acórdão, sem retroagir. No entanto, a modulação explica-se pela eficácia executiva: "**O efeito vinculante é da decisão que declarou a norma inconstitucional, e não da própria norma. O efeito vinculante, portanto, é sempre ex nunc. O efeito normativo é que se dá no plano das ideias, como escreveu Pontes de Miranda.**"

Ele também assinalou que a jurisdição constitucional brasileira passa por um momento de mudanças, mas "**de grande vigor**", já que a própria definição clássica de jurisdição constitucional já não se aplica mais aos tempos atuais: "**Não é apenas o controle da constitucionalidade das normas, ou do conflito de leis com a Constituição. É a relação das coisas, no sentido mais amplo, com a Constituição. Relaciona leis, atos, condutas e até a jurisdição com a Constituição.**"

Como exemplos dessa "**nova fronteira**" da jurisdição constitucional,

citando os tratados internacionais de Direitos Humanos que, assinados antes da emenda, ou não ratificados pela maioria qualificada, são, conforme a jurisprudência do Supremo (**com a qual não concordamos, frise-se**), normas supralegais, mas infraconstitucionais. *"Estamos diante de um novo domínio. Portanto, os tratados podem ser objeto de controle de constitucionalidade, mas também podem ser parâmetros para a jurisdição constitucional."*

O Ministro também ressaltou os *"novos domínios da jurisdição constitucional, ainda carentes de aprofundamento teórico"*, declarando que *"a jurisdição constitucional se dá aos poucos, não se forma da noite para o dia e nem por ação de uma pessoa. É construção paulatina"*.¹

Pois bem.

Efetivamente, na sessão do dia 20 de março de 2013, no julgamento da Reclamação nº. 4335, na qual a Defensoria Pública da União questionou decisão do juízo da Vara de Execuções Penais de Rio Branco que havia negado a dez condenados por crimes hediondos o direito à progressão de regime prisional, ficou decidido que, embora o artigo 52, X, da Constituição estabeleça que o Senado deve suspender a execução de dispositivo legal ou da íntegra de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, as decisões da Corte revestem-se de eficácia expansiva, mesmo quando tomadas em controvérsias de índole individual.

Naquele julgamento, os Ministros Sepúlveda Pertence (aposentado), Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio julgavam inviável a Reclamação, mas, de ofício, concediam **Habeas Corpus** para que os dez condenados tivessem seus pedidos de progressão do regime analisados, individualmente, pelo juiz da Vara de Execuções Criminais. Os votos dos Ministros Gilmar Mendes (relator) e Eros Grau (aposentado) somaram-se aos proferidos na sessão do dia 20, no sentido da procedência da Reclamação. Para ambos, a regra constitucional

que remete ao Senado a suspensão da execução de dispositivo legal ou de toda lei declarada inconstitucional pelo Supremo tem efeito de publicidade, pois as decisões da Corte sobre a inconstitucionalidade de leis têm eficácia normativa, mesmo que tomadas em ações de controle difuso.

Em voto-vista, o mesmo Ministro Teori Zavascki, citou as importantes mudanças decorrentes da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45/2004), que permitiu à Corte editar súmulas vinculantes e filtrar, por meio do instituto da repercussão geral, as controvérsias que deve julgar. *"É inegável que, atualmente, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente da resolução do Senado, nas hipóteses do artigo 52, inciso X, da Constituição"*, afirmou. O fenômeno, segundo o Ministro, *"está se universalizando por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos Tribunais Superiores e especialmente à Suprema Corte"*.

Para o Ministro, contudo, era necessário dar interpretação restritiva às competências originárias do Supremo, pois o uso indistinto da reclamação poderia transformar o Tribunal em *"verdadeira corte executiva"*, levando à supressão de instâncias locais e atraindo competências próprias de instâncias ordinárias. No caso em análise, entretanto, o Ministro Teori Zavascki acolheu a Reclamação nº. 4335 por violação à Súmula Vinculante nº. 26 (*"para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990"*). Embora a Reclamação tenha sido ajuizada mais de três anos antes da edição da súmula, a aprovação do verbete constitui, segundo o Ministro, fato superveniente, ocorrido no curso do julgamento do processo, que não pode ser desconsiderado pelo Juiz de Direito, nos termos do

artigo 462 do Código de Processo Civil.

Esta verdadeira "novela mexicana" iniciou-se em fevereiro de 2006 quando, por seis votos a cinco, os Ministros declararam a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que proibia a progressão do regime de cumprimento da pena (já alterado). Mas como a decisão foi tomada por meio de um **Habeas Corpus**, o Juiz da Vara de Execuções considerou que ela só teve efeito imediato para as partes envolvidas no processo. Para ele, a eficácia geral da decisão (eficácia **erga omnes**) só passaria a valer quando o Senado Federal publicasse resolução suspendendo a execução da norma considerada inconstitucional pelo Supremo, como prevê a Constituição. Depois, na sessão do dia 19 de abril de 2007, pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski suspendeu o julgamento.

Naquela oportunidade, quatro dos Ministros já se posicionaram sobre a matéria: Gilmar Mendes e Eros Grau disseram que a regra constitucional tem simples efeito de publicidade, uma vez que as decisões do Supremo sobre a inconstitucionalidade de leis têm eficácia normativa, mesmo que tomadas em ações de controle difuso (incidental), ou seja, aquelas que decidem questões no caso concreto, com efeitos entre as partes. *"Não é mais a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa eficácia normativa"*, afirmou o Ministro Gilmar Mendes. *"A decisão do Senado é ato secundário ao do Supremo"*, disse o Ministro Eros Grau.

Houve divergência, pois os Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa refutaram a solução proposta por Gilmar Mendes e Eros Grau. Mesmo afirmando que o dispositivo em debate é *"obsoleto"*, o Ministro Sepúlveda Pertence não concordou em reduzir a uma *"posição subalterna de órgão de publicidade de decisões do Supremo"* uma prerrogativa à qual o Congresso se reservou. Segundo ele, as sucessivas Constituições promulgadas no Brasil têm mantido o dispositivo. Ele defendia então a utilização, no

1 <http://www.conjur.com.br/2015-nov-10/caminhamos-passos-largos-common-law-teori-zavascki>

caso, da súmula vinculante, criada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Já o Ministro Joaquim Barbosa classificou como anacrônico o posicionamento do Juiz da Vara de Execuções de Rio Branco. *"O anacronismo é do juiz. Portanto, do próprio Poder Judiciário"*, afirmou. Ele defendeu a manutenção da leitura tradicional do dispositivo constitucional em discussão por ser *"uma autorização ao Senado, e não uma faculdade de cercear decisões do Supremo"*.

Os quatro Ministros concordaram que os dez condenados tinham o direito de terem seus pedidos de progressão do regime de cumprimento da pena analisados, individualmente, pelo Juiz de Execuções Criminais. Os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau concederam o direito ao deferir a reclamação. Já os Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa concederam **Habeas Corpus** de ofício aos condenados, já que o primeiro indeferiu a Reclamação e o segundo não conheceu do pedido.

O julgamento continuou na sessão do dia 16 de maio de 2013 quando, mais uma vez, foi adiado, em razão de novo pedido de vista do Ministro Teori Zavascki. Continuava, portanto, a discussão acerca da função desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade das leis.

Aliás, quando se pronunciou no seu voto-vista, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que a competência do Senado no controle de constitucionalidade de normas tem sido reiterada, desde 1934, em todas as constituições federais, não sendo *"mera reminiscência histórica"*. De acordo com ele, reduzir o papel do Senado a mero órgão de divulgação das decisões do Supremo, nesse campo, *"vulneraria o sistema de separação entre os Poderes"*. O Ministro, então, salientou que a Constituição Federal de 1988 fortaleceu o Supremo, mas não ocorreu em detrimento das competências dos demais Poderes. *"Não há como cogitar-se de mutação constitucional, na espécie, diante dos limites formais e*

materiais que a própria Lei Maior estabelece quanto ao tema, a começar pelo que se contém no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, o qual erige a separação dos Poderes à dignidade de cláusula pétrea que se quer pode ser alterada por meio de emenda constitucional", destacou na oportunidade. Segundo ele, o Supremo recebeu um grande poder, a partir da Emenda Constitucional 45, sem que houvesse a necessidade de alterar o artigo 52, X, da Constituição. *"Os institutos convivem, a meu ver, com a maior harmonia sem choque ou contradição de qualquer espécie"*, avaliou o Ministro Ricardo Lewandowski. Por esses motivos, o Ministro não conhecia da Reclamação, mas também concedia o **Habeas Corpus** de ofício a favor dos condenados.

Antes, no dia 1º de fevereiro de 2007, mais uma vez, foi interrompida a análise da Reclamação por um pedido de vista antecipado do Ministro Eros Grau. Nesta oportunidade, o relator reafirmou que a *"não publicação pelo Senado de resolução que nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, suspenderia a execução da Lei declarada inconstitucional pelo Supremo não teria o condão de impedir que a decisão do Supremo assumira a sua real eficácia jurídica"*, mantendo a liminar e julgando procedente a ação para cassar as decisões que, segundo ele, feriam julgados do Supremo. O Ministro explicou que *"o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais. Essa solução resolve, a meu ver, de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se assim também as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado e de outro, a visão doutrinária ortodoxa e, permitamos dizer, ultrapassada do disposto no artigo 52, X". Diante desse entendimento, à recusa do juiz de Direito da Vara de Exe-*

cuções da Comarca de Rio Branco em conceder o benefício da progressão de regime nos casos de crimes hediondos, que há, portanto, desrespeito à eficácia da decisão do Supremo, eu julgo procedente a Reclamação para cassar essas decisões e determinar que seja aplicada a decisão proferida pelo Supremo'.

A solução, portanto, estava dada, e estávamos diante do chamado *"controle difuso abstrativizado"*, expressão do Professor baiano Fredie Didier Júnior².

Também, neste sentido, era a lição do hoje Ministro Luís Roberto Barroso: *"A verdade é que, com a criação da ação genérica de inconstitucionalidade, pela Emenda Constitucional nº. 16/65, e com o contorno dado à ação direta pela Constituição de 1988, essa competência atribuída ao Senado tornou-se um anacronismo. Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos. Respeitada a razão histórica da previsão constitucional, quando de sua instituição em 1934, já não há mais lógica razoável em sua manutenção. Seria uma demasia, uma violação ao princípio da economia processual, obrigar um dos legitimados ao art. 103 a propor ação direta para produzir uma decisão que já se sabe qual é!"*³

Apenas para concluir, afirmamos que repudiamos a adoção absoluta do modelo anglo-saxão, especialmente em nosso Processo Penal, principalmente no que diz respeito, como querem muitos, à relativização da proibição da utilização das provas produzidas de forma ilícita, às mais absurdas hipóteses de barganha penal, à tão propalada instrumentalidade das formas processuais (em detrimento sempre do devido processo legal), etc., etc. Preferimos continuar seguindo, como quase todos os países da Europa continental, o modelo de **civil law**, em que o Juiz deve cingir-se, em suas decisões, à Lei e à Constituição.

2 Transformações do Recurso Extraordinário - Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins, Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. - Coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 104-121.

3 O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 92.

A INVESTIGAÇÃO DE LULA E A ÉTICA DE MACUNAÍMA



João Batista Ericeira

Professor universitário, sócio majoritário de João Batista Ericeira Advogados Associados, e Coordenador do Núcleo de Ciência Política do CECGP

Dois episódios são elucidativos da forma como se faz a política no Brasil. Envolvem ex-presidentes da República. O primeiro deles, inclui Luís Inácio Lula da Silva, investigado pela suposta propriedade de apartamento em Guarujá, no litoral paulista, e de sítio em Atibaia, construídos ou reformados por poderosas firmas contratadas por empresas públicas. O segundo, respeita a um filho de Fernando Henrique Cardoso, fruto de relação extraconjugal com a jornalista Miriam Dutra, para quem teriam sido enviados recursos financeiros utilizando-se de concessionárias de serviços públicos.

Há suspeitas de os dois se relacionarem na medida em que o segundo teria sido abafado por pacto de silêncio omisso de parte de poderosas empresas de mídia, emergindo agora como forma de neutralizar o primeiro. Não importa se a suspeita se confirmar. O essencial é que o espaço dado aos escândalos esconde desvio do foco do que realmente interessa ao debate público. Dirão, em ambos os casos as situações privadas deslocaram-se para a órbita pública, desde que tenha havido favorecimento ilícito, contrariando a ética pública, tal como descrita pelo artigo 37 da Constituição Federal.

A vida privada, a moral individual, interessa as pessoas particulares, e nada tem a ver com a ética pública, exigível dos dirigentes do Estado em todas as circunstâncias. Em abordagem sociológica, convém dizer, a Presidência é majestática e imperial, pouco republicana, os seus ocupantes estão acima do bem e do mal, expressão que em outras palavras significa dizer: acima das leis.

Quem ignora, na história recente, ex-presidentes e governadores, com raríssimas exceções, são contemplados por favores de empreiteiros, banqueiros, empresários. Os financiadores de suas campanhas, a quem serão concedidas as vantagens negociais correspondentes. Não enxergar essa realidade é procedimento de avestruz, de esconder a cabeça na areia. Do mesmo modo, os casos e filhos extraconjugais são frequentes, e como se não estivéssemos em uma República são mantidos pelos favores oficiais.

A discussão é falsa, e em nada concorrerá para o amadurecimento da sociedade política brasileira, se não evidenciar o anseio geral de estruturar-se o Estado em novas bases. Nele, seus dirigentes são servidores, encarregados da gerência do interesse comum, e não membros de corte real, que encara os cidadãos como súditos, pagadores dos impostos de sustentação das suas mordomias.

O processo democrático avançará no Brasil quando os homens públicos passarem a dirigir os seus carros, pagar a gasolina, fazer o supermercado, sem guarda de segurança pretoriana particular, em detrimento de recursos bem geridos para educação, saúde e segurança. Quando os salários e aposentadorias entre o setor público e o privado não apresentarem as disparidades e distorções atuais. É essa a igualdade perante a lei que todos desejam e que não pode ser ocultada por discussão hipócrita e falsa.

Ao longo da história republicana brasileira surgiram demagogos populistas, portadores de vassouras, os caçadores de marajás, prontos para o combate a corrupção. Pregoeiros do falso moralismo, e no final, não passavam de farsantes, cuja maior contribuição deu-se em aumentar a desconfiança, o descrédito dos políticos e da política. Ninguém, em bom juízo, acredita em salvadores da pátria, venham de onde vierem, o cidadão que ser protagonista, titular da sua democracia, do seu Estado.

O Código de Ética do Servidor Público Federal estabelece como dever primordial falar a verdade. Mentir constitui infração grave que o inabilita para o exercício da função. Para começar, exige-se do homem público a conduta de relatar os fatos tal como ocorreram. Nos Estados Unidos, Nixon perdeu o cargo, e Bill Clinton quase tinha destino semelhante, por terem mentido. Argumentarão, mas lá vigora a ética puritana, anglo-saxã e protestante de falar a verdade. Mas quem disse que a ética católica e ibero-americana tem compromisso com a mentira. Esta predomina na versão de Mário de Andrade encarnada no personagem Macunaíma, espécie de anti-herói dos trópicos, cujo maior prazer é mentir e mentir.

A Constituição Federal e o Código de Ética do Servidor exigem dos servidores públicos o compromisso de falarem a verdade. Na mesma condição encontram-se os ex-presidentes da República de quem se exige igual conduta. Se não lhes for possível, será bem melhor recolherem-se ao silêncio obsequioso. A sociedade brasileira está se transformando, a consciência dos direitos e deveres de cidadania alargando-se. Para os nossos dias é inaceitável a prática da ética de Macunaíma. A verdade os engrandecerá aos olhos da nação.

www.ericeiraadvogados.com.br

SUPREMO COMO GUARDIÃO DA NARRATIVA DO ROMANCE EM CADEIA DA OPERAÇÃO

"Lava Jato"



Por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Felipe Fernandes de Carvalho

Recentemente, foram publicados vários balanços acerca da quantidade de operações deflagradas pela Polícia Federal no ano de 2015. Somando esses dados com os dos cinco últimos anos, chega-se a uma média de mais de 350 operações policiais a cada ano[1].

Apesar da grande quantidade de operações policiais, nenhuma delas chegou perto de ter a atração midiática que recai hoje sobre a operação "lava jato". Dados recentes apontam que essa operação é, sem sombra de dúvidas, a mais citada pela imprensa no ano de 2015, produzindo 20 vezes mais artigos do que a segunda colocada, a operação zelotes[2].

Operações da PF mais citadas na internet em 2015

Operação	Artigos	Média diária	Tweets	Média diária
"Lava jato"	545.528	1.495	2.067.773	5.665
Zelotes	24.878	68	284.479	779
Acrônimo	12.734	35	28.862	79

Fonte: Bites

O suocessomidiáticoda operação "lava jato" decorre não apenas das imputações formuladas a políticos, empresários, bancos e companhias, mas, principalmente, da dinâmica adotada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba na condução das investigações. Em quase dois anos, já foram mais de 20 operações deflagradas, com 62 prisões preventivas decretadas e 80 condenações[3]. Essa velocidade no tratamento de demandas altamente complexas decorre, entre outros fatores, de uma característica singular do magistrado, qual seja, a sua metodologia na elaboração de decisões.

Analisando os seus atos decisórios, é possível perceber que eles possuem

uma espinha dorsal um tanto quanto intocável, especialmente nos casos de decretação de prisão preventiva. Conhecedor da jurisprudência afeta à matéria, o magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba parece ter encontrado um método de redação de suas decisões que lhe permite apreciar questões demasiadamente complexas com celeridade.

No que atine especificamente às decisões que decretaram as prisões preventivas na operação "lava jato", é curioso notar que praticamente todas possuem extensas narrativas acerca do modus operandi delitivo. Não se trata de uma mera exposição do fumus commissi delicti, como

praticamente todos os magistrados costumam fazer, mas de verdadeira descrição pormenorizada e reiterada de documentos produzidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal. Ao passo que os órgãos investigativos produzem um sem-número de dados obtidos de maneira esparsa voltados a justificar a ocorrência de lesões ao bem jurídico, o magistrado replica essas informações nos atos decisórios.

A importância desse primeiro ingrediente na elaboração de decisões reside não apenas em tentar cumprir um dos pressupostos para a prisão preventiva requisito elencado no artigo 312 do Código de Processo Penal, como também em construir argumento

extrajurídico forte para dificultar a reforma de sua decisão pelas instâncias superiores.

O próximo passo de seu método decisório consiste na vinculação do alvo da segregação cautelar às narrativas delitivas feitas na primeira parte da decisão. Muitas vezes, o nome do alvo da medida só é introduzido nesse excerto do ato decisório. Curiosamente, na decisão em que foi decretada a prisão preventiva de Marcelo Odebrecht e de Otávio Azevedo, o nome de ambos foi mencionado apenas após 19 e 21 páginas, respectivamente, de reproduções de narrativas feitas pelo Parquet e pela Polícia Federal. O cuidado nessa etapa da receita é bastante grande, tanto que, na referida decisão, são os nomes das empresas Andrade Gutierrez e Construtora Norberto Odebrecht que constam como acusadas, e não os daqueles que foram alvos da prisão cautelar.

Especialmente nas ocasiões em que os alvos da prisão preventiva têm relações com empresas investigadas por alegado repasse de propina a agentes públicos, o magistrado busca estabelecer vínculo entre o cargo ocupado na companhia e os atos ilícitos descritos. A narrativa desse vínculo qualificado pode vir de mensagens recebidas de diretores e gerentes da Petrobras, movimentações bancárias, declarações obtidas a partir de colaborações premiadas e de outras fontes. Nem mesmo uma confissão parcial, como a ocorrida no caso de Ricardo Hoffmann, antigo Diretor-Geral da Borghi Lowe, impediu o magistrado de associar o cargo ocupado pelo empresário como parte de sua técnica de decretação de prisões preventivas. A ideia padrão, nessa etapa que se repete ao longo dos distintos decretos, é apontar que o cenário de criminalidade, geralmente caracterizado a partir da replicação exaustiva do material produzido pelos órgãos investigativos, possui alguns causadores específicos, que seriam os alvos da prisão preventiva.

No derradeiro momento do método, que, em boa medida, é o responsável pelo chamariz midiático da operação "lava jato", o magistrado consigna que os vários

indícios delitivos apontados pelos órgãos investigativos e a associação existente entre eles e o acusado indicariam a ocorrência da lacônica "violação da ordem pública". Dessa maneira, ao final de um procedimento que se repete, fica, na visão do magistrado, demonstrado o cabimento da prisão preventiva.

Contudo, apesar de a receita para decretação de prisões preventivas por parte do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba ser sempre a mesma, os critérios utilizados pela Procuradoria Geral da República (PGR) para opinar acerca da legalidade das segregações cautelares não têm se mostrado lineares. A análise dos processos da operação "lava jato" mostra que casos idênticos, elaborados a partir do mesmo procedimento adotado pelo magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba, são apreciados pelo órgão ministerial de formas díspares.

Durante este recesso forense, o noticiário divulgou amplamente que Ricardo Hoffmann, que, assim como tantos outros representantes de empresas privadas, teve sua prisão preventiva decretada pelo Magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba, foi solto por decisão monocrática do ministro presidente do STF a partir de manifestação favorável da PGR. Nesse mesmoclipping de notícias, constava a informação de que Marcelo Odebrecht e Otávio Azevedo não obtiveram a mesma graça da PGR, razão pela qual, em um juízo preambular feito em regime plantonista pelo STF, foram mantidos cautelarmente segregados. É natural que as referidas decisões, proferidas pelo ministro Ricardo Lewandowski, tenham buscado amparo nas opiniões da PGR, já que o juízo exercido em regime de recesso é precário e o exame mais aprofundado do tema certamente virá por ocasião do julgamento por parte da 2ª Turma do STF.

Contudo, a análise das imputações que justificariam a prisão preventiva de Marcelo Odebrecht, Otávio Azevedo e Ricardo Hoffmann revela que não é possível verificar qualquer diferença substancial entre os casos a ponto de ocasionar radical disparidade de tratamento entre eles por parte da PGR.

No decreto prisional de Ricardo Hoffmann, foi apontado que "os valores pagos pela Borghierh Lowe (sic), por intermédio dos prestadores de serviços, a André Vargas, consistiram em propina paga pela agência de publicidade a André Vargas por contratos com a Administração Pública Federal". Assim, o primeiro ingrediente da decisão que decretou a prisão preventiva de Ricardo Hoffmann foi a exposição de ocasiões em que a empresa, que era por ele controlada – segunda etapa do método científico –, teria realizado o pagamento de propina por meio de sua agência de publicidade.

De modo similar, nas primeiras 33 páginas dos decretos prisionais de Marcelo Odebrecht e Otávio Azevedo, foi realizada a descrição do modo como as empresas por eles administradas alegadamente realizariam o pagamento de vantagens ilícitas a agentes públicos. Seguindo o seu método decisório, o qual também foi minuciosamente observado no caso de Hoffmann, o magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba apontou que haveria "prova suficiente do pagamento de propina pela Odebrecht a dirigentes da Petrobras" e que "pelas provas até o momento colhidas, a Andrade Gutierrez pagaria propina aos dirigentes da Petrobras". Na segunda etapa de sua receita, o magistrado apontou que, considerando "o valor milionário das propinas pagas aos dirigentes da Petrobras, parece inviável que ele fosse desconhecido dos Presidentes das duas empreiteiras, Marcelo Bahia Odebrecht e Otávio Marques Azevedo".

Fica claro, assim, que não há qualquer diferença substancial entre as circunstâncias fáticas e jurídicas retratadas nos casos Hoffmann, Odebrecht e Azevedo aptas a justificar uma manifestação favorável da PGR à soltura daquele, e não destes. Isso fica ainda mais evidente quando se constata que todos os três abandonaram seus cargos diretivos nas companhias que dirigiam após a decretação da prisão preventiva.

É exatamente em contextos como o narrado acima que cabe ao STF corrigir o desvio opinativo da PGR e julgar os casos

com base em argumentos de princípio, com o escopo de conferir integridade ao direito que vem sendo aplicado à operação "lava jato". A esse respeito, é importante rememorar a lição dworkiniana que aponta a importância de que os magistrados internalizem a consciência histórica das decisões já proferidas antes da exteriorização de sua posição em um caso concreto. Diz Dworkin que os juízes devem agir como se estivessem construindo um romance em cadeia escrito a várias mãos, no qual "cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante"[4], tentando, sempre, "criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não (...) como produto de muitas mãos diferentes"[5]. Desse modo, antes de expor a sua opinião em um caso concreto, os magistrados devem verificar as possibilidades de criação que o romance já escrito lhe confere, de modo a adequar o seu posicionamento à narrativa já construída[6], garantindo, assim, a integridade do direito.

A falta de consciência histórica da PGR e a carência de dever de conferir integridade ao direito são ressaltadas quando se apura que os Habeas Corpus impetrados perante o STF em favor de Ricardo Hoffmann, Marcelo Odebrecht e Otávio Azevedo impugnavam acórdãos da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que possuíam o mesmo fundamento. Em todos os acórdãos objurgados[7], a prisão preventiva havia sido mantida em razão da alegada necessidade de garantir a ordem pública, na linha do que trilha o método decisório do Magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Ainda que a aparente tentativa da PGR de turbar a escrita coerente do romance em cadeia pelo STF tenha logrado momentâneo êxito durante este recesso judiciário, é de se notar que, cada vez mais, a 2ª Turma da Suprema Corte tem endossado, de forma coerente, os precedentes já fixados ao longo da operação. Quando apreciado o Habeas Corpus 127.186[8], impetrado pela defesa de Ricardo Pessoa, a 2ª Turma

do STF fixou, especialmente no âmbito da operação "lava jato", balizas para a validade do decreto prisional preventivo de diretores de empresas privadas acusados de estarem envolvidos com o pagamento de vantagens ilícitas a servidores públicos.

O julgamento desse writ culminou não apenas na revogação da prisão do ex-diretor da UTC Engenharia, Ricardo Pessoa, como também de Agenor Franklin Medeiros, diretor OAS; Erton Medeiros Fonseca, diretor da Galvão Engenharia; João Ricardo Auler, presidente do Conselho de Administração da Camargo Corrêa; Sérgio Cunha Mendes, vice-presidente executivo da Mendes Júnior; Gerson Almada, vice-presidente da empreiteira Engevix; e José Aldemário Pinheiro Filho, presidente da OAS.

Os argumentos utilizados para reverter as decisões do magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba em todos esses casos foram (i) o de que o encerramento da instrução criminal esvazia a necessidade da prisão preventiva para assegurar a produção probatória, (ii) a posse de numerário no exterior não justifica a segregação cautelar com fulcro na necessidade de aplicação da lei penal e (iii) a reiteração delitiva não é presumível a partir da gravidade em concreto das condutas[9].

Esses alicerces argumentativos ajudam a entender a razão de a PGR ter opinado favoravelmente à soltura de Ricardo Hoffmann no plantão judiciário, mas tornam incompreensível a sua postura de solicitar a manutenção da medida cautelar extrema contra Marcelo Odebrecht e Otávio Azevedo.

Em termos de narrativa do romance em cadeia, o precedente firmado no caso do Habeas Corpus 127.186 foi reforçado com o pedido de extensão de vários acusados e recentemente endossado no writ que ensejou a soltura de Adir Assad[10]. Todavia, nos casos de Otávio Azevedo e Marcelo Odebrecht, a continuação da escrita do romance pelo STF sofre uma tentativa de intervenção inadequada da PGR, cabendo à 2ª Turma decidir entre reafirmar o standard já fixado ou romper com a integridade do

direito.

- [1] Informação disponível no Blog de Fernando Rodrigues neste link. Acessado em 21/1/2016.
- [2] Informação disponível no Blog de Fernando Rodrigues neste link. Acessado em 20/1/2016.
- [3] Informação disponível neste link. Acessado em 20.01.2016.
- [4] DWORKIN, Ronald. O império do Direito. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 276.
- [5] DWORKIN, Ronald. O império do Direito. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 276.
- [6] DWORKIN, Ronald. O império do Direito. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 277.
- [7] Os Habeas Corpus impetrados em favor de Ricardo Hoffmann, Marcelo Odebrecht e Otávio Azevedo foram tombados no STJ sob os seguintes números, respectivamente: 331.829, 339.037 e 332.586.
- [8] A íntegra do acórdão está disponível aqui.
- [9] Frise-se que não estamos afirmando que o julgamento do habeas corpus nº 127.186 pela 2ª Turma do STF é imune a críticas. Inclusive, nós já questionamos diversos pontos do acórdão nesta coluna.
- [10] Trata-se do Habeas Corpus 130.636, cuja ordem foi concedida em 15/12/2015.

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch é advogado, professor do IDP, mestre em Direito Público pela UnB e doutorando em Direito Constitucional pela USP.

Felipe Fernandes de Carvalho é advogado formado pela UnB e especialista em corrupção e crime organizado pela Universidad de Salamanca.

Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2016

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

Execução provisória da pena. STF viola Corte Interamericana. Emenda Constitucional resolveria tudo.



Luiz Flávio Gomes

É um jurista brasileiro, fundador da primeira rede de ensino telepresencial da América Latina. É presidente do Instituto Avante Brasil e coeditor do Portal Atualidades do Direito, ao lado de Alice Bianchini.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. STF VIOLA CORTE INTERAMERICANA. EMENDA CONSTITUCIONAL RESOLVERIA TUDO.

No Brasil a criminalidade difusa é praticada por todas as classes sociais (poderosos e não poderosos delinquem). A diferença é que os barões ladrões, sobretudo da delinquência econômica cleptocrata (DEC), sempre foram privilegiados com a im (p) unidade penal, visto que, tanto quanto os aristocratas da colônia e do Império, são os donos da aberrante "ordem social" (assim como normalmente do sistema penal) construída em benefício deles.

Há dois sistemas mundiais para se derrubar a presunção de inocência (possibilitando a imediata execução da pena). Primeiro: o do trânsito em julgado final. Segundo: o do duplo grau de jurisdição.

No primeiro sistema, somente depois de esgotados "todos os recursos" (ordinários e extraordinários) é que a pena pode ser executada (salvo o caso de prisão preventiva, que ocorreria teoricamente em situações excepcioníssimas). No segundo sistema a execução da pena exige dois julgamentos condenatórios feitos normalmente pelas instâncias ordinárias (1º e 2º graus). Nele há uma análise dupla dos fatos, das provas e do direito, leia-se, condenação imposta por uma instância e confirmada por outra.

A quase totalidade dos países ocidentais segue o segundo sistema (duplo grau). A minoria, incluindo-se a Constituição brasileira (art. 5º, inc. LVII), segue o primeiro (do trânsito em julgado). O direito internacional deixa que cada país regule o tema da sua maneira.

A decisão polêmica do STF, em busca da certeza do castigo e reformando seu entendimento anterior (HC 84.078, de 2010), passou a adotar o segundo sistema (duplo grau).

O espírito do julgamento do STF está correto (ninguém mais suporta a criminalidade e sua impunidade, sobretudo da delinquência econômica cleptocrata). O império da lei (para todos) vale mais do que a edição populista e estelionatária de novas leis penais mais duras (os legisladores demagogos, com isso, só iludem os tolos). Beccaria já afirmava, em 1764, no seu famoso livro *Dos delitos e das penas* (veja nosso livro Beccaria, 250 anos), que mais vale a certeza do castigo que a severidade das penas.

O STF, atendendo o clamor de "moralização" da decrépita Justiça criminal brasileira (a expressão entre aspas é de Igor Gielow), decidiu pela execução provisória da pena, logo após respeitado o duplo grau de jurisdição em favor da defesa (isso significa dois julgamentos condena-



tórios dos fatos, das provas e do direito). A decisão controvertida, com isso, deixou o leito de Procusto do "trânsito em julgado" (primeiro paradigma).

O STF, em lugar de exigir do Congresso Nacional a explicitação do texto constitucional, optou por bater de frente com a Magna Carta (como disse o ministro Celso de Mello, que ainda afirmou que 25% das decisões são reformadas pelo STF). De guardião da Carta Magna passou a estuprador explícito dela.

Rasgou-se a Constituição (tal como está escrita). Em lugar de elucidar, o STF criou polêmica. Mais: violou-se totalmente a jurisprudência da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos (veja o caso Equador 11.992^a, item 100 e o caso Suárez Rosero).

O lado positivo: o assunto ganhou relevância nacional. Efervesceu. Com urgência deveria ser disciplinado pelo Parlamento, para adoção do segundo paradigma (duplo grau). Depois de dois julgamentos dos fatos, das provas e do direito passa-se para a execução da pena. Dois julgamentos dos fatos, provas e do direito, no entanto, não é a mesma coisa que uma (isolada) condenação no segundo grau de jurisdição (réu absolvido em primeira instância e condenado na segunda).

Recorde-se: o segundo modelo (duplo grau) exige dois julgamentos de mérito para se derrubar a presunção de inocência, tal como previsto no art. 8º, 2, h, da

Convenção Americana de Direitos Humanos (e jurisprudência correspondente). De acordo com nossa opinião, dois julgamentos condenatórios de mérito. A chance de erro nesse caso é pequena.

Estou plenamente de acordo com o espírito do julgamento do STF, que está pretendendo dar um basta, embora muito tardiamente, à sensação de impunidade generalizada, sobretudo das pilhagens, corrupção e roubalheiras dos poderosos, leia-se, dos barões ladrões, que são os criminosos donos da "ordem social", cujo serviço proeminente é o – indevido – Estado de Direito, que normalmente é o veículo escravizado da ordem social e sua ideologia, salvo em momentos de ruptura, como estamos vendo agora na Lava Jato.

Violando flagrantemente a CF (como disseram Celso de Mello e Marco Aurélio) assim como o Sistema Interamericano, o STF não resolveu o assunto definitivamente, visto que ele exige uma rápida Emenda Constitucional (relativamente simples) para solucioná-lo. De minha parte, já estou lutando nesse sentido e falando com todos os parlamentares a que tenho acesso.

A presunção de inocência, prevista na CF-88 ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"), não é um direito (e uma garantia) absoluto. O legislador não está impedido de disciplinar o assunto.

Note-se que todos os tratados e documentos internacionais (desde o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789) diz que a presunção de inocência se derruba "de acordo com a lei" (de acordo com a legislação de cada país). O estágio civilizado do Ocidente exige para isso o duplo grau de jurisdição. Nesse sentido é a Convenção Americana (art. 8º) assim como a jurisprudência interamericana.

A discussão parlamentar deve ser retomada a partir da proposta de Peluso (2011), ex-presidente do STF. Mas eu diria que somente depois de dois graus de jurisdição condenatórios forma-se a coisa julgada. Os recursos especial e extraordinário para o STJ e o STF (respectivamente) são convertidos em ações rescisórias.

Correto! E tudo isso sem prejuízo do habeas corpus, que é o instrumento adequado para impedir que uma decisão escatológica (de segundo grau) seja executada imediatamente, privando-se indevidamente a liberdade de uma pessoa.

Elaborada a Emenda Constitucional necessária e explicitada a adoção do segundo sistema (duplo grau), o Brasil vai se alinhar com a quase totalidade dos sistemas jurídicos do mundo Ocidental e internacionais. E vai colocar em saia justa os barões ladrões cleptocratas que acionam mil recursos nos tribunais superiores (previstos na lei) para retardar a execução da pena (leia-se, a certeza do castigo, o império da lei).

Recursos extraordinários em nenhuma parte do mundo impedem a execução imediata da sentença penal condenatória. Mas veja a mudança: a partir da regulamentação da matéria já não falaríamos em execução provisória, sim, em execução imediata da pena (que pressupõe sempre a análise dupla dos fatos, das provas e do direito).

Isso significa trabalhar em função da certeza do castigo (do império da lei), para todos, o que traz resultados muito mais profícuos para a sociedade que a charlatã e demagógica política de editar novas leis penais mais duras (que só engana os tolos desavisados ávidos por vitimização).

CAROS internautas: sou do Movimento Contra a Corrupção Eleitoral (MCCE) e recrimino todos os políticos comprovadamente desonestos assim como sou radicalmente contra a corrupção cleptocrata de todos os agentes públicos (mancomunados com agentes privados) que já governaram ou que governam o País, roubando o dinheiro público. Todos os partidos e agentes inequivocamente envolvidos com a corrupção (PT, PMDB, PSDB, PP, PTB, DEM, Solidariedade, PSB etc.), além de ladrões, foram ou são fisiológicos (toma lá dá cá) e ultraconservadores não do bem da nação, sim, dos interesses das oligarquias bem posicionadas dentro da sociedade e do Estado. Mais: fraudam a confiança dos tolos que cegamente confiam em corruptos e ainda imoralmente os defende.

Especialização Conducente ao MESTRADO EM DIREITO

Universidade Portucalense



PRESIDENTE DO CECGP INSTALA CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO CONDUENTE AO MESTRADO NA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE.

O presidente do Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública-CECGP, Sérgio Victor Tamer, instalou, no auditório da OAB, o curso de especialização conducente ao mestrado em direito na Universidade Portucalense. A aula magna foi proferida pela coordenadora internacional dos mestrados daquela importante universidade europeia, professora doutora Mónica Martinez Campos que discorreu sobre o tema "O bem de família no direito português e brasileiro." Tamer parabenizou a Escola Superior de Advocacia pela iniciativa de promover a palestra e em especial ao seu diretor geral, professor João Batista Ericeira, pela retomada do fluxo de trabalho das atividades da escola superior dos advogados. Em seguida, destacou a força inovadora das ações do presidente da OAB, Dr. Thiago Díaz, "nestes primeiros dias de sua promissora gestão."

Prosseguindo em sua fala, Tamer também fez uma destacada saudação à Universidade Portucalense, uma das mais im-



portantes universidades europeias, na pessoa da coordenadora internacional dos mestrados, afirmando que "é uma honra e um privilégio muito grande tê-la aqui conosco, professora Mónica, a quem eu rogo que leve meus cumprimentos especiais à diretora da Faculdade de Direito, Dra. Manuela Magalhães, ao reitor Alfredo Marques e ao presidente Armando Jorge Carvalho." Referência especial foi igualmente feita ao professor Dimas Salustiano, presidente da UNISULMA, uma das mais importantes instituições de ensino superior do Estado do Maranhão, "instituição parceira neste grandioso projeto acadêmico de pós-graduação, a quem dedico meu especial reconhecimento" — afirmou.

O presidente do CECGP reservou uma palavra de apoio e apreço aos alunos da especialização conducente ao Mestrado, ao dizer que "igualmente nos honram com suas presen-

ças e que eu gostaria de nominar a todos para dizer que conseguimos formar uma das mais brilhantes e expressivas turmas de pós-graduação do Estado do Maranhão"

ALUNOS DA ESPECIALIZAÇÃO CONDUENTE AO MESTRADO

Os alunos classificados e que tiveram seus currículos aprovados pela Universidade Portucalense, são: André Jordany Araújo Silva, Cristiane Gomes Coelho Maia Lago, Tany Carvalho Bayma Linhares, Giovanna Nunes Correia de Castro, Anna Graziella Santana Neiva Costa, Carlos Roberto Feitosa Costa, Marcelo Antonio Nogueira Araújo,





James Ricardo Ferreira Piloto, Virginia Maria Rosa Praseres de Miranda, Márcia Cavalcante de Aguiar, José Eduardo Pereira Junior, Iria D'Arc Querino Silva, Thiago Roberto Moraes Diaz, Carolina Moraes Moreira de Souza Estrela, Diego Carlos Sá Dos Santos e Vânia Maria Carmelo Ferreira.

CECGP: A ATUALIDADE JURÍDICO-POLÍTICA DO PAÍS

O Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública – CECGP, tem como missão fomentar a análise da realidade jurídica e sociopolítica nacional e internacional, prestando especial atenção a todas aquelas questões relativas ao Direito brasileiro e às instituições de países ibero-americanos, assim como às relações destes com a Europa e, muito especialmente, Espanha e Portugal.

O CECGP se propõe a manter uma agenda muito intensa cujo objetivo é pôr em conexão a comunidade académica do Maranhão com a sociedade civil através de foros de debate, jornadas, conferências, seminários e outras atividades que sirvam para pesquisar e analisar a atualidade jurídico-política do País e da comunidade ibero-americana.

FUNÇÕES

O CECGP, a par de suas funções gerais de formação e pesquisa, tem como

diretrizes os seguintes enunciados:

Elaborar e promover estudos e pesquisas sobre o caráter, evolução e funcionamento dos sistemas sociais, políticos, constitucionais e administrativos, tanto em sua dimensão nacional como internacional.

Realizar, promover e publicar estudos sobre as matérias do escopo institucional do CECGP. De igual maneira, desenvolver ciclos e cursos de ensino especializados em relação a essas matérias.

Formar e manter um fundo documental e bibliográfico sobre Direito Constitucional, Teoria do Estado, Teoria da Constituição, Ciência Política, História das Ideias Políticas,

História Política do Brasil, e matérias conexas de Direito público.

Prestar assistência e assessoramento a instituições públicas e governamentais em matérias constitucionais e de gestão pública, assim como a promoção do ensino, a pesquisa e as publicações políticas e de normativa constitucional.

REVISTA JURIS: um importante órgão de apoio às atividades do CECGP.

REVISTA JURIS

A REPERCUSSÃO

da corrupção e seus reflexos no STF



Heráclito Ney Suiter - Advogado

"Quando você perceber que, para produzir, precisa obter a autorização de quem não produz nada; Quando comprovar que o dinheiro flui para quem negocia não com bens, mas com favores; quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem deles, mas, pelo contrário, são eles que estão protegidos de você; Quando perceber que a corrupção é recompensada, e a honestidade se converte em auto sacrifício; Então poderá afirmar, sem temor de errar, que sua sociedade está condenada". (Ayn Rand)

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF na última quarta (17.02), do Habeas Corpus- HC 126.292, ascendeu uma luz amarela frente ao meio jurídico nacional e internacional.

Em um pleito resultante de sete (7) votos à quatro (4), o Plenário do Supremo negou provimento a um recurso de defesa, originário do TJ/SP, afirmando a possibilidade de execução da pena após decisão confirmada em segundo grau

recursal.

Para àqueles que atuam no mundo jurídico, as mudanças repentinas de entendimento e a falta de uniformidade nas decisões de nossas cortes não chega a ser novidade, mas o tema em questão surpreende, pois coloca em 'xeque' os direitos e garantias do homem.

A referida decisão colide com os princípios da presunção da inocência e da ampla defesa e contraditório (due process of Law) que juntos aos princípios do juiz natural e devido processo legal, se formam como elos da corrente que sustenta o Estado Democrático de Direito. São princípios consolidados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. XI, 1), no Pacto de São José da Costa Rica (Art. 8º, 2), e recepcionados pela nossa Constituição Federal (Art. 5º, LVII c/c Art. 15, III) com reflexo em nosso Código de Processo Penal – CPP (como no Art. 594 entre outros).

Fica sinalizado no controverso decisor, que nossa Suprema Corte não pode

mais tolerar a delinquência dos danos ao erário público, como o que ocorre nos tristes e recentes casos de corrupção, os tidos crimes lesa-pátria. É a resposta ao apelo da nação brasileira à sensação de imunidade penal que reina no sistema jurídico do país, principalmente quando envolve pessoas de alta condição financeira e outros nem tanto, mas sob a proteção das chamadas imunidades parlamentares e 'amigos da Corte'.

A pretensão do STF é clara: querem punir os beneficiários da corrupção que assola o país.

Para se ter uma ideia da gravidade e extensão do rombo ou roubo (como queira interpretar) relacionado a corrupção, segundo dados da Federação das Indústrias de São Paulo – Fiesp, desde a redemocratização do Brasil (1985) até os dias atuais, o desfalque é astronômico, bate a casa dos cinco (5) trilhões de reais.

O gravame da decisão do STF é que a decisão pode tomar caráter erga hominis(para todos) e nesse caso, o réu pobre,

aquele que não pode arcar custas com advogados de renome (as defensorias públicas ainda não estão bem estruturadas no Brasil), serão as maiores vítimas.

O episódio se agrava quando se detecta o grande número de réus que se tornam vítimas do capenga sistema jurídico brasileiro que são condenados de forma indevida por nossos tribunais (segundo a Fundação Getúlio Vargas – FGV, cerca de 10% das decisões do STF e 30% do STJ são alvos constantes de reforma).

Além do alento de alguns baluartes da justiça, que ao debruçar sobre os votos da polêmica decisão, alegam faltam-lhes a devida motivação jurídica, comprometendo a validade da decisão (a fundamentação como pré-requisito de validade em uma decisão), alertamos que não se podem esquecer os ensinamentos, em estudo mais aprofundado nas lições de ALEXY e MACCORMICK que tratam sobre as consequências e justificação das decisões [1] – cuja uma decisão judicial introduz um padrão de conduta a ser observado sob ponto de vista não apenas moral, de forma isolada, mas também jurídico (princípio da justiça formal), implicando que suas justificações devem estar assentadas em razões universais, tomando-se assim, uma regra para todas as pessoas.

De qualquer maneira, a polêmica decisão levanta um ponto que urge ser debatido em nossa sociedade, 'abrindo os olhos' do Legislativo para reformas profundas em nossa legislação, adequando-a para uma nova era, um novo momento de nosso país, em que a validade da justiça deve ser para todos, ricos e pobres, 'patrícios e plebeus'.

[1] Para aprofundamento indicamos a leitura das obras de Neil MacCormick – *On legal decisions and their consequences: from Dewey to Dworkin* – N. Y. University Law Review. Vol. 58. 1983; e Robert Alexy – *Teoria da argumentação jurídica, a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica* – Landy Editora. 2001. Publicado em JusBrasil por Heráclito Ney Suiter Advogado.



O PROCESSO PENAL PRECISA ENCONTRAR O PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O GARANTISMO E O EFICIENTISMO.

Por Alexandre Knoppholz – professor de Processo Penal do Centro Universitário Curitiba (Unicuriúba).

O imortal poeta português Fernando Pessoa (1888-1935) escreveu, certa feita, que "Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia; e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos." Entendo que este tempo chegou para o processo penal brasileiro.

O Direito Processual Penal pátrio padece, desde 1988, de severa esquizofrenia. E assim o é pois o Código de Processo Penal, vigente desde 1941, deita raízes notoriamente autoritárias, pois inspirado na legislação processual penal italiana (Código Rocco) aplicada nos anos de 1930, época do regime fascista liderado por Benito Mussolini. Trata-se de uma legislação de essência inquisitória e de desprezo aos direitos e garantias fundamentais. O réu é um objeto de investigação; o processo, o caminho para uma certa condenação.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, chamou para si a responsabilidade de conduzir uma revolução copernicana do Direito Processual Penal, tornando-o garantista e democrático. É de se observar que, dos 78 incisos do artigo 5º da Constituição, 40 dizem respeito à ciência criminal e, desses, a maioria é de natureza processual, carregando inúmeros direitos e garantias individuais. A transformação foi de essência e paradigma, alterando-se a ideologia do processo penal. Agora, o réu é sujeito de direitos; o processo, a garantia do acusado de se defender das acusações que recaem contra si.

Assim, tal qual malabaristas, os operadores do Direito trabalham entre um texto constitucional garantista e uma norma infraconstitucional autoritária.

Não bastasse isso, e como tempero adicional, nos últimos anos o processo penal brasileiro aproximou-se do modelo americano de persecução criminal, de viés eminentemente efficientista. Busca-se, acima de tudo, a eficiência do processo, a busca por resultados e a rápida prestação jurisdicional. Em recente reportagem da revista *Veja* (Lágrimas de Crocodilo, ed. 2.463, de 3 de fevereiro de 2016) é feita interessante abordagem sobre o assunto, concluindo-se que tal efficientismo é de fundamental importância para o futuro do proces-

so penal brasileiro, devendo permanecer, contudo, inatingíveis os direitos fundamentais, sendo o garantismo um pilar constitucional inquebrantável e irrenunciável. Conforme a matéria, "A questão no Brasil, hoje, é como dosar os dois e chegar ao ponto em que os réus tenham todos os seus direitos respeitados sem que isso resulte num processo que nunca termina."

É neste cenário que surgem as maiores discussões do processo penal da atualidade. É o caso, por exemplo, da grande incidência de colaborações premiadas nos últimos anos. A colaboração premiada – anteriormente chamada de delação premiada – encontra previsão na Lei 12.850/2013. O acordo entre acusado e acusador, entregando a atividade criminosa de outras pessoas é tido, por muitos, como o "dedurismo institucionalizado", de duvidosa índole moral e até mesmo constitucional. Para outros, porém, trata-se de um eficaz instrumento probatório, capaz de desbaratar quadrilhas e facilitar a persecução penal de criminosos. A discussão permanece e mostra-se cada vez mais acalorada. Contudo, embates à parte, é inegável que se trata de instituto cada vez mais comum no cotidiano forense, inclusive em casos de grande repercussão, como aqueles originários da já histórica operação "lava jato".

Outro assunto de especial discussão neste cenário de tormentoso convívio entre garantismo e efficientismo é a utilização de novos meios e métodos de prova, mais modernos e, em regra, mais invasivos do que os tradicionais. Trata-se, por exemplo, do incremento da utilização de interceptações telefônicas e telemáticas e quebras de sigilo bancário e fiscal. O aumento considerável da utilização destes novos instrumentos comprova o inegável caráter efficientista que assume o nosso processo penal. Contudo, a sua utilização não deve suplantiar o garantismo inerente ao sistema constitucional que rege o direito processual penal pátrio.

Há um sem-número de exemplos que têm, como pano de fundo, o embate acima constatado, tais como a possibilidade de diminuição do número de recursos aos tribunais superiores, incidentes de aceleração processual e o incremento das medidas cautelares reais, como a constrição de valores, a hipoteca, o arresto e o sequestro de bens do acusado.

Tempos de mudança são tempos de reflexão. Não são momentos apropriados para discursos radicais e raivosas defesas de convicções pessoais. O processo penal está em transformação: não é necessário fincar bandeiras, seja olvidando a evolução social e tecnológica, seja desprezando garantias individuais conquistadas com muito esforço ao longo da história da humanidade. Debates são necessários; ocos discursos inflamados não. É hora de todos os atores do processo penal pensarem juntos, despirem-se de suas condições profissionais e assumirem uma posição reflexiva, para buscar um equilíbrio para as realidades imutáveis que ora nos cercam: o garantismo e o efficientismo. Eles terão de caminhar juntos. Gostemos ou não.



Palavra do Presidente

Proporcionar saúde e bem estar, este é o compromisso da Caixa de Assistência dos Advogados do Maranhão (CAA-MA) com os seus associados. Compromisso que assumo como presidente desta instituição, juntamente com a diretoria eleita para o triênio 2016/2018. O principal objetivo da atual gestão é fortalecer a instituição para que ofereça mais benefícios aos associados. Temos muitos desafios pela frente, o maior deles é estender os benefícios da CAA-MA para as subseções da OAB-MA, por meio das delegacias regionais fazendo com que a Caixa também se faça presente na vida do advogado que milita no interior do Estado. Atualmente, a CAA/MA oferece serviços nas áreas de ginecologia, pediatria, clínica médica, odontologia e fisioterapia. Conta ainda, com um clube social com piscina, quadra poliesportiva, campo de futebol, parque infantil para crianças e salão de festa que pode ser utilizado para eventos dos associados, desde que sejam previamente agendados. Convido você advogado, a nos fazer uma visita e conhecer a CAA/MA. Junte-se a nós, seja associado da Caixa de Assistência dos Advogados do Maranhão e venha desfrutar dos benefícios desta entidade que visa a saúde, bem estar e sobretudo a dignidade do advogado.



Compromissandos conhecem as instalações da CAA-MA

O Projeto "Conheça a OAB" da Comissão de Jovens Advogados do Maranhão, recebeu na tarde de ontem (30/03) os novos advogados da OAB/MA, que firmarão compromisso logo, mais à tarde, nesta quinta-feira (31).

Na ocasião, os novos advogados conheceram também a sede da Caixa de Assistência dos Advogados do Maranhão (CAA-MA), onde foram recepcionados pelo presidente Diego Sá, e pelo tesoureiro, Rodrigo Lima.

Diego Sá explicou que a CAA-MA é o braço social da OAB-MA. Falou ainda sobre os serviços que a Caixa oferece aos seus associados e dependentes como atendimento médico, odontológico e fisioterapia, além de descontos com empresas conveniadas que inclui desde clínicas, laboratórios, academias de artes marciais e outros.

A execução do "Conheça a OAB" fica sob a responsabilidade da Comissão de Jovens Advogados. Segundo o presidente da CJA, Misael Mendes da Rocha Junior, a ideia é fazer com que os recém-ingressos sintam que a OAB/MA é realmente a "A Casa de Todos". "Queremos mostrar para o novo profissional como ele pode buscar junto à OAB o apoio necessário no início de sua carreira profissional", afirma.

No projeto realizado quarta-feira, os compromissandos percorreram as instalações da sede da OAB/MA, ocasião em que puderam conhecer os setores que compõem a administração da seccional, como o gabinete da presidência, Centro Administrativo, Setor Financeiros, salas de aula da Escola Superior de Advocacia (ESA) e a Caixa de Assistência dos Advogados do Maranhão (CAA-MA).

Solenidade de Compromisso

A Solenidade de Compromisso dos novos advogados ocorre nesta quinta-feira (31), a partir das 15h, no auditório da OAB/MA.



CENTRO DE ESTUDOS
CONSTITUCIONAIS E
DE GESTÃO PÚBLICA

www.cecgp.com.br



Pensamento e Ação
COMPROMISSO COM A SOCIEDADE.



Direito na Unisulma

Curso tem
recomendação
da OAB Federal
pela 2ª vez

Curso
recebeu nota 4 de
reconhecimento
pelo MEC
(o máximo é 5)



Unisulma

Realizando Sonhos, Formando Profissionais.

GRADUAÇÃO

- ADMINISTRAÇÃO
- EDUCAÇÃO FÍSICA
- SERVIÇO SOCIAL
- CIÊNCIAS BIOLÓGICAS
- ENFERMAGEM
- FISIOTERAPIA
- DIREITO
- NUTRIÇÃO

Rua São Pedro, 11, Jardim Cristo Rei, Imperatriz-MA

(99) 2101-0202

www.unisulma.edu.br