



Juliana Giovanetti Pereira da Silva  
Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel  
Juliano de Oliveira Leonel  
(Orgs.)

# Temas Transversais de Direitos Humanos

Volume 2

Abordagens  
Contemporâneas



Dentro do viés transdisciplinar, nos Direitos Humanos encontram-se possibilidades que não se limitam a uma finitude de temas. E é exatamente em razão dessa característica de multiculturalidade de direitos que a academia vem se ocupando em trazer considerações sobre questões diversas e sem respostas. O objetivo da obra não é trazer tais respostas, mas considerações sobre o tema, que faça o leitor meditar e seguir o caminho da pesquisa, que se abre à sua frente. Hoje, para que se conceba uma real noção da ampliação dos Direitos Humanos, há de se perder as amarras a concepções tradicionais que impõem a cultura ocidental sobre o restante do mundo. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos, explica cinco premissas para que se veja uma verdadeira emancipação das políticas relativas a Direitos Humanos, transformando a sua conceitualização e prática de um localismo globalizado para um projeto cosmopolita.



# **Temas Transversais de Direitos Humanos**



# Temas Transversais de Direitos Humanos

Volume 2

Abordagens Contemporâneas

Juliana Giovanetti Pereira da Silva

Ana Letícia Anarelli Rosati Leonel

Juliano de Oliveira Leonel

(Orgs.)



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)  
[https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; LEONEL, Ana Letícia Anarelli Rosati, LEONEL, Juliano de Oliveira (Orgs.)

Temas Transversais de Direitos Humanos, volume 2: abordagens contemporâneas [recurso eletrônico] / Juliana Giovanetti Pereira da Silva; Ana Letícia Anarelli Rosati Leonel; Juliano de Oliveira Leonel (Orgs.)-- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

250 p.

ISBN - 978-85-5696-575-2

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Ensaios; 3. Direitos humanos; 4. Interpretação; 5. Dignidade da pessoa humana; I. Título.

---

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

## Sumário

<b>Apresentação</b> .....	<b>9</b>
Ana Leticia A. R. Leonel; Juliana Giovanetti P. da Silva; Juliano de Oliveira Leonel	
<b>1</b> .....	<b>15</b>
<b>A contemporaneidade das relações multiespécies e a guarda de animais domésticos</b>	
Lais Giovanetti; Juliana Giovanetti Pereira da Silva; Ana Flávia Ludugero	
<b>2</b> .....	<b>39</b>
<b>A dignidade da pessoa humana refletida na prestação alimentícia e assistencial ao idoso em face da família, sociedade e Estado</b>	
Eduardo Jorge Medeiros da Silva; Guilherme Falconi Lando	
<b>3</b> .....	<b>55</b>
<b>Direito fundamental à liberdade religiosa: um olhar crítico sobre a cirurgia mediúnic</b>	
Naila Fortes e Silva; Franco Didierd Ferreira Cândido Júnior	
<b>4</b> .....	<b>77</b>
<b>A hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no cenário jurídico brasileiro</b>	
Franco Mautone Júnior; Márcio Viana de Souza	
<b>5</b> .....	<b>91</b>
<b>Breves considerações sobre a questão migratória no Brasil e o Decreto Estadual n. 25.681/18, do Estado do Roraima</b>	
Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel; Ludmilla Lopes dos Santos	
<b>6</b> .....	<b>107</b>
<b>Dignidade da pessoa humana e o nome: aspectos de uma visão humanitária do direito</b>	
Edel Querino Hayacida	

7 .....	129
<b>Direito espacial: repercussões jurídicas da expansão interplanetária</b>	
Clara Ribeiro Gonçalves de Freitas; Marcelo Leandro Pereira Lopes	
8 .....	153
<b>Educação em direitos humanos: barbárie, alienação, desenvolvimento e princípios fundamentais</b>	
Claudia Regina de Melo Melchert; Paulo Augusto Rodrigues da Cruz	
9 .....	175
<b>O cristianismo na formação sistematizada dos direitos humanos</b>	
José Geraldo da Silva	
10 .....	199
<b>Os direitos humanos no cárcere: a dificuldade de efetivação dos direitos humanos no sistema prisional no Brasil</b>	
Arnaldo Eugênio Neto da Silva; Juliano de Oliveira Leonel	
11 .....	215
<b>O impacto da crise política nos direitos fundamentais: análise constitucional do parlamentarismo</b>	
Francieli Zambonini Contrigiani; Waldomiro Antonio Rizato Junior	
<b>Sobre os autores .....</b>	<b>247</b>



## **Apresentação**

*Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel*  
*Juliana Giovanetti Pereira da Silva*  
*Juliano de Oliveira Leonel*

Dentro do viés transdisciplinar, nos Direitos Humanos encontram-se possibilidades que não se limitam a uma finitude de temas. E é exatamente em razão dessa característica de multiculturalidade de direitos que a academia vem se ocupando em trazer considerações sobre questões diversas e sem respostas.

O objetivo da obra não é trazer tais respostas, mas considerações sobre o tema, que faça o leitor meditar e seguir o caminho da pesquisa, que se abre à sua frente. Hoje, para que se conceba uma real noção da ampliação dos Direitos Humanos, há de se perder as amarras a concepções tradicionais que impõem a cultura ocidental sobre o restante do mundo. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos<sup>1</sup>, explica cinco premissas para que se veja uma verdadeira emancipação das políticas relativas a Direitos Humanos, transformando a sua conceitualização e prática de um localismo globalizado para um projeto cosmopolita.

Em primeiro lugar, trata-se de superar o debate intrinsecamente falso e prejudicial para uma concepção emancipatória dos Direitos Humanos sobre universalismo e relativismo cultural. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural, como posição filosófica, é incorreto. Por outro lado, todas as culturas aspiram a preocupações e valores válidos

---

<sup>1</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade. Revista Direitos Humanos, n. 02, junho/2009.

independentemente do contexto de seu enunciado, mas o universalismo cultural, como posição filosófica, também é incorreto.

A segunda premissa da transformação cosmopolita dos Direitos Humanos é que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de Direitos Humanos.

Em terceiro lugar, que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana. Se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura. Aumentar a consciência de incompletude cultural é uma das tarefas prévias à construção de uma concepção multicultural de Direitos Humanos.

A quarta premissa é que todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras.

E, por fim, a quinta premissa é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica. O princípio da igualdade e o princípio da diferença. Embora na prática os dois princípios se sobreponham frequentemente, uma política emancipatória dos Direitos Humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente.

Para Santos, essas são as premissas de um diálogo intercultural sobre a dignidade humana que pode levar, eventualmente, a uma concepção mestiça de Direitos Humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e que se constitui em rede de referências normativas capacitantes.

E neste sentimento de diversidade, apresenta-se a presente obra, organizada por três professores universitários, doutorandos em Direito.

No primeiro texto, Lais Giovanetti, Juliana Giovanetti Pereira da Silva e Ana Flávia Ludugero trazem a questão da dignidade não humana como chave de destaque das contemporâneas relações multiespécies e a guarda de animais domésticos. Dessa forma, abordam a questão das novas concepções de família e todas as suas implicações, especialmente a relação de formação das novas famílias com a temática do afeto, que aproxima, no caso concreto, a dignidade não humana com a dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo do livro, enfoca-se a questão da pessoa idosa como detentora de direitos integrais perante a família, a sociedade e o Estado. Eduardo Jorge Medeiros da Silva e Guilherme Falconi Lando discorrem sobre as políticas públicas voltadas aos idosos e a necessidade de mecanismos para que seja, de fato, eficazes, chamando todos os setores da sociedade para a valorização do idoso, especialmente na forma proposta pela Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

Após, Naila Fortes e Silva e Franco Didier Ferreira Cândido Júnior trazem a importante questão da liberdade religiosa como direito humano. O texto cuida de uma análise crítica da chamada cirurgia mediúnica, especialmente quando essa prática possa romper com outros direitos fundamentais, como a própria integridade física da pessoa. Traz, por fim, considerações sobre a necessidade de se observar, concretamente, os direitos postos em jogo.

O quarto capítulo do livro traz um texto assinado por Franco Mautone Júnior e Márcio Viana de Souza, sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no cenário jurídico brasileiro. Os autores discorrem sobre o tema e não desconsideram a necessidade de surgirem ainda mais mecanismos normativos regulatórios, especialmente sob a forma de tratados, que ganham destaque nas fontes dos direitos humanos. Defende-se, ainda, o monismo internacionalista dialógico na questão, pela aplicação da norma mais favorável aos direitos humanos.

A seguir, Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel e Ludmilla Lopes dos Santos trazem algumas considerações sobre a questão migratória no Brasil e a análise do Decreto Estadual n. 25.681/18, do Estado de Roraima, que determinou o controle das fronteiras entre Venezuela e Brasil, a atuação especial das forças de segurança pública e o acesso limitado, aos imigrantes, a serviços públicos como a saúde. Sobre o tema, o capítulo traz uma síntese sobre a crise na Venezuela, os pormenores do decreto e a decisão do Supremo Tribunal Federal, que o vetou, especialmente com base nos Direitos Humanos migratórios.

No sexto capítulo, Edel Querino Hayacida traz o direito ao nome como a própria manifestação da dignidade da pessoa humana, especialmente porque vinculado com a personalidade da pessoa. Neste sentido, defende que o direito à retificação deve ser garantido, ainda que desconsidere o princípio da imutabilidade do assento, mesmo porque o nome social traz um reconhecimento de como a pessoa é vista no meio que vive, e o direito não pode permitir o tratamento pejorativo de uma pessoa em razão do nome que recebeu em seu nascimento.

O sétimo capítulo inova com aspectos sobre as repercussões jurídicas da expansão interplanetária, como uma manifestação do chamado Direito Espacial, ramo jurídico que aborda atividades humanas específicas, essenciais à segurança e ao desenvolvimento do planeta. Seus autores, Clara Ribeiro Gonçalves de Freitas e Marcelo Leandro Pereira Lopes, explicam que, principalmente por essas razões, é imprescindível a consciência da necessidade do estudo dos reflexos jurídicos sobre o assunto.

Claudia Regina de Melo Melchert e Paulo Augusto Rodrigues da Cruz, no capítulo VIII do livro, discorrem sobre a importante questão da educação em direitos humanos e a demonização da compreensão social adequada sobre o tema. Em razão disso, os autores consideram que os Direitos Humanos devem constar já da educação fundamental, saindo da esfera eminentemente jurídica para que se adentre em todo o cenário educacional, para que haja

uma efetiva contribuição para o desenvolvimento e progresso do tema no Brasil.

No penúltimo capítulo, José Geraldo da Silva traz a questão do cristianismo e os direitos humanos. O capítulo traz diversas aplicações das questões sobre o tema já identificadas em Jesus Cristo, em Paulo, no catolicismo, em Agostinho, em Tomás de Aquino, na Idade Média, na visão luterana, na visão calvinista e na visão metodista, concluindo que a presença do cristianismo guarda, com os Direitos Humanos, estreita relação.

Encerrando o livro, Arnaldo Eugênio Neto da Silva e Juliano de Oliveira Leonel analisam a questão da dificuldade de efetivação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. Através da perversidade, violência, desumanidade e desigualdade, demonstram que há uma crescente violação de direitos humanos fundamentais, como o direito de não ter penas cruéis, desumanas ou degradantes, do preso ter sua integridade física e moral assegurada, além de garantias processuais.

Assim, entregamos a presente obra com o objetivo de chamar a atenção para o estudo e debate sobre temas tão importantes.



# **A contemporaneidade das relações multiespécies e a guarda de animais domésticos**

*Lais Giovanetti*

*Juliana Giovanetti Pereira da Silva*

*Ana Flávia Ludugero*

## **Introdução**

Ante toda transformação recorrente na sociedade, as relações e as formas de se relacionar não são perpétuas e, conseqüentemente, mudanças sobrevêm conforme as necessidades. Assim ocorre também com a maioria dos assuntos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O conceito de família é um exemplo dessas mudanças, antes rígido, não acolhia diversas temáticas, como por exemplo, os filhos decorrentes de relações extraconjugais, que eram tratados como bastardos. Hoje, este conceito mudou, deixou de ser de cunho patrimonial para ser um conceito afetivo.

Desta forma, o conceito de família se constitui de diversas formas, além daquelas provenientes de pais e filhos, passou a abranger também as denominadas multiespécies, nas quais são criados laços afetivos com seus animais de estimação.

Por essa razão, novas demandas advêm desta configuração familiar, principalmente, aquelas originadas pela dissolução conjugal, no que tange a quem pertencerá à guarda do animal de estimação. A partir disso, o presente artigo objetiva imiscuir-se

nesta temática, ou seja, da guarda dos animais de estimação e a condução dos processos originados deste novo conceito de família.

Neste ínterim, a legislação brasileira ainda se molda aos novos temas a ela apresentados, os quais ocasionam dificuldades ao legislador, adversidades que também serão abordadas neste trabalho.

A Constituição Federal de 1988, ao estender sua tutela sobre diversos assuntos, principalmente para o Direito de Família, contribuiu para que novas modulações de família começassem a ser aceitas. Renomados doutrinadores como Maria Helena Diniz e Silvio de Salvo Venosa, reforçam a ideia sobre a conceituação de família para o Direito, não se baseando somente no matrimônio para concepção deste e ampliando seus sentidos.

A família multiespécie, surge neste contexto, como uma tendência crescente, a qual se conceitua a partir do afeto do homem para com o animal, criando laços interespécies. Esse tipo de relação tem ganhado novas formas, valores, e, por consequência, novos vínculos, o que preconiza a carência de novos estudos que favoreçam a sua compreensão.

Mesmo diante desta lacuna, o magistrado, pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é obrigado a apreciar todos os casos a ele oferecidos. Certo é, que a demanda de litígios advindos da configuração da família multiespécie é crescente no judiciário brasileiro.

Sem uma linha de entendimentos acerca do assunto, faz-se necessários outros meios para a resolução dos conflitos como o pacto antenupcial e a mediação, que também serão abordadas neste artigo.

Por estas e dentre outras razões, o presente artigo, mesmo conciso, aborda este tema tão prematuro. Expondo a evolução que vem ocorrendo no Direito conjunto com a sociedade na busca de uma justiça mais eficaz, mesmo que ainda não esteja positivada em lei.



## 1 Conceito de família

O Direito de Família vem evoluindo ao longo do tempo, influenciado não somente por valores econômicos, religioso, sociais, mas também, pelos costumes e tradições advindas da sociedade, evolução esta que provoca alterações consubstanciais no conceito de família, até então ligadas ao cunho patrimonial.

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevividas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais (GONÇALVES, 2014, p. 21).

Para a Constituição Federal (1988) a família é reconhecida como base da sociedade sendo de livre arbítrio do casal o planejamento familiar, cabendo ao Estado contribuir para concretização deste Direito. Neste mesmo sentido ainda, o texto constitucional, inovou ao reconhecer como família não somente a advinda do matrimônio, estendendo sua tutela para a entidade familiar monoparental.

A legislação brasileira não aponta uma definição específica sobre o tema, alguns pesquisadores que tratam do assunto, como a doutrinadora Maria Helena Diniz (2014, p. 23-24), se pauta em três entendimentos para o vocábulo família, podendo ser amplíssimo para aqueles que possuem vínculos da consanguinidade ou afinidade. Na acepção lata quando considerados os parentes da linha reta ou colateral bem como os parentes do outro cônjuge ou companheiro e a acepção restrita, amparado na Constituição Federal, no Código Civil, que traz como família aquela, unicamente, constituída pelo casamento e, conseqüentemente, sua prole.

“A legislação com base nessas acepções emprega a palavra família tendo em vista os seguintes critérios: o dos efeitos sucessórios e alimentares, o da autoridade e das implicações fiscais

e previdenciárias” (MAZEAUD; MAZEAUD, 2006 *apud* DINIZ, 2014, p. 25).

Mais uma vez, oportuno mencionar, as sábias palavras de Maria Helena Diniz (2014, p. 27) ao dizer que se deve vislumbrar a família não como uma possibilidade apenas do casamento, mas também pelo amor e afeto, pois ela é o núcleo ideal do pleno desenvolvimento e realização integral do ser humano.

O tema família é tão complexo e carregado de sentidos e valores que o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 1), apresenta o conceito de família como sendo um paradoxo, uma vez que o Código Civil não o define. Em virtude desta lacuna legislativa, o autor busca explorar o conceito de família sob a ótica sociológica, definindo-a como a integração entre pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular.

Ainda, para o civilista Venosa (2007, p. 2) embora as uniões sem casamento tenham se tornado parcela importante dos julgados, o casamento ainda é o centro gravitador do Direito de Família, e assim como família apresenta-se com um vasto conceito.

Portanto, de uma forma ampla, para o Direito, o conceito família vem se transformando podendo ser estabelecido por laços sanguíneos, jurídicos ou até afetivos.

Partindo desta premissa, outras formas de se conceber uma família foram surgindo, como as monoparentais, eudemonista e as multiespécies, que será abordada neste artigo.

Diante dessa multiplicidade de formas e conceitos existentes, torna-se essencial a sua compreensão para com as necessidades da sociedade, respeitando a peculiaridade e preservando cada caso.

## **2 Família multiespécie: da relação humana com os animais domésticos**

Uma nova possibilidade de família, composto não por laços de sangue, mas advinda essencialmente dos vínculos afetivos com os

animais, a família multiespécie é concebida pela espécie humana e animal.

A Família Multiespécie decorre do apego dos tutores para com os animais que inseridos no contexto familiar, na convivência e proteção são considerados membros, sendo equiparados muitas vezes como filhos, embora para o Direito, essa particularidade ainda não seja tutelada.

Os animais para o ordenamento jurídico brasileiro são classificados como bem semovente, ou seja, que possuem movimento próprio, sendo assim, versam sobre o direito de propriedade. Conforme conceituado no artigo 82, o Código Civil trata os animais como objeto, bens móveis.

Entretanto, não pode o Estado interferir nesta nova realidade social, uma vez que as normas do Direito de Família estão pautadas em regras que visam efetivar o afeto.

Uma das últimas descobertas científicas, publicadas na prestigiosa revista Science, é que os cachorros amam seus donos com o mesmo amor do bebê por sua mãe. Também afirma-se que conviver com um animal de estimação, olhar sua mascote nos olhos, brincar com ela ou acariciá-la, produz forte dose de oxitocina, chamada de “molécula do amor”. Era conhecido que a oxitocina inibe a amígdala, a área cerebral encarregada de oferecer respostas ao medo e à agressão. Essa substância, muito presente nos momentos em que nos apaixonamos, também serve para reduzir o medo social [...] Se nos humanos a carga de oxitocina costuma diminuir com o desgaste das relações amorosas, não acontece o mesmo com os animais, que sempre são bebês e consideram seu dono, homem ou mulher, como sua mãe. Por isso, considera-se que o amor que um animal sente por nós é inabalável e de absoluta fidelidade. Eles também estão eternamente apaixonados por nós. Exatamente como um bebê por sua mãe (ARIEL, 2015, *apud* VIEIRA, 2016, p. 445-446).

Este novo conceito reforça a reciprocidade do ser humano com o meio ambiente, tutelado pela Constituição Federal: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,

bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL. Constituição Federal, 1988).

A Constituição Federal de 1988 presenteou o Direito em vários segmentos, dentre eles o conceito de família, a proteção ambiental e aos animais.

[...] Estas alterações entram em sinergia fazendo que a sociedade adquira novos hábitos e passe a aceitar, como normais, situações antes consideradas inusitadas. Entre elas o surgimento de um novo tipo de família: a multiespécie, que não afronta a definição de família do Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 17, I) (SEGUIN, 2016, p. 12).

É notório que a relação entre o homem e os animais existe desde os primórdios, onde os laços eram apenas para própria sobrevivência. Diferentemente da atualidade, onde são crescentes os laços afetivos que estreitam esta relação, o apego do homem com o animal faz parte do dial de muitas famílias.

Sabe-se que relação entre humanos e não humanos foi iniciada entre 25.000 e 50.000 anos atrás e vem se estabelecendo através de fins essencialmente utilitários. Existem atualmente cerca de 60 milhões de animais domésticos em países como os Estados Unidos e quase isso no Brasil, cerca de 50 milhões (MARTHE, 2009, *apud* SILVA, 2011, p. 3).

Esta proximidade reflete diretamente nas implicações jurídicas que será abordado neste artigo e resta evidente que esta nova composição familiar deve ser amparada pela legislação. Desta forma, segundo Élide Seguin (2016, p.12), o que precisa ficar claro nesses novos laços sociais formados com os animais é que mesmo com todo afeto merecido, eles continuarão sendo não humanos, portanto, portadores demandas diferentes das nossas.

Em seu recente artigo sobre a família multiespécie, a autora Élide Seguin (2016, p.13) ainda ressalta que essa nova configuração familiar é formada por laço social onde se respeita a diferença e a condição de não humanos dos animais relativo ao cuidado e carinho que os animais necessitam.

### **3 Guarda dos animais nos casos de dissolução conjugal de seus possuidores**

Com relação a Família Multiespécie, abordada neste artigo, ainda, pairam inúmeras incertezas, principalmente, no que se refere ao desfazimento do vínculo conjugal dos tutores, acarretando insegurança tanto para o legislador, quanto para esta configuração familiar não tutelada por normas específicas, especialmente no que diz respeito a guarda do animal, a regulamentação de visitas, a necessidade da prestação de alimentos, dentre outras dúvidas que surgem com o desfazimento do vínculo familiar.

Para um positivista, fácil seria a solução para tal indagação, pois se tratando de um bem móvel semovente, o legítimo proprietário ficaria com o animal. Porém, não se pode preconizar a suficiência da legislação enquanto novas demandas reclamam por tutela.

Os animais não podem ser mais tratados como objetos em caso de separação conjugal, na medida em que são tutelados pelo Estado. Devem ser estipulados critérios objetivos em que se deve fundamentar o Juiz ao decidir sobre a guarda, tais como cônjuge que costuma levá-los ao veterinário ou para passear - enfim, aquele que efetivamente o assista em todas as suas necessidades básicas (LONGO, 2011 *apud* AMARAL; LUCA, 2017, p. 309).

Em uma família dita como tradicional, com o casamento se estabelece a sociedade conjugal e não havendo mais afeto e inexistindo mais interesse a sociedade conjugal é desfeita pelo divórcio. Caso haja questões a serem resolvidas, faz-se a partilha dos

bens, e quanto aos filhos fruto deste relacionamento, o Estado visa garantir uma vida digna e saudável livre de qualquer conflito, devendo os pais partilharem suas responsabilidades para com o menor, através da guarda e do pagamento dos alimentos.

Sendo impraticável o acordo, as partes recorrem ao judiciário, cabendo ao magistrado aplicar a lei, aos fatos e circunstâncias apresentadas.

Prevê o Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos [...] (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002).

Diferentemente, para a Família Multiespécie, quando há o desfazimento do vínculo conjugal, as normas vigentes não apresentam solução apropriada para a lide, o legislador na busca da melhor solução para cada caso, se pauta na analogia as regras estabelecidas pelo Código Civil. Dessa forma, cada caso vem sendo julgado de acordo com o entendimento de seu julgador, sem que haja uma posição predominante para garantir a satisfação do direito.

A retribuição do cuidado dedicado aos animais de estimação vem por meio do afeto, constituindo laços sociais entre humanos e não humanos. Dessa forma, deve-se evitar a "humanização" daqueles que não são propriamente humanos, motivo pelo qual os direitos concedidos aos humanos, principalmente aqueles que exigem a existência de capacidade para a realização atos jurídicos, principalmente os ligados ao patrimônio, e que não podem ser concedidos aos não humanos, como é o caso da herança ou da

pensão. Por outro lado, poderão ser disputados para fins de "guarda compartilhada" em caso de desfazimento do laço entre os humanos, pois os vínculos afetivos com os animais não precisam ser desfeitos nesses casos (SEGUIN, 2016, p. 12-13).

Nos casos da dissolução conjugal, com relação à guarda e o insucesso com a conciliação pelas partes envolvidas, necessário que o legislador observe o bem-estar do animal e não somente o título de propriedade dos cônjuges, para que assim seja protegida a afetividade que foi agregada à personalidade de seu dono.

A título de ilustração segue acordão que demonstra como o Poder Judiciário vem se pautando diante destas questões:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - Animal de estimação - Indeferimento da inicial - Aplicação do art. 295, parágrafo único, inc. III, do Código de Processo Civil - Inconformismo - Acolhimento em parte - Impossibilidade jurídica do pedido que deve ser reconhecida apenas quando há expressa proibição no ordenamento jurídico - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Pretensão que, embora não prevista em lei específica, não é ilegal - Regulamentação já determinada em caso semelhante pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Indeferimento da tutela antecipada - Ausência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - Sentença cassada - Recurso provido.[...] Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que: a) o tratamento da cadela como semovente é inadequado, porque, diante da indivisibilidade e infungibilidade do animal de estimação, torna-se impossível partilhá-lo ou compensar a sua perda em favor da companheira ré; b) o Poder Judiciário não pode deixar de analisar a questão por falta de legislação específica sobre o assunto; c) a antecipação de tutela recursal mostra-se necessária. Por fim, requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença (v. fls. 53/66) (Apelação nº1000398-81.2015.8.26.0008, Relator J.L. Mônaco da Silva, 5ª Câmara de Direito Privado, 01/07/2015).

Importante mencionar ainda, que diante da ausência de legislação acerca do tema, considerando o bem-estar do animal, outra alternativa encontrada pelos membros desta configuração

familiar é a realização do pacto antenupcial, assegurando seus direitos antes mesmo da sociedade conjugal, para regulamentar a guarda, visita e até alimentos ao animal em caso da dissolução conjugal. “No pacto antenupcial será escolhido e definido o regime de bens do casamento, ou seja, quais serão as regras que regerão os bens do casal durante a união e, inclusive, em caso de sua dissolução” (MOREIRA, 2008, p. 07).

#### **4 Da falta de legislação e entendimento dos tribunais**

Como é sabido, pelo intermédio do princípio da inafastabilidade, a Constituição Federal institui a garantia de acesso ao Poder Judiciário, não somente o direito de alimentar o judiciário, mas também de obter a tutela jurisdicional, ou seja, tanto do serviço, instituído através do processo quanto da efetiva proteção e satisfação do direito.

Portanto, a Magna Carta (1988) garante não somente a formulação do pedido, mas também a possibilidade de uma tutela jurisdicional efetiva. De qualquer forma, não basta apenas o princípio da inafastabilidade se o processo não tiver a efetiva tutela capaz de proteger o jurisdicionado de qualquer lesão aos seus direitos.

Diante dos variados casos apresentados ao Judiciário, os quais nem todos são passíveis de resolução com base em leis existentes, há propostas perante o Poder Legislativo para regulamentar este tipo de demanda, como é o caso do tema proposto.

O então parlamentar Ricardo Trípolli, do PSDB-SP, propôs o Projeto de Lei nº 1.365/2015, que dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

Com apenas 11 (onze) artigos o Projeto de Lei visa à regulamentação desta demanda, tratando as possíveis formas de relação que podem configurar a família multiespécie, conforme os artigos 1º e 2º:



Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da união estável hetero ou homoafetiva e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

Art. 2º Decretada a dissolução da união estável hetero ou homoafetiva, a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será essa atribuída a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o exercício da posse responsável.

Parágrafo único. Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir um animal de estimação.

Além de todos os requisitos, condições, considerações e classificações da guarda permitindo ser unilateral ou compartilhada, dependendo das circunstâncias o Projeto de Lei aborda as atribuições do juiz para com as partes, podendo, assim, se conjecturar necessário contar com ajuda de um técnico-profissional para aplicação da lei ao caso concreto.

Outro ponto de grande relevância é tratado pelo artigo 6º, § 4º, que permite ao juiz na audiência de conciliação, verificando que o animal não deve permanecer sob a guarda de nenhum dos litigantes, deferir à guarda a pessoa que mostre compatibilidade para com o animal, observando a afinidade, afetividade e também o local destinado aos cuidados para com o mesmo.

Em seu artigo 10, o Projeto de Lei traz os órgãos que ficam responsáveis pela fiscalização, “Art. 10. Incumbe às Secretarias e Delegacias vinculados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, às Gerências de Zoonoses vinculadas ao Ministério ou às Secretarias Estaduais de Saúde, ao IBAMA e à Sociedade Protetora de Animais, a fiscalização e o controle do que disposto nesta Lei”.

Apensado ao Projeto de Lei do Deputado Ricardo Trípolli, está o Projeto de Lei nº 3.835/2015, do deputado Goulart do PSD/SP, que também discorre sobre a guarda de animais de estimação nos casos de separação litigiosa de seus possuidores, com uma redação mais sucinta. O referido projeto aborda temas como a visita nos casos de guarda unilateral, a anuência da outra parte para realizar o cruzamento do animal, a divisão de possíveis filhotes e a vedação do direito de ter a guarda do animal, no caso de contrair novos relacionamentos.

Frisa-se que nos dois projetos não há previsão para regulamentação quanto aos alimentos que podem ser prestados, o pedido de alimentos para animais não tem sido tão comum quanto ao pedido de guarda, mesmo assim é válida a regulamentação, pois é questão indispensável para o cuidado do animal, as quais devem ser divididas por ambas as partes, independente de quem fique com a guarda do animal, seja ela compartilhada ou não.

Importante ressaltar que, no ano de 2010 o então deputado Márcio França, do PSB/SP, já tinha proposto Projeto de Lei de nº 7.196/2010 que versava sobre o mesmo tema, no entanto de acordo com o site da Câmara dos Deputados o Projeto encontra-se arquivado.

Sem legislação específica, ao analisar um agravo de instrumento interposto pela autora que pleiteava o pedido de tutela antecipada para a guarda compartilhada de seus cães, o Relator Luis Gustavo B. de Oliveira não o admitiu e negou provimento, indeferindo a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada.

No voto destacou que como os conviventes não tinham a união estável reconhecida, não havia a possibilidade da definição de partilha, uma vez que, para o julgador, animais de estimação, de acordo com o artigo 82 do Código Civil, fazem parte do patrimônio dos conviventes e, portanto, deveriam ser incluídos no grupo de bens para partilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA-COMPARTILHADA. INSTITUTO DO DIREITO DE FAMÍLIA. APLICAÇÃO AOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. DISCÓRDIA ACERCA DA POSSE DOS BICHOS. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A tutela de urgência está disciplinada nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, cujos pilares são a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Inexiste plausibilidade jurídica no pedido de aplicação do instituto de família, mais especificamente a guarda compartilhada, aos animais de estimação, quando os consortes não têm consenso a quem caberá a posse dos bichos. Tratando-se de semoventes, são tratados como coisas pelo Código Civil e como tal devem ser compartilhados, caso reste configurado que foram adquiridos com esforço comum e no curso do casamento ou da entidade familiar (artigo 1.725, CC).

3. *In casu*, ausente o prévio reconhecimento da união estável, deve-se aguardar a devida instrução e formação do conjunto probatório, para se decidir sobre os bens a partilhar. Ademais, é vedado ao magistrado proferir decisão de natureza diversa da pedida, em observância ao princípio da adstrição ou congruência, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil. 4. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 20160020474570 0050135-88.2016.8.07.0000, Relator Luís Gustavo B. de Oliveira, 8ª Turma Cível, 12/05/2017).

Outro caso ocorreu no Rio de Janeiro, no qual a decisão proferida pelo Relator Marcelo Lima Buhatem deferiu a guarda para esposa, entretanto assegurou ao ex-cônjuge o seu direito de ficar com o cão em finais de semana. O magistrado, sensível ao caso postulado, reconhecendo a peculiaridade dos fatos, ressaltou o papel que o animal representava para entidade conjugal, se atentou ao que os postulantes realmente estavam requerendo, que era o bem-estar do animal, e não somente o reconhecimento da propriedade.

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO

DE ESTIMAÇÃO PARA A EX- CONVIVENTE MULHER- RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA - Direito do apelante/varão em ter o animal em sua companhia – animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador do direito – semente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família – cachorrinho “Dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta – vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos – solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – parcial acolhimento da irrisignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o thema, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o non liquet, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00hs do domingo. Sentença que se mantém (Apelação nº 0019757-79.3013.8.19.0208, Relator Marcelo Lima Buhatem, 22º Câmara Cível, 04/02/2015).

O Relator ainda ressaltou a falta de norma específica para o caso que fora apreciado, entretanto, foi receptível ao perceber os desafios do caso em questão.

Em seu acórdão aduziu.

O *thema*, não se ignora, é desafiador. Desafiador, pois demanda que o operador revise conceitos e dogmas clássicos do Direito Civil. É desafiador também pois singra por caminhos que, reconheça-se, ainda não foram normatizados pelo legislador.

Contudo, num contexto sócio-jurídico estabelecido pós Constituição de 1988, onde, a dignidade da pessoa dos seus possuidores é postulado que se espraia para toda sorte de relações jurídicas (relações condominiais, consumeristas, empresariais etc...) já é mais do que hora de se enfrentar, sem preconceitos, e com a serenidade necessária a questão que aqui se ventila e que envolve, justamente, **a posse, guarda e o eventual direito de desfrutar da companhia de animal de estimação do casal, quando finda a sociedade conjugal** (Apelação nº 0019757-79.3013.8.19.0208, Relator Marcelo Lima Buhatem, 22º, Câmara Cível, 04/02/2015).

Indagou quanto ao princípio que veda o *non liquet*, proibindo que se deixe de entregar a jurisdição por obscuridade da demanda ou norma que lhe discipline.

Em novembro de 2013, outro caso foi levado ao conhecimento do Judiciário. Após o fim do relacionamento de seus tutores, uma das partes ingressou com ação de obrigação de fazer e não fazer com pedido de tutela antecipada, processo nº 1091718-04.2013.8.26.0100, para que tivesse o direito de visita e guarda alternada do cão, o Bulldog Francês Brulée. O caso foi julgado pela 39ª Vara Cível Central.

Até os próprios magistrados concordam com a necessidade de legislação específica, conforme expos o Relator Francisco Casconi.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTROVÉRSIA SOBRE POSSE DE ANIMAL TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA INSURGÊNCIA DA PARTE MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM RECURSO ANTERIOR, TIRADO NO BOJO DE MEDIDA CAUTELAR REDISCUSSÃO DA QUESTÃO VENTILADA NO INSTRUMENTO OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSO NÃO CONHECIDO, NESSE PARTICULAR GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAL QUE PADECE DE REGULAMENTAÇÃO ADEMAIS, SITUAÇÃO DESCRITA EM PROJETO DE LEI QUE NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DOS AUTOS PRETENSÃO DE OBRIGAR A AGRAVADA A RESIDIR NO CONDOMÍNIO EM QUE VIVE O AGRAVANTE PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL CONFIGURAÇÃO RECURSO IMPROVIDO NA PARTE

CONHECIDA (Agravado de Instrumento nº 1539199220128260000 SP 0153919-92.2012.8.26.0000, Relator Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, 19/11/2012).

Outra questão conturbada em torno da guarda compartilhada dos animais é sobre a competência para apreciar os casos.

O juiz da 1º Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Pinheiros, em conflito de competência nº 0115360-32.2013.8.26.0000, negou ser competente para julgar a ação revisional de acordo de visita de animal doméstico. Sustentou que o caso não versa sobre a matéria. A procuradoria acolheu o conflito, declarando a competência para a 5º Vara Cível Do Foro Regional de Pinheiros, uma vez que a ação principal já havia sido julgada pela 3º Vara Cível do mesmo Foro Regional.

A maioria dos casos oferecidos tramita nas varas cíveis, porém com o reconhecimento das famílias multiespécies, no caso de analogias ou até mesmo de regulamentação específica para a lide, a competência para julgar os casos que configuram esse tema específico também precisam de uma competência estabelecida.

Resta claro, a necessidade de norma material e processual para reger os litígios advindos da Família Multiespécie, para que a tutela seja efetiva, tanto para os integrantes desta relação, quanto para os magistrados, para que, assim, os direitos sejam definidos de igual forma.

## **5 A mediação nos casos de dissolução da família multiespécie e a guarda dos animais**

A mediação é considerada instrumento efetivo de pacificação sendo ativa na solução e prevenção de litígios, uma vez que contribui para que muitos casos não sejam levados diretamente ao Judiciário, aliviando os tribunais de eventuais desacordos, que, muitas das vezes, podem ser solucionados por um mediador, através de meios consensuais.

Fácil destacar as vantagens da mediação como a “[...] economia de tempo, confidencialidade, facilitação para compreensão dos sentimentos e emoções como parte do processo, flexibilidade do procedimento e perspectiva de se evitar novos conflitos” (CAHALI, 2014, p.72).

Pode ser realizada de maneira pré-processual, com auxílio de um mediador autônomo ou de uma câmara de mediação, conforme regula do Código de Processo Civil.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional (BRASIL. Lei nº 13.105, 2015).

Ainda sobre o arbítrio das partes:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador (BRASIL. Lei nº 13.105, 2015).

A mediação pode ocorrer também de forma incidental, quando é realizada dentro de um processo judicial. O Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015 determina que o juiz designe a audiência de mediação após a apresentação da petição inicial, que somente não será realizada se ambas as partes se manifestarem nos autos, expondo que não têm interesse na composição amigável.

Nos casos de mediação incidental, dispõe o Código de Processo Civil.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes (BRASIL. Lei nº 13.105, 2015).

Diferente da conciliação, a mediação acontece quando as partes já tiveram vínculo anterior ao litígio e no caso da Família Multiespécie, é necessário que o mediador atue como um terceiro facilitador, reestabelecendo a comunicação entre as partes, buscando a pacificação social, sem que ofereça soluções, apenas auxílio para que as partes encontrem a solução.

O autor Francisco José Cahali (2014, p.80 e 81), aborda a mediação familiar como melhor forma para resolução de conflitos dentro do núcleo familiar, sendo tão eficaz que, após a mediação, a convivência entre as partes passa a ser sadia o suficiente para dispensar a intervenção jurisdicional.

[...] sem dúvida, para estes litígios, a melhor indicação é a mediação, pois na maioria dos casos falta a escuta, a comunicação, e sentimentos negativos (como rancor, mágoa e frustrações), podem comprometer o diálogo. Ainda, além da enorme carga de subjetividade na relação pretérita, mesmo com o rompimento do vínculo jurídico entre as partes, quando o debate envolve filhos comuns, a relação deverá ser continuada a exigir um restabelecimento do equilíbrio e respeito às posições. Nestas situações, inclusive, recomenda-se a mediação familiar com equipe multidisciplinar, com objetivo de atender as diversas questões satélites do conflito. Nesta mediação, busca-se com maior atenção romper com a ideia de culpa com a análise do certo e errado, procurando programar um novo padrão de conduta, com a



conscientização das responsabilidades de casa um não só pelo passado, mas principalmente pelo futuro. (CAHALL, 2014, p. 80-81).

A mediação se mostra positiva aos litígios advindos da disputa de guarda dos animais doméstico nos casos de dissolução conjugal de seus possuidores, pois, através de uma condução eficaz, as partes reestabelecem uma comunicação e, conseqüentemente, acordos que até então eram somente vislumbrados através de meio judicial, imposta pelo juiz.

### **Considerações finais**

Diante do exposto, é fato que a Família Multiespécie é temática crescente, uma vez que a relação humana para com o animal tem se tornado mais evidente.

Os animais têm ocupado o seu lugar no seio familiar necessitando de novos entendimentos, já que, para seus possuidores, os mesmos não são apenas animais de estimação e sim membros da família. Sendo assim, a posse já não é mais o que impulsiona essa relação e sim o afeto.

O que tem provocado essa nova demanda é a necessidade de uma tutela efetiva, ao passo que o que se requer é o bem-estar, tanto do animal, quando do seu tutor, e não somente provar quem é de fato seu proprietário.

O presente artigo teve como objetivo evidenciar a demanda de litígios advindos da dissolução do vínculo conjugal da Família Multiespécie, ainda não tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo diante de várias atualizações e a evolução da temática sobre a concepção de família, a aproximação desta para com os animais, faz com que se mostrem novos caminhos para o acolhimento desses temas contemporâneos, contudo subsiste uma grande lacuna na legislação brasileira.

A Família Multiespécie tem alcançado seu espaço no Direito de Família, porém os pleitos advindos desta nova configuração familiar, ainda não tem espaço perante quem tem o poder de julgar.

Com a dissolução do elo conjugal dos constituintes desta família, o animal que também se faz integrante, não é tutelado pelo direito de família e sim regido pelo direito de propriedade.

Mesmo com o uso da analogia ou não para solucionar a quem pertence a guarda do animal doméstico, no caso do desfazimento da Família Multiespécie, os magistrados não têm chegado a uma conclusão pacífica ou aderido a uma linha de entendimentos.

O que se mostrou presente no referido artigo, foi a diversidade de julgados em torno de um mesmo querer. O pleito pela guarda do animal não se faz somente em virtude do direito de propriedade sobre o animal, mas sim pelo afeto que foi criado decorrente desta relação.

A necessidade de legislação específica fez com que alguns parlamentares não continuassem inertes e propusessem projetos de lei para amparar essa nova demanda.

Mediante essa morosidade para se obter uma tutela legislativa e jurisdicional acerca do assunto, os participantes desse vínculo familiar, vêm buscando novas alternativas para a solucionar seus litígios, através do pacto antenupcial e da mediação.

Certo é, que ao passo que a sociedade vai se moldando, caminhando para novos entendimentos, realidades e costumes, dando ensejo a inclusão de novas perspectivas é necessário que todo sistema também se adapte e, para tanto, cabe aos operadores do direito a incumbência de reinventar a ciência jurídica para que as tutelas sejam efetivas.

## **Referência**

AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do; LUCA, Guilherme Domingos de. Da possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com seus titulares. In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, Belo Horizonte.

**Anais XXIV CONGRESS NACIONAL DE PESQUISA E POS GRADUAÇÃO EM DIRETO CONPEDI 2015.** Direito de família e sucessões. Florianópolis. p. 299 - 315. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/rlmau22a>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 1365/2015.** Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=36BBE54Bo81271ABBECA2oDFoEBE33D6.proposicoesWebExterno2?codteor=1328694&filename=PL+1365/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=36BBE54Bo81271ABBECA2oDFoEBE33D6.proposicoesWebExterno2?codteor=1328694&filename=PL+1365/2015)> . Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 3835/2015.** Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de separação litigiosa de seus possuidores Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057822>> . Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 7196/2010.** Dispõe sobre a guarda os animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providencias. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=474862>> . Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> . Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido nº 20160020474570 0050135-88.2016.8.07.0000.** Relator: Luís Gustavo B. De Oliveira, 8º Turma Cível. Publicado no DJ de 12-05-2017. Disponível em: <

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457779090/20160020474570-0050135-8820168070000> Acessado em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 1539199220128260000 SP 0153919-92.2012.8.26.0000**. Relator: Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado. Publicado no DJ de 19-11-2012. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22651143/agravo-de-instrumento-ai-1539199220128260000-0-sp-0153919-9220128260000-tjsp>> Acessado em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 10003988120158260008**. Relator: J.L. Mônaco da Silva, 5ª Câmara de Direito Privado. Publicado no DJ de 30-06-2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204196170/apelacao-apl-10003988120158260008-sp-1000398-8120158260008/inteiro-teor-204196194>> Acessado em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. Relator: Marcelo Lima Buhatem, 22ª Câmara Cível. Publicado no DJ de 04-02-2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/posse-compartilhada-cao-estimacao.doc>>. Acessado em: 10 ago. 2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Obrigações**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, Cinthia, Lopes. APONTAMENTOS SOBRE O PACTO ANTENUPCIAL. **Revista dos Tribunais: REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO, São Paulo**, v. 65, p.30-38, jul./dez. 2008. Disponível em: <[http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9a0000015f96d3d7e21a2d03f7&docguid=I9f78e510f25011dfab6f0100000000000000&hitguid=I9f78e510f25011dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9a0000015f96d3d7e21a2d03f7&docguid=I9f78e510f25011dfab6f010000000000&hitguid=I9f78e510f25011dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=)

228&context=147&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 nov. 2017.

SEGUIN, Élide; ARAUJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. UMA NOVA FAMÍLIA: A MULTIESPÉCIE. **Revista dos Tribunais: REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, São Paulo**, v. 82, p.223-248, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9a000015ad30codocod881039&docguid=I052338602f8c11e6af4901000000000&hitguid=I052338602f8c11e6af4901000000000&spos=1&epos=1&td=3&context=5&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. INTRODUÇÃO AOS DIREITOS DOS ANIMAIS. **Revista dos Tribunais: REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, São Paulo**, v. 62, p.141-165, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=ioad82d9b000015ad32560accd6186b8&docguid=I65b7019081de11e0a00900008558bb68&hitguid=I65b7019081de11e0a00900008558bb68&spos=5&epos=5&td=6&context=133&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. BIODIREITO, ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E EQUILÍBRIO FAMILIAR: APONTAMENTOS INICIAIS. In: **XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI**, 25, 2016, Brasília. Biodireito e direito dos animais. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 439 - 455. Disponível em: <[https://www.conpedi.org.br/publicacoes/yoi\\_i48ho/tvu736t8](https://www.conpedi.org.br/publicacoes/yoi_i48ho/tvu736t8)>. Acesso em: 21 maio 2017.



# **A dignidade da pessoa humana refletida na prestação alimentícia e assistencial ao idoso em face da família, sociedade e Estado**

*Eduardo Jorge Medeiros da Silva  
Guilherme Falconi Lando*

## **Introdução**

O envelhecimento da população mundial já é fato que não pode mais ser desconsiderado. No Brasil, a cada ano, o número de idosos aumenta. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Características dos Moradores e Domicílios, divulgada em abril de 2018 pelo IBGE, o número de brasileiros com mais de 60 anos superou os 30 milhões no ano de 2017.<sup>1</sup>

A Constituição Federal de 1988 prevê claramente, em seu artigo 226, que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, que 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 e garantir a **dignidade** dos seus integrantes.

A Carta Magna traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a **dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, da Constituição Federal).

---

<sup>1</sup> <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>.

O idoso, assim como a criança e o adolescente, são seres humanos em situação de vulnerabilidade e, em decorrência disso, estão a merecer uma proteção jurídica especial, a fim assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais que consagram a sua dignidade.

Pensando nisso, e a fim de assegurar uma velhice digna a todos, o legislador constituinte brasileiro, no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, instituiu a responsabilidade recíproca entre as gerações, cabendo aos filhos o dever legal de amparar os pais na velhice, na doença ou quando estes carecerem de recursos financeiros mínimos para sobreviver, da mesma forma que os pais, na via reversa, possuem o dever de assistência, criação e educação dos filhos menores.

Não bastasse isso, o artigo 230, também da nossa Lei Maior, estabelece a responsabilidade compartilhada e solidária, atribuindo **à família, à sociedade e ao Estado** o dever de amparar o idoso na defesa da sua dignidade, bem-estar e direito à vida.

No âmbito infraconstitucional, merecem destaque dois diplomas normativos: a Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso; e a Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, completando essa última, no ano de 2018, quinze anos de sua promulgação.

O presente trabalho visa abordar os mecanismos jurídicos que, na prática, asseguram de forma real e concreta a dignidade da pessoa humana na sua velhice, fazendo uma análise crítica dos instrumentos que o legislador brasileiro coloca à disposição da pessoa idosa a fim de lhe garantir um processo de envelhecimento digno e saudável e acerca das figuras responsáveis em lhe prestar essa assistência.



## 1. Da dignidade da pessoa humana em sua velhice

A dignidade da pessoa humana é um conjunto de princípios e valores que possui a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos fundamentais respeitados pelo Estado e encontra seu respaldo na própria Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 1º, inciso III, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a **dignidade da pessoa humana**; (grifo nosso)

(...). (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana envolve as condições minimamente necessárias para que uma pessoa tenha uma vida digna e saudável, com respeito aos seus direitos e deveres. Também se relaciona com os valores morais, porque é a união de direitos e deveres para garantir que o cidadão seja respeitado em suas questões e valores pessoais.

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal e jurista Alexandre de Moraes, assim descreve em sua obra:

(...) a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 1997, pág. 82).

Há de se conferir à dignidade da pessoa humana um *status* de princípio fundamental, essencial, fonte de todo ordenamento jurídico brasileiro, conforme se manifesta o STF:

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...). (STF. HC 95.464/SP. Relator: Ministro Celso de Mello).

O princípio da dignidade da pessoa, portanto, engloba todos os demais direitos e garantias fundamentais e revela-se através do respeito à própria essência do ser humano. Tal respeito se expressa na medida em que se garante a toda pessoa humana condições mínimas de saúde, moradia, alimentação, educação, segurança, liberdade e autonomia.

O ser humano, em todas as fases da sua vida, merece ser tratado com respeito, ainda mais quando as limitações de natureza física e mental lhe colocam em situação de maior fragilidade no meio social, como ocorre quando se inicia o processo do envelhecimento.

Proporcionar aos idosos mecanismos que lhe assegurem gozar de um processo de envelhecimento digno e saudável é também a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Ousamos, inclusive, afirmar que garantir ao idoso uma velhice digna reflete a consagração máxima desse princípio.

E o que seria envelhecer com dignidade?

A comunidade jurídica internacional, preocupada com essa questão, criou em 2015, no âmbito da OEA, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

Trata-se de um tratado internacional, o qual, embora ainda em fase de aceite, destaca-se por ser um documento de caráter vinculante, o que gera responsabilização aos Estados que a ele

aderirem e não respeitarem seus dispositivos, tendo o Brasil como um dos primeiros países signatários.

Referido tratado, em seu artigo 2º, traz o conceito de “Envelhecimento Ativo e Saudável”, *in verbis*:

“Envelhecimento ativo e saudável”: Processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, mental e social; de participar em atividades sociais, econômicas, culturais, espirituais e cívicas; e de contar com proteção, segurança e atenção, com o objetivo de ampliar a esperança de vida saudável e a qualidade de vida de todos os indivíduos na velhice e permitir-lhes assim seguir contribuindo ativamente para suas famílias, amigos, comunidades e nações. O conceito de envelhecimento ativo e saudável se aplica tanto a indivíduos como a grupos de população. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS, 2015).

No Brasil, a Lei da Política Nacional do Idoso, bem como o Estatuto do Idoso, configuram-se como grandes passos dados pelo legislador brasileiro no caminho da concretização dos direitos fundamentais, bem como no desenvolvimento e no respeito à dignidade da pessoa humana em seu processo de envelhecimento.

Referidos diplomas normativos visam, precipuamente, melhorar as condições de vida e bem estar daqueles que tanto já contribuíram para o país, merecendo o respeito e proteção jurídica desta e das futuras gerações.

## **2. Da política nacional de proteção ao idoso como garantia da sua dignidade**

O envelhecer é uma fase natural do ser humano que tenha passado pelas outras etapas da vida. Nesta fase da existência humana é comum o aparecimento de doenças que limitam a mobilidade do idoso, diminuindo consideravelmente a qualidade de vida.

É incontestável o fato de que o idoso encontra-se em situação de vulnerabilidade social devido à sua idade avançada e aos problemas de saúde inerentes ao próprio envelhecimento, merecendo, por essa razão, uma atuação mais protetiva por parte do Estado, seja no campo da criação de leis específicas destinadas a essa parcela da população, seja no tocante à prática de políticas públicas que atendam aos interesses do idoso.

Por essa razão, foi criada em 04 de janeiro de 1994 a Lei nº 8.842, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso (PNI), tendo por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

Dentre os princípios que regem a Política Nacional do Idoso, está o dever que **a família, a sociedade e o Estado** possuem de assegurar ao idoso todos os direitos inerentes à sua cidadania, garantindo, assim, sua participação na comunidade, em defesa de sua dignidade, bem-estar e o direito à vida. (Artigo 3º, I, da Lei nº 8.842/1994).

No Capítulo IV, mais precisamente no artigo 10 da Lei nº 8.842/1994, o legislador descreve uma série de ações governamentais voltadas à implementação da política nacional do idoso nas áreas da promoção e assistência social, da saúde, da educação, do trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, da justiça, da cultura, esporte e lazer, com destaque para a competência dos órgãos e entidades públicas em *“prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais”* (Artigo 10, I, da Lei nº 8.842/1994).

O espírito do legislador é considerar a pessoa idosa a partir de suas peculiaridades, assegurando-lhe um processo de envelhecimento saudável, respeitando as suas liberdades e direitos fundamentais.

Afinal, o idoso merece gozar de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, cabendo ao Poder Público criar leis e políticas públicas que lhe assegurem todas as oportunidades e facilidades, para preservação da sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

### 3. Da garantia da dignidade do idoso em face da família

No Direito privado, a proteção jurídica ao idoso também se faz presente, haja vista que, no ambiente familiar, a pessoa idosa é um dos membros que mais necessitam dessa proteção.

Com o avançar da idade, algumas pessoas idosas, que não conseguiram se estabelecer financeiramente ao longo da vida, ou não conseguiram obter alguma aposentadoria, ou se encontram debilitadas por motivo de saúde, dentre outras razões, necessitam buscar o auxílio financeiro dos filhos.

Em nossos Tribunais, é possível verificarmos uma avalanche de ações de alimentos de filhos obrigando seus pais a pagar pensão alimentícia. Embora a situação narrada seja mais comum, o inverso também pode ocorrer. Há poucos processos desta natureza em curso, mas há previsão no Estatuto do Idoso, na Constituição Federal e no Código Civil quanto à possibilidade de os filhos proverem o sustento dos pais quando estes se encontram em situação de hipossuficiência financeira.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade dos genitores socorrerem-se do Poder Judiciário para obter o recebimento da pensão alimentícia na sua velhice e nas hipóteses de carência e enfermidade. A própria Constituição Federal assim preconiza:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e **os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.** (grifo nosso).

(CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Art. 230. **A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas**, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (...) (grifo nosso). (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

A obrigação de prestar alimentos é recíproca e repousa no princípio da solidariedade existente entre os membros de uma família. Entretanto, a fixação de pensão alimentícia dependerá, sempre, da observância do **binômio necessidade x possibilidade**, qual seja, das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante.

Preceitua o Código Civil:

Artigo 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º **Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.**

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (grifo nosso). (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Artigo 1.695. **São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.** (grifo nosso). (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Artigo 1.696. **O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos**, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. (grifo nosso). (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Diante do Código Civil, a obrigação é alimentar e deve ser dividido entre todos os coobrigados, só sendo excluído algum codevedor se demonstrar não ter condições econômico-financeiras para atender ao pleito. É o que dispõe o art. 1.698:

Artigo 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, **todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos**, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (grifo nosso). (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Com a promulgação da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), mostrou-se incontestável o direito do idoso (com idade igual ou superior a 60 anos) buscar auxílio em seus familiares através da obrigação alimentar, quando não possuir sozinho as condições de suprir as mínimas necessidades básicas de sobrevivência.

Dos diversos direitos previstos no Estatuto do Idoso, verifica-se a prestação de alimentos à pessoa da terceira idade, quando esta necessita, assegurando o respeito, zelando por sua dignidade, colocando-o a salvo de toda forma de negligência, discriminação, abandono, violência, crueldade e opressão.

Entretanto, o Estatuto do Idoso, consagrando o princípio da proteção integral, disciplina em seu artigo 12, que **a obrigação alimentar é solidária**, podendo o idoso optar entre os prestadores, devendo o escolhido arcar com a totalidade da obrigação, ressalvada a possibilidade de ação regressiva contra os demais prestadores. Tal previsão, comparada ao texto do Código Civil, gerou um conflito “aparente” de normas em nosso ordenamento jurídico.

O Estatuto do Idoso assim estabelece:

Artigo 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, **a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação**, à educação,

à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.  
(...)

Artigo 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Artigo 12. **A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.** (grifo nosso). (ESTATUTO DO IDOSO, 2003).

O benefício funciona nos mesmos moldes que a pensão paga pelos pais aos filhos. Caso a pensão alimentícia já esteja fixada judicialmente ou por acordo, o idoso pode ingressar com ação de execução de pensão alimentícia contra o devedor, o que pode resultar na prisão do parente inadimplente, caso não pague os valores em atraso e os que se vencerem ao longo do processo.

Assim, por força da lei especial, é incontestável que o Estatuto do Idoso, ao disciplinar de forma contrária à Lei Civil vigente, adotou como política pública a obrigação compartilhada e solidária da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade a efetivação do princípio da dignidade da pessoa idosa, propiciando a ela os direitos fundamentais à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Destarte, a natureza da obrigação alimentícia evoluiu de “conjunta” (na forma prevista no Código Civil) para “solidária” (como atualmente prevê o Estatuto do Idoso), com o objetivo de assegurar de forma mais ampla e eficaz o amparo à figura do idoso, garantindo o mínimo essencial à sua dignidade.

#### **4. Da assistência social ao idoso**

Buscando salvaguardar ainda mais aquelas pessoas vulneráveis por razão da idade, a Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, em seu artigo 14, impõe



ao Poder Público a obrigação de prover o sustento do idoso na hipótese de escassez de recursos dele próprio ou de seus familiares, *verbis*:

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social. (ESTATUTO DO IDOSO, 2003).

Ou seja, se o próprio idoso não possuir condições de prover o próprio sustento, ou em não havendo auxílio de seus familiares por motivos de insuficiência de recursos financeiros, a pessoa idosa não poderá ficar desamparada em suas necessidades básicas, cabendo ao Estado, sob a ótica assistencialista, assim o fazer.

Aliás, a ideia de o Estado prover o sustento do idoso quando os seus familiares não o puderem já encontrava previsão no artigo 20 da Lei nº 8742/1993 (Lei da Organização da Assistência Social – LOAS), *in verbis*:

Artigo 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (LEI DA ORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, 1993).

O benefício assistencial no valor mensal de um salário mínimo, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 acima, foi criado com arrimo no princípio constitucional da solidariedade, pois independe de contribuição e é custeado por toda a sociedade para amparar pessoas que, de veras, não possuem meios para poder viver, ou continuar a viver, com o mínimo de dignidade.

Em casos da espécie, a responsabilidade por parte do Estado em prestar tal auxílio para a manutenção do idoso necessitado é sempre subsidiária, ou seja, somente se confirma em caso de esgotamento dos recursos financeiros provenientes do âmbito familiar.

O benefício de assistência continuada previsto na LOAS tem como seu principal fim e um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e preservar a dignidade da pessoa humana.

O Estatuto do Idoso, porém, passou a regular de forma complementar a concessão do benefício de prestação continuada previsto na LOAS. *Vide* artigo 34 da Lei nº 10.741/2003:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a LOAS. (grifo nosso). (ESTATUTO DO IDOSO, 2003).

Como grande inovação e avanço na garantia da dignidade do idoso, temos a regra insculpida no parágrafo único do artigo 34 do referido Estatuto, o qual estabelece que, para efeito de concessão do benefício assistencial, não deve ser considerado no cálculo da renda familiar o benefício concedido a qualquer membro da família.

A *ratio legis*, nessa hipótese, é que outro benefício concedido a qualquer membro da família não prejudique o direito do idoso que não tenha meios de prover a sua subsistência.

O que se discute, porém, é qual seria a natureza desse outro benefício recebido pelo membro da família a ser desconsiderado no cálculo da renda familiar: seria ele de natureza também assistencial (independente de contribuições ao INSS) ou seria qualquer outro benefício, mesmo de natureza previdenciária (a exemplo das aposentadorias no valor de 01 salário-mínimo)?

Sobre a matéria, o STF já se posicionou através do RE nº 580.963/PR e na Reclamação nº 4.374/PE, os quais trouxeram a

lume o dever de proceder a uma interpretação extensiva do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.471/2003.

Com efeito, vale transcrever trecho do voto do Ministro Marco Aurélio – Relator do RE nº 567.985/MT – que esclarece a linha de pensamento da matéria posta em análise:

Ao fixar-se apenas no critério “renda”, o legislador olvidou outros elementos do mundo dos fatos que são relevantes para o exame do parâmetro “miserabilidade”. Por exemplo: uma família com duas ou três pessoas deficientes, além de diversos idosos com situação de saúde debilitada, possui maiores necessidades que uma família composta por apenas um idoso. Observem que, de todo modo, a legislação proíbe a percepção simultânea de mais de um benefício de assistência social – artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 12.435/2011.

(...)

Em suma, está-se diante de situação em que a concretização do princípio da dignidade humana e do dever específico de proteção dos hipossuficientes – idosos e deficientes – encontra-se aquém do texto constitucional. Embora ainda pouco utilizado pelo Supremo, emerge como parâmetro de aferição de constitucionalidade da intermediação legislativa de direitos fundamentais o chamado princípio da proibição da concretização deficitária, cujo fundamento último radica-se no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais (ver Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, em Curso de direito constitucional, 2007, p. 323). (STF. 567.985/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio).

Assim sendo, essa é a interpretação a ser aplicada a todos os idosos que necessitem do auxílio do Poder Público, levando em consideração os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

## Conclusão

Percebe-se que as políticas públicas voltadas para os interesses do idoso cada vez mais têm revelado um grande avanço. Exemplo disso é a Lei nº 8.842/1994, que criou a Política Nacional do Idoso e a Lei nº 10.741/2003, que instituiu o Estatuto do Idoso. No entanto, mais do que a criação de Leis, o idoso precisa de mecanismos que as tornem conhecidas por toda a população e cumpridas na prática.

Ademais, a questão da proteção ao idoso e o direito a um processo de envelhecimento digno e saudável, não deve ser atribuído exclusivamente à família ou ao Estado, mas consiste em uma responsabilidade e dever a serem assumidos por toda a sociedade de um modo geral.

Por se tratar de um direito fundamental o “envelhecer com dignidade” merece uma proteção jurídica especial do Estado. Mais do que isto, quando se chega a um estágio de vida onde se torna vulnerável, o ser humano precisa que toda a sociedade o enxergue com outros olhos, a fim de assegurar a sua isonomia com as demais pessoas e garantir que o idoso exerça o pleno gozo de todos os direitos fundamentais, para que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana prevaleça também nesta fase da vida.

Enfim, além dos mecanismos jurídicos expostos no presente artigo, os quais viabilizam a eficácia e aplicabilidade aos direitos dos idosos perante a sociedade, família e Estado, necessário ainda que haja a preocupação em fomentar, em todos os âmbitos sociais, palestras, eventos, ações conjuntas da Administração Pública para que a valorização do idoso, proposta na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos tenha, nas políticas públicas, efeitos positivos, evitando-se, assim, a frequente busca ao Poder Judiciário para que a Dignidade da Pessoa Humana do Idoso prevaleça.

## Referências

**BRASIL.** Código (2002). *CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – LEI FEDERAL Nº 10.406*. Sancionada em 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**BRASIL.** Constituição (1988). *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**BRASIL.** Lei (2003). *ESTATUTO DO IDOSO – LEI FEDERAL Nº 10.741*. Sancionada em 01 de Outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm)>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**BRASIL.** Lei (1993). *LEI DA ORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LEI FEDERAL Nº 8.742*. Sancionada em 07 de Dezembro de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS.** Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Aprovada em 15 de Junho de 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B9821E5475AF57AB75FoBF839A20C2EB.proposicoesWebExternal?codteor=1640494&filename=Avulso+-MSC+412/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B9821E5475AF57AB75FoBF839A20C2EB.proposicoesWebExternal?codteor=1640494&filename=Avulso+-MSC+412/2017)>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Assembleia Geral das Nações Unidas. Declarada em 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**MORAES, Alexandre de.** *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7ª ed. Atualizada até a EC Nº 55/2007. São Paulo/SP: Atlas, 2007.

**MORAES, Alexandre de.** *Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2017.

**MORAES**, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 1997.

**PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. Agência IBGE – Notícias. PNDA Contínua. Estatísticas Sociais.** Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**SIQUEIRA**, Dirceu Pereira. / **SILVA**, Nilson Tadeu Reis Campos (Organizadores). *Minorias & Grupos Vulneráveis – Reflexões para uma Tutela Inclusiva*. 1ª ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2013.

**STF. HABEAS CORPUS: HC 95.464/SP.** Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2630454>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**STF. RECLAMAÇÃO: Rcl 4.374/PE.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2382733>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 567.985/MT.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2569060>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

**STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 580.963/PR.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2602629>>. Acesso dia 15 de Novembro de 2018.

## **Direito fundamental à liberdade religiosa: um olhar crítico sobre a cirurgia mediúnica**

*Naila Fortes e Silva*<sup>1</sup>

*Franco Didierd Ferreira Cândido Júnior*<sup>2</sup>

### **Introdução**

O presente artigo analisa a cirurgia mediúnica na doutrina espírita, tendo como princípio basilar a liberdade de religião, além de trabalhar outros princípios que estão em sua “órbita principiológica” e seus limites de efetividade.

A liberdade de religião não é um organismo uno, mas a junção de outras liberdades, que são as seguintes: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

Por se tratar de algo tão subjetivo e inato ao ser humano, a liberdade de religião possui um aspecto polêmico. Nas Constituições brasileiras anteriores a de 1988, o Estado estava ora vinculado ou com referência a uma religião (Católica Apostólica Romana) ora totalmente desvinculado, permitindo a faculdade de escolha religiosa. A Constituição de 1988 inovou quando pôs no rol de direitos fundamentais a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, positivando assim a laicidade do Estado Brasileiro.

Deste modo, entende-se que todos os meios de crença são permitidos, de forma a garantir o direito de diversas representações

---

<sup>1</sup>Doutoranda em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelo Instituto Camillo Filho

religiosas, que por muito tempo foram esquecidas ou até mesmo perseguidas pelo Estado, como no caso dos espíritas.

O Espiritismo como religião e doutrina, encontra-se protegido no art. 5º, inciso VI, no rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988, no entanto os direitos e garantias fundamentais, em regra, são relativos, isto é, limitados, e não absolutos.

Dentro da doutrina espírita, existem as chamadas cirurgias mediúnicas ou espirituais, realizadas em centro espíritas, espiritualistas, ou afins, que tem como objetivo um auxílio no tratamento de doenças do corpo e da mente. São denominadas espirituais pelo fato de serem realizadas por intermédio de “espíritos desencarnados” – espíritos que passaram pelo processo de desligamento do corpo físico e retornaram ao plano espiritual - incorporados em um médium.

O problema jurídico está na amplitude dessa liberdade religiosa, visto que em certos casos ocorre a violação do indivíduo, podendo ter sua saúde corporal e mental deteriorada. Tênué é a diferença entre a configuração do crime de curandeirismo e as práticas religiosas permitidas.

Trata-se de um direito pleno, porém não absoluto que, quando em conflito com outros direitos igualmente protegidos pela norma constitucional, poderá ser mitigado quando o interesse em conflito sobrepuser ao direito de crença.

Apesar de existir uma gama de redes protetoras nem todas as questões relativas ao direito de crença foram aplicadas, suscitando discussões infundáveis entre os doutrinadores e nos tribunais brasileiros, por todo o exposto é que esse estudo se mostra de grande relevância para o meio acadêmico e para a sociedade.

Por fim, ressalta-se que não é objetivo denegrir ou ir contra a própria diversidade de fé porque não se caracterizaria um objeto de estudo na área jurídica, mas sim o estudo do conflito de normas constitucionais.



## 2 Liberdade religiosa

A liberdade religiosa é um dos vetores do princípio da dignidade humana, por meio dessa liberdade são efetivadas todas as possibilidades de escolha de um credo religioso, abrangendo também a liberdade de não aderir a religião alguma.

Essa manumissão religiosa durante boa parte da evolução social humana não foi garantida, tendo alcançado proteção recentemente com a revolução liberal-burguesa, ressaltando que em algumas partes do mundo essa liberdade ainda não é tratada como premissa fundamental.(CARVALHO, 2016)

Em referência aos estudos cosmológicos, assim como a dignidade humana tem princípios que orbitam em seu torno, com o princípio da liberdade de religião não seria diferente. Esta é formada por três formas de expressão, que são as seguintes: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa (TERAOKA, 2010).

A liberdade de crença é a faculdade de acreditar ou não em algo. Ninguém pode coagir alguém a seguir determinada religião. O limite a esta liberdade encontra-se na área do respeito mútuo, não podendo prejudicar outros direitos.

Liberdade de culto é a forma de exercer a religião com todas as suas peculiaridades: liturgias, ritos, cerimônias, tradições, hábitos, etc. No entanto, este direito não é absoluto, assim como os outros direitos fundamentais (RACHEL, 2012).

A liberdade religiosa possibilita que as organizações religiosas obtenham personificação jurídica. Urge ressaltar que, as organizações religiosas não poderão ter a intenção de obter lucro por que caso tivessem como objetivo a obtenção de lucro, não poderiam ser imunes, sob a pena de se ferir o princípio da ordem econômica.

No tocante a essa tríade de liberdades:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo [...]. A liberdade de culto se exterioriza na prática de ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida [...]. A liberdade de organização religiosa é o aspecto da liberdade religiosa que diz respeito à possibilidade de instituição de pessoas jurídicas com finalidades religiosas [...](CARRAZZA, 1991,P.441).

Deve-se então ressaltar que na busca pela liberdade religiosa, a ordem constitucional vigente, propiciada a partir da Declaração dos Direitos do Homem, em seu artigo 10, permitiu que todo brasileiro tenha direito a aderir ou não a um credo religioso e a manifestá-lo, respeitando os limites principiológicos. (BRANCO, 2014)

No Brasil, a liberdade de religião passou por inúmeras restrições até ser elencada no rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988

No período colonial (1500 - 1822) e durante a vigência da Constituição Monárquica (1824) foi oficializada a religião Católica Apostólica Romana como a oficial do Brasil, no entanto foi autorizada a realização de culto doméstico para aqueles que fossem seguidores de outras religiões [...] a proclamação da República foi o marco responsável pela ruptura do modelo então predominante. A consolidação da República propiciou a separação do Estado da Igreja, e as várias religiões puderam se manifestar publicamente (ARAUJO, 2015, p.04).

A partir das Constituições Republicanas, houve a separação das Instituições: Estado e Igreja, o que permitiu as bases do Estado Laico, retratando os princípios básicos da liberdade religiosa com seus cultos e liturgias.

Concernente a Constituição de 1988, Sales afirma que:

A CRFB/88 garante a liberdade de crença, e determina o pleno exercício dos cultos religiosos, inclusive com a proteção dos locais onde são realizados os cultos e as liturgias religiosas. [...] na busca pela plena liberdade religiosa, a ordem constitucional vigente suprimiu a restrição exposta nas Constituições anteriores, quanto à liberdade de cultos religiosos(SALES, 2017, p.13).

Com essa liberdade plena, previsto no rol de direitos fundamentais (artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal de 1988), a prática do espiritismo e de outras práticas religiosas, anteriormente vistas como promovedoras de uma série de malefícios à sociedade, retornaram como base do Estado Democrático de Direito que, tem como objeto principal assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais tendo enfoque numa sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos(SILVA, 2014).

Dentro da doutrina espírita há um extenso registro de curas espirituais em várias partes do mundo, desde a antiguidade até os tempos atuais, não obstante existe um fenômeno que é característico do século XX: a cirurgia mediúnica.

As cirurgias mediúnicas são realizadas em centros espíritas por médiuns que recebem entidades espirituais. Existem dois tipos de cirurgias espirituais: a com sangue, com intervenção física, cirurgias visíveis e a sem sangue, cirurgias invisíveis, mais frequentes, na qual há apenas manipulação de fluidos energéticos<sup>3</sup>.

Quando se refere a cirurgias invisíveis, entende-se que está no limite do direito fundamental de crença, porque respeita a liberdade plena de escolha e não ocorre violação do corpo do indivíduo, sendo assim não tem a restrição por meio da tutela estatal.

No entanto, nas cirurgias visíveis precisa de mais discussão porque nesse caso ocorre o choque de direitos fundamentais. Nessas

---

<sup>3</sup> As chamadas cirurgias visíveis têm ação direta, são intervenções com facas, bisturis e tesouras. [...] No caso destas cirurgias, que envolvem cortes cutâneos, introdução de tesoura na narina e raspagem da íris ocular, não há anestesia ou curativos evidentes. [...] As cirurgias invisíveis são aquelas que não deixam nenhum sinal externo no corpo. Estas curas são executadas internamente. Posteriores exames de raios-x mostram incisões e suturas internas, sem cicatriz visível. Ver em: DIBO, 2013, p. 73-74.

cirurgias ocorrem cortes cutâneos, em certos casos com a introdução de objetos perfurantes no corpo, como tesouras, facas e/ou bisturis, efetivando uma grave violação do corpo humano. Deve-se ressaltar que os direitos e garantias fundamentais, em regra, são relativos, isto é, limitados, e não absolutos.

Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, lastreado no princípio da convivência entre liberdades, concluiu que nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, os quais sofrem limitações de ordem ético-jurídica.

O Espiritismo como religião, filosofia, ciência e doutrina, encontra-se protegido pela nossa Constituição vigente, que assegura a liberdade de crença, liberdade de culto e de consciência. Entretanto a lei pune os possíveis abusos, acusando alguns médiuns de estarem exercendo ilegalmente a medicina, curandeirismo e charlatanismo.

Em sentido contrário, a proteção da saúde pública é o critério avaliado para se justificar a tais condutas; afirma-se que os desabilitados às práticas, não deveriam se colocar na posição de médicos diplomados.(PUTTINI, 2008)

### **3 A limitação dos direitos fundamentais**

Na filosofia kantiana, a busca por um amplo arcabouço de liberdades traz em seu cerne uma ideia de que estas não podem ser tratadas de forma absoluta, ou seja, não deve existir um direito ilimitado de proteção, tendo como limite a própria concepção de dignidade humana.(KANT, 1974)

Dessa forma tem-se a indicação da inexistência hierárquica entre os direitos fundamentais, sendo sua posição no texto constitucional um mero instrumento de organização do poder constituinte originário, mas sem representar um rol de superioridade entre eles. (FERNANDES, 2014)

Os direitos fundamentais tanto possuem a faculdade de serem direitos subjetivos quanto elementos objetivos constitucionais. Nesse sentido:

Sob a perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais outorgam aos indivíduos posições jurídicas exigíveis do Estado, ao passo que, na perspectiva objetiva, os direitos fundamentais representam uma matriz diretiva de todo o ordenamento jurídico, bem como vinculam atuação do Poder Público em todas as esferas. (PINHEIRO, 2008, p. 33)

Esse caráter objetivo atua como uma restrição aos direitos fundamentais no aspecto subjetivo, tendo em vista que a aplicação de um direito fundamental de um indivíduo pode afetar direitos de toda a sociedade (PINHEIRO, 2008).

Por esse motivo, é utópico dizer que as liberdades são voltadas, num primeiro momento, aos cidadãos. Primeiramente, devem ser direcionadas ao poder público que tem a competência para real efetivação desses direitos.

Resgatando ideias anteriores, os direitos fundamentais em regra, são relativos, isto é, limitados. É de fundamental importância que sejam delimitadas as bases que permitem o reconhecimento da possibilidade de restrições aos direitos fundamentais. Desta forma a doutrina tem discutido se seriam limitações autônomas ou apenas uma delimitação normativa do direito fundamental, sendo dividida em teoria interna e teoria externa.

### **3.1 Teoria interna**

De acordo com essa teoria, o direito fundamental tem um conteúdo demarcado, de tal forma que qualquer posição que perpassa o âmbito normativo não pode ser tutelada por esse direito.

Gilmar Ferreira Mendes (2005, p.25) ao tratar de teoria interna: “Não existem os conceitos de direito individual e de restrição como categorias autônomas, mas sim a ideia de direito

individual com determinado conteúdo. A ideia de restrição (Schranke) é substituída pela de limite (Grenze)”.

Portanto para essa teoria o limite de um direito está interno a ele, com isso qualquer limitação só se dá a partir de dentro, não ocorrendo restrições externas, relacionando-se assim com a “teoria dos limites imanentes” explanada por Virgílio Afonso (p.166): “Em termos rigorosos, os limites imanentes não se relacionam com a possibilidade de restrições aos direitos fundamentais e, com isso a ponderação mediante a regra da proporcionalidade.

Em divergência a tal entendimento, Canotilho preceitua que:

Os chamados “limites imanentes” são o resultado de uma ponderação de princípios jurídicos-constitucionais conducente ao afastamento definitivo, num caso concreto, de uma dimensão que, prima facie, cabia no âmbito prospectivo de um direito, liberdade e garantia.( CANOTILHO, 1998, p. 1148.)

Destaca-se, ainda, que Ana Paula Barcelos e Wilson Antônio Steinmetz adotaram a teoria interna no sentido de que cada direito possui limites lógicos, da própria estrutura e natureza do direito, sendo assim limites implícitos ao sistema.

### **3.2 Teoria externa**

Opondo-se a teoria interna, a teoria externa propõe uma distinção entre os direitos fundamentais e as restrições destes direitos, reconhecendo-se assim dois objetos, passando assim a ter a possibilidade de restrições a direitos fundamentais.

A partir desta concepção, observa-se que:

Se direito individual e restrição são duas categorias que se deixam distinguir lógica e juridicamente, então existe, a princípio, um direito não limitado, que, com a imposição de restrições, converte-se num direito limitado (eingeschränktes Recht).( MENDES, 2006, p. 25)

Conforme entendimento de Marcelo Rebello Pinheiro, a adoção das teorias externas das restrições é o mais adequado para estimar o alcance das normas de direitos fundamentais, por ser mais compatível com o sistema de regras e princípios.

Gilmar Ferreira Mendes ao dispor sobre a teoria externa concluiu que:

Essa teoria, chamada de teoria externa (Aussentheorie), admite que entre a ideia de direito individual e a ideia de restrição inexistente uma relação necessária. Essa relação seria estabelecida pela necessidade de compatibilização entre os direitos individuais e os bens coletivos. (MENDES, 2006, p. 25)

A Constituição Brasileira de 1988 não prevê, de forma expressa, como deve ser realizada a restrição de direitos fundamentais. A doutrina, porém, com base em dispositivos constitucionais e na jurisprudência do STF (DIAS, 2007), vem identificando como “limites aos limites”, princípios da convivência entre as liberdades, da harmonização de interesses em disputa, da razoabilidade e proporcionalidade e seus subprincípios: adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito.

Por meio desses métodos desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência, parte-se de um problema concreto para a norma, analisando o caso concreto, atribuindo-se à interpretação um caráter prático na busca da solução dos conflitos entre os princípios constitucionais.

### **3.3 Princípios constitucionais**

Os princípios são normas que possuem maior abstração, sendo vinculado a valores. Robert Alexy caracteriza os princípios como mandamentos ou mandatos de otimização, que não dependem somente de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Em consonância com o exposto:

Os princípios possuem uma dimensão de peso [...]. Isso significa que os primeiros, caso entrem em conflito, não são excluídos do ordenamento jurídico, mas submetidos a uma ponderação, pela qual, na decisão do caso, ocorre a cedência de um diante do outro. Mas isso não impede que em outra situação se decida pela aplicação do princípio oposto [...]. As normas de direitos fundamentais têm, em regra, a natureza de princípios, levando a que as posições jurídicas nelas assentadas somente se convertam em direitos definitivos após uma ponderação com os princípios opostos nas circunstâncias do caso concreto. (ALEXY, 1993, p. 90-91)

Os princípios não funcionam na base do “tudo ou nada”( CANOTILHO, 1999, p. 1177.), uma vez que devem ser aplicados conforme uma dimensão de peso ou importância, ou seja, graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato .(DWORKIN, 2002)

A Teoria dos limites dos limites (Schranken-Schranken), como o próprio nome sugere, tem o limite como a base em determinados parâmetros para restringir os direitos fundamentais, havendo a necessidade de obedecer a certos critérios. O primeiro critério preceitua que qualquer restrição deve respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais e por derivação a noção de dignidade da pessoa humana.

A limitação, conforme o segundo critério, deve ser estabelecido de forma explícita, com clareza e precisão, resguardando assim a segurança jurídica. As restrições devem ser de cunho geral e abstrato, ou seja, propondo-se a abarcar o maior número de pessoas e situações, sendo este o terceiro critério.

O quarto e último critério aduz que as limitações devem obedecer ao princípio da proporcionalidade e seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (FERNANDES, 2014)

Sobre o princípio da convivência entre as liberdades as prerrogativas não podem ser exercidas de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, os quais sofrem limitações de ordem ético-jurídica, corroborando assim com a ideia



de que os direitos e garantias fundamentais são relativos, entendimento este seguido pelo Supremo Tribunal Federal:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF, 2010)

Uadi Bulos assevera que apesar do caráter limitado e relativo, não se pretende criar uma brecha para a ilicitude, o que se busca é evitar o abuso de poder por parte do Estado e não criar mecanismos de ilícitos. (BULOS, 2012)

Ao tratar do princípio da harmonização dos interesses em disputa, sua aplicação pelo Poder Judiciário aduz que se podem trazer prejuízo às relações privadas. Segundo o entendimento de Robert Alexy, o julgador deve utilizar na medida do possível, o princípio da razoabilidade. (ALEXY,1993)

Em caso de colisão de direitos fundamentais, deve ser feita a técnica de ponderação, promovendo a concordância prática entre eles, não obstante se não for possível, deve ser avaliado qual interesse deve prevalecer (BULOS, 2012).

O princípio da proporcionalidade não foi previsto explicitamente na Constituição de 1988. Contudo, ele foi acolhido pela doutrina e jurisprudência nacionais nas mais variadas vertentes. Segundo José Sampaio a doutrina tem discutido se os institutos da

proporcionalidade e razoabilidade são termos correlacionados ou se um é componente elementar do outro (SAMPAIO, 2003).

Luís Roberto Barroso defende a primeira teoria, em que os termos proporcionalidade e razoabilidade são tidos como equiparados:

De logo é conveniente ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa Continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade. (BARROSO. 1988, p.69)

Em sentido contrário Sampaio e Afonso da Silva, defendem a distinção entre princípios, tendo o primeiro adotado a teoria da razoabilidade em um sentido mais amplo (SAMPAIO, 2003), enquanto o segundo é defensor da maior complexidade da proporcionalidade (SILVA, 2002).

O subprincípio da adequação, também chamado de pertinência ou de idoneidade, preceitua que o meio deve ser apto ao fim visado, ou seja, o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido. Se este subprincípio por si só não conseguir resolver o fim almejado na norma, é necessário que seja utilizado o segundo subprincípio, referente a necessidade de medida. (LENZA, 2017)

A necessidade, denominada também por exigibilidade, emana também um subprincípio preceituando que a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável e não se puder substituir por uma mais benéfica. Nos ensinamentos de Gonçalves: “Não deve haver outro meio menos gravoso para se atingir o objetivo, ou seja, a única forma de alcançar o fim visado deve ser pela restrição ou limitação ao direito fundamental, visto que não há outro meio menos gravoso”. (FERNANDES, 2014)

Portanto a norma constitucional, no entendimento de Hesse (1991) é eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo subprincípio da necessidade, possibilitando o seu desenvolvimento e sua ordenação objetiva.

O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito preceitua que deve ser analisado a relação custo/benefício, sendo assim a medida restritiva terá mais bônus do que ônus, ou seja, o prejuízo deve ser menor que o benefício na limitação do direito fundamental em questão (FERNANDES, 2014).

Rebello alude que quanto maior for a restrição (limite) do direito fundamental, maior deve ser a importância do princípio contraposto. Mencionando as ideias de Robert Alexy, Gilmar Mendes conclui:

Para Robert Alexy, a ponderação realiza-se em três planos. No primeiro, há de se definir a intensidade da intervenção. No segundo, trata-se de saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção. No terceiro plano, então se realiza a ponderação em sentido específico e estrito. Alexy enfatiza que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma “lei de ponderação” segundo a qual, “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção (MENDES, 2006, p. 94).

Urge ressaltar que, se o primeiro critério (adequação) não for atendido, então não há de se falar em análise de outros critérios, da mesma forma se o segundo critério (necessidade) não for satisfeito, portanto só haverá a atuação do princípio da proporcionalidade se forem atendidos os três critérios (PINHEIRO, 2008).

Trata-se de princípio extremamente importante, em especial na situação de colisão entre valores constitucionalizados. Diante dos métodos de interpretação abordados, busca-se a certeza e segurança jurídica, para produção de efeitos em todo o ordenamento jurídico.

### **3.4 Colisão de princípios constitucionais**

É possível falar em colisão quando entre direitos fundamentais se identifica um conflito decorrente do exercício por

diferentes titulares. Para complementar tal afirmação, Canotilho expõe que:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos. (CANOTILHO, 1993. p. 294.)

Alexy, influenciado por Dworkin, elaborou uma tese no que concerne ao conflito existente entre regras ou direito, determinando que tal conflito deve ser resolvido pelo critério da ponderação. Nesses termos:

O choque entre princípios, assumidos como direitos fundamentais, deve ser resolvido por critérios de valoração, [...]. Prossegue afirmando que, na ocorrência de colisão entre princípios, o reconhecimento da preponderância de um sobre outro não resulta na declaração de invalidade do que possui menor “peso”. Não se pode pensar em aplicar a cláusula de exceção, pertinente às regras. [...] Esse critério busca avaliar qual dos interesses, “abstratamente do mesmo nível”, possui “maior peso diante das circunstâncias do caso concreto”. Quando há dois princípios equivalentes abstratamente, prevalecerá, no caso concreto, o que tiver maior peso diante das circunstâncias. A tensão entre ambos os princípios não pode ser resolvida com a atribuição de prioridade absoluta de um sobre o outro. (ALEXY, 2001, p. 295)

Steinmetz, afirma que os direitos fundamentais estão em constante tensão, sendo limitados uns pelos outros, onde dependendo do momento um prevalecerá sobre o outro, ora o contrário:

São direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idêntica hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos

fundamentais e da concordância prática. A solução da colisão é necessária além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige, sobretudo, a aplicação do princípio da proporcionalidade e a argumentação jus fundamental. (STEINMETZ, 2001, p. 609)

Apesar da utilização da tradição alemã da ponderação dos princípios, o tema é de complexa resolução porque não existe acordo quanto a existência ou não de conflitos entre direitos. Comprovando tal entendimento, Ávila diverge do entendimento dos autores anteriormente citados:

O conflito é aparente, pois, a questão na aplicação dos princípios se encontra mais em reconhecer qual dos princípios será aplicável e qual a relação que mantêm entre si. Nesse contexto, todas as colisões são aparentes, exceto as irresolúveis, problema que deve ser discutido com base na distinção entre direito *prima facie* e direito definitivo STEINMETZ, 2001, p. 608).

Com o aumento da complexidade dos casos e o desenvolvimento de novos paradigmas jurídicos, é imprescindível que haja certa uniformidade das decisões envolvendo conflitos entre direitos fundamentais, devendo ser resguardar a segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

### **3.5 Restrições à liberdade religiosa**

Liberdade religiosa é o pilar da laicidade, do próprio Estado Democrático de Direito. Cabe ao Estado tutelar essa liberdade, ao invés de restringir. Nesse aspecto existem temas polêmicos, como o objeto do presente trabalho, a cirurgia mediúnica, que é um método curativo com base na doutrina espírita.

No entanto, em certos tipos de cirurgia ocorre a violação do corpo do paciente com a incisão e/ou perfuração por objetos não esterilizados, o que contraria a proteção da saúde pública e a própria dignidade da pessoa humana. (PUTTINI, 2008)

Os médiuns que realizam tal operação, conforme os julgados mais recentes, estão sendo condenados pela prática do crime de curandeirismo<sup>4</sup>. A proteção da saúde pública é critério avaliado para se justificar a criminalização do curandeirismo, afirmando que os desabilitados às práticas, não deveriam se colocar na posição de médicos diplomados. (PUTTINI, 2008)

Entretanto, em razão da liberdade de culto, o curandeirismo não deverá ser considerado crime, desde que os ministros religiosos procedam nos limites dessa mesma liberdade, bem como que não causem qualquer risco à saúde pública.

Seu exercício é legítimo, desde que não perturbe a ordem, a paz, a tranquilidade e o sossego público, devendo respeitar a lei e os bons costumes, sob pena de responsabilização civil e criminal.

Pelo o que se tem observado, o ordenamento jurídico brasileiro preza pela proteção à liberdade religiosa, no entanto tal tema ainda demandam discussões no âmbito acadêmico e judicial, sendo observado as peculiaridades de cada caso.

## **Considerações finais**

Buscou-se demonstrar a análise do conflito de normas constitucionais em face da liberdade religiosa, tendo como foco as práticas espíritas de cura. A liberdade religiosa é um dos sustentáculos do princípio da dignidade humana, por meio dessa liberdade são efetivadas todas as possibilidades de escolha de um credo religioso, abrangendo também a liberdade de não aderir a religião alguma.

Durante boa parte da evolução social humana a liberdade de religião não foi garantida, tendo alcançado proteção recentemente com as revoluções do século XIX, ressaltando que em algumas

---

<sup>4</sup> Quanto ao conceito de curandeirismo, este é a realização de curas, através da ministração, prescrição ou aplicação, de forma habitual, de qualquer substância, por gestos, palavras, outro meio ou fazendo diagnósticos. Ver em: GRECO, 2016.

partes do mundo essa liberdade ainda não é tratada como premissa fundamental.

A religiosidade no Brasil sempre foi um aspecto polêmico, de forma que nas constituições anteriores a 1988, o Estado, dependendo do relacionamento com a Igreja Católica, permitia, ou não, a realização de outros cultos.

Pela constituição de 1988, o espiritismo pode ser praticado sem grande interferência da própria sociedade já que estava resguardado pelo ordenamento jurídico. No entanto, há certas práticas nessa doutrina que rompem a prerrogativa de direito fundamental.

Uso de instrumento perfurocortantes para realização de cirurgias é um dos aspectos questionáveis dessa liberdade religiosa, por que rompe a barreira de proteção do próprio indivíduo, tendo a liberdade religiosa em conflito com outros princípios constitucionais.

No Brasil, a liberdade religiosa no atual ordenamento constitucional protege e resguarda as liberdades de cada indivíduo. Apesar do respeito amplo, o Estado tem o dever de punir os possíveis abusos, acusando alguns médiuns de estarem praticando delitos previstos no Código Penal Brasileiro.

Tal penalização muitas vezes é disfarçada de preconceito e achismos onde uma cultura católica inquisitorial fez com que tudo que não fosse considerado divino ou pertencesse ao universo fosse rechaçado e tratado como pecado ou atividades diabólicas.

Em um segundo momento foi tratado da limitação dos direitos fundamentais. De forma que essa liberdade não é absoluta como o próprio Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado. Foi discutido ainda sobre princípios constitucionais e o conflito entre eles.

Em caso de colisão de direitos fundamentais, deve se analisar o caso concreto, observando a técnica da ponderação, harmonia entre princípios, promovendo a concordância prática entre eles, não obstante se não for possível, deve ser avaliado qual interesse deve prevalecer.

Com o aumento da complexidade dos casos e o desenvolvimento de novos paradigmas jurídicos, é imprescindível que haja certa uniformidade das decisões envolvendo conflitos entre direitos fundamentais, devendo ser resguardar a segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

## Referências

ARAÚJO, Paulo Anderson Moreira de. **A liberdade religiosa na constituição de 1988 e alguns aspectos polêmicos**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2015.

ABREU FILHO, Júlio. **Biografia de Allan Kardec**. in: O Principiante Espírita. São Paulo: O Pensamento, 1956.

ALEXY, Robert. **Balacing, constitutional review and representation**. International Journal of Constitutional Law, v. 3, n. 4, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Editora Renovar, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Constitucional**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun. 1998.

BRANCO, Francisco José do Nascimento. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Intervenção Social, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais**. Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.



BRASIL, República Federativa do. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-05-2000. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>.> Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 1114**, Rel. Min. Lafayette de Andrada, Revista Arquivo Judiciário, v. CI/6-15. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>.> Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **HC 268.459/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 28/10/2014.

BEZERRA, Evandro Noleto de. **O que é o Espiritismo?** 1ª Ed. Rio de Janeiro: FEB, 2009.

BULOS, Uadi Lammego. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional de conflitos e proteção de Direitos fundamentais**. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 125, n. 3823, fev. 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1991.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **A Constituição e as Intervenções corporais no Processo Penal: existirá algo além do corpo?** Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 2, n. 2, 2016.

CHIA, Mantak. **A energia curativa através do TAO**. São Paulo: Editora Pensamento, 1993.

DIAS, Eduardo Rocha. **Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, 2007.

DIBO, Monalisa. **Quem é João de Deus “John of God?”** Último andar, n. 22, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6ª Ed., rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GODOY, Marino Luís Michilin. **O Espiritismo em Ponta Grossa - PR: Perspectivas de um espaço do além e para um além do espaço**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Geografia, Curso de Pós-Graduação em Geografia, Setor de Ciências da Terra, Universidade Federal do Paraná, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. Editora Impetus, 2016.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Fabris, 1991.

IMBASSAHY, Carlos. **A mediunidade e a lei**. São Paulo: Ed, 1983.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, in Os Pensadores, Editor Victor Civita, 1974.

KARDEC, Alan. **O Evangelho segundo o Espiritismo**. Rio de Janeiro: FEB, 2008.

KULCHESKI, Edvaldo; ROMANO, Maria Aparecida. **O que é Mediunidade?**. Coleção sem mistério. São Paulo: Vivência, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 21<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3<sup>a</sup> Ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. v. III. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2006

PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A eficácia e a efetividade dos direitos sociais de caráter prestacional**: em busca da superação dos obstáculos. 2008.

PUTTINI, Rodolfo Franco. **Curandeirismo e o campo da saúde no Brasil**. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 12, n. 24, mar. 2008.

RACHEL, Andrea Russar. **Brasil**: a laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 17, 2012.

SALES, Cyntia Mirella Cangussu Fernandes. **A liberdade de crença e as questões atuais suscitadas a partir da constitucionalização desse direito no Estado Brasileiro**. Fas@ Jus-e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho, v. 5, n. 2, 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O retorno às tradições**: a razoabilidade como parâmetro constitucional. In: \_\_\_\_\_ (Coord.) Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHEFFER, MÁRIO. **O gigante fragilizado**. Valor Econômico, EU & FIM DE SEMANA.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. In: Revista dos Tribunais, v. 798, abril. 2002.

SILVA, Mariannie Luzobel Rodrigues da. **O papel do direito na regulação da cura kardecista: a liberdade diante da tutela jurisdicional do estado**. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais** – conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TACRIM/SP, **AC 1253973-9**, 14<sup>a</sup> Câmara, Tel. Juiz San Juan França, j. 08/05/2001. In Prado, Luiz Regis. Comentários.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro**. 2010. 110f. Tese de doutorado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **O papel do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais**. Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VICENTINO, Claudio. DORIGO, Gianpaolo. **História para o Ensino Médio: História Geral e do Brasil**. São Paulo: Scipione, 2013.

XAVIER, Francisco Cândido. **Nos domínios da mediunidade**. Pelo espírito André Luiz. Brasília: FEB, 1955.

## **A hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no cenário jurídico brasileiro**

*Franco Mautone Júnior*

*Márcio Viana de Souza*

### **Introdução**

Observa-se há algumas décadas uma crescente evolução das relações políticas, econômicas e sociais entre os Estados e as Organizações Internacionais, e, tendo em vista que o fato social é o ponto de partida para a criação, desenvolvimento e estudo do Direito, cada vez mais as normas (regras e princípios) inerentes ao Direito Internacional são incorporadas ao ordenamento jurídico interno sem qualquer ofensa à ideia de soberania e independência dos Estados. Não se concebe, atualmente, o conceito de Estado como um compartimento estanque ou isolado dos demais, haja vista o forte movimento integrador que os envolve<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Para Rezek (2011)*: Uma advertência deve ser feita a todo aquele que se inicia no estudo do direito internacional público. A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais organizadas sob a forma de Estados, é ainda hoje descentralizada, e o será provavelmente por muito tempo adiante de nossa época. Daí resulta que o estudo desta disciplina não ofereça a comodidade daquelas outras que compõem o direito interno, onde se encontra lugar fácil para a objetividade e para os valores absolutos. No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria, e fazendo valer, para todos, tanto o acervo legislativo quanto as situações e atos jurídicos que, mesmo no âmbito privado, se produzem na sua conformidade. No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e dispõem-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação de normas é, assim, obra direta de seus destinatários. Não há representação, como no caso dos parlamentos nacionais que se propõem exprimir a voz dos povos, nem prevalece o princípio majoritário. A vontade singular de um Estado soberano somente sucumbe para

A própria Constituição Federal, embora traga a soberania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso I) e preveja expressamente a independência nacional como um dos objetivos a ser perseguido no cenário internacional (art. 4º, inciso I), também prega a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II) e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX).

Na seara infraconstitucional, o Código de Processo Civil (art. 13), o Código de Processo Penal (art. 1º, inciso I), o Código Penal (art. 5º), o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (art. 7º) e o Código Tributário Nacional (art. 98), a título de exemplos, também admitem a aplicabilidade de tratados e convenções internacionais para a solução dos conflitos de interesses, o que realça e confirma a assertiva posta acima, notadamente se o tratado internacional cuidar de direitos humanos.

Neste trilhado, o objetivo do presente trabalho será demonstrar a forma e com qual grau hierárquico normativo o tratado sobre direitos humanos ingressa no ordenamento jurídico nacional.

## 2. Tratados internacionais: panorama geral

Forte corrente doutrinária defende a ideia segundo a qual o Direito Internacional surgiu no momento da assinatura do Tratado de Westfália, assinado em 24 de outubro de 1648, em Osnabrück. No entanto, é inegável que os povos da Antiguidade mantinham relações exteriores, vinculando-se principalmente por meio de regras costumeiras.

Sem embargo de outras fontes de obrigações no Direito Internacional Público, interessa para o desiderato do presente trabalho o estudo dos tratados internacionais. Para a Convenção de Viena (art. 2º, 1, a), *“tratado” significa um acordo internacional*

---

dar lugar ao primado de outras vontades reunidas quando aquele mesmo Estado tenha, antes, abonado a adoção de semelhante regra, qual sucede no quadro das organizações internacionais, a propósito de questões de importância secundária.

*concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.* Rezek (2011), por sua vez, preleciona que tratado é *todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.* O fundamento de validade do tratado internacional se hospeda no princípio *pacta sunt servanda* e na boa fé.

Ao cuidarmos das relações do Direito Internacional Público com o Direito Interno Estatal, é comum verificarmos eventuais antinomias derivadas das particularidades de cada Estado, quer seja no âmbito da classificação hierárquica teórica, quer seja na efetiva resolução dos conflitos internacionais. Nesta senda, duas correntes doutrinárias procuram solucionar a questão: Dualismo e Monismo.

Para os adeptos da corrente dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno de cada Estado são dois sistemas jurídicos independentes e distintos, o que vale dizer que não haveria qualquer risco de antinomia ou conflito entre eles. O Direito Internacional passaria a ter validade na seara doméstica após o processo de adoção ou transformação, o que vale dizer que o primado normativo para os dualistas é a lei interna de cada Estado (Mazzuoli, 2011).

Por outro lado, temos a corrente monista, a qual assevera que o Direito Internacional e o Direito Interno Estatal são dois ramos do Direito que fazem parte de um único sistema jurídico. Essa corrente se subdivide em monismo nacionalista, em que há primazia do direito interno sobre o internacional<sup>2</sup>, e em monismo

---

<sup>2</sup> O Supremo Tribunal Federal, ao conhecer e julgar o RE 80004, aplicou a corrente monista nacionalista e conferiu primazia para o Direito Interno Estatal: CONVENÇÃO DE GENEVRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. EMBORA A CONVENÇÃO DE GENEVRA QUE PREVIU UMA LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS TENHA APLICABILIDADE NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO, NÃO SE SOBREPÕE ELA ÀS LEIS DO PAÍS, DISSO DECORRENDO A CONSTITUCIONALIDADE E CONSEQUENTE VALIDADE DO DEC-LEI Nº 427/69, QUE INSTITUI O REGISTRO OBRIGATÓRIO DA NOTA PROMISSÓRIA EM

internacionalista, em que há primazia do direito internacional sobre o nacional.

A Convenção de Viena, regularmente ratificada pelo Brasil, traz em seu art. 27 a regra segundo a qual *uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*, o que revela a adoção da corrente monista internacionalista, sem embargo, todavia, da flexibilidade permitida pelo art.46, 1, vale dizer, se o cumprimento do tratado ferir *uma norma de seu direito interno de importância fundamental*. É importante ressaltar que o art. 17 da LINDB diz que *as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes*.

### 3. Tratados internacionais sobre direitos humanos e o ordenamento jurídico interno

Os tratados internacionais não ingressam no ordenamento jurídico nacional com o mesmo grau hierárquico. O critério classificatório se encontra na matéria de que cuida o tratado, bem como no respectivo quórum de aprovação.

A primeira ideia que deve ser registrada é que, como regra geral, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil possuem a mesma hierarquia normativa da lei ordinária, o que vale dizer que eventual conflito ou antinomia entre o Direito Internacional e o Direito Interno Nacional será resolvido pelos critérios clássicos da especialidade e da cronologia<sup>3</sup>. Para Rezek (2011):

---

REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, SOB PENA DE NULIDADE DO TÍTULO. SENDO O AVAL UM INSTITUTO DO DIREITO CAMBIÁRIO, INEXISTENTE SERÁ ELE SE RECONHECIDA A NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL A QUE FOI APOSTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 80004, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977 PP-09433 EMENT VOL-01083-04 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809).

<sup>3</sup> O Supremo Tribunal Federal, ao conhecer e julgar o RE 636.331 no regime de repercussão geral, reconheceu a primazia do tratado internacional sobre o ordenamento jurídico interno no que tange ao transporte aéreo internacional: *Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor.*



Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Para primar, em tal contexto, não seria preciso que o tratado recolhesse da ordem constitucional um benefício hierárquico. Sua simples introdução no complexo jurídico estatal faria operar, em favor dele, a regra „lex posterior derogat priori“.

---

3. *Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais.* 5. *Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor"*. 6. *Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional.* 7. *Recurso a que se dá provimento.* (RE 636331, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017). *No mesmo sentido:* Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 766618, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017). Na mesma esteira se encontra o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO TARIFADA. PREPONDERÂNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. RE N. 636.331/RJ (TEMA 210/STF). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.* 1. *No julgamento do RE n. 636.331/RJ, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria (Tema 210/STF), firmou a tese de que, "nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor"*. 2. *Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC/2015.* (Ag 827.374/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018).

Por outro lado, se o tratado internacional versar sobre direitos humanos, duas situações poderão ocorrer.

A primeira, que está prevista no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, alça o tratado internacional sobre direitos humanos ao mesmo patamar de uma emenda à constituição, o qual passará a fazer parte do bloco de constitucionalidade e servirá de paradigma para o controle de constitucionalidade (Varella, 2016). Exige-se, para tanto, o mesmo quórum de votação da aprovação da emenda à constituição.

Por enquanto, há apenas dois tratados internacionais sobre direitos humanos que fazem parte do bloco de constitucionalidade: a Convenção de Nova York (Decreto nº 6949/09) e o Tratado de Marraqueche (Decreto nº 9522/18).

A segunda, extraída do entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup> quanto ao tema, aduz que o tratado

---

<sup>4</sup> PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466.343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). No mesmo sentido: ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe- 043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018. Registra-se, ainda, o entendimento do Ministro Celso de Mello no sentido de atribuir aos tratados internacionais sobre direitos humanos o status de norma constitucional: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza

internacional sobre direitos humanos que não for internalizado com o mesmo quórum de aprovação da emenda à constituição terá caráter supralegal<sup>5</sup>, ou seja, estará acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição Federal. Neste trilha, a legislação nacional que contrariar o tratado não será revogada, uma vez que o controle de convencionalidade se hospeda no plano da validade normativa<sup>6</sup>.

---

*constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJE-157 DIVULG 20- 08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RTJ VOL-00218-01 PP-00327 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183).*

<sup>5</sup> No tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal. (...) Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. (STF - ADI 4.424, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 9-2-2012, P, DJE de 1º-8-2014).

<sup>6</sup> Segundo o STJ: [...] 5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade". 6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras providas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de

Nesta linha, a legislação ordinária estaria obrigatoriamente<sup>7</sup> sujeita ao controle de convencionalidade<sup>8</sup>, vale dizer, à verificação de adequação vertical de compatibilidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil<sup>9</sup>, missão esta destinada precipuamente ao Poder Judiciário<sup>10</sup>.

---

revogação, mas de invalidade". [...] (REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

<sup>7</sup> Para Piovesan (2013), em face dessa interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional. *No mesmo sentido se encontra a lição de Mazzuoli (2014):* Inicialmente, cabe destacar a dificuldade do Poder Judiciário pátrio (especialmente instâncias ordinárias) em lidar com a aplicação dos atos internacionais quando não se alega qualquer proteção convencional na exordial, e pela análise do caso concreto entende-se que o juiz deveria conhecer e aplicar o tratado. Ora, quando um tratado se integra à ordem jurídica nacional, passa a compor o acervo normativo pátrio, devendo então o Judiciário aplicá-lo tal como se lei interna fosse, ainda que não alegado pelas partes: *jura novit curia*.

<sup>8</sup> Segundo o STJ, é possível o exercício do controle de convencionalidade em sede de recurso especial. (AgRg no REsp 1577745/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018).

<sup>9</sup> Para o STJ: [...] Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional". [...] (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017).

<sup>10</sup> De acordo com o voto divergente do Ministro Celso de Mello no RE nº 466.343-1/SP: [...] *convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário. O juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados nos direitos das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos Magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular. É dever dos órgãos do poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.*

O controle de convencionalidade está previsto nos arts. 1º, 2º, 67 e 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo Alcalá (2012):

El control de convencionalidad emana de las dos obligaciones erga omnes que los estados partes asumieron libre y voluntariamente al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las contenidas en los artículos 1º y 2º de ella, por una parte, como asimismo por el reconocimiento, también libre y voluntario, de la jurisdicción vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que constituyen obligaciones de resultado para el Estado Parte, de acuerdo a los artículos 67 a 69 de la misma convención, como por último del reconocimiento de la Corte interamericana como intérprete auténtica y final de la CADH.

Trata-se de mecanismo processual de observância necessária pelos Estados submetidos à vigência e eficácia do tratado internacional sobre direitos humanos. Nesta senda, o caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em novembro de 2010, traz em seu parágrafo nº 176, que:

*Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la*

*interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

Questão interessante que merece destaque é se o Direito Interno Estatal tiver normas mais protetivas sobre Direitos Humanos do que o Tratado Internacional sobre Direitos Humanos. Diante da adoção da corrente monista internacionalista, que impõe a prevalência do tratado internacional sobre a legislação nacional interna, qual seria a solução?

Mazzuoli (2011), com base no art. 29, alínea *b*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, defende a aplicação da norma mais benéfica sob a classificação do monismo internacionalista dialógico, ou seja, uma espécie de diálogo das fontes:

Assim, no que tange ao tema dos “direitos humanos” é possível falar na existência de um monismo internacionalista dialógico. Ou seja, se é certo que à luz da ordem jurídica internacional os tratados internacionais sempre prevalecem à ordem jurídica interna (concepção monista internacionalista clássica), não é menos certo que em se tratando dos instrumentos que versam sobre direitos humanos pode haver coexistência de diálogo entre eles e as normas de Direito interno. Em outros termos, no que tange às relações entre os tratados internacionais de direitos humanos e as normas domésticas de determinado Estado, é correto falar num “diálogo das fontes” [...] Em outras palavras, a aplicação de uma lei ordinária (quando mais benéfica) em detrimento de um tratado de direitos humanos não deixa de respeitar ao princípio da hierarquia, pois proveio justamente de uma norma de interpretação do tratado (que consagra o “princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano, ou princípio internacional “pro homine”) que lhe é hierarquicamente superior. Aqui se trata de uma hierarquia de valores, ou seja, substancial ou material, em contraposição à ultrapassada hierarquia meramente formal, de cunho intransigente. Em suma, o monismo internacionalista ainda continua a prevalecer nesta hipótese, mas em dialogismo. Daí a nossa proposta de um monismo internacionalista dialógico, quando o conflito entre as normas internacionais e internas diz respeito ao tema dos “direitos humanos”.

Verifica-se, nessa linha, o acerto da posição de Mazzuoli, uma vez que a nossa Constituição Federal traz em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil<sup>11</sup>, bem como a prevalência dos direitos humanos no cenário internacional em seu art. 4º inciso II<sup>12</sup>. Não foi por outra razão que Piovesan (2013) afirmou que o Direito Internacional dos Direitos Humanos visa a garantir o exercício dos direitos da pessoa humana.

É importante ressaltar que as regras que disciplinam os direitos humanos se retroalimentam (Campos, 1994), vale dizer, são complementares e não excludentes entre si.

Por outro lado, e por força do princípio *pro homine*, eventual conflito de normas nacionais e/ou internacionais sobre direitos

---

<sup>11</sup> Algumas constituições de outros países, assim como a nossa, trazem expressamente em seu texto a defesa dos direitos humanos, o que vai ao encontro do posicionamento de Mazzuoli. Assim, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos traz em seu art. 1º que *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. 2 Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. A Constituição Política da República do Chile traz em seu art. 1º que El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. A Constituição da República Italiana traz em seu art. 2º que La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. É importante salientar o entendimento de Nalini (2000): O Texto Magno é fundamento de validade de toda a normatividade inferior. Qualquer preceito subalterno que infrinja ditame constitucional explícito padece de desvalia e desmerece observância. É regra impostergável e saneadora. Garante a permanência da normatividade hígida, aquela que hauriu fôlego de validade do pacto fundamental e permite a eliminação de tudo o que vulnera conteúdo e alcance da lei constitucional.*

<sup>12</sup> Para o STF: *No Estado de Direito Democrático, devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos.* [HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004].

humanos, deve ser aplicada a que potencialize os direitos humanos ou a que tenha menos restrição de direitos (García, 2002).

## Conclusão

Diante da problematização existente entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e o ordenamento jurídico doméstico, conclui-se que:

- (i) cada vez mais se observa um crescente movimento integrativo entre os Estados e, por conseguinte, a necessidade de mecanismos normativos regulatórios;
- (ii) os tratados internacionais, com esteio na boa fé e no princípio *pacta sunt servanda*, constituem a mais importante fonte do Direito Internacional Público;
- (iii) *por força da soberania de cada Estado, surgiram duas correntes doutrinárias para disciplinar a relação dos tratados internacionais e o ordenamento jurídico interno: a corrente dualista, para a qual há dois sistemas jurídicos (nacional e internacional) que não possuem ponto de intersecção; e a corrente monista, para a qual há um sistema jurídico e dois ramos do direito.*
- (iv) a corrente monista se subdivide em monismo nacionalista, onde há primazia do direito doméstico; a corrente monista internacionalista, por sua vez, prega a primazia do Direito Internacional Público sobre o doméstico;
- (v) reconhece-se a possibilidade de a legislação doméstica sobrepor ao tratado, desde que seja mais favorável na seara dos direitos humanos (monismo internacionalista dialógico), haja vista o princípio *pro homine*;
- (vi) recentemente, o entendimento dos tribunais superiores tem se inclinado para o reconhecimento da corrente monista internacionalista;
- (vii) como regra geral, o tratado internacional ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com a mesma força hierárquica da legislação ordinária;
- (viii) o tratado internacional sobre direitos humanos, por sua vez, ingressará no ordenamento jurídico brasileiro com força supralegal (quórum de votação ordinária) ou com a mesma força de norma



constitucional (quórum de votação de emenda à Constituição – art. 5§3º, CF);

- (ix) a legislação doméstica deve guardar relação de compatibilidade vertical com os tratados internacionais de direitos humanos, o que possibilita o chamado controle de convencionalidade;
- (x) o controle de convencionalidade não tem por finalidade revogar a lei que contrariar tratado internacional sobre direitos humanos, pois atua no plano de validade da norma jurídica.

## Referências

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo Interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. In: **Estudios constitucionales**. Año 10, n° 2, 2012.

CAMPOS, Germán J. Bidart, **La interpretación del sistema de derechos humanos**. Buenos Aires: Ediar, 1994.

GARCÍA, Luis M. El derecho internacional de los derechos humanos. In **Los derechos humanos em el proceso penal**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdiccional da convencionalidade das leis**. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo, RT, 2011.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2016.



## **Breves considerações sobre a questão migratória no Brasil e o Decreto Estadual n. 25.681/18, do Estado do Roraima**

*Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel  
Ludmilla Lopes dos Santos*

### **Introdução**

Em agosto de 2018 a governadora do Estado de Roraima, Suely Campos, publicou o Decreto Estadual nº 25.681/18 determinando o controle das fronteiras entre Venezuela e Brasil, a atuação especial das forças de segurança pública e o acesso limitado, aos imigrantes, a serviços públicos como a saúde. A gestora usou como justificativa a falta de atuação do governo federal. Segundo ela, as ações que foram tomadas até o momento não foram suficientes para o que o Estado precisa. Com isso houve um aumento na criminalidade, no tráfico de drogas e de armas. Além disso, segundo dados do próprio Estado, o atendimento aos venezuelanos nos hospitais aumentou cerca de três mil por cento.

Submetido a controle jurisdicional, o decreto foi vetado pela ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, por violar dispositivos de garantia fundamental previstos na Constituição Federal, além de ferir acordos do qual o Brasil é signatário junto a órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos. Segundo a ministra, a norma "cuida-se, de forma evidente, da fixação de medidas alternativas restritivas a estrangeiros, especialmente venezuelanos, voltadas à tentativa de diminuição do fluxo migratório".

Este trabalho tem por objetivo trazer apenas algumas considerações iniciais sobre a situação, não tendo por escopo, a priori, o aprofundamento do tema, mas somente apresentar questões que ainda merecem uma dedicação do estudo. De início, destaca-se que a visão estabelecida não é isenta, mas se foca nos direitos humanos de qualquer pessoa, que viva onde for, e que se locomova para onde quiser – ou puder.

## **2 Crise na Venezuela**

Não é novidade a existência de uma crise sem precedentes na Venezuela. E a imigração dos venezuelanos se deu pela grave situação financeira e política em que se encontra. Desde a morte de Hugo Chávez e a mudança presidencial para Nicolás Maduro, há cinco anos, o país enfrenta uma situação complicada, marcada pela falta de alimentos nos mercados, produtos de higiene e remédios. Maduro tentou manter o mesmo modelo de governo adotado por Chávez, o chamado “bolivarianismo”, inspirado nas ideias de Simon Bolívar, libertador que liderou a luta pela independência em grande parte da América do Sul, e especificamente na Bolívia, Colômbia, Peru, Equador, Panamá e Venezuela.

Este modelo defende o direito à educação pública gratuita e obrigatória, a resistência à intervenção de países estrangeiros ao ideal bolivariano nas nações americanas bolivarianas, bem como a dominação econômica das potências europeias ou de qualquer país que não compartilhe do ideal bolivariano. Propõe, também, a integração energética, econômica e política dos países da América Latina.

Conhecidamente, a base da economia venezuelana se dá pela grande quantidade de petróleo encontrado no país. Os itens básicos não são lá produzidos, o que o faz a importação ganhar destaque na economia de dependência dos países vizinhos, como o Brasil. E com a oscilação do preço do barril do petróleo – sua queda do preço de venda de 120 dólares em 2008 para 50 dólares em 2014 – o país

acabou perdendo a capacidade de importação, sem condições de manter os investimentos sociais, marcante no governo de Chávez.

Segundo dados apresentados pelo embaixador Fernando Simas, representante permanente do Brasil na Organização dos Estados Americanos (OEA), durante sessão extraordinária do Conselho Permanente da Organização acerca da crise migratória originada pela situação na Venezuela, que aconteceu em Washington em 05 de setembro de 2018, de janeiro a junho deste ano, cerca de 128 mil venezuelanos ingressaram no Brasil, e em torno de 57 mil solicitaram regularização migratória. Como medida para diminuir a quantidade de venezuelanos em Roraima, o governo federal adotou o processo de interiorização, que consiste na distribuição de imigrantes para outras unidades da federação. Por enquanto, esta foi a principal medida adotada pelo governo brasileiro com base em não fechar as fronteiras, com vistas ao mínimo de preservação da dignidade humana.

### **3 Decreto estadual Nº 25.681/18**

Porém, entendendo que o Estado de Roraima acabava sofrendo inúmeras desvantagens com o recebimento dos imigrantes, como dito, sua Governadora editou o Decreto Estadual nº 25.681/18, com as seguintes justificativas para sua implementação, através de seus considerandos:

- A intensificação do fluxo migratório de pessoas oriundas da República Bolivariana da Venezuela para o Estado de Roraima, fato que tem intensificado a presença desses estrangeiros especialmente nos municípios de Pacaraima e Boa Vista;
- A ineficiência das ações federais no controle de fronteira, permitindo que pessoas que não se enquadram na situação de refugiados ingressem em território nacional de forma indiscriminada e sem as cautelas sanitárias e de antecedentes criminais;
- O aumento da demanda de serviços públicos estaduais para imigrantes, fato que tem sobrecarregado determinadas unidades de

atendimento à população em diversas áreas, em especial saúde, educação, segurança pública e sistema prisional;

- O aumento de ocorrências de invasões de prédios públicos e propriedades particulares por parte de imigrantes, comprometendo a ordem pública, a paz social e o respeito à Constituição Federal e Estadual;
- O aumento da criminalidade envolvendo imigrantes, especialmente em detrimento de agentes públicos de saúde, de segurança e militares das forças armadas brasileiras, fato que pode colocar em risco a relação desses estrangeiros com os profissionais que desempenham suas funções nos atendimentos dos serviços públicos;
- As informações de inteligência policial de que estrangeiros estão envolvidos com o surgimento de facções criminosas em território do Estado de Roraima;
- A situação de vulnerabilidade de idosos e crianças filhas de imigrantes em situação de rua, em desacordo com as normas brasileiras aplicáveis, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso, em desacordo com o preconizado pela Operação Acolhida do Governo Federal;
- Que o desrespeito às normas brasileiras pode dar ensejo à perda da condição de solicitante de refúgio ou de refugiado, sujeitando os infratores à deportação e/ ou expulsão;
- A recusa do Governo Federal em reconhecer a dívida de 184 milhões de reais a que o Estado de Roraima tem direito de ressarcimento decorrente de gastos com serviços públicos postos à disposição dos imigrantes, conforme demonstrado na Ação Civil Originária nº 3121 em trâmite no Supremo Tribunal Federal;
- O compromisso não cumprido por parte do Governo Federal de instalar um hospital de campanha em Boa Vista, conforme solicitado ao Presidente da República durante sua última visita a Roraima, em 21 de junho do corrente ano, cuja negativa tem sobrecarregado o sistema público estadual de saúde.

E, quanto ao seu texto, na íntegra, tem-se:

Art. 1º Fica declarada atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos estaduais em todo o território do Estado de Roraima, provocada pela intensificação do fluxo migratório de indivíduos oriundos da República Bolivariana da Venezuela.

Art. 2º Fica autorizado o uso do Posto Fiscal da Secretaria de Estado da Fazenda localizado no Município de Pacaraima para controle de pessoas, bagagens, veículos, bem como verificação de documentação necessária ao trânsito e permanência em território nacional.

Art. 3º Determino que os serviços públicos prestados pelo Governo do Estado de Roraima diretamente à população sejam regulamentados para o fim de salvaguardar aos cidadãos brasileiros o acesso irrestrito a tais serviços.

I - A Secretaria de Estado da Saúde deverá editar Portaria regulamentando o seguinte:

a) controle e regulamentação do serviço público de saúde, especialmente no que tange ao acesso de cidadãos brasileiros e estrangeiros a consultas, exames, atendimento de urgência e emergência e cirurgias;

b) todo paciente que receber alta médica deverá deixar a unidade de saúde em que estava internado, a fim de desocupar o leito o mais brevemente possível.

II - A Delegacia Geral de Polícia Civil deverá editar Portaria regulamentando o seguinte:

a) controle e regulamentação dos serviços prestados aos cidadãos, como emissão de carteira de identidade, serviços do Instituto Médico Legal, registro de ocorrências em delegacias, dentre outros;

III - Outras Secretarias de Estado e unidades da administração indireta também poderão editar portarias a fim de regulamentar o acesso aos serviços públicos por cidadãos brasileiros e estrangeiros.

Parágrafo único. Para acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Governo do Estado de Roraima a estrangeiros, com exceção de urgências e emergências, é necessária a apresentação de passaporte válido, a não ser os indivíduos oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam dos direitos e prerrogativas do Mercosul, e que podem apresentar documento de identidade válido.

Art. 4º Determinar ao Departamento Estadual de Trânsito e à Polícia Militar de Roraima que intensifique as fiscalizações de trânsito e aqueles veículos estrangeiros flagrados em situação irregular de ingresso no país deverão ser recolhidos e encaminhados à Receita Federal do Brasil em Roraima para as providências cabíveis.

Art. 5º Aqueles cidadãos estrangeiros que praticarem atos contrários aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal e Constituição do Estado de Roraima, inclusive a violação de direitos fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros, tais como direito à vida, à integridade física, à propriedade, dentre outros, estão sujeitos às normas legais cabíveis, devendo a autoridade policial responsável adotar as providências necessárias para procedimentos de deportação ou expulsão, conforme o caso.

Art. 6º Determinar às autoridades policiais do Estado de Roraima que impeçam a turbação ou o esbulho da posse de imóveis públicos e particulares, e ainda determinar à Procuradoria Geral do Estado que adote as providências para reintegração de posse nos casos em que já se tenha consumado a invasão de propriedade pública do Estado de Roraima.

Art. 7º Determinar à Secretaria de Estado do Trabalho e Bem-Estar Social que adote medidas para assegurar os direitos previstos no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e do Adolescente aos idosos e às crianças em situação de vulnerabilidade, especialmente as que estiverem sendo exploradas para mendicância, com acionamento, inclusive, do Conselho Tutelar do município onde ocorrer o fato.

Não se tem por objetivo, neste texto, combater um a um dos argumentos, apesar de, nitidamente, “virar as costas” para a situação de que todos esses que não deveriam entrar em Roraima são pessoas humanas, não coisas, não animais.

Mesmo com todas as justificativas apresentadas, o decreto viola princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º), além dos princípios de como o Brasil se relaciona internacionalmente, a prevalência dos direitos humanos e concessão de asilo político (art. 4º). Proibir que as pessoas que estão na condição de imigrantes tenham acesso à saúde pública, ao trabalho e o direito de locomoção dentro do país em que estão fere, principalmente, o princípio da dignidade humana.

Ainda assim, o Brasil possui a lei nº 13.445/17, conhecida como lei da imigração, que possui por objeto principal a proteção dos direitos nas migrações. A lei dá garantias a inviolabilidade dos



direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, assim como os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas, da mesma forma que é assegurado aos nacionais (art. 4º, caput e inciso I).

Pelo artigo 3º desta lei garante-se o acesso igualitário e livre dos migrantes a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social reafirmando assim a incompatibilidade jurídica do decreto. Não se trata somente de questão de inconstitucionalidade ou de controle de convencionalidade, mas da própria ilegalidade, já que afronta, diretamente, a própria lei de imigração.

E a decisão do STF foi além disso, apesar de pouco discorrer sobre o mérito da violação de direitos humanos. Foram suspensos os efeitos desse decreto, pois, além de contrariar os dispositivos já tratados anteriormente, são inconstitucionais, também, por ingressarem em atividades exclusivas da União, já que especificamente, permite “regime de atuação especial das forças de segurança (art. 1º) para possibilitar a fiscalização do fluxo migratório e de aduana mediante controle de pessoas, bagagens e veículos por meio do Posto Fiscal no Município de Pacaraima (art. 2º) de forma suprir alegada ineficiência das ações federais no controle de fronteira”, bem como quando, por seu art. 3º. De acordo com a decisão proferida, que se transcreve na íntegra, dado o caráter expositivo destas breves considerações,

“Nesta ação cível originária, ajuizada pelo Estado de Roraima em face da União, apresenta a ré pedido incidental de suspensão do Decreto nº 25.681/2018 do Estado de Roraima, bem como de seu enquadramento como ato atentatório à dignidade da justiça, com a cominação das sanções previstas na legislação processual (evento 197).

Argumenta a ré que, dentre os diversos pedidos feitos na inicial, pretende o Estado autor obter tutela antecipada para que “seja compelida a fechar temporariamente a fronteira Brasil-Venezuela a fim de impedir que o fluxo imigratório desordenado produza efeitos mais devastadores aos brasileiros e estrangeiros residentes no Estado

*de Roraima; ou que seja compelida a limitar o ingresso de refugiados venezuelanos a uma quantidade compatível com a capacidade do Estado Brasileiro de acolher e prover as necessidades básicas de tais estrangeiros, até que sejam minimizados e corrigidos os impactos sociais e econômicos decorrentes dos milhares de estrangeiros que estão no Estado de Roraima”.*

Relata que, não obstante o regular andamento do presente feito, com a citação, realização de audiência de tentativa de conciliação e juntada de documentos, o Estado autor editou, em 1º.8.2018, o Decreto nº 25.681/2018 que, segundo sustenta, *“avança no mérito desta demanda, imiscuindo-se em questões que são objeto da controvérsia e que podem potencialmente implicar a redução da prestação de serviços pelo Estado de Roraima aos imigrantes venezuelanos, além de consubstanciarem interferência nas competências federais, configurando, ato atentatório à jurisdição”.* Segundo também alega a ré, o referido Decreto *“trata do problema dos refugiados advindos da Venezuela”,* tema em *“intersecção com a causa de pedir constante desta ação”* e *“tem por objetivo minimizar ou suprimir os problemas decorrentes da imigração de venezuelanos”.* Sustenta serem inconstitucionais seus artigos 1º, 2º e 3º, pelo notório propósito de ingressar nas atividades desempenhadas pela União especificamente quando permitem *“regime de atuação especial das forças de segurança (art. 1º) para possibilitar a fiscalização do fluxo migratório e de aduana mediante controle de pessoas, bagagens e veículos por meio do Posto Fiscal no Município de Pacaraima (art. 2º) de forma suprir alegada ineficiência das ações federais no controle de fronteira”,* bem como quando, por seu art. 3º, busca-se *“restringir o acesso dos imigrantes venezuelanos aos serviços públicos de competência estadual”* como *“à saúde, à educação e à segurança pública em razão da condição de estrangeiro da pessoa”.*

Aponta que o normativo estadual viola os artigos 1º, III, 3º, IV, 4º, 5º, *caput*, 21, XXII; 144, *caput* e § 1º, III, 196 e 205 da Constituição Federal, bem como os artigos 3º, I, II, VI, IX, X, XI, XII, XVI, XX e XXII, 4º, I, II, VIII, IX, X e XV, § 1º, da Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) e ainda o "Acordo sobre Documentos de viagem dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados", aprovado pela Decisão CMC na 18/o8, ao qual Brasil e Venezuela aderiram. Sustenta tratar-se, a edição do Decreto, de *inovação ilegal do contexto fático e jurídico* sob o qual a controvérsia será solucionada perante esta Suprema Corte, a justificar sua suspensão, bem como

seu enquadramento como ato atentatório à dignidade da justiça com as respectivas sanções, nos termos do art. 77, VI, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Sobre este pleito, oportuneizei a manifestação da Procuradora-Geral da República que, apontando a inconstitucionalidade, opinou pela suspensão do Decreto (evento 209).

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação cível originária promovida pelo Estado de Roraima, na qual pleiteada, em sede de tutela de urgência, além do *“fechamento temporário da fronteira Brasil-Venezuela”* e a *“imediate transferência de recursos”*, ordem para que a União atue *“na área de fronteira Brasil/Venezuela, a fim de impedir que o fluxo migratório desordenado produza efeitos mais devastadores à sociedade brasileira, em específico no Estado de Roraima, obrigando a União a promover medidas administrativas na área de controle policial, saúde e vigilância sanitária, sob pena de se manter o abalo indesejado do Pacto Federativo e um estado crítico de coisas inconstitucional”* (evento 1, p. 35).

O pleito deduzido, como se verifica, é complexo por envolver a análise do grau de responsabilidade e comprometimento de cada uma das partes sobre o tema sensível do refúgio humano.

Houve a tentativa de conciliação sobre as questões em que cabível, excluído o tema de *“fechamento da fronteira”*, sobre o qual proferi decisão negativa (evento 206).

Não obstante inexistosa, até o momento, a conciliação, a questão permanece judicializada neste processo. Houve a apresentação de documentos novos por autor e ré (eventos 130-41 e 144-94), com abertura do contraditório a respeito (evento 196), o que ora se aguarda, estando o feito em seu regular andamento.

Não bastasse tal constatação, forçoso anotar que o tema envolve situação fática em constante evolução, a exigir, por óbvio, sucessivas medidas pelo Poder Executivo, dentro de sua esfera de atuação, para solucionar os problemas que surgem a cada momento.

Todavia, necessário observar que o pedido inicial alberga a pretensão de obrigar a ré a promover *“medidas administrativas na área de controle policial, saúde e vigilância sanitária”*.

De fato, como argui a União, da análise, ainda que perfunctória, do Decreto nº 25.681/2018 do Estado de Roraima, de 1.8.2018 (evento 198), cuja ementa consta ter por objeto a *“atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos do Estado de Roraima em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros em*

território do Estado de Roraima”, sobressai conjunto de ações nestas mesmas áreas, ou seja de *segurança* (art. 1º), “*controle de pessoas, bagagens, veículos, bem como verificação de documentação necessária ao trânsito e permanência em território nacional*” (art. 2º), “*acesso de cidadãos brasileiros e estrangeiros a consultas, exames, atendimento de urgência e emergência e cirurgias*” (art. 3º, II), “*acesso aos serviços públicos por cidadãos brasileiros e estrangeiros*” (art. 3º, III), bem como restrição de acesso, pelos venezuelanos, a todos os serviços públicos, ao dispor que “*para acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Governo do Estado de Roraima a estrangeiros, com exceção de urgências e emergências, é necessária a apresentação de passaporte válido, a não ser os indivíduos oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam dos direitos e prerrogativas do Mercosul, e que podem apresentar documento de identidade válido*” (art. 3º, parágrafo único).

Trata, ainda, o Decreto, de medidas executivas direcionadas diretamente à permanência dos estrangeiros em território nacional, ao dispor que “*aqueles cidadãos estrangeiros que praticarem atos contrários aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal e Constituição do Estado de Roraima, inclusive a violação de direitos fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros, tais como direito à vida, à integridade física, à propriedade, dentre outros, estão sujeitos às normas legais cabíveis, devendo a autoridade policial responsável adotar as providências necessárias para procedimentos de deportação ou expulsão*” (art. 5º).

Sem adentrar no mérito quanto à ilegalidade, inconstitucionalidade ou mesmo violação de tratados internacionais, cuida-se, de forma evidente, da fixação de medidas alternativas restritivas a estrangeiros, especialmente venezuelanos, voltadas à tentativa de diminuição do fluxo migratório.

Em análise perfunctória, reitero, de norma estadual, trazida a estes autos de forma incidental pela ré, vislumbro evidenciado cuidar-se de ato não só capaz de tisonar princípios em exame no presente processo, mas também de alterar substancialmente o estado de fato e de direito e, de forma oblíqua, propiciar a obtenção dos resultados almejados pelo autor.

Dispõe o Código de Processo Civil (destaquei):

“Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: [...]

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; [...]

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. [...]

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º. [...]

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;”

O reconhecimento efetivo do ato como atentatório à dignidade da justiça exige, obviamente, a oportunidade de defesa.

Deflui da decisão anterior que proferi nestes autos (evento 206), que a negativa de fechamento da fronteira se alicerça em princípios voltados à fruição plena de garantias individuais dos migrantes.

Da leitura do noticiado Decreto estadual, extraio indícios de que seu teor pode inviabilizar tais garantias e interferir negativamente na fruição plena dos direitos cuja decisão, embora de cunho negativo, busca resguardar.

Consigno tratar-se, referido Decreto, de ato normativo cujos efeitos, a par de se prolongarem no tempo, são produzidos diariamente. Por outras palavras, os comandos nele contidos serão cumpridos de forma renovada diuturnamente.

A permanência dos efeitos de ato que, eventualmente, possa ser reconhecido nestes autos como atentatório à dignidade da justiça não deve ser tolerada, sob pena de inocuidade do zelo a direitos e

valores cuja proteção merece resguardo nos termos já consignados na decisão anterior.

Sobre o combate a ato atentatório à dignidade da justiça anotam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: *“Verificado o atentado, deve o juiz determinar a restituição das coisas ao seu estado anterior. [...] Pode até o juiz ordenar sob pena de multa coercitiva (art. 77, § 7º, CPC) e alçar mão de qualquer outra técnica processual que se mostre adequada para a prestação da tutela contra o atentado (art. 139, IV, CPC).”* (Código de Processo Civil Comentado, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 222, destaquei)

Embora o mencionado Decreto seja anterior à minha decisão, como disse, seus efeitos se renovam diariamente.

Diante destes elementos, na presença de indícios da possibilidade de indevida interferência do ato normativo em questão no estado de fato e nos direitos em debate nestes autos, suspendo cautelarmente o Decreto nº 25.681/2018 do Estado de Roraima, sem prejuízo da eventual discussão de sua constitucionalidade pela via do controle direto em ação própria.

Consigno, por fim, já serem suficientemente complexas as dificuldades naturais decorrentes dos fatos tratados nestes autos, a envolver pessoas em situação de vulnerabilidade. Por estes motivos, espera-se das partes, a evitar a advertência de que trata o art. 77, § 1º do CPC, a mais completa boa-fé, como impõe o art. 5º do mesmo CPC, mormente em se tratando de pessoas jurídicas de direito público.

Conclamo as partes, novamente, à composição pela forma de conciliação, o que faço não somente pelo dever legal de estimulá-la (art. 3º, § 3º do CPC), mas para evitar que controvérsia exclusivamente existente no campo da divisão de competências na esfera administrativa, desborde para ampliação do sofrimento de seres humanos.

Intime-se com urgência o Estado de Roraima para ciência e imediato cumprimento, bem como para, caso queira, se manifestar em 30 (trinta) dias sobre o pedido incidental apresentado pela União (evento 197).

Publique-se. Intimem-se.”

Esta breve pesquisa não tem por objeto o aprofundamento sobre a questão teórica de direitos humanos, apesar de não negar sua importância. Para além dos direitos fundamentais, não necessita

de vinculação a uma determinada ordem constitucional, aspirando à validade universal, para todos os povos e tempos (SARLET, 2010).

Mas, o fato é que a questão migratória constitui, neste século, uma das principais fronteiras dos direitos humanos, colocando à prova a capacidade do mundo de universalizar estes direitos e dos países efetivá-los nos seus próprios territórios (Schwarz, 2009).

Não há como se manter a visão de que o estrangeiro é um inimigo, um estranho, que merece fazer parte de agendas de segurança nacional e internacional. E usar as políticas de migração como partes de discursos de partidos conservadores também afronta a própria universalidade dos direitos humanos.

Aliás, as situações de crescentes exigências em relação ao visto e documentação, utilização de equipamentos de segurança e a própria edição de legislação sobre isso são exemplos de uma política de securitização em relação às migrações humanas (Trindade, 2009). Conforme ilustra Ventura (2013), quando tais partidos conservadores de extrema direita sustentam que “o estrangeiro rouba o emprego dos nacionais, abusa dos serviços do Estado e eleva os índices de criminalidade”, tem-se uma “ótima desculpa para os perenizados déficits públicos. O resultado é a reversão brutal do direito humanista que se instalava paulatinamente após o trauma da Segunda Guerra Mundial”.

Com as complicações que se impõe, a situação do imigrante ilegal passa a ser uma realidade. Eles permanecerão, e sem a autorização legal para exercer trabalho remunerado no país, trabalham e trabalharão de forma ilegal.

Há diversos detalhes que compõem esse difícil quadro de migração, mas, como o exemplo acima citado, vê-se que a jurisprudência brasileira tem incorporado, em suas decisões, o dever de respeito aos direitos humanos. Mesmo porque, é sua obrigação, constitucionalmente assegurada.

## Considerações finais

Os esforços para que se mantenham os direitos humanos dos migrantes e para que se combata a xenofobia ainda são insuficientes, especialmente no âmbito político. Quando a questão é judicializada, como aconteceu no caso exposto nestas breves considerações, a questão pode ser levada pelo seu verdadeiro aspecto finalístico e questões tanto constitucionais, quanto convencionais, podem, de fato ser resguardadas, sem que isso implique, no entanto, uma consciência dos direitos de se transitar de um país para o outro, especialmente quando o ser humano precisa de cooperação.

Há necessidade de uma consciência clara em nível político e pessoal sobre a realidade de outros povos. Não se pode ignorar, ainda, que o próprio ser humano desconhece as normas que lhe garantem proteção. “Se a humanidade efetivamente avançará no tema dos direitos humanos, isto depende muito de uma transformação na forma de encarar as migrações e de tratar os migrantes nos países receptores” (FARENA, 2008). Sim, os imigrantes tem direitos, e sua proteção não depende do país receptor, mas da própria natureza do direitos internacional dos direitos humanos.

Que o Brasil não escolha, como se manifesta Deisy Ventura, “demonizar o estrangeiro pobre”, mas respeitar os imigrantes pelo que são. E eles são seres humanos, independentes de onde vem e que documento carregam.

## Referências

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.121 RORAIMA. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386255>> Acesso em 23 de set 2018.

FARENA, M.N.F.C., Algumas notas sobre direitos humanos e migrantes. Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2008. Disponível em <https://www.juragentium.org/topics/migrant/pt/ferretti.htm>. Acesso em 22 dez.18.



PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, I.W. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 10<sup>a</sup> Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARTZ, R.G. Imigração: a fronteira dos direitos humanos no século XXI. Revista Internacional de Direito e Cidadania 2009; (5):181-5.

SILVA, J.A. Curso de direito constitucional positivo. 34<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TRINDADE, A.A.C. Direito das organizações internacionais. 4ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VENTURA, D.; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil? Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>>. Acesso em 20 jan.2019.



## **Dignidade da pessoa humana e o nome: aspectos de uma visão humanitária do direito**

*Edel Querino Hayacida*

### **Introdução**

O nome do indivíduo talvez seja o ponto de partida para toda a sua vida, sua individualização, seus anseios, seu desenvolvimento pessoal, social, espiritual e profissional.

Impossível garantir mecanismos de desenvolvimento a alguém que não se identifica sequer com seu próprio nome. A partir de quem se é, busca-se onde quer chegar.

O nome revela toda uma herança positiva ou negativa que tende a ser um trampolim ou um terrível obstáculo para aquele que o ostenta e que deseja descobrir-se. Uma vez que vivemos numa sociedade pautada por princípios constitucionais de humanização, solidariedade, redução de desigualdades sociais e fomento ao desenvolvimento do indivíduo portador de direitos individuais fundamentais, a lei deve permitir ao ser humano meios mínimos para que seus entes possam garantir-se dignos e protegidos quanto ao seu direito de exercer cada um sua própria identidade pessoal.

### **Do direito ao nome, imutabilidade e mutabilidades**

A explanação do tema deve-se ao fato de experiências pessoais e sociais terem demonstrado a importância que o nome exerce sobre

o indivíduo em todos os seus aspectos, pessoais, profissionais e sociais.

O nome é um dos atributos da personalidade e, por isso, segundo o Código Civil nos termos do artigo 11, seu exercício é insuscetível de transmissão e renúncia, não podendo sofrer limitação voluntária.

Fiúza (2004, p. 29) conceitua o nome como:

Atributo da personalidade ao lado da capacidade também conferido as pessoas jurídicas. A variedade de expressões para designar a ideia de nome vem causando na doutrina, com reflexos na própria Lei, grave confusão. Assim, é que se empregam os termos nome, prenome, apelido, nome de família e sobrenome, ora num sentido, ora noutro. A Lei dos Registros Públicos utiliza a palavra nome em dois sentidos, ora no sentido de sobrenome, ora no sentido de nome completo. Usa também as palavras prenome, apelido de família e patronímico. Prenome, no sentido de primeiro nome: José. Pode ser simples ou duplo: José Augusto.

Porém, a contrário *sensu*, há hipóteses em que o nome expõe o indivíduo a situações vexatórias e constrangedoras, trazendo consigo experiências tão dolorosas que a vítima prefere não utilizá-lo e, por tal motivo, adota um nome social que melhor lhe protege e define.

França (1964, p. 498) define a importância do nome quando afirma:

O nome, de modo geral, é elemento indispensável ao próprio conhecimento, porquanto é em torno dele que a mente agrupa a série de atributos pertinentes aos diversos indivíduos, o que permite a sua rápida caracterização e seu relacionamento com os demais. De circunstâncias que tais, não discrepa o nome civil das pessoas físicas, porque é através dele que os respectivos titulares são conhecidos e se dão conhecer.

A primeira indagação que se faz quanto ao tema é sobre a natureza jurídica da necessidade jurídica da necessidade de

atribuição do nome. Apesar de a doutrina, maciçamente, defender que se trata de um direito ligado à personalidade, vemos que se trata muito mais de um dever imposto pelo Estado de individualização do ser humano para responsabilização e atribuição de outros direitos, do que propriamente um direito.

Kohler, Roguin e Spencer elencam o direito ao nome não apenas como um direito absoluto, mas também como direito subjetivo individual e personalíssimo. Todavia, se realmente se tratasse apenas de um direito subjetivo, seu exercício seria facultativo já que ninguém seria obrigado a exercer esta faculdade (VAMPRE, 1935, p.38).

Segundo Cretella Junior (1998, p. 124): “O direito subjetivo pode ser definido como ‘a faculdade ou possibilidade que tem uma pessoa de fazer prevalecer em juízo a sua vontade, consubstanciada num interesse’”.

Para Gonçalves (2017, p. 138) é um direito que possui dois aspectos: um público de interesse do Estado e um de ordem individual, por isto não se trata apenas de um direito subjetivo, mas sim, em nossa singela concepção de um direito-dever.

O aspecto público, segundo o autor Gonçalves (2017, p. 139), decorre do Estado ter interesse em que as pessoas sejam legalmente e corretamente identificadas na sociedade, por isto, a Lei dos Registros Públicos disciplina regras de como esta identificação e individualização deve ocorrer.

Já o aspecto individual, segundo Gonçalves (2017, p. 139), “consiste no direito ao nome, no poder de reconhecimento no poder de ser reconhecido, por seu possuidor e de por ele designar-se e de reprimir abusos cometidos por terceiros”.

Superada a discussão quanto à natureza jurídica de tal instituto, faz-se imperiosa a conceituação do que vem a ser o termo popular “nome”.

Para Gonçalves (2017, p. 138) nome “é a designação ou sinal exterior pelo qual a pessoa se identifica no seio da família e da sociedade.”

Vale constar que o nome, segundo a técnica jurídica, é composto por dois elementos, quais sejam: prenome e nome familiar ou simplesmente nome de família. O diploma civilista, em seu dispositivo 16 dispõe que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL. Código Civil, 2002, artigo 16).

Este direito de escolha quanto ao nome, todavia, recai sobre os pais dignos do exercício do poder familiar até que o menor complete a maioridade civil aos dezoito anos e possa exercer o seu direito de retificar o mesmo. Tal direito se encontra fundamentado no artigo 56 da Lei dos Registros Públicos – Lei nº 6.015/1973: “O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando a alteração que será publicada na imprensa”.

De início, percebemos que a possibilidade de alteração do nome dar-se-á de forma extrajudicial, por simples requerimento junto ao Cartório de Pessoa Natural, onde o interessado foi registrado; entretanto, não tem sido incomum as negativas por parte de tabeliães, haja vista o receio de responsabilização pessoal quanto a autorização da mudança, isso porque, o mesmo dispositivo legal reza: “desde que não prejudique a terceiro” (BRASIL. Lei nº 6.015, 1973, artigo 56).

A prova de ausência de prejuízo deveria ser comprovada por meio das certidões negativas de protesto, distribuição cível e criminal, assim como a ausência de apontamos em nome do interessado; porém, ainda assim, alguns tabeliães entendem pela existência deste risco obrigando os interessados ao ajuizamento de ação de retificação de assento, a fim de tal pedido ser objeto de crivo judicial.

O fato é que, ainda assim, as pessoas procuram os cartórios para cumprir este intento, e ao se depararem com negativas, desnecessariamente precisam recorrer ao Judiciário, judicializando

o que já está “desjudicializado”, senão vejamos a jurisprudência a seguir colecionada:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. RETIFICAÇÃO DE NOME. SUPRESSÃO DE PRENOME. CABIMENTO. PEDIDO FORMULADO DENTRO DO ANO EM QUE O REQUERENTE ALCANÇOU A MAIORIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 56 DA LEI DOS REGISTROS PUBLICOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS APELIDOS DE FAMÍLIA. APELAÇÃO PROVIDA (BRASIL, 2018, online).

O correto é entendermos que o nome dado pelos pais aos filhos seria apenas um nome provisório, sugerido, haja vista que o maior beneficiado ou prejudicado é aquele que o utilizará para o resto de sua vida. Assim, o direito a alteração, no primeiro ano após a maioridade, deve ser respeitado, obedecendo-se tal lapso decadencial para a solicitação injustificada.

O intuito da lei sempre foi desburocratizar o direito de retificar o seu próprio nome, uma vez que, tendo que ajuizar uma ação judicial para este intuito, estaríamos sobrecarregando o Judiciário.

A recente Lei nº 13.484/2017, em vigor desde 27 de setembro de 2017, reforça a ideia de “desjudicializar” os pedidos de retificação de assento, tanto que ampliou as hipóteses de correção pela via administrativa, ampliando as hipóteses do artigo 110 da Lei dos Registros Públicos.

Vale lembrar que o artigo 110 (BRASIL. Lei nº 6.015, 1973) apontado previa dantes:

Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata da necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde de se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independente de pagamento de pagamentos de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público.(Redação dada pela Lei n. 12.100 de 2009).

E após nova reformulação, com a ampliação das hipóteses de retificação extrajudicial, passou a assegurar:

O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público nos casos de:

I-erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção;

II- erro na transposição dos elementos constantes em ordens e mandados judiciais, termos ou requerimentos, bem como outros títulos a serem registrados, averbados ou anotados, e o documento utilizado para a referida averbação e/ou retificação ficará arquivado no registro no cartório.

III- inexatidão da ordem cronológica e sucessiva referente à numeração do livro, da folha, da página, do termo, bem como da data do registro;

IV- ausência de indicação do Município relativo ao nascimento ou naturalidade do registro, nas hipóteses em que existir descrição precisa do endereço do local do nascimento;

V- elevação de Distrito a Município ou alteração de suas nomenclaturas por força de lei.

[...]

§5º. Nos casos em que a retificação decorra de erro imputável ao oficial, por si ou por seus prepostos, não será devido pelos interessados o pagamento de selos ou taxas (BRASIL. Lei nº 6.015, 1973, artigo 110).

Assim, latente a dilatação das hipóteses pela via administrativa.

Não sendo, todavia, caso de alteração injustificada dentro do prazo anual, após o alcance da maioridade, surgem outras possibilidades, excepcionais ao princípio que consagra a imutabilidade do nome, referindo-se tanto ao prenome como ao nome ou apelido familiar.



Segundo Gavião (2009, online): “O princípio da imutabilidade do nome é um princípio de ordem pública, em razão de que sua definitividade é de interesse de toda a sociedade, constituindo garantia segura e eficaz das relações de direitos e obrigações correlatas.

A adoção do princípio dar-se-ia em virtude da segurança jurídica que dever ser preservada, a fim de garantir a paz, estabilidade e confiança nas relações sociais.

Nesse sentido, entende Barros (2001, p. 92): “A imutabilidade do prenome é salutar, devendo ser afastada somente em caso de necessidade comprovada, e não simplesmente porque ele não agrada ao seu portador. A facilitação da mudança pode ser nociva aos interesses sociais”.

A Lei nº 9.708/1998 reforça esse caráter no artigo 58, cuja redação enfatiza que o prenome é definitivo, admitindo-se, sua adequação por apelidos públicos notórios. Em outras palavras, quis a lei enaltecer a segurança jurídica, porém, esclarecendo que o princípio da imutabilidade do nome não é absoluto, dantes comporta relativizações, já que o nome é direito da personalidade do “homem”, para o qual as leis, os direitos e institutos foram criados, caso não fosse esse princípio relativizado, haveria terrível conflito entre o nome como um “encargo”, “pesar”, “julgo, e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Se por um lado, a segurança jurídica é direito da sociedade como um todo, o nome é direito da pessoa humana.

As hipóteses de alteração de nome pela via judicial estão despojadas no artigo 55 da Lei dos Registros Públicos e são elas:

### **a) Adoção de apelidos públicos notórios**

Nestes casos, a lei antes apenas permitia a inclusão de pseudônimos entre o prenome e apelido familiar e não propriamente a sua substituição, com a adoção de interpretação

baseada no fato de que o nome deve espelhar a verdade social, aquilo que se conhece como real no dia a dia das pessoas.

Neste sentido, elucida Chaves e Rosenvald (2007, p. 174):

Dessa forma, poderia se entender, em princípio, pelo artigo 58 da Lei de Registros Públicos que o prenome era imutável, por ser norma de ordem pública. Porém, se a finalidade do registro público é espelhar a veracidade dos fatos da vida, entende-se que o nome civil é a real individualização da pessoa humana no seio familiar e na sociedade, é possível nas hipóteses previstas em lei, além das hipóteses trazidas na doutrina e pela jurisprudência modificar o prenome.

Não se deve, todavia, confundir a hipótese de alteração de prenome por apelido público e notório com a hipótese de alteração pelo uso prolongado de prenome. Em ambas as hipóteses há uma discrepância entre o prenome constante do assento civil e o que se apresenta socialmente, porém, o primeiro, geralmente, ocorre como um diminutivo do prenome, ou designação de uma característica em especial da pessoa, uma designação carinhosa com que ela passa a ser reconhecida mas, na maioria das vezes, não corresponde a um prenome comum e usual, já a na segunda hipótese, o prenome é escolhido pelo próprio interessado ou por terceiro e geralmente não guarda relação com o prenome constante do seu documento, mostra-se bem corriqueiro o uso de outro prenome por estrangeiros que possuem em sua língua mátria prenome de difícil pronúncia no país onde atualmente passou a residir.

### **b) Alteração de prenome por exposição ao ridículo, ao vexame ou prenome que exponha a pessoa a constrangimentos ou humilhações**

A celeuma, neste caso, refere-se à subjetividade de alguns casos, em que o que se questiona é: o que é ridículo ou vexatório?

A verdade é que se a questão da subjetividade tivesse sido superada no momento do registro, jamais o caso seria apresentado

ao Judiciário, tendo-se em vista que o artigo 55 da Lei dos Registros Públicos preleciona:

Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de legitimidade, salvo reconhecimento no ato. (Renumerado do art. 56, pela Lei 6216 de 1975).

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quais quer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

A retificação do nome, nesse caso, em outras palavras, por conteúdo vexatório ou humilhante só restaria possível se, de fato, o tabelião não tivesse exercido este juízo fiscalizatório. Gonçalves (2017, p. 143) elucida e complementa:

A recusa do oficial em proceder ao registro, por dever de ofício, não deve limitar-se ao prenome, mas, sim, estender-se às combinações de todo o nome quando esdrúxulas e ridículas, pois outra não pode ter sido a intenção do legislador, que deve ser sempre perquirida pelo interprete.

A celeuma da possibilidade de alteração, em especial, reside na proteção à pessoa contra prenomes bizarros, exóticos, que tragam constrangimento, humilhação, insegurança, uma vez que, tais prenomes trazem, por si só, prejuízos psicológicos irreparáveis a pessoa. A manutenção da designação de prenome que cause tamanha dor fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido Araujo (2014, online) alerta:

De acordo com os princípios constitucionais superiores, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, em voga no mundo contemporâneo, o indivíduo não pode ficar a mercê de um formalismo ortodoxo desnecessário, tolhedor de uma

vida digna, não lhe permitindo a alteração do prenome, ficando exposto ao ridículo, à chacota, à zombaria.

O julgador deve sentir o drama humano e compreender que a lei não possui uma vontade única, mas várias vontades. E, diante da complexidade da vida, deverá aplicar a lei na realização do mais justo.

Em julgamento em apelação cível, de relatoria do Desembargador José Volpato, fora rejeitada a tese de exposição ao ridículo quanto ao prenome “Raimunda”, neste sentido afirmou-se:

Não basta simples aversão pelo prenome, sendo necessário que ele exponha a pessoa a ridículo. Não havendo *supremu* desconforto da requerente não há de ser modificado prenome levando em consideração todas as consequências que acarretaria, uma vez que se altera a identidade de uma pessoa (BRASIL, 2002, online).

Porém, no REsp 538.187, o mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu o direito a alteração acatando o entendimento de que o prenome “Maria Raimunda” poderia ser substituído por Maria Isabel ao argumento de que o primeiro imputaria dor e humilhação à recorrente.

Em suma, não se aceita como fundamento mera irresignação ou mero desconforto para concessão da mudança, a manutenção do prenome deve significar dano à honra e a perpetuidade de danos psicológicos na pessoa do interessado.

Cenaviva (2008, p. 123) menciona: “É noção variável de pessoa a pessoa, subjetiva. O delegado agirá com moderação, respeitando tais convicções, só tolhendo a escolha quando aberrante da normalidade.”

São apontados como exemplo o registro de nome masculino em pessoa do sexo feminino ou vice-versa, a utilização de prenomes ligados a sexualidade ou que tenham condão de zombaria ou ligados a fatos que deturpam a imagem da pessoa ou que lhe torne alvo de chacotas ou piadas.

### **c) Fundada coação ou ameaça**

Podemos perceber que, diferentemente das hipóteses mencionadas anteriormente, nesta, o interessado não possui interesse, por si, na mudança do nome; seu intuito é se proteger em razão de ter sido vítima ou testemunha, em processo criminal. Assim o artigo 58, parágrafo único, da Lei dos Registros Públicos aborda o tema: “A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvindo o Ministério Público.”

A Lei nº 9.807/1999 visa conjuntamente proteger a testemunha, vítima, familiares e pessoas que colaborarem com o desvenda de crimes em investigação policial ou processos criminais em seu artigo segundo ratifica a possibilidade, mas esclarece que as medidas de proteção devem levar em conta a gravidade da ameaça ou coação exercida e estende a adoção de medidas de proteção também a familiares, cônjuges, ascendente ou descendentes.

O procedimento para a providência designada é o sumário e se cessada as condições ensejadoras da alteração poderá a vítima ou testemunha reaver o nome e sua condição original estabelecida, com a restituição do nome original.

### **d) Evidente erro gráfico**

A possibilidade surge devido a grafia incorreta no assento civil, que pode estar presente tanto no prenome como nos demais elementos do nome.

O artigo 110 da Lei de Registros Públicos trouxe a seguinte redação:

Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado,

representante legal ou procurador independente de pagamento de selos e taxas, após a manifestação conclusiva do Ministério Público.

Sendo assim, percebemos que esta correção é passível de ser realizada por meio administrativo, diretamente no Cartório pelo próprio Tabelião ou mediante requerimento, quando o erro não exige qualquer indagação, ouvido o Ministério Público, quando o erro perquirido, não exigir ajuizamento de ação judicial para correção de evidentes erros na grafia da palavra, inclusive independente de recolhimento de taxas ou custas, haja vista que o equívoco deveria ter sido detectado pelo próprio tabelião, no momento registro.

### **e) Alteração do prenome por conta da homonímia**

Como homonímia compreendemos a situação em que duas ou mais pessoas ostentam o mesmo nome, gerando uma série de aborrecimentos, dentre eles, a citação em processos do qual não deveria fazer parte, bem como a dificuldade em se obter certidões negativas em que constam apontamos referentes a terceiros.

Neste sentido, a Apelação provida do Tribunal de Justiça do Paraná n. 15797534, abordou caso semelhante:

Ementa: Decisão. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Juizes integrantes da 12ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. Ementa. Apelação Cível. Pedido de alteração do nome. Pleito para a inclusão do patronímico materno. Possibilidade. Art. 57 da Lei de Registros Públicos. Excepcionalidade comprovada. Reconhecimento profissional com o sobrenome pretendido. Casos de homonímia que geram entraves no momento da comprovação quanto a sua idoneidade financeira. 1. “O art. 57 autoriza o interessado a alterar o prenome, mas a mudança será admitida. (a) excepcionalmente;(b) com os motivos que a justificam denunciados ao juiz competente com clareza e extensão;(c) ouvido o Ministério Público, que se manifestará sobre o enquadramento

do pedido, no art. 57. Este se refere apenas ao nome, não envolvendo o prenome. Todavia, aceitos acréscimos, tem-se em sentido amplo modificação até o prenome [...] Nada impede que se abra exceção ao art. 57 d LRP, quando a pessoa interessada sempre foi conhecida pelo nome que deseja adotar. Nesse sentido, mais liberal, tem-se orientado a jurisprudência desde que cabalmente satisfeita a prova quanto ao nome pelo qual o interessado é conhecido no seu meio social e que, por isso, quer acrescentar ao prenome registrado. (CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Públicos. Comentada. São Paulo Saraiva. 2005). 2. Recurso conhecido e provido (BRASIL, 2017, online).

Não basta assim, a prova da homonímia, e sim do prejuízo sofrido em razão da homonímia. O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2004, online) negou a mudança do registro civil de certo advogado do Mato Grosso que solicitava a alteração sob o argumento de que, por ostentar o nome Luiz de Almeida e este ser extremamente comum, não seria capaz de individualizá-lo na sociedade, o advogado chegou a apresentar várias pesquisas e certidões para demonstrar o quão comum é o seu nome, entretanto, o Tribunal entendeu que não bastava a homonímia, sendo necessário, para a mudança, o efetivo constrangimento ou o uso prolongado de nome social ou pronome de uso. A ministra Nancy Andrighi ainda mencionou o caso de dona Maria Raimunda, do Estado do Rio de Janeiro, que era conhecida como Maria Isabel, mas entendeu que se tratavam de situações diferentes, por isso, o REsp foi negado e mantida a decisão de inalterabilidade do nome.

Desta forma, note-se que a possibilidade da retificação por homonímia se mostra rígida e não se trata de licença ou salvo-conduto para quebra do princípio da imutabilidade do nome.

#### **f) Alteração por mudança de sexo**

Ante a demanda crescente de casos de transexualidade e travestilidade, tem sido objeto de anseio, cada vez mais social, a

permissão da alteração do prenome para atender melhor a nova condição física e psicológica do interessado.

Venosa (2005, p. 228) constata que: “comprovada a alteração de sexo, impor a manutenção do nome de outro sexo a pessoa é cruel, sujeitando-se a uma degradação que não é consentânea com os princípios de justiça social”.

Diniz (2005, p. 202), também neste sentido, concorda que:

a alteração do nome para aqueles que mudam de sexo, somente era admitida em caso de intersexual, porque admitir a alteração de nome e não constar a observação transexual seria como se o poder judiciário compactuasse com a lesão a terceiros, se, por exemplo, este transexual se habilitasse ao casamento como pessoa do sexo feminino (por possuir órgãos femininos feitos por cirurgia plástica), sem o ser. Nesta seara, entende-se que não se resolve o problema impedindo o transexual de carregar o nome feminino/masculino, mas se este não esclarecer sua situação para com seu cônjuge, poderá ter seu casamento anulado, como nas demais hipóteses do direito de família onde ocorre o essencial quanto ao seu cônjuge.

A transexualidade representa, segunda a Organização Mundial de Saúde - OMS, uma síndrome ou transtorno de identidade de gênero. Neste sentido, Aran, Murta e Lionço (2009, p. 1141) explicam que o transexualismo “é considerado um estado psicológico no qual a identidade de gênero, está em desacordo com sexo biológico”.

A transexualidade representa a não aceitação do indivíduo a condição física que ostenta, que pode ou não vir acompanhada da cirurgia de ablação ou transgenitalização, assim, a depender da escolha do interessado, pode ser necessária ou não a alteração do assento, mas o que se visa com esta oportunidade é garantir que a pessoa se identifique no gênero, ou na nova condição que ostenta. O Estado protege, com isso, o direito do indivíduo não ser alvo de humilhações e novos constrangimentos.

Para adequação do assento civil exige-se cópia de laudos médicos biológicos e psicológicos aptos a demonstrarem a alteração sexual.



## **g) Alteração por uso de Nome Social**

A primeira questão a ser dirimida é: O que é nome social? Qual é a sua importância?

Nome social é o prenome utilizado nas relações sociais, é o nome como a pessoa se apresenta no meio profissional, também chamado de prenome de uso.

Segundo Gonçalves (2017, p. 143):

A Jurisprudência já vinha admitindo a substituição do prenome oficial pelo prenome de uso. Se a pessoa é conhecida de todos por prenome diverso do que consta em seu registro, a alteração pode ser requerida ao juízo, pois prenome imutável, segundo os Tribunais, é aquele que foi posto em uso e não o que consta no registro.

Infelizmente, as pessoas ligam a ideia do nome social somente aos transexuais ou travestis, pessoas que assumiram uma nova identidade de gênero quando, na verdade, qualquer pessoa pode utilizar um nome social, haja vista que a lei respeita essa utilização e também a protege.

Nos termos da Resolução 11 de dezembro de 2014, promulgada pela Secretaria de Direitos Humanos, os boletins de ocorrências devem conter o campo para preenchimento de identidade de gênero e nome social no documento. Essa Resolução permite que, a qualquer momento, a pessoa solicite a inclusão do nome social nos cadastros públicos, sem que, necessariamente, tenha sido ajuizada ação de retificação de assento civil; na verdade, seria mais uma forma de distinguir a pessoa, permitindo sua designação pelo prenome pelo qual é conhecida e se mostra na sociedade.

O ajuizamento da ação para regulamentação da adoção do nome social como nome civil ou prenome de uso, assim como apelidos notórios vem para conferir maior segurança nas relações jurídicas e consagrar o Princípio à Dignidade da Pessoa Humana.

No XXVI Congresso Nacional do Conpedi, no ano de 2017, realizado em São Luís do Maranhão, o grupo de trabalho proposto

pelos Professores Silvana Belline Tavares (UFG), Cecília Caballero Lois (UFRJ) e Renan Duro Dias (FURG) trouxeram a discussão de gênero e sexualidade como temas centrais de embates sobre a desigualdade social e de direitos.

O painel: “Nome Social, como instrumento de concretização da dignidade humana das travestis” de Leandra Chaves Tiago (2017, online), abordou a importância do reconhecimento da identificação dos travestis no meio social como se apresentam, defendendo o uso do nome social como instrumento de desconstrução da tradicional subjetividade assujeitada.

O mencionado artigo defende o exercício do nome social não só como instrumento de direitos e consagração de proteção jurídica voltado aos travestis e transexuais, mas sim, a todos que sofrem com as consequências de um nome que não lhe reflete a identidade, pelo contrário que lhe estigmatiza.

Permitir o uso do nome social significa sair da margem da subjetividade da interpretação dos nossos Tribunais, que se acham capazes de dizer quando o nome que a pessoa ostenta lhe é objeto de humilhação e vexame ou não. Pior do que ostentar um nome que lhe constrange e que não o individualiza é ver frustrado o seu direito de uma nova oportunidade de construção do seu ego, após incansável e burocrático processo que se desenrolou por anos no Judiciário.

A dor, o sofrimento e a vergonha pela qual experimenta o indivíduo é aspecto mui personalíssimo e particular que só quem sabe mensurar e afirmar é a própria vítima, refém do próprio nome.

São diversas críticas que, com a concretização do uso do nome social podem ser inicialmente sanadas, exemplo delas é a crítica a impossibilidade de alteração do nome familiar quando lhe impute constrangimento, ainda que se trate de sinal distintivo familiar há situações excepcionais em que a regra de imutabilidade do nome familiar deve ser relativizada, permitindo adoção de um segundo nome familiar ou a sua exclusão evitando, inclusive bullying e hostilização. Como regra geral, o nome familiar é motivo de orgulho,

mas comporta exceções em que o trauma pelas piadas e zombarias ofuscam o orgulho da herança familiar patronímica.

## **Dignidade da pessoa humana e o nome**

A relação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana com direitos da personalidade já foi alvo de constantes debates e objeto de estudo por Sarlet (2015, p. 129).

A relação dos institutos se mostra perfeitamente compatível, uma vez que ambos reforçam a necessidade de proteção de um núcleo de direitos intangíveis que pertence a cada ser humano e que devem ser eleitos como essenciais, a fim de garantir o mínimo para que cada indivíduo possa se desenvolver.

Sarlet (2015, p. 130) afirma:

Para além das conexões já referidas – situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), caracterizando-se entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa, tudo a revelar a já indiciada conexão a dignidade, não apenas com um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade, mas também com os direitos especiais de personalidade.

O nome como um direito da personalidade resguardado pelo direito doméstico possui uma dimensão voltada para ordem interna, no sentido de manifestar consagração entre as relações sociais do indivíduo com as pessoas da sociedade e com o Estado; já no que tange ao reforço de proteção pelo princípio da dignidade da pessoa humana, temos que se trata proteção fundamental prevista no texto constitucional, mas com vistas não só as relações internas do indivíduo, mas que ganha *status* também de direitos humanos prevendo sua afirmação frente as relações internacionais, já que o ser humano, antes de ser cidadão é pessoa em qualquer lugar, é universal e deve carregar consigo um âmago de direitos mínimos

essenciais, considerados como primários, ligados à intimidade do indivíduo, funcionando como condição *sine qua non* para garantir o desenvolvimento dos outros direitos e se revestem na ordem internacional como direito humano, este por sua vez expressa todos estes atributos de supranacionalidade, ausência de limitação, imprescritibilidade, indisponibilidade e etc...

Lopes (2001, p. 41), em consonância com tal entendimento, prelecionou:

Conclui-se, então, que a expressão direitos humanos faz referência aos direitos do homem em nível supranacional, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, significando o pré-positivo, o que será antes do Estado, ao passo que os direitos fundamentais são a positivação daqueles nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo características próprias em cada um deles.

Neste sentido, Sarlet (2015, p. 131) afirma: “A relação entre a dignidade da pessoa humana e os chamados direitos da personalidade é particularmente significativa.”

Ainda neste contexto, Mota Pinto (2000 *apud* SARLET, 2015, p.152):

Nesse contexto, como bem lembra Paulo Mota Pinto, a “garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento da personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente direitos subjetivos) destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana não é apenas direito ou norma positivada, é, antes de tudo, um princípio, um valor humano intrínseco ao ser humano, que é protegido pela ordem a fim de garantir maior efetividade. Como um princípio constitucional, Barroso (2003, p. 10) menciona: “o princípio constitucional que não

se reveste apenas de um caráter normativo, mas traz, em sua composição, aspectos éticos-valorativos identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas a pessoas por sua só existência no mundo.”

Sarlet (2001, p. 42) complementa a ideia e contribui de maneira exponencial para a conclusão da definição como uma tentativa de elucidar o que é a Dignidade da Pessoa Humana:

Assim, vale lembrar que a dignidade da pessoa humana, não existe, apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente, sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em ultima análise, se cuida de valor próprio, da natureza do ser humano.

Assim, não há como se pensar em direitos da personalidade, em especial, direito ao nome, sem sua nítida vinculação a Dignidade da Pessoa Humana. Garantir que o indivíduo possa escolher seu nome ou desvincular-se ao que lhe foi escolhido sem oportunidade de objeção significa garantir o exercício da dignidade, garantir os olhos de como ele se vê e como deseja ser visto. Tal direito, quando não garantido, significa um impeditivo de qualquer outro direito, haja vista o grande e intransponível obstáculo ao seu desenvolvimento como um todo em aspecto profissional, pessoal, social e psicológico.

### **Considerações finais**

Desta forma, como já dito antes, o nome é figura essencial na formação da personalidade humana. Aliás, é atributo da personalidade e de grande importância no complexo de direitos fundamentais da pessoa. Não há como se conceber o ser sem uma identificação especial, todos necessitamos de sermos reconhecidos, e o nome é o principal símbolo de identificação do ser humano.

A retificação do nome em todos os seus elementos deve ser garantida, ainda que em desfavor do princípio da imutabilidade do assento, pois que nada deve ser obstáculo ou impedimento a cristalização de uma vida digna.

O poder de concessão de mudança do nome, ainda que do apelido familiar não pode permanecer ao livre arbítrio subjetivo do magistrado, a lei deve conduzi-lo sempre a sua permissão de mudança já que só quem padece as agruras de um rótulo que não escolheu conhece a sua dor e sofrimento psicológico, quando alguém lhe pergunta: “Como é seu nome? Pode soletrar?”

Assim, o nome social, ou seja, a forma como a sociedade nos enxerga e como nos apresentamos e queremos ser chamados e conhecidos, deve ser protegido, pois da maneira como nos posicionamos ante os outros, mormente quando desejamos que nos reconheçam com uma característica especial ou pretendamos que não sejam identificados com certo símbolo, o qual é pejorativo.

Assim, este instituto de direito tão público e ao mesmo tempo tão pessoal e particular, deve ser analisado sempre sobre o enfoque dos direitos fundamentais, com uma visão humanista e com valores que preservem o princípio da dignidade da pessoa humana.

## Referências

ARAÚJO, Aricele Juliana Costa de. **A importância e a possibilidade de alteração do nome civil das pessoas naturais.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27150/a-importancia-e-a-possibilidade-de-alteracao-do-nome-civil-das-pessoas-naturais/2>>. Acesso em 31 jan. 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição Brasileiro. Rio de Janeiro, Renovar: 2003.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 31 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.484 de 26 de setembro de 2017**. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Diário Oficial da União, Brasília, 27 de set. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13484.htm)>. Acesso em 31 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 de out. 1975. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em 31 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 11, de 18 de dezembro de 2014**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_26579640\\_RESOLUCAO\\_N\\_11\\_DE\\_18\\_D\\_E\\_DEZEMBRO\\_DE\\_2014.aspx](http://www.lex.com.br/legis_26579640_RESOLUCAO_N_11_DE_18_D_E_DEZEMBRO_DE_2014.aspx)>. Acesso em 15 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 647.296 MT**. Órgão Julgador: Relator(a): Nancy Andrighi Julgamento em: 15 maio.2005. 2005. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7228238/recurso-especial-resp-647296-mt-2004-0017993-1/inteiro-teor-12975060>>. Acesso em 31 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº. 1579753-4**, Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Relator(a): Desembargador Luciano Carrasco Falavinha Souza. Julgamento em: 19 abr. 2017. 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457615951/apelacao-apl-15797534-pr-1579753-4-acordao/inteiro-teor-457615996?ref=juris-tabs>>. Acesso em 31 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70078827664**, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível, Relator(a): Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 31 out. 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644846579/apelacao-civel-ac-70078827664-rs>>. Acesso em 31 jan. 2019.

CENAVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei dos Registros Públicos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Teoria Geral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, **Curso de Direito Romano e o direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil. Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA, Limongi. **Do nome civil das Pessoas Naturais**. Rio de Janeiro: RT, 1964.

GAVIÃO, Fausto Carpegiani de Moura. **Do princípio da imutabilidade do nome**. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1**. Parte Geral- Obrigações-. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Ângela M. P. Garcia. **O Direito Retificação do Registro Civil do Transexual**. Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2001.

MONTEIRO, Washington Monteiro de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROGUIN, Ernest. **La Science juridique purê**. Paris: Librairie Generale de Droit & Jurisprudence, 1923.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TIAGO, Leandra Chaves. Nome social como instrumento de concretização da dignidade humana das travestis. In: XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2017, São Luís. **XXVI Congresso Nacional do CONPEDI: Democracia e Instituições do Sistema de Justiça**, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/4t8l13f7/BLOZkYjhyl2Xpg3a.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018.

VAMPRÉ, Spencerc. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: Briguier, 1922.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.



## **Direito espacial: repercussões jurídicas da expansão interplanetária**

*Clara Ribeiro Gonçalves de Freitas  
Marcelo Leandro Pereira Lopes*

### **Introdução**

Direito Espacial? Expansão Interplanetária? Ficção Científica?! Ter-se-ia esta a primeira ideia que se passa à vista do tema. Todavia, ao adentrar no estudo do presente trabalho, logo se notam as suas variadas implicações à sociedade.

O desenvolvimento tecnológico do século XX trouxe consideráveis avanços sociais e econômicos à humanidade. Com o lançamento do primeiro satélite artificial da Terra, em 1957, pela antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), teve-se o início da Era Espacial.

A aurora dessa Era apresentou-se sobre o cenário da Guerra Fria, onde a acirrada corrida armamentista entre Estados Unidos da América e URSS, e suas prováveis implicações no desenvolvimento das atividades espaciais, chamou a atenção da comunidade científica internacional para a necessidade da regulação do espaço exterior. Todavia, bem antes da ascensão do homem ao cosmos, indagações sobre qual regime legal deveria ser adotado para o espaço acima do espaço aéreo já eram feitas, a exemplo do jurista belga Emile Laude, que escreveu o primeiro trabalho jurídico sobre o assunto.

Em 1959, com a criação do Comitê da ONU para Uso Pacífico do Espaço (COPUOS), teve-se iniciada a elaboração do ordenamento

jurídico espacial que, atualmente, possui vários acordos e convenções internacionais direcionadas à regulação da atividade no espaço ultra-atmosférico.

O presente trabalho faz-se relevante, em razão da temática espacial envolver atividades que repercutem tanto naqueles que nelas atuam, como nos demais seres que habitam este planeta. Assim, pertinente o seu debate no campo jurídico, acadêmico e social para avaliar o arcabouço jurídico espacial existente e suas implicações.

Como objetivo geral, o estudo buscará analisar as repercussões jurídicas provocadas pela exploração e uso do espaço cósmico, tendo por objetivos específicos apresentar o Direito Espacial, analisar o contexto histórico do seu surgimento, verificar as principais normas existentes acerca do tema e discorrer brevemente sobre o jus spatiali no Brasil.

A monografia foi desenvolvida por uma pesquisa de cunho qualitativo e teórico, por meio da utilização de pesquisa exploratória e bibliográfica, onde a coleta de dados se deu através do levantamento de livros, artigos científicos e legislação específica sobre o tema. Websites e revistas especializadas em Direito Espacial também foram utilizadas para a fundamentação e aperfeiçoamento da pesquisa.

Para uma melhor compreensão, o trabalho foi dividido em três capítulos, onde o primeiro subdivide-se em três partes e o segundo em seis.

Inicialmente, apresentar-se-á o Direito Espacial como ramo jurídico, narrando o contexto histórico sobre o qual se desenvolveu, expondo, ainda, suas fontes de regulamentação e os sujeitos da relação jurídica espacial.

Em seguida, serão abordados os principais tratados, acordos e convenções do Direito Espacial, e por fim, a influência desse direito no Brasil e quais dessas principais normas o Estado brasileiro é signatário.

## 2 Direito espacial

O fato jurídico, entendido pela doutrina como todo acontecimento de origem natural ou humana que gera consequências jurídicas, é, segundo Reale (1994), elemento constitutivo do próprio direito. Qualquer acontecimento pode ser um fato, mas somente aqueles que ensejam a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas, são considerados fatos jurídicos.

Para Pereira (2009, p. 290) elucida que “A lei comumente define uma possibilidade, um vir a ser, que se transformará em direito mediante a ocorrência de um acontecimento que converte a potencialidade de um interesse, em direito individual.”

Ou seja, o fato é uma possibilidade definida em lei, ressaltando-se que o fato jurídico, diferente do fato puramente material, caracteriza-se pelos efeitos jurídicos que origina. Assim, os potenciais efeitos jurídicos de um fato, são o que o torna jurídico.

A atividade espacial, objeto de análise do presente estudo, existe no mundo fático e repercute no mundo dos fatos jurídicos. Todos os seres que vivem abaixo e acima da atmosfera terrestre, bem como as coisas e lugares explorados por essa atividade, estão envolvidos em uma situação jurídica que demanda uma regulamentação legal.

O Direito Espacial ou Direito Espacial Internacional (DEI) é o ramo do Direito Internacional Público que regula as atividades dos Estados, de suas empresas públicas e privadas, bem como das Organizações Internacionais Intergovernamentais, na exploração e uso do espaço exterior, instituindo o regime jurídico do espaço e corpos celestes. Constitui, portanto, o conjunto de normas e princípios internacionais que se destinam a coordenar as atividades no espaço (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Com o intuito de garantir segurança e desenvolvimento pacífico a todos os países, o ordenamento jurídico espacial busca proteger a atividade ultraterrestre dos seus inerentes riscos e da alta complexidade que apresenta. Além disso, o Direito Espacial busca

ainda estabelecer certa previsibilidade de condutas, podendo impor sanções àqueles que desrespeitem as regras previamente estabelecidas.

As implicações jurídicas provocadas pela exploração e uso do espaço cósmico são diversas e envolvem o planeta como um todo, pois mesmo as nações não envolvidas diretamente nas pesquisas além-terra, são de alguma forma incididas pelo resultado da atividade espacial.

Haroldo Valladão (apud MONTSERRAT FILHO, 1997), precursor do Direito Espacial no Brasil, com muita propriedade escreveu:

A verdade é que as grandes invenções, dando ao homem um excessivo poder material, mas expondo seus semelhantes, também, aos maiores perigos, exigem logo uma nova disciplina jurídica a impedir que o abuso do poder técnico ofenda os direitos da pessoa humana e leve a atentados contra a justiça.

O Direito Espacial é essa nova disciplina jurídica, tendo por escopo regular a expansão interplanetária através de normas e instituições próprias, com base na cooperação internacional, onde o conceito de soberania adquire outra dimensão.

Posto tudo isso, indaga-se, então, de onde surgiu a necessidade desse direito? Quais os fatos que se adjetivaram jurídicos e ensejaram a regulamentação de uma atividade tão peculiar? A breve história do Direito Espacial se inicia com a chegada do homem ao espaço.

## **2.1 A regulamentação do espaço**

A chegada do homem ao “céu” foi um fato surpreendente, cheio de perspectivas e motivo de glória para o ego humano. O avanço tecnológico vivenciado no século XX teve como cenário a disputa pela exploração espacial que ensejou o interesse de regulação do espaço, sobretudo após o lançamento do primeiro satélite artificial da Terra, em 1957.

Entretanto, questões como a altura a que deveria se estender a soberania dos Estados, bem como qual regime legal deveria se adotar para o espaço situado além do espaço aéreo, já eram debatidas bem antes do início da Era Espacial.

O primeiro trabalho jurídico a mencionar o assunto foi escrito em 1910 pelo jurista belga Emile Laude – “Um novo direito irá reger as relações jurídicas novas. E isso não será do direito aéreo, mas certamente ele se modificará no espaço”. (MONTSERRAT FILHO, 1997, p. 5).

Como precursores no estudo das questões legais pelo uso do espaço podem ser citados os russos V. A. Zarzar (1926) e Evgueni Karovin (1934), o inglês Arthur C. Clarke (1946), o francês L. Laming (1950), os norte-americanos John Cobb Cooper (1951) e Oscar Schachter (1951), o alemão Joseph Kroell (1953), o argentino Aldo Armando Cocca (1954), o brasileiro Haroldo Valladão (1957) (MONTSERRAT FILHO, 1997), dentre outros, notando-se, assim, que a temática já despertava interesse em várias partes do mundo.

Institucionalmente, o Direito Espacial começou a ser debatido nos encontros anuais da Federação Internacional de Astronáutica, criada em 1950, sobretudo nos colóquios do Instituto Internacional de Direito Espacial, da mesma instituição”. (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Em 1959, com a criação do Comitê das Nações Unidas para Uso Pacífico do Espaço Exterior (COPUOS – sigla em inglês), com dois subcomitês, o técnico-científico e o jurídico, teve-se iniciada a elaboração do ordenamento jurídico espacial, com a composição dos principais Tratados, Acordos e Convenções que até hoje alicerçam esse direito (SILVA, 2007, p. 02).

É possível afirmar que a maior parte do corpo jurídico espacial foi criado sob o sistema de hegemonia mundial bipolar, pois a acirrada disputa na corrida armamentista e suas prováveis consequências no desenvolvimento das atividades no espaço fizeram com que Estados Unidos e União Soviética assinassem tratados bilaterais direcionados ao controle do armamento, como por exemplo, o Tratado de Proscrição de Experiências com Armas

Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e Sob a Água, assinado em 1963 e a Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Técnicas de Modificação Ambiental, assinada em 1977 e aplicável ao espaço exterior (SILVA, 2007).

No entanto, questões militares espaciais foram retiradas do âmbito de discussão do COPUOS, diante da decisão das duas superpotências de transferi-las para a Comissão de Desarmamento e posteriormente para a Conferência de Desarmamento da ONU, privando o Comitê de pautas cruciais acerca do uso pacífico do espaço.

De forma paralela à Guerra Fria, diversas ideias opostas às ameaças de um novo conflito mundial surgiram. O Manifesto Russel-Einstein, por exemplo, se opunha à guerra nuclear e buscava uma solução pacífica e humanista dos conflitos mundiais”. (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Na década de 1960 vários novos países que não possuíam acesso aos centros de decisões estratégicas trouxeram para o cenário internacional debates que ensejaram mais atenção aos países em desenvolvimento. Embora não pudessem ir de encontro à soberania das potências mundiais, tais nações colaboraram significativamente na formulação do Direito Espacial ao incorporarem o conceito de que a pesquisa e uso do espaço cósmico deveriam ser realizados de forma a beneficiar todos os países, independentemente do seu estágio econômico e científico (SILVA, 2007).

O COPUOS inicia seu trabalho formulando, em 13 de dezembro de 1963, a Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, que é composta pelos princípios fundamentais do ordenamento jurídico espacial: liberdade de uso e exploração; não-apropriação; manutenção da paz e da segurança internacional; benefício para toda a humanidade e responsabilidade pelas atividades desenvolvidas pelos Estados no espaço exterior”. (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Dentre outros, os principais instrumentos do Direito Espacial são: 1) Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior, inclusive a Lua e

demais Corpos Celestes, de 1967; 2) Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e Objetos lançados ao Espaço Cósmico, em vigor desde 1968; 3) Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972; 4) Convenção sobre Registro de Objetos lançados ao Espaço Cósmico, de 1974; e 5) Acordo sobre as Atividades dos Estados na Lua e nos Corpos Celestes, de 1979”. (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Dos mencionados tratados, o Brasil assinou e ratificou apenas três, quais sejam: Tratado do Espaço (1967); Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e Objetos lançados ao Espaço Exterior (1968); e a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (1972).

Pelo exposto, podem ser consideradas, então, fontes do Direito Espacial: os Princípios Gerais do Direito Internacional; os Costumes; os Princípios do Direito Espacial estabelecidos no Tratado da Lua de 1967; e as normas especiais do Direito Espacial adotadas em convenções e acordos internacionais, regionais ou bilaterais.

O costume, norma obrigatória não escrita baseada na conduta reiterada, ganha importância no Direito Espacial quando não há legislação vigente, cabendo-lhe regular as relações entre países não signatários de acordos e entre países signatários e não signatários. Exemplos de costume seriam o do sensoriamento remoto da Terra sem autorização prévia dos países sensoriados, bem como o direito de passagem de uma nave espacial pelo espaço aéreo de outro país”. (MONTSERRAT FILHO, 1997).

Os princípios e normas gerais do Direito Espacial norteiam ainda os programas espaciais nacionais, ao passo que, ao firmar acordos e incorpora-los a sua legislação, cada Estado deverá desenvolver seus programas com base tanto nas normas internacionais como internas, devendo estas ajustarem-se aquelas.

Inferese, assim, que as atividades espaciais e a exploração dos corpos celestes, realizadas in loco inexaurível, possuem uma regulamentação jurídica ampla que vincula determinados sujeitos a sua cominação.

### **3 Legislação de direito espacial**

O interesse pela conquista espacial e as perspectivas geradas pela exploração do espaço, bem como o cenário geopolítico outrora narrado, ensejaram a elaboração de normas e princípios reguladores da peculiar atividade ultraterrestre. O Direito Espacial, ramo da ciência jurídica que busca regulamentar a exploração e uso do espaço cósmico, constitui o conjunto normativo que estrutura e ordena a atividade espacial.

Para que haja um desenvolvimento favorável à pesquisa no espaço, a colaboração entre os Estados faz-se imprescindível, pois além de ensejar altos custos, a exploração espacial repercute em toda a humanidade, devendo ser precípua a ideia de amparo.

O Comitê das Nações Unidas para Uso Pacífico do Espaço (COPUOS), órgão internacionalmente reconhecido como o mais alto fórum intergovernamental de debate e regulamentação das atividades espaciais, é o responsável por formalizar as principais convenções e tratados do Direito Espacial.

No início desse ano, por exemplo, ocorrera a 52<sup>o</sup> sessão do Comitê, onde fora debatido, dentre outros tópicos, a sustentabilidade em longo prazo das atividades no espaço, a redução de detritos espaciais, o uso do sensoriamento remoto da Terra para o desenvolvimento, a utilização segura de fontes de energia nuclear no espaço e os sistemas de navegação global por satélite (site ONU, 2015).

O regramento jurídico espacial pode ser dividido em duas etapas: a primeira, decorrida no sistema de hegemonia mundial bipolar (do início da Era Espacial – lançamento do Sputnik I em 1957 – ao fim da União Soviética); e a segunda, iniciada em 1990 e que perdura na atualidade, sob o sistema unipolar de incontestável soberania norte-americana.

No primeiro período, Estados Unidos e União Soviética exerciam poder na sua respectiva área de influência. Com isso, nos países da área ocidental, a cooperação no âmbito espacial se



estabeleceu através da assistência da NASA (National Aeronautics and Space Administration), da Agência Espacial Europeia (ESA) e da Intelsat, no campo das telecomunicações. Já nos Estados vinculados à URSS, a cooperação se realizou através da Agência Soviética do Espaço e da Intersputnik, no âmbito das telecomunicações (NEGRO, p. 37).

Na segunda etapa, vigente hoje, a cooperação ocorre com ampla implementação de acordos e com a participação de praticamente todos os Estados. No entanto, como já afirmado anteriormente, quase todo o corpo jurídico do Direito Espacial fora criado no primeiro sistema (NEGRO, p. 37).

Isso demonstra que apesar da existência de obstáculos políticos e de envolver questões de suma complexidade, o Direito Espacial conseguiu desenvolver-se através de acordos que foram discutidos e aprovados em uma “velocidade cósmica”.

A evolução de ideias e princípios acerca da regulação espacial desencadeou-se no século XX através da edição de importantes resoluções da ONU. Em 1958 foi editada a Resolução nº 1.348 para a criação de um Comitê para o Uso Pacífico do Espaço que, considerando o princípio da igualdade soberana de todos os membros das Nações Unidas (art. 2º, §1º da Carta da ONU), reconheceu “o interesse comum da humanidade no espaço exterior e o objetivo comum de uso desse espaço unicamente para fins pacíficos”, dentre outras considerações (MONSERRAT FILHO, 2015).

No ano seguinte, fora adotada a Resolução nº 1.472 determinando que “o espaço exterior deve ser explorado e utilizado somente em benefício da humanidade e em proveito dos Estados qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico” e criando o egrégio Comitê para o Uso Pacífico do Espaço Exterior (COPUOS) (MONSERRAT FILHO, 2015).

Em 1961 a Resolução nº 1.721 recomendou a aplicação do Direito Internacional na exploração e uso do espaço exterior, não podendo os corpos celestes serem objetos de aprovação nacional, pedindo ainda que os Estados passassem a informar ao COPUOS sobre os seus lançamentos orbitais (MONSERRAT FILHO, 2015).

A Resolução nº 1.802 de 1962 encaminhou ao COPUOS diversos projetos acerca de problemas jurídicos espaciais, como por exemplo, a necessidade de uma elaboração mais detalhada dos princípios jurídicos da atividade ultraterrestre, e a questão da responsabilidade por acidentes com veículos espaciais (NEGRO, 1998).

Por conseguinte, em 1963 foi aprovada por unanimidade a “Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior” (Resolução nº 1.962 de 13 de dezembro de 1963), consolidando tudo o que já havia sido acordado.

Entre os mais importantes pactos firmados para regular a atividade espacial, podem ser indicados: 1) a supracitada Declaração de Princípios; 2) o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celeste; 3) o Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico; 4) a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais; 5) a Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico; e 6) o Acordo que Regula as Atividades dos Estados na Lua e em Outros Corpos Celestes (NEGRO, p. 45).

Com base nisso, discorrer-se-á agora sobre esses principais documentos que alicerçam o Direito Espacial.

### **3.1 Declaração dos princípios jurídicos reguladores das atividades dos estados na exploração e uso do espaço cósmico – 1963**

Aprovada por unanimidade em 1963, através da Resolução nº 1.962, a Declaração dos Princípios Jurídicos Espaciais estabeleceu a fundamentação principiológica das atividades dos Estados no espaço exterior, com base na cooperação e segurança internacional.

Depreende-se que a Declaração possui como princípios: a aplicação das normas do Direito Internacional no espaço exterior; a livre exploração do cosmos por todas as nações, sendo vedada a

apropriação; a responsabilidade dos Estados pelos danos decorrentes das atividades espaciais; e a manutenção da paz e segurança global no exercício de tais atividades.

Embora não obrigatória, a Declaração dos Princípios Jurídicos Espaciais constitui o primeiro sistema de normas direcionado para a atividade ultraterrestre, demonstrando a vontade humana de conferir regras legais a exploração do universo.

### **3.2 Tratado sobre princípios reguladores das atividades dos estados na exploração e uso do espaço cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes – 1967**

Considerado a “Carta Magna do Espaço” e o “Código Maior das Atividades Espaciais”, o Tratado do Espaço, como é conhecido, estabelece todo o arcabouço jurídico para a atuação dos Estados espaço, assim como para a formulação de outros regramentos sobre a matéria (SILVA, 2007, p. 8).

Em vigor desde 10 de outubro de 1967, sendo promulgado pelo Brasil em 1969 (Decreto nº 64.362, de 17 de abril de 1969), o Tratado do Espaço possui como base a supramencionada Declaração dos Princípios Jurídicos Espaciais, incorporando todos os seus preceitos.

Reconhecido e aceito por praticamente todos os países, representa um sólido costume internacional que regula a exploração e uso do espaço cósmico no interesse de todas as nações.

Conhecido por “cláusula de bem comum”, tal dispositivo agrega o status de “Res Communis Omnium” ao espaço exterior, possibilitando sua exploração e uso por toda a humanidade e impedindo que algum Estado restrinja o seu livre acesso.

Já abordado na presente monografia, tal dispositivo determina com clareza a responsabilidade dos Estados-Partes do Tratado sobre as atividades nacionais exercidas por entidades governamentais ou não, bem como sobre as atividades realizadas por organizações internacionais, caso este em que a responsabilidade será limitada aos Estados que compõem a organização.

### **3.3 Acordo sobre o salvamento de astronautas e restituição de astronautas e de objetos lançados ao espaço cósmico – 1968**

Na década de 60, quando Estados Unidos e União Soviética anunciaram programas espaciais que tinham por escopo enviar o homem à Lua, surgiu a necessidade de se estabelecer normas que garantissem segurança aos astronautas em suas missões.

O “passeio” de Yuri Gagarin em torno da Terra (1961) e a chegada de Neil Armstrong à Lua (1969) marcaram a Era Espacial e deixaram claro que a ausência de um consenso global sobre esse tipo de evento poderia gerar atritos e discordâncias sobre os procedimentos a serem adotados em caso de acidente.

Com base nisso, o Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico foi aberto à assinatura em 1968, entrando em vigor no mesmo ano. No Brasil, foi promulgado em 1973 pelo Decreto nº 71.989.

Em suma, os principais pontos convencionados por esse Acordo são: a) os Estados devem informar qualquer caso de acidente, situação de perigo ou aterrissagem forçada ou involuntária de uma nave espacial tripulada, ao Estado lançador e ao Secretário Geral da ONU, ou divulgar por todos os meios possíveis; b) se uma nave espacial pousar no território de outro Estado, este deve prestar toda assistência necessária à tripulação, cientificando o Estado lançador e o Secretário Geral da ONU sobre as suas providências; c) nos casos de acidente em alto mar ou em lugar fora da jurisdição de qualquer Estado, o Estado que tomar conhecimento da situação deverá prestar auxílio à tripulação, assegurando o seu rápido salvamento; d) as pessoas de uma nave espacial acidentada devem ser restituídas de forma pronta e segura ao Estado lançador; e) as despesas com o socorro de astronautas e com a devolução de objeto espacial e seus componentes, serão arcadas pelo Estado lançador (MONSERRAT FILHO, 2015).

Movido pelo sentimento de humanidade, o Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico reflete um importante instrumento de garantia para aqueles que se aventuram “aos céus” em busca de novos conhecimentos.

### **3.4 Convenção sobre responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais – 1972**

A Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais entrou em vigor no ano de 1972, e foi promulgada pelo Brasil em março de 1973. Reconhecendo o interesse comum de toda a humanidade em incentivar a exploração e uso do espaço cósmico, a Convenção estabelece os padrões mínimos de responsabilidade dos Estados que realizam atividades espaciais.

Ou seja, poderá ser demandante: a) o Estado que sofrer o dano; b) o Estado onde há pessoas físicas ou jurídicas que sofreram o dano; c) o Estado do mesmo território de pessoa física ou jurídica que sofreu o dano, nos casos de não apresentação de queixa pelo seu Estado nacional; d) o Estado em que pessoa nele domiciliada tenha sofrido um dano, mas desde que nem o seu Estado nacional, nem outro do território em que houve o dano, tenha se manifestado para apresentar queixa.

Por fim, o pedido de indenização por dano deve ser apresentado por via diplomática ao Estado lançador, no prazo de um ano após a data da ocorrência do dano ou da identificação do Estado lançador responsável (artigos 9 e 10).

### **3.5 Convenção relativa ao registro de objetos lançados no espaço cósmico – 1974**

A vigência da Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (1972) gerou a necessidade da criação de um registro de objetos espaciais,

para que se pudesse identificar a origem desses objetos e a possível responsabilidade por danos.

Diante disso, foi aberto à assinatura em 14 de janeiro de 1975 a Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico, tardiamente promulgada pelo Brasil, em 2006, pelo Decreto nº 5.806. Tal pacto designa como Estado lançador aquele “que lança ou promove o lançamento de um objeto espacial, ou aquele de cujo território ou base é lançado um objeto espacial” (artigo 1º).

Assim, ao lançar um objeto no espaço, o Estado lançador deverá inscrevê-lo num registro que ele próprio deverá manter, devendo cada Estado informar ao Secretário-Geral na ONU sobre a criação desse registro. Havendo dois mais Estados lançadores, caberá a eles decidir, conjuntamente, quem registrará o objeto. O Estado que realizar o registro determinará o seu conteúdo e as condições da sua administração (artigo 2º).

### **3.6 Acordo que regula as atividades dos estados na lua e em outros corpos celestes – 1979**

Após a chegada do homem na Lua, as atividades no corpo celeste só aumentaram. Em 2008 a NASA anunciou que a sonda lunar Chandrayaan 1, lançada pela Índia, identificou minerais derivados do ferro na superfície da Lua. Existe ainda o desenvolvimento tecnológico de um motor, já aprovado com êxito no seu terceiro teste, que se destina a proporcionar aos astronautas uma viagem mais segura à Lua. Além disso, a NASA também possui planos para a construção de uma base lunar em 2020 (MONSERRAT FILHO, 2015).

Tais fatos lembram o roteiro de um filme, mas são bastante reais e ensejam normas reguladoras para que não haja abuso nessas atividades, vez que, como já visto, o princípio basilar do Direito Espacial reside na liberdade de exploração pacífica do espaço cósmico para o bem e interesse comum de todas as nações.

Atualmente a exploração dos recursos lunares é regulada, de forma geral, pelo Tratado do Espaço (1967) e, especificamente, pelo

Acordo que Regula as Atividades dos Estados na Lua e em outros Corpos Celestes.

Conhecido por “Acordo da Lua”, tal pacto foi aberto à assinatura em 18 de dezembro de 1979, e entrou em vigor em julho de 1984. Ainda não ratificado pelo Brasil, o acordo possui como princípio fundamental assegurar que qualquer recurso obtido em outros corpos celestes seja de propriedade de toda a humanidade (MONSERRAT FILHO, 2015).

Interessante ressaltar que não apenas o Brasil se absteve de ratificar esse importante acordo, aliás, dentre as Convenções aqui mencionadas, esta é a que possui o menor número de ratificações. Estados Unidos e Rússia, por exemplo, principais superpotências espaciais, sempre o rejeitaram. A França, país que também possui significativa atividade espacial, o assinou, mas ainda não o ratificou (MONSERRAT FILHO, 2015).

Ao que tudo indica, a grande recusa ao acordo se dar pelo polêmico debate travado acerca do conceito de “patrimônio comum da humanidade”, previsto nos seus artigos 4º e 11, pois, sem uma definição clara, tal expressão acabou sendo interpretada como “propriedade comum da humanidade”, levantando problemas políticos e jurídicos de improvável solução (MONSERRAT FILHO, 2015).

Desse modo, apesar de legalmente vigente, o Acordo da Lua não goza do peso necessário para influir nos processos de regulação das atividades lunares. Todavia, serve de prestigiosa referência às futuras discussões e ajustes sobre o tema, pois suas ideias se harmonizam com as preocupações legais acerca do desenvolvimento sustentável (MONSERRAT FILHO, 2015). Não obstante, cabe discorrer brevemente sobre um dos seus principais dispositivos.

O artigo 11 do Acordo estabelece que “a Lua e seus recursos naturais são patrimônio comum da humanidade”, que “a Lua não pode ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou por ocupação, nem por qualquer outro meio”, e que “os Estados-Partes têm direito à exploração e ao uso da Lua, sem qualquer

discriminação, em condições de igualdade e em conformidade com o Direito Internacional e com as cláusulas deste acordo”.

Tal dispositivo prevê ainda o estabelecimento de um regime internacional para regulamentar a exploração dos recursos naturais da Lua, onde os Estados-Partes deveriam informar suas possíveis descobertas ao Secretário-Geral da ONU, à população e à comunidade científica internacional, da forma mais ampla possível.

Entre os objetivos principais do regime internacional estão: a) aproveitamento ordenado e seguro dos recursos naturais da Lua; b) a administração racional desses recursos; c) a ampliação das oportunidades de utilização destes recursos; d) e a promoção da participação equitativa de todos os Estados-Partes nos benefícios decorrentes da exploração desses recursos (SILVA, 2007, p. 15).

Infere-se, por fim, que a exploração do universo é um tema internacional [intergaláctico, quem sabe!] e que reflete no interesse de todas as nações, devendo ser solucionada através da colaboração entre todos os países, e por meio das convenções e princípios já existentes na ONU e pelas futuras normas espaciais que estão por vir.

#### **4 Direito espacial no Brasil**

No mesmo período em que o mundo experimentava os impactos da exploração do espaço, o Direito Espacial começou a ser estudado no Brasil. Haroldo Valladão, professor da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, foi pioneiro no estudo da área jurídica espacial em nosso país.

Em 1958, um ano após o histórico lançamento do Sputnik I, Haroldo Valladão publicou seu célebre artigo “Direito Interplanetário e Direito Inter Gentes Planetárias”, onde o inicia frisando: “O aparecimento do primeiro satélite artificial russo com a aproximação dum Novíssimo Mundo, com o descobrimento do mundo interplanetário, mostra a necessidade da criação dum Novíssimo Direito, dum direito Interplanetário” (VALLADÃO, 1958, p. 55)



Visionário, nesse mesmo artigo Valladão vai além da regulação de objetos espaciais e disserta sobre a possibilidade de relações interplanetárias entre os humanos da Terra e seres de outros planetas:

A seguir, com os progressos da utilização do espaço interplanetário, com as anunciadas comunicações da Terra com outros planetas, e a possibilidade destes serem habitados, surgirá então o ‘jus inter gentes planetarum’, o Direito intergentes planetárias. Esse futuro direito irá disciplinar as futuras relações entre os habitantes da Terra e os respectivos grupos humanos com os seres e povos encontrados noutros planetas, com os possíveis senelenitas, marcianos etc. [...] Ficaré, porém, o Direito intergentes planetárias acima do Direito internacional, assim como este se situa acima do Direito interno nos seus três graus: Direito constitucional, Direito legal e Direito regulamentar. (VALLADÃO, 1958, p. 56)”.

Ideia futurista e, para alguns, utópica, a verdade é que mesmo após decorrerem mais de 50 anos da publicação do seu artigo, os avanços científicos e as descobertas espaciais que diariamente surgem, não afastam a idealização do nosso ilustre jurista sobre o “jus inter gentes planetarum”.

Atualmente chamada de Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Aeroespacial (SBDA), a organização tem por objetivo o estudo, pesquisa e divulgação do direito aeronáutico e espacial, através da realização de cursos e conferências, bem como pelo intercâmbio com instituições congêneres, universidades, cientistas e juristas por meio de congressos, reuniões de estudos e correspondências (SBDA, 2015).

A SBDA publica a Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial que aborda importantes matérias sobre Direito Aeronáutico e Direito Espacial, imprescindível para a coleta de informações por estudiosos de ambas as áreas jurídicas.

Outros importantes eventos na história do Direito Espacial no Brasil foram: o I Congresso Internacional de Direito Aeronáutico, ocorrido no ano de 1963 em São Paulo, cujos trabalhos foram

publicados 19 edição da supracitada Revista; o primeiro Curso de Extensão Universitária sobre Direito Cósmico e Cosmonáutico promovido pela Faculdade de Direito da Universidade do então Estado da Guanabara (UEG), em maio de 1966; o recebimento do título de mestre em direito pela Universidade McGill, de Montreal (Canadá), em 1977, pela brasileira Valnora Leister (ex- aluna da Faculdade de Direito da USP) que defendeu a tese sobre “transferência de tecnologia espacial e suas implicações legais”, recebendo ainda, em 1983, pela mesma Universidade, o título de doutora após defesa de tese sobre o mesmo tema (MONSERRAT, 1997, p. 89).

A literatura jurídica-espacial brasileira ainda possui uma grande lacuna, principalmente pela ausência de um livro-curso sobre Direito Espacial. Em um levantamento feito por José Monserrat Filho em 1995, apenas 126 trabalhos especializados sobre tema conseguiram ser reunidos (MONSERRAT, 1997).

O estudo do Direito Espacial no Brasil também não possui muitos adeptos na área acadêmica. Raras são as faculdades de direito que abordam com seus alunos os novos e complexos problemas jurídicos acerca do Direito Espacial. Um dos poucos cursos existentes sobre o tema é o da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Aeroespacial (SBDA), que, ainda em 1995, criou o Núcleo de Estudos de Direito Espacial visando ampliar suas atividades nesse ramo jurídico (MONSERRAT, 1997, p. 90).

A SBDA foi a primeira organização a editar no Brasil as principais fontes do Direito Espacial (tratados, convenções e resoluções da ONU), lançando também, em 1997, uma coletânea com os principais documentos brasileiros em matéria espacial, em parceria com a Agência Espacial Brasileira (AEB) (MONSERRAT, 1997).

No que tange a participação do Brasil nos debates sobre questões espaciais nas Nações Unidas vale dizer que nosso país integra o COPUOS (Comitê da ONU para o Uso Pacífico do Espaço), principal órgão gerador do Direito Espacial, desde a sua criação em 1959, tendo como primeiro relator brasileiro no Comitê, o embaixador Geraldo de Carvalho Silos. Desse modo, o Brasil

participou da elaboração de todos os tratados, convenções e resoluções sobre a temática espacial desenvolvidos na ONU (MONSERRAT, 1997, P. 90).

Acerca dos principais tratados do Direito Espacial, como já explanado no capítulo anterior, o Brasil assinou e ratificou apenas quatro: 1) o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celeste; 2) o Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico; 3) a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais; e 4) a Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico.

Outros documentos espaciais que tiveram a participação do Brasil em seus debates e aprovação foram os Princípios Reguladores do Uso pelos Estados de Satélites Artificiais da Terra para Transmissão Direta Internacional de Televisão, de 1982, e os Princípios Reguladores do Sensoreamento Remoto, de 1986, ambas resoluções da Assembleia Geral da ONU (MONSERRAT, 1997).

Dentro da legislação brasileira, pode-se apontar, dentre outras, as seguintes: 1) Lei nº 8.854, de 10 de Fevereiro de 1994, que cria, com natureza civil, a Agência Espacial Brasileira (AEB), e dá outras providências; 2) Decreto nº 1.332, de 8 de Dezembro de 1994, que aprova a atualização da Política de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE); e 3) Lei nº 9.994, de 21 de Julho de 2000, que institui o Programa de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Setor Espacial, e dá outras providências (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Em relação às instituições espaciais brasileiras pode-se indicar como as principais: o Comando-Geral de Tecnologia Aeroespacial (CTA), o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), e a Agência Espacial Brasileira (AEB).

Com sede em São José dos Campos (São Paulo), o Comando-Geral de Tecnologia Aeroespacial (CTA) é um órgão do Comando da Aeronáutica formado por organizações militares nas áreas de ensino,

pesquisa, desenvolvimento, infraestrutura e apoio operacional. Reconhecido internacionalmente, o CTA é considerado um dos mais importantes centros de ensino, pesquisa e desenvolvimento aeroespacial da América Latina e do mundo. Dentre as suas instituições pode-se citar o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), o Instituto de Aeronáutica e Espaço (IEA), o Grupo Especial de Ensaios em Voo (GEEV), e o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA), situado no Maranhão (WINTER, 2007).

O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) é um órgão vinculado ao Ministério da Ciência e Tecnologia que exerce atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas de ciências espaciais e atmosféricas, previsão de tempo e estudos climáticos, engenharia e tecnologia espacial, observação da Terra, ciência do sistema terrestre, rastreamento e controle de satélites, e realiza testes em sistemas espaciais. O INPE possui ainda cursos de pós-graduação, mestrado e doutorado nas áreas de Astrofísica, Computação Aplicada, Geofísica Espacial, Sensoriamento Remoto, Sensoriamento e Tecnologias Espaciais. Com sede também em São José dos Campos, possui centros regionais no Nordeste, Sul e Norte do Brasil. (INPE, 2015).

Por fim, a Agência Espacial Brasileira, com sede em Brasília, é uma autarquia federal de natureza civil, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, responsável pela Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE), que estabelece as diretrizes dos programas espaciais brasileiros (WINTER, 2007, p. 146).

Pela breve exposição de alguns fatos e elementos do Direito Espacial no Brasil, infere-se que apesar de ainda não existir uma vasta legislação e doutrina sobre a temática, nosso país possui importantes instituições na área espacial e tem plena capacidade de se potencializar nesse campo jurídico.

## **5 Considerações finais**

O avanço tecnológico da humanidade nos dois últimos séculos gerou significativas mudanças sociais que repercutiram no campo

jurídico. A Era Espacial e suas gloriosas conquistas trouxeram ao mundo uma nova situação jurídica, em que o direito precisou posicionar-se em um novo âmbito: o espaço.

O lançamento do Sputnik I em 1957, o alcance do homem ao “céu” em 1961 e a chegada do homem à Lua em 1969 são fatos memoráveis da “jornada nas estrelas” percorrida no século XX. Nos anos de 1960 e de 1970, em particular, houve um intenso trabalho na elaboração de acordos sobre a atividade espacial, dentre eles o Tratado do Espaço, de 1967, que simboliza até hoje um registro atemporal de conteúdo normativo e ideológico.

A Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior, de 1963, que serviu como base fundamental para o supracitado Tratado, também possui ideias que transcendem o tempo, como a do seu artigo 1º que estabelece que “a exploração e o uso do espaço cósmico serão realizados em benefício e no interesse de toda a humanidade”, noção basilar para a sociedade presente e futura.

Todos os tratados, acordos e convenções internacionais sobre a temática espacial refletem a potencialidade das habilidades e ambição tecnológica do homem rumo a sua exploração do cosmos.

Conforme exposto, o Brasil é membro do principal órgão legislador da ONU sobre questões espaciais (COPUOS), bem como signatário dos seus principais documentos, demonstrando sua efetiva participação nas orientações normativas do espaço exterior.

No que tange às instituições espaciais brasileiras indicadas no capítulo anterior, nota-se que, apesar das restrições tecnológicas e orçamentárias, nosso país desenvolve atividades espaciais em diversas áreas, como ensino e pesquisa, gerando positivos conhecimentos no setor espacial brasileiro.

Na literatura fictícia, a imensidão do espaço já fora explorada até os confins da galáxia, onde há impérios de outras civilizações em que se vivenciam épicos acontecimentos na vastidão do universo. Nesta realidade, o espaço, fronteira final visível aos olhos humanos, ainda nos confina ao nosso planeta e corpos celestes vizinhos,

havendo acesso a outras galáxias apenas por imagens, pois, ainda não liberto dos conflitos políticos, econômicos e sociais, o homem limita-se e não compreende que uma verdadeira cooperação na Terra traria um desenvolvimento mais rápido e pacífico na perquirição rumo ao universo.

Direito Espacial é uma realidade com cara de ficção científica; é um ramo jurídico que aborda atividades humanas específicas, economicamente caras e essenciais à segurança e ao desenvolvimento do planeta. Por tudo isso, se faz imprescindível um ordenamento jurídico que lhe norteie e lhe traga garantias, assim como uma consciência evoluída da humanidade para que não haja abusos e excesso na exploração cósmica.

## Referências

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/politica-espacial-brasileira/legislacao-federal>>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

INPE. Disponível em: <<http://www.inpe.br>>. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

MONTSERRAT FILHO, José. **Introdução ao direito espacial**. 1997. p. 02. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/textos/textos.htm>>. Acesso em: 30 de maio de 2015.

MONSERRAT FILHO, José. **A lei da lua**. Disponível em: <<http://www.aeb.gov.br/a-lei-da-lua/>>. Acesso em: 05 de outubro de 2015.

MONSERRAT FILHO, José. **50 anos da declaração da ONU que originou o tratado do espaço**. Disponível em: <[www.aeb.gov.br/50-anos-da-declaracao-da-onu-que-originou-o-tratado-do-espaco/](http://www.aeb.gov.br/50-anos-da-declaracao-da-onu-que-originou-o-tratado-do-espaco/)>. Acesso em: 05 de outubro de 2015.

NATHAN, Otto. NORDEN, Heinz. **Eintein on Peace**. New York: Schocken Book, 1975.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 1, 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 290.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito:** para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

SBDA. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/sbda/sbda.htm>>. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

SILVA, Silas Leite da. **O ordenamento jurídico do espaço exterior e a atuação do Brasil no Comitê das Nações Unidas para o Uso Pacífico do Espaço Exterior.** 2007. 172 f. Dissertação - Instituto Rio Branco, Brasília, 2007.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito interplanetário e direito interagentes planetárias.** Rio de Janeiro: Forense, 1958.

WINTER, Othon Cabo (Org). **A conquista do espaço: do Sputnik à missão centenário.** São Paulo: Livraria da Física, 2007





## **Educação em direitos humanos: barbárie, alienação, desenvolvimento e princípios fundamentais**

*Claudia Regina de Melo Melchert  
Paulo Augusto Rodrigues da Cruz*

### **Introdução**

É de conhecimento mundial as profundas mudanças legais, comportamentais e disciplinares empregadas e adotadas em todos os países signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, a qual constituiu-se até os tempos atuais como o mais importante e relevante documento relacionado aos direitos humanos, sendo o precursor de diversas leis em muitos países do globo terrestre, inclusive, e para os brasileiros em especial, inspiração para a elaboração da vigente Constituição Federal de 1988.

Ainda que o referido documento e sua importante inspiração para uma Constituição Federal mais humana, igualitária e liberta de quaisquer vícios ou polaridades de sustentação do poder em detrimento do abuso de outrem, muitos aspectos inquietantes ainda pairam no cerne de nossa sociedade que, mesmo após 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (10/12/1948) e 30 anos da promulgação de nossa Constituição Federal (05/10/1988), demonstram violação tanto no campo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, quanto na esfera dos direitos civis e políticos.

Pode-se observar, ainda que com alguma boa vontade ou porção de fé, que nos encontramos longe do alcance de qualquer resultado satisfatório no que tange aos campos da violência, intolerância religiosa, preconceito étnico, respeito à orientação sexual e redução da desigualdade econômica, assuntos que, em detrimento das últimas eleições presidenciais, ganharam vertiginosa veiculação e difusão nos mais diversificados meios de comunicação, fator que demonstra, além da sua relevância social, o fiasco e a incapacidade do Brasil em promover a correta aplicação dos Direitos Humanos em favor de todos.

Evidentemente que o objeto deste texto não é somente demonstrar o quanto a cultura tupiniquim pouco absorveu ou vivencia os Direitos Humanos, nem mesmo pejorar o Brasil com os adjetivos costumeiramente utilizados pelo povo, até porque, olhando para fora de nossas fronteiras é possível constatar que países considerados de primeiro mundo ou grandemente desenvolvidos tratam de forma inóspita no contexto dos Direitos Humanos as barreiras e discriminações a imigrantes, refugiados e asilados, situações que claramente não representam os princípios e valores preconizados pela ONU.

Os desrespeitos aos princípios dos Direitos Humanos ocorrem também em escala mundial, uma vez que a redução das barreiras comerciais e possibilidades de negociação com diversos países no mundo, não só os vizinhos, fenômeno conhecido como globalização, longe está de se tornar igualitário, pois tem beneficiado muito os países ricos em troca de algumas migalhas para países pobres, para se ter uma ideia mais clara a respeito deste cenário basta observar como andam as taxas de câmbio e flutuações das principais moedas do mundo. Este fator de desigualdade é responsável por diversificadas consequências nefastas às sociedades menos desenvolvidas, as quais acabam por tornarem-se relegadas à servidão, muitas vezes entregues a violência e exploração.

Mesmo diante de um cenário favorável à compreensão e disseminação dos Direitos Humanos em escala mundial, justamente

por conta desse estreitamento de fronteiras, sua vivência plena é prejudicada por fatores comportamentais e culturais ainda não superados pela maioria dos povos, inclusive no Brasil, em que muitos acreditam e veiculam irresponsavelmente na imprensa e grande mídia que os Direitos Humanos servem apenas para acalantar a vida de detentos e criminosos perigosos, demonizando a compreensão social adequada desses direitos.

Entretanto, é importante enaltecer que a incompetência política em estabelecer e disseminar de forma correta, adequada e igualitária os Direitos Humanos, contribui bastante para a sua interpretação equivocada, não cabendo apontar como responsável qualquer classe ou grupo social como único culpado, mas infelizmente, apontar-nos todos como os responsáveis diretos pela não efetivação desses direitos em toda a ramificação social brasileira.

Tomando como base o fato de a educação ser o principal elemento transformador da sociedade na qual sua missão é formar seres humanos dotados de criticidade, desenvolvendo-os na sua reflexão, consciência, responsabilidade social e autonomia, fica fácil escolhê-la como instrumento apto a proporcionar desde a tenra idade uma pujante dimensão de transformação e difusão dos Direitos Humanos para a toda a sociedade, bem como o vislumbre de tempos vindouros em que a vivência e prática de tais direitos sejam a regra natural da vida e não a exceção, coercitivamente imposta pelo Estado.

Outrossim, cumpre ao Estado e demais agentes sociais perseverarem todos os dias na efetivação dos Direitos Humanos e conscientização de sua importância no contexto do cenário educacional, não somente nas palavras e discursos, mas principalmente na prática cotidiana de suas atividades, buscando em todo tempo valorizar e inserir temáticas apropriadas e conexas às diversificadas áreas do conhecimento, relacionando-as em todo o tempo ao campo da reflexão crítica, problematização e aprendizagem prática do respeito, igualdade e tolerância em todas as latitudes.

## **A barbárie humana e a alienação social**

Refletir sobre a barbárie humana nos remete diretamente a um pequeno fragmento do brilhante pensar de Theodor W. Adorno em sua palestra “Educação após Auschwitz” transmitida na rádio de Hessen, em 18 de abril de 1965, tendo suas palavras posteriormente publicadas em *Zum Bildungsbegriff der Gegenwart*, na cidade de Frankfurt, no ano de 1967. (MORAES, 2009)

Filósofo da Escola de Frankfurt, adepto da Teoria Crítica, traz-nos em *Educação após Auschwitz* a questão da barbárie humana. O próprio nome do texto faz referência direta ao principal campo de concentração da Alemanha Nazista, a saber, Auschwitz. (MORAES, 2009, p. 285)

Consubstanciando a gênese da civilização humana junto dos estudos de Sigmund Freud, Adorno destaca a presença da barbárie no cerne de nossas sociedades modernas, fazendo quase que um apelo para que a humanidade não volte a degenerar-se destruindo a si mesma ou ao próximo.

Este texto de Adorno se encaixa perfeitamente ao presente artigo, pois constitui-se como um documento diretamente relacionado ao período de ocorrência do holocausto dos judeus (por isso a referência ao nome de Auschwitz, que foi uma rede de campos de concentração nazistas localizados no sul da Polônia de 1940 a 1945), coincidindo posteriormente com o período histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e, finalmente, elencando a educação como medida e instrumento necessário ao fim da ocorrência de quaisquer barbáries que possam ameaçar a paz da sociedade.

A exigência que Auschwitz não se repita é a primeira de todas para a educação. De tal modo ela precede quaisquer outras que creio não ser possível nem necessário justificá-la. Não consigo entender como até hoje mereceu tão pouca atenção. Justificá-la teria algo de

monstruoso em vista de toda monstruosidade ocorrida. Mas a pouca consciência existente em relação a essa exigência e as questões que ela levanta provam que a monstruosidade não calou fundo nas pessoas, sintoma da persistência da possibilidade de que se repita no que depender do estado de consciência e de inconsciência das pessoas. Qualquer debate acerca de metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: que Auschwitz não se repita. Ela foi a barbárie contra a qual se dirige toda a educação. (ADORNO, 2003, p. 119)

Observa-se de acordo com o elencado que a sensibilidade social em torno de fatos acontecidos em tempos passados, e que, devido a comoção e choque gerados no mundo todo, a educação foi logo invocada como a ferramenta que poderia modificar pensamentos, transformar visões e promover a cultura da tolerância em suas mais relevantes esferas contextuais da civilização.

É verdade que a barbárie faz parte da história conhecida da humanidade, inclusive chega a ser bem aceita e tolerada por boa parte das pessoas do mundo moderno (até porque somente os vencedores é que conseguem contar e difundir a história, inclusive e logicamente utilizando-se dos pressupostos que formatam o seu ponto de vista), é possível, inclusive que muitos acreditem que mortes e extermínios são necessários ao desenvolvimento e conquista de espaço para uns em detrimento do sofrimento de outros.

Lógico que a prática da barbárie gera impactos negativos e chocam imediatamente os preceitos humanísticos contidos na maioria das pessoas que tomam conhecimento de tais atos, porém, mais prejudicial do que a prática, é a aceitação inconsciente de que ela, a barbárie, pode nos conduzir ao progresso em determinados momentos ou circunstâncias, as quais, por conta da obtenção de maiores riquezas, segurança e outros, a justificam ou legitimam.

Portanto, tomando como referência o pensamento de Adorno, buscar o progresso pela prática da barbárie seria, metaforicamente falando, o mesmo que tentar adoçar o leite utilizando sal, pois como

poderia suceder tal evolução uma vez que se busca a involução para a sua consecução. Logo, o resultado da prática da barbárie jamais poderá garantir evolução ou progresso, uma vez que os meios escolhidos para chegar aos objetivos demonstram-se uma antítese do discurso adotado para a justificação de tal busca, culminando na detecção de uma linguagem manipuladora e um discurso de poder eivado de vícios ou interesses escusos.

O que faz com que o poder se mantenha e que seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso. Deve-se considera-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir. (FOUCAULT, 1979, p. 8)

Muitos ainda não se conscientizaram da ainda constante presença da barbárie no seio e convívio social destes tempos, até porque este termo emprega uma memória relacionada aos tempos do nazismo e o cometimento de suas atrocidades, mas o fato é que ainda persistem vários elementos de sua nefasta ação através de formas travestidas de exercício do poder de uns sobre outros.

A educação em Direitos Humanos vem ao encontro de uma necessidade social de equilibrar a distribuição do poder numa perspectiva de reduzir a barbárie advinda da relação de poderes marcadas em classes sociais mais e menos favorecidas, evidentemente, tendo as primeiras, diversificados privilégios sobre as segundas.

Proporcionar princípios materializados dos Direitos Humanos na perspectiva educacional desde os primeiros anos do ensino não é uma chamada à igualdade, mas sim uma convocação a ela, sob a forma de cumprir princípios universais de tolerância, respeito e amor ao próximo, conseqüentemente afastados de comportamentos que segregam e dividem a sociedade em grupos de fortalecimento próprios.

Educar em Direitos Humanos é garantir a igualdade isonômica defendida na Carta Magna de 1988 para toda sociedade, modificando a velha forma de implementação do domínio (poder) exercido geralmente pelos mais abastados, evitando a todo tempo a segregação da sociedade una em grupos de resistência (os quais existem e persistem por causa da barbárie nas relações de poder) para uma distribuição de oportunidades igualitária e respeitosa a toda raça, cor, credo, nacionalidade, orientação sexual, etc.

Como hoje em dia é extremamente limitada a possibilidade de mudar os pressupostos objetivos, isto é, sociais e políticos que geram tais acontecimentos, as tentativas de se contrapor à repetição de Auschwitz são impelidas necessariamente para o lado subjetivo. Com isto refiro-me sobretudo também à psicologia das pessoas que fazem coisas desse tipo. Não acredito que adianta muito apelar a valores eternos, acerca dos quais justamente os responsáveis por tais atos reagiriam com menosprezo; também não acredito que o esclarecimento acerca das qualidades positivas das minorias reprimidas seja de muita valia. É preciso buscar as raízes nos perseguidores e não nas vítimas, assassinadas sob os pretextos mais mesquinhos. Torna-se necessário o que a esse respeito uma vez denominei de inflexão em direção ao sujeito. É preciso reconhecer os mecanismos que tornam as pessoas capazes de cometer tais atos, é preciso revelar tais mecanismos a eles próprios, procurando impedir que se tornem novamente capazes de tais atos, na medida em que se desperta uma consciência geral acerca desses mecanismos. Os culpados não são os assassinados, nem mesmo naquele sentido caricato e sofista que ainda hoje seria do agrado de alguns. Culpados são unicamente os que, desprovidos de consciência, voltaram contra aqueles seu ódio e sua fúria agressiva. E necessário contrapor-se a uma tal ausência de consciência, é preciso evitar que as pessoas golpeiem para os lados sem refletir a respeito de si próprias. (ADORNO, 2003, p. 121)

Nas palavras de Adorno, a luta contra a barbárie se perpetua através de um contínuo processo de conscientização acerca dos fatores que levam a própria sociedade ao cometimento,

consentimento e aceitação de sinistros poderios recorrentes nas mais diversificadas esferas e espaços públicos.

O exercício e perpetuação da barbárie em nosso meio é, inclusive, aceito de forma inconsciente por todos, sem que ao menos tenham a oportunidade de darem-se conta de tamanha representatividade negativa, um exemplo disso ocorre quando encontramos não apenas no discurso do outro, mas também nas nossas próprias palavras, referências diretas à classificação social, muitas delas relacionadas às possibilidades financeiras dos indivíduos que a compõem (baixa, média, alta e outras). Ora, o próprio exercício de classificar pessoas dentro de um mesmo grupo social tomando-se como base, aqui, seu poderio financeiro, em nada difere da classificação realizada pelos nazistas em relação aos judeus, determinando quem era privilegiado para o exercício do poder.

A própria aceitação inquestionável e irrefletida de tais classificações, demonstram o quanto a sociedade se encontra manipulada, massificada e dominada no contexto da barbárie, cujos reflexos se tornam ainda mais prejudiciais pela completa alienação dos mais jovens desde suas primeiras participações num cotidiano escolar que não busca vivenciar e conscientizar diariamente os Direitos Humanos em seu contexto.

A educação tem sentido unicamente como educação dirigida a uma autorreflexão crítica. Contudo, na medida em que, conforme os ensinamentos da psicologia profunda, todo caráter, inclusive daqueles que mais tarde praticam crimes, forma-se na primeira infância, a educação que tem por objetivo evitar a repetição precisa se concentrar na primeira infância. (ADORNO, 2003, p. 121)

Embora muitas vezes, principalmente nos tempos atuais, as únicas estratégias possíveis de serem usadas pelos que já se encontram imersos na barbárie sejam a luta e resistência pela união de grupos sociais, infelizmente já representados por um tipo de classificação, quando na verdade são elementos conexos aos diversificados semelhantes e diferentes entre todos, Adorno defende



uma educação não voltada para a disputa de poderes por meio destes agrupamentos, mas sim uma educação dirigida a uma autorreflexão crítica, na qual não se observam as relações nos fatos acontecidos ou recorrentes, mas observando-os na perspectiva das ações doentias praticadas pelos que exercitam a dominação sobre os demais.

Tomando-se a educação num exercício crítico de autorreflexão conduz a pessoa, desde muito jovem, não somente a se encontrar na sociedade, mas, acima de tudo, encontrar o outro, perceber e respeitar as diferenças, entendendo que todos representam juntos os mesmos valores e que o que nos faz iguais é o fato de sermos indistintamente diferentes.

[...] Mas aquilo que gera Auschwitz, os tipos característicos ao mundo de Auschwitz, constituem presumivelmente algo de novo. Por um lado, eles representam a identificação cega com o coletivo. Por outro, são talhados para manipular massas, coletivos, tais como os Himmler, Hoss, Eichmann. Considero que o mais importante para enfrentar o perigo de que tudo se repita é contrapor-se ao poder cego de todos os coletivos, fortalecendo a resistência frente aos mesmos por meio do esclarecimento do problema da coletivização. Isto não é tão abstrato quanto possa parecer ao entusiasmo participativo, especialmente das pessoas jovens, de consciência progressista. O ponto de partida poderia estar no sofrimento que os coletivos infligem no começo a todos os indivíduos que se filiam a eles. Basta pensar nas primeiras experiências de cada um na escola. É preciso se opor àquele tipo de folkways, hábitos populares, ritos de iniciação de qualquer espécie, que infligem dor física – muitas vezes insuportável – a uma pessoa como preço do direito de ela se sentir um filiado, um membro do coletivo. A brutalidade de hábitos tais como os trotes de qualquer ordem, ou quaisquer outros costumes arraigados desse tipo, é precursora imediata da violência nazista. Não foi por acaso que os nazistas enalteciam e cultivaram tais barbaridades com o nome de "costumes". (ADORNO, 2003, p. 127)

Assim, no contexto da proposta de Adorno, devem ser levados em consideração os aspectos relacionados à criação das coletividades,

onde, trazendo à realidade de hoje, tais coletividades podem ser observadas na formação dos grupos de relacionamento social das instituições educacionais brasileiras, e que, esta formação de pequenos coletivos podem iniciar a habitualidade alienada de lutas por dominação e classificação de grupos num mesmo contexto social (como exemplo, destacam-se os violentos trotes universitários), quando na verdade, a conscientização seria o caminho para evitar a imposição do bárbaro de uns sobre a humanidade de outros.

Necessário se faz ressaltar também o esforço observado naqueles que desejam ser aceitos ou engajados dentro de uma identificação coletiva, muitas vezes suprimindo seus próprios valores em busca do cultivo dos valores grupais, levando-nos a pensar que este mesmo esforço direcionado à prática dos Direitos Humanos poderia de certo modo permitir um convívio socialmente mais adequado e próprio para a expressão particular de ente participante, sem que haja resquícios dominantes de selvageria ou represálias.

## **Desenvolvimento e efetivação dos Direitos Humanos**

Dentre diversos e relevantes motivos para se obter e praticar uma educação voltada aos Direitos Humanos, encontram-se os necessários pressupostos do desenvolvimento humano e intelectual em todas as suas vertentes de atuação, independentemente de esta ocorrer na coletividade ou na individualidade.

A barbárie, tratada na seção anterior, demonstra o mais raso nível de desenvolvimento humano (retrocesso, involução) no contexto da perspectiva dos Direitos Humanos, uma vez que sua aceitação e prática simbolizam enorme contrassenso de tudo quanto a educação defende e idealiza enquanto necessidade humana, isto é, somente será possível estabelecer o desenvolvimento dos povos quando estes encontrarem-se educados sob a égide dos Direitos Humanos aplicados ao cotidiano de seus contextos.

Acerca do desenvolvimento, tivemos a felicidade de dissertar sobre sua concepção:

[...] o desenvolvimento possui características intrínsecas conexas a um processo tetrapolar envolvendo as esferas econômica, social, cultural e política, as quais devem necessariamente objetivar o incremento do bem-estar humano nestas, mediante a participação livre, ativa e significativa, arcando com a responsabilidade de distribuir entre todos e de forma justa os benefícios resultantes deste incremento. (CRUZ e MELCHERT, 2018, p. 68)

Levando-se em consideração o bem-estar como uma relação intrínseca a várias esferas, dentre elas a social, surgem questionamentos de como poder-se-ia garantir desenvolvimento em meio a uma educação de aceitação da barbárie e completamente desprovida, quando muito, provida apenas de elementos básicos acerca dos Direitos Humanos?

É óbvio que, enquanto forem necessárias as lutas de classes e a recorrência da classificação de grupos e pessoas, além da existência de grupos sociais menos favorecidos fazendo resistência ao imperialismo imposto pelas grandes massas coletivas, verificam-se a inexistência e não efetividade dos Direitos Humanos enquanto prática e princípio social.

Portanto, tais acontecimentos demonstram a impotência em o Estado proporcionar condições de real desenvolvimento social diante da inexistência do encorajamento e prática dos princípios dos Direitos Humanos no contexto da educação, fatores que conduzem a sociedade para a incapacidade de notar o valor do outro na perspectiva da coletividade das diferenças, não conseguindo jamais alcançar quaisquer estágios de evolução por estarem todos, indistintamente, soterrados, manipulados e alienados pelo convívio e aceitação da barbárie.

Na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a ONU esteve:

Preocupada com a existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento, assim como à completa realização dos seres humanos e dos povos, constituídos, *inter alia*, pela negação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e considerando que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento, devem ser dadas atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e que, por conseguinte, a promoção, o respeito e o gozo de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não podem justificar a negação de outros direitos humanos e liberdades fundamentais. (Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986)

Assim, é na escola, enquanto espaço público de convívio com os diferentes que a criança e os jovens devem obter desde sempre e o quanto antes toda instrução, não como algo forçado, mas como prática natural, acerca dos Direitos Humanos, os quais certamente conscientizarão e formarão futuros cidadãos para de fato serem evoluídos e desenvolvidos sob uma perspectiva contrária a barbárie e alienação social.

Desta forma, defendemos aqui que debates em sentido amplo sobre temas como gênero, diversidade sexual, xenofobia, machismo, preconceito étnico-racial, tolerância com as diferenças, segmentos políticos e outros, são elementares à propagação e vivência dos direitos humanos desde a idade escolar.

Importa também lembrar que são objetivos fundamentais do Estado proporcionar:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Não obstante, evidente está que toda lei, decreto, portaria ou ato legislativo que tenha por objetivo cercear a liberdade da escola enquanto espaço público estará influenciando diretamente na não efetivação dos Direitos Humanos na educação, trazendo como consequência a perpetuação da barbárie e a seqüência da violência alienante para as gerações vindouras.

## **Concepções e princípios para a educação básica**

O Brasil, no ano de 2007, produziu através da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão filiado ao Ministério da Educação, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, documento pelo qual se objetiva estabelecer critérios e princípios fundamentais para a implantação dos Direitos Humanos no contexto educacional brasileiro.

Ora, um documento de tal magnitude com impactos significativos na forma e maneira de se pensar e proporcionar a educação em território nacional, por si mesmo demonstra o grande atraso cultural do Brasil em relação aos Direitos Humanos e sua implementação no seio social, visto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos data do ano de 1948, a vigente Constituição Federal do ano de 1988 e, somente em 2007, um Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH, logo se verifica o porquê de nossa grande dificuldade em alcançar grandes voos para obtenção de um desenvolvimento razoável para todo o país. Ao que tudo indica, como dito anteriormente, muito sal tem sido usado para adoçar o leite.

Este documento, embora inicial, apresenta-se de importância suma para o debate e reflexão acerca de uma educação conscientizada, pública e acessível a todos no sentido de proporcionar desenvolvimento, evolução e bem-estar social.

Permitimo-nos aqui realizar um recorte acerca dos princípios e concepções norteadoras da educação básica, traçadas

conceitualmente desde a educação infantil, passando pelo ensino fundamental e chegando ao ensino médio.

De fato, existem ainda no referido documento as concepções e princípios para outros níveis e segmentos educacionais, como o ensino superior, por exemplo, porém o mesmo não se enquadra neste texto por considerarmos a educação básica como elemento chave de aprendizado e vivência dos Direitos Humanos e construção de um ensino público de qualidade consonante aos princípios fundamentais de nossa Constituição Federal.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade. VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Dentre diversificados termos encontrados na legislação constitucional acerca dos princípios nos quais deve ser ministrada a educação em território nacional, destacamos os termos da igualdade, liberdade e pluralismo de ideias, os quais passaremos a conceituar.

A igualdade interpretada na esfera educacional, devido a sua relevância e importância a todos indistintamente não advém da clássica aristotélica de se tratar os iguais como iguais e os desiguais

na medida da sua desigualdade, mas sim, advém de uma igualdade que não força ou exerce influência de transformar os desiguais em sujeitos padronizados e robotizados.

No contexto educacional, igualdade se relaciona com a capacidade de desenvolvimento equitativo na direção de todos os sujeitos educacionais, para tanto respeitando suas individualidades e características intrínsecas.

Quando elevamos o princípio da igualdade em uma esfera de Direitos Humanos, tal característica ganha novos ares de uma relevância ainda mais contundente para o desenvolvimento completo do indivíduo, no sentido de permitir que este se expresse dentro de suas próprias características, obtendo dos outros o necessário valor ou respeito devidos e obrigados por todos e na direção de todos.

Não é apenas na escola que se produz e reproduz o conhecimento, mas é nela que esse saber aparece sistematizado e codificado. Ela é um espaço social privilegiado onde se definem a ação institucional pedagógica e a prática e vivência dos direitos humanos. Nas sociedades contemporâneas, a escola é local de estruturação de concepções de mundo e de consciência social, de circulação e de consolidação de valores, de promoção da diversidade cultural, da formação para a cidadania, de constituição de sujeitos sociais e de desenvolvimento de práticas pedagógicas. (Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2007, p. 31)

Ser igual não é somente uma característica de expressão física, muito menos uma característica isonômica jurídica de ser reconhecido tal como o outro é, mas acima de tudo isso, ser igual é expressar ou suportar, admirar ou respeitar, inspirar ou expirar diária, e, cotidianamente, os valores e princípios relacionados aos Direitos Humanos na direção de uma sociedade justa para todos, não igual ao pé da letra, mas com equidade na medida das necessidades de cada um, fazendo-o um ser, ainda que completo de

singularidades, parte integrante de uma sociedade pluralmente desenvolvida.

O processo formativo pressupõe o reconhecimento da pluralidade e da alteridade, condições básicas da liberdade para o exercício da crítica, da criatividade, do debate de ideias e para o reconhecimento, respeito, promoção e valorização da diversidade. Para que esse processo ocorra e a escola possa contribuir para a educação em direitos humanos, é importante garantir dignidade, igualdade de oportunidades, exercício da participação e da autonomia aos membros da comunidade escolar. (Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2007, p. 31)

A liberdade é muitas vezes confundida apenas como o fato de estar fisicamente desprendido de espaços físicos que busque cercar ou estabelecer limites ao deslocamento físico de determinada pessoa, porém aqui, tratamos a liberdade sob uma ótica mais densa e conexa aos elementos norteadores dos Direitos Humanos, os quais tratam a liberdade como o direito de ser e se expressar da forma como quiser, quando quiser, como quiser e sendo exatamente o que a pessoa nasceu para ser.

Tratar dessa liberdade em Direitos Humanos, fatidicamente remete às lembranças do holocausto nazista, em que os judeus, devido à loucura de um ditador fascista, foram completamente impedidos do exercício de suas expressões artísticas, religiosas, físicas, conceituais, intelectuais, e muitas outras, simplesmente pelos fatos de serem considerados como seres merecedores da desumanização e degradação da própria cultura.

Pode até parecer loucura reivindicar tal liberdade nos tempos atuais, mas ao perfazer uma reflexão mais profunda sobre as características da vida moderna vivenciada de fato na pele dos menos favorecidos, em especial as pessoas de baixa renda, verás que a barbárie ainda ocorre com muita força, de forma velada e completamente alienante na sociedade moderna.



Democratizar as condições de acesso, permanência e conclusão de todos (as) na educação infantil, ensino fundamental e médio, e fomentar a consciência social crítica devem ser princípios norteadores da Educação Básica. É necessário concentrar esforços, desde a infância, na formação de cidadãos (ãs), com atenção especial às pessoas e segmentos sociais historicamente excluídos e discriminados. (Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2007, p. 32)

Infelizmente nos deparamos com uma educação voltada ao consumo e ao fetichismo de mercadorias que proporcionem status social através da valorização percebida em relação ao que os semelhantes direcionam uns em favor dos outros. O mercado capitalista continua firme e forte escravizando uma imensidão de trabalhadores esgotados de tanto se esforçar na busca de sonhos de consumo intangíveis.

Acredita-se em liberdade de escolha, mas somos de forma abundante e contínua bombardeados com propagandas dos meios midiáticos nos manipulando a comprar mais, a buscar um modelo de vida intátil, enfim, levando-nos a um processo de frustração contínuo devido à criação de falsas perspectivas e ideais para o contexto da realidade social.

Logo alguém dirá que é possível escolher diferente daquilo que é proposto ou vendido pelos meios de comunicação, porém, basta uma breve contemplação do comportamento dos alunos em idade escolar para se verificar que este tipo de escolha está há muito tempo distante da liberdade em que deveria ser proporcionada à população.

De fato, o consumismo motivado pelo capitalismo escravizador tem subtraído da sociedade o seu próprio poder de autodeterminação e escolha, transformando a maioria de seus entes em simples fantoches unidos e relacionados sob a égide de uma liberdade sofista e preparada para ser apenas rentável e lucrativa

para poucos, em detrimento do esforço, sofrimento e trabalho de muitos.

Outrossim, uma educação calcada e baseada nos Direitos Humanos proporciona a liberdade de cada pessoa ser o que bem entender, ao mesmo tempo em que sua existência respeita e permite a liberdade de outrem, aqui muito discorrida sobre os consumismos, mas não esquecendo de aspectos relacionados à diversidade, sexualidade, étnico-racial e outras.

São princípios norteadores da educação em direitos humanos na educação básica: a) a educação deve ter a função de desenvolver uma cultura de direitos humanos em todos os espaços sociais; b) a escola, como espaço privilegiado para a construção e consolidação da cultura de direitos humanos, deve assegurar que os objetivos e as práticas a serem adotados sejam coerentes com os valores e princípios da educação em direitos humanos; c) a educação em direitos humanos, por seu caráter coletivo, democrático e participativo, deve ocorrer em espaços marcados pelo entendimento mútuo, respeito e responsabilidade; d) a educação em direitos humanos deve estruturar-se na diversidade cultural e ambiental, garantindo a cidadania, o acesso ao ensino, permanência e conclusão, a equidade (étnico-racial, religiosa, cultural, territorial, físico-individual, geracional, de gênero, de orientação sexual, de opção política, de nacionalidade, dentre outras) e a qualidade da educação; e) a educação em direitos humanos deve ser um dos eixos fundamentais da educação básica e permear o currículo, a formação inicial e continuada dos profissionais da educação, o projeto político pedagógico da escola, os materiais didático-pedagógicos, o modelo de gestão e a avaliação; f) a prática escolar deve ser orientada para a educação em direitos humanos, assegurando o seu caráter transversal e a relação dialógica entre os diversos atores sociais. (Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2007, p. 32)

Uma educação em Direitos Humanos proporciona aos educandos capacidade intelectual, crítica e reflexiva para escolherem o melhor caminho em que devem direcionar suas próprias vidas, ou

seja, é um aprendizado que tem o objetivo de garantir autonomia e emancipação, ao contrário do modelo atual que escraviza e traz alienação.

Não surpreende, portanto, que mesmo as mais nobres utopias educacionais, anteriormente formuladas do ponto de vista do capital, tivessem de permanecer estritamente dentro dos limites da perpetuação do domínio do capital como modo de reprodução social metabólica. Os interesses objetivos de classe tinham de prevalecer mesmo quando os subjetivamente bem-intencionados autores dessas utopias e discursos críticos observavam claramente e criticavam as manifestações desumanas dos interesses materiais dominantes. Suas posições críticas poderiam, no limite, apenas desejar utilizar as reformas educacionais que propusessem para remediar os piores efeitos da ordem reprodutiva capitalista estabelecida sem, contudo, eliminar os seus fundamentos causais antagônicos e profundamente enraizados. (MÉSZARÓS, 2008, p. 23)

Por último, a pluralidade de ideias deve encontrar conciliação, fortalecimento e embasamento nos dois princípios anteriores, a saber, a igualdade e a liberdade. De nada adianta defender a pluralidade de ideias num cenário em que determinados “modelos” possuem o protagonismo para a difusão de seus próprios interesses, prejudicando assim a igualdade, ou pior, perceber a pobreza intelectual e alienante difundida nas esferas educacionais através de propostas absurdas e não encontrar sequer a liberdade necessária para o debate e contraposição ideológicos.

A educação em direitos humanos deve ser promovida em três dimensões: a) conhecimentos e habilidades: compreender os direitos humanos e os mecanismos existentes para a sua proteção, assim como incentivar o exercício de habilidades na vida cotidiana; b) valores, atitudes e comportamentos: desenvolver valores e fortalecer atitudes e comportamentos que respeitem os direitos humanos; c) ações: desencadear atividades para a promoção, defesa e reparação das violações aos direitos humanos. (Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2007, p. 32)

Dentro do modelo que defendemos neste texto, acreditamos ser invariavelmente necessário que os Direitos Humanos norteiem e fundamentem quaisquer ideias a serem transparecidas e aplicadas ao cenário educacional, preparando e equipando toda a sociedade para a aptidão do debate, defesa, e, se necessário, o embate a ideias alienantes e prejudiciais ao desenvolvimento pleno do povo brasileiro.

Busca-se aqui, com humildade e singeleza no contexto da própria existência em relação à imensidão de outras pessoas com credos, raças, sexualidades, etnias, línguas e dialetos, enfim, toda a diversidade social, propor que de fato o Brasil entre num contínuo processo de evolução e justiça para todos. Desejamos que os preceitos de “ordem e progresso” carregados na nossa bandeira sejam indistintamente alcançados e vivenciados por todos no futuro, pois hoje, infelizmente, existe ordem para muitos e progresso para poucos.

### **Considerações finais**

Embora se percebam esforços no ramo do direito buscando regularizar e regulamentar questões sociais e legislativas tomando como referência e base o rol jurídico dos Direitos Humanos, na prática se percebe que é muito mais simples e eficiente prevenir do que remediar as situações que se postergam na sociedade.

Assim, o objetivo deste texto foi demonstrar a relevância e importância da aplicação dos Direitos Humanos desde a tenra idade no contexto da educação escolar, tomando como recorte a educação básica enquanto primeira formadora de conceitos socialmente plurais, desde que se perpetue e permaneça caracterizada como espaço público.

Desta forma, numa linguagem crítico-reflexiva explanou-se o tema discorrendo de uma interpretação do cenário atual remetendos-nos à barbárie e alienação, prosseguindo na obrigação de se efetivar

o desenvolvimento e por final apresentar os princípios norteadores quais em que se deve pautar uma boa política de educação em Direitos Humanos.

Acreditando em uma futura e possível sociedade evoluída, a transferência dos Direitos Humanos, saindo da esfera jurídica para adentrar em todo o cenário educacional, tem a potencialidade de muito colaborar par o desenvolvimento e progresso do Brasil.

Tudo o que desejamos é que os princípios e fundamentos constitucionais de 1988 se tornem indistintamente uma realidade material na vida de todos os brasileiros, elegendo o âmbito dos Direitos Humanos em conjunto com uma educação libertadora e emancipadora, os protagonistas das transformações que desejamos contemplar.

## Referências

ADORNO, T. W. Educação após Auschwitz. In: ADORNO, T. W. **Educação e Emancipação**. Tradução de Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 119-138.

ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. **Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRUZ, P. A. R. D.; MELCHERT, C. R. D. M. In: LEONEL, A. L. A. R.; SILVA, J. G. P. D.; LEONEL, J. D. O. **Temas transversais de direitos humanos**. São Paulo: Garcia Edizioni, 2018. p. 65-88.

FORQUIN, J. C. **Escola e cultura**: as bases sociais e epistemológicas do conhecimento escolar. Porto Alegre: Artmed, 1993.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

MÉSZARÓS, I. **A educação para além do capital**. Tradução de Isa Tavares. 2ª. ed. São Paulo: Boitempo, 2008.

MORAES, M. A. D. Educação após Auschwitz. **Cadernos da Pedagogia**, São Carlos, v. 1, n. 5, p. 285-286, janeiro/julho 2009. ISSN 1982-4440. Resenha.

ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986. **Biblioteca virtual de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

RAMOS, A. D. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SEN, A. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUSA, E. F. D. **Direito à educação**: requisito para o desenvolvimento do País. São Paulo: Saraiva, 2010.

## O cristianismo na formação sistematizada dos direitos humanos

*José Geraldo da Silva*

### **Introdução**

As ideias germinativas dos direitos humanos existiram desde eras priscas.

A partir de sua origem a raça adâmica tem buscado fórmulas para uma vida pacífica em sociedade.

Por vezes, o caminho da paz tem sido a guerra, em verdadeiro antagonismo e paradoxo com seus objetivos.

Todos sonham com uma humanidade em torno do orbe, voltada para a felicidade e a paz universal, onde todos possam gozar de liberdade e de uma vida feliz e harmônica. Não seria este o estado edênico apregoados pelos visionários e iluministas?

A liberdade, como disse Epíteto apud ISHAY (2006, p. 95-96) seria algo independente e autodeterminado? É livre aquele que vive como deseja; aquele que não é sujeito à compulsão, à restrição ou à violência; cujas buscas estão desimpedidas, e os desejos bem-sucedidos.

Caso retroagíssemos nossas reflexões para um período mais remoto, partindo da Pérsia, da Índia ou do Egito, presenciariamos os milagres do pensamento humano na concepção dos direitos humanos, ainda em forma incipiente.

Para Ferreira Filho (2005, p. 9) “a doutrina dos direitos humanos, que tem grande peso no constitucionalismo ainda hoje, não

nasceu no século XVIII. Ela, no fundo, nada mais é que uma versão da doutrina do direito natural que já desponta na Antiguidade”.

Sem dúvida, a História é a seara rica em enunciados de direitos dos povos. Seu estudo metuculoso revelar-nos-á como se formaram as ideias dos direitos fundamentais.

Como ensinou Almeida Júnior:

Devemos estudar na fonte, na origem histórica, na série dos tempos, o desenvolvimento das formas do processo criminal brasileiro [...] Isto não é somente uma obra de patriotismo; isto é o emprego do único método apto para a apreciação científica das formas do processo criminal brasileiro. (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 14-15)

## **Os direitos humanos no cristianismo**

O cristianismo teve sua gênese nas pregações e ensinamentos de Jesus de Nazaré.

Não era o objetivo de Jesus Cristo iniciar uma nova religião, mas redimensionar a religião judaica, à época, estratificada em dogmas e cerimônias humanas.

O mestre de Nazaré alçou altos voos junto ao intelecto humano, apregoando lições do cotidiano que, incorporadas à vida prática, trariam o homem a um verdadeiro estado de plena felicidade.

Aliás, este estado elevado de felicidade e gozo já havia sido idealizado por vários autores da antiguidade e da contemporaneidade, como o lemos nas seguintes obras da literatura universal: “A República”, de Platão; “A Cidade de Deus”, de Santo Agostinho; “A Utopia”, de Thomas More; “A Cidade do Sol”, de Tommaso Campanella e “Do Cativo Babilônico da Igreja”, de Martinho Lutero.

Quem não gostaria de encontrar o lar, a nação ou o povo ideal? Os grandes filósofos debruçavam-se nesta busca interminável.

O cristianismo surgiu emaranhado com o judaísmo, num período de grande angústia psicológica ou espiritual. O império romano dominava aquela região na época do nascimento de Jesus Cristo.



Os hebreus haviam sido aliados de suas terras, e encontravam-se sob o pesado jugo romano na Galileia e na Judeia.

Um clima de revolta, e ranço, dominava os ares da Palestina. Todos aspiravam a um rei que sucedesse a Davi, para livrar os judeus da dominação romana.

Foi neste cenário que Jesus de Nazaré proferiu seus ensinamentos mais sólidos, que dariam lugar a uma religião de âmbito mundial.

Os ensinamentos de Jesus Cristo no Sermão da Montanha, sem dúvida, tornaram-se alicerces de todo o direito natural.

Cristo dizia que o reino de Deus estava dentro de nós; que deveríamos fazer aos outros somente aquilo que gostaríamos que eles a nós fizessem; que a ninguém deveríamos defraudar ou roubar etc. Ele veio quebrando paradigmas antiquíssimos, que consistiam apenas em ritos externos.

Ele trouxe novo significado ao Decálogo, conhecido com Os Dez Mandamentos.

O homem de Nazaré inaugurou um novo marco na história do pensamento humano, eis que o mundo estava maduro para receber o cristianismo. Jesus Cristo nasceu na plenitude dos tempos. Caso Ele tivesse vindo antes, as mentes não estariam preparadas para suas mensagens, e se fosse muito depois, o ceticismo e indiferença também acabariam por sufocar-lhes as verdades.

Destarte, o campo fértil de suas doutrinas de direito natural mudaram a paisagem feérica do direito estritamente pessoal, egoísta.

Jesus Cristo estabeleceu a lei áurea da fraternidade, igualdade e liberdade.

Os ensinamentos morais de Jesus ocultos nas figuras de linguagem, como silepses, metáforas, parábolas, metonímias, símiles, hipérboles, tipos e antítipos, revelavam o elevado grau de sua preocupação com o bem estar humano.

Várias passagens bíblicas revelam que Ele estava preocupado com o partilhar e o saciar as necessidades do próximo.

Ao lavar aos pés dos discípulos<sup>1</sup>, e permitir que uma prostituta lavasse aos seus<sup>2</sup>; ao narrar a parábola do bom samaritano<sup>3</sup>, e no diálogo mantido com um jovem rico<sup>4</sup>; ao adentrar na casa de um publicano, chamado Zaqueu<sup>5</sup>, e no julgamento de uma mulher apanhada no ato de adultério<sup>6</sup>, salta aos olhos que o Mestre do cristianismo não julgava pela aparência, não condenava, apenas aceitava e reconhecia nos seres humanos a filiação divina, rejeitava a aceção de pessoas, e tratava a todos da mesma forma. Estes são fortes exemplos do reconhecimento do direito natural individual, numa época de violência e obstinação humana.

O cerne da mensagem de Cristo é o amor. O amor dos cristãos uns pelos outros, chamado *ágape* em grego, é a essência da ação cristã e era o sentido original da palavra caridade (*lat. Caritas*). (POOLE, 2007, p. 25).

Resumindo: Jesus tratava a todos da mesma forma, sem distinção de sexo, raça, cor, posição social, cultural ou religiosa. Sua atitude é típica do reconhecimento dos direitos e garantias individuais. Cristianismo é um modo de vida que se distingue pelo respeito aos direitos da pessoa humana, tratando a todos como irmãos.

No magistério de Santo Agostinho, sobre a Verdadeira Religião, ao referir-se à Lei Moral de Deus, diz que esta é a

Lei pela qual julga tudo, e não pode ser julgada por ninguém [...] Portanto, o legislador temporal, se for homem de bem e sábio, baseia-se sobre a lei eterna, sobre a qual a nenhuma alma racional foi dado poder julgar, para discernir conforme suas prescrições imutáveis o que convém em tal conjuntura impor ou proibir. É privilégio das almas puras conhecer a lei eterna, mas não o direito de a julgar. (AGOSTINHO, 2002, p. 84).

---

<sup>1</sup> João 13.4-15.

<sup>2</sup> Lucas 7.36-50.

<sup>3</sup> Lucas 10.25-37.

<sup>4</sup> Lucas 18.18-30.

<sup>5</sup> Lucas 19.1-10.

<sup>6</sup> João 8.1-11.

Ao discutir a respeito da perenidade e obrigatoriedade da Lei de Deus, na Suma Teológica, I-II, q. 98, a. 5, res., São Tomás de Aquino, que chamava a Lei Moral de *a lei antiga*, em relação à Lei do Evangelho, ou *lei nova*, disse

A lei antiga manifestava os preceitos da lei da natureza, e acrescentava alguns preceitos próprios. Quanto, pois, àquelas coisas que a antiga lei continha da lei da natureza, estavam todos obrigados à observância da lei antiga, não porque eram da lei antiga, mas porque eram da lei da natureza. Mas quanto àquelas coisas que a lei antiga acrescentava, não estavam obrigados alguns à observância da lei antiga, a não ser somente o povo judeu. (AQUINO, 2005, p. 620).

A importância dos Dez Mandamentos para o cristianismo, e para a sociedade em geral, pode ser resumida nos pensamentos de Martinho Lutero, que, em seu Catecismo Maior, diz termos nos

Dez Mandamentos, modelo de doutrina divina para o que devemos fazer, a fim de que toda a nossa vida agrade a Deus [...] Fora dos Dez Mandamentos nenhuma obra e conduta pode ser boa e agradável a Deus, por grande e preciosa que seja aos olhos do mundo [...] Não é sem razão que no Antigo Testamento se ordena escrever os Dez Mandamentos em todas as paredes e cantos, e até nos vestidos. Não para deixá-los apenas escritos aí e ostentá-los, a exemplo do que faziam os judeus, senão para tê-los sempre diante dos olhos e em mente, praticá-los em toda nossa atividade e conduta. E cada qual deve exercitar-se neles diariamente, em toda sorte de casos, obras e negócios, como se estivessem escritos em todos os lugares para os quais dirige o olhar, e mesmo onde quer que ande ou esteja parado. Assim encontraríamos razão suficiente para nos aplicarmos à prática dos Dez Mandamentos, tanto com respeito a nós mesmos, em casa, como em relação aos vizinhos. Disto se vê mais uma vez a que altura se devem elevar os Dez Mandamentos, acima de todos os estados, preceitos e obras que se ensinam e inculcam fora deles. (LUTERO, 1983, p. 443).

Consoante emanado do magistério da Igreja Católica Apostólica Romana do século XVI, em seu Catecismo Romano de 1566, publicado por ordem de São Pio V, lemos que:

Conforme escreveu Santo Agostinho, o Decálogo é um resumo ou apanhado de todas as leis... Todas as outras determinações de Deus dependem daqueles dez preceitos gravados nas duas lápides... Apesar de ter sido dada pelo Senhor aos Judeus, no cimo da Montanha, a Lei já estava, desde o princípio, impressa e gravada pela natureza nos corações de todos os homens. Por isso, quis Deus que todos os homens lhe estivessem sujeitos por uma obediência perpétua. (GHISLIERI, 1566, p. 381).

Calvino, nas Institutas, comenta as duas tábuas dos dez mandamentos da seguinte maneira:

Na primeira tábua Deus nos instrui em relação à piedade e aos deveres próprios da religião, mediante os quais sua majestade deve ser cultuada; na segunda tábua prescreve como, em razão do temor de seu nome, nos devemos conduzir na sociedade dos homens. Por essa razão, nosso Senhor, como o registram os evangelistas, reuniu toda a lei, sumariamente, em dois itens: que amemos a Deus de todo o coração, de toda a alma, de todas as forças, e que amemos ao próximo como a nós mesmos. Vês que das duas partes em que encerra toda a lei, uma ele a dirige para com Deus, a outra ele destina aos homens. (CALVINO, 2006, p. 138).

Ao comentar famosa passagem do Evangelho<sup>7</sup> de Jesus Cristo, esclareceu Wesley, em seu Sermão 25, que:

A lei ritual ou cerimonial, entregue por Moisés aos filhos de Israel, lei que continha todas as recomendações e ordenanças relacionadas com os antigos sacrifícios e com o serviço do templo, Cristo veio, de fato, para destruí-la, invalidar e abolir completamente [...] Mas a lei moral, contida nos Dez Mandamentos e reforçada pelos Profetas, Ele não a derogou. Não constituiu objetivo de sua vinda a revogação de qualquer parte

---

<sup>7</sup> Mateus 5.17-20.

dessa lei. Esta é a Lei que jamais poderá ser quebrada, permanecendo como fiel testemunho nos céus [...] ‘Não vim revogar, mas cumprir’. A significação das palavras, nesta passagem é a seguinte: Vim estabelecê-la em sua plenitude, a despeito de todos os comentários dos homens: vim para colocar em plena e clara luz aquilo que nela parecia obscuro: vim declarar o verdadeiro e integral alcance de cada parte dela, mostrar o comprimento e a largura, toda a extensão de cada mandamento aí contido, a altura e a profundidade, sua inconcebível pureza e espiritualidade em todos os seus aspectos. (WESLEY, 1982, p. 58).

Sintetizando os mais belos pensamentos a respeito do Decálogo, escreveu White (1988, p. 467) que “A Lei de Deus, pela sua própria natureza, é imutável. É uma revelação da vontade e caráter do Autor. Deus é amor, e Sua lei é amor. Seus dois grandes princípios são amor a Deus e amor ao homem. O cumprimento da lei é o amor (Romanos 13.10)”.

E, falando a respeito da promulgação do Decálogo no alto do Monte Sinai, a autora assinala que

**A lei não fora proferida naquela ocasião exclusivamente para o benefício dos hebreus. Deus os honrou, fazendo deles os guardas e conservadores de Sua lei, mas esta deveria ser considerada como um depósito sagrado para todo o mundo. Os preceitos do Decálogo são adaptados a toda a humanidade, e foram dados para a instrução e governo de todos. Dez preceitos breves, compreensivos, e dotados de autoridade, abrangem os deveres do homem para com Deus e seus semelhantes; e todos baseados no grande princípio fundamental do amor. ‘Amarás ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, e de toda a tua alma, e de todas as tuas forças, e de todo o teu entendimento, e ao teu próximo como a ti mesmo.’ Lucas 10.27; Deuteronômio 6.4-5; Levítico 19.18. Nos Dez Mandamentos estes princípios são apresentados pormenorizadamente, e aplicáveis às condições e circunstâncias do homem. (WHITE, 1997, p. 305).**

**Destarte, a Lei Moral tornou-se a base da vida nacional judaica, uma vez que seus postulados encontravam-se arraigados nos corações de todas as pessoas.**

**Não nos olvidemos que Rui Barbosa (1987, p. 63) disse que “a moral é a suprema condição de toda a sociedade civilizada, e o direito natural é a fonte de toda legislação digna de subsistir”.**

## **Os direitos humanos em Paulo**

Após a saída de Jesus Cristo desta dimensão humana, seus apóstolos deram continuidade às suas mais auspiciosas mensagens.

O cristianismo teve grande avanço com a figura emblemática de Saulo de Tarso, conhecido como Apóstolo Paulo.

No dizer de Comparato,

A partir da pregação de Paulo de Tarso, na verdade o verdadeiro fundador da religião cristã enquanto corpo doutrinário, passou a ser superada a idéia de que o Deus único e transcendente havia privilegiado um povo entre todos, escolhendo-o como seu único e definitivo herdeiro. Algumas passagens dos Evangelhos demonstram o inconformismo de Jesus com essa concepção nacionalista da religião. (COMPARATO, 2001, p. 17).

Paulo, assim como seu Mestre, ensinava grandes verdades a respeito do direito natural, liberdade, fraternidade e igualdade entre os homens. Dizia que em Cristo todos são absolutamente iguais, sem distinção de classes sociais, sexo, cor, raças etc.<sup>8</sup>

Em suas epístolas Paulo discorria sobre os deveres dos pais e filhos; dos maridos e das mulheres; dos patrões e seus empregados e das viúvas.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Bíblia Almeida Século XXI. *Ob. cit.* Gálatas 3.28-29.

<sup>9</sup> Efésios 5.22-33 e 6.1-9.

Apregou veementemente a liberdade, posicionando-se favoravelmente à obediência civil.<sup>10</sup>

Em sua trajetória o apóstolo dos gentios percorreu países e cidades ensinando os homens a respeito das verdades básicas do cristianismo, que alicerçavam o arcabouço de direito natural, naquele momento em franco desenvolvimento.

Sua influência atravessou os estádios do tempo, alcançando os corações de Clemente de Alexandria, Orígenes, Santo Agostinho, Tomás de Aquino e, mais tarde, o de Martinho Lutero, na Alemanha. Mas, infelizmente, mentes iluminadas como a de Friedrich Nietzsche não suportaram a graciosidade da singeleza da mensagem cristã, que chegou a afirmar que “O Evangelho morreu na cruz, e aquilo que desde então se chamou Evangelho era o contrário do que Cristo havia vivido”. (NIETZSCHE, 2005, p. 73).

## **Os direitos humanos no catolicismo**

A primeira comunidade cristã que surgiu como organização institucionalizada no ocidente foi a Igreja Católica Apostólica Romana, com sede em Roma (Vaticano).

Ela foi célebre por seus concílios ecumênicos, 21 ao todo, na seguinte ordem:

Concílio de Nicéia (325); Concílio de Constantinopla (381); Concílio de Éfeso (431); Concílio de Calcedônia (451); 2º Concílio de Constantinopla (553); 3º Concílio de Constantinopla (680-681); 4º Concílio de Constantinopla ou Quinisexto (692), que não entrou no cômputo conciliar; 2º Concílio de Nicéia (786-787); Concílio Constantinopolitano IV (869-870); Concílio Lateranense I (1123); Concílio Lateranense II (1139); Concílio Lateranense III (1179); Concílio Lateranense IV (1215); Concílio Lionense I (1245); Concílio Lionense II (1274); Concílio Vienense (1311-1312); Concílio de Constança (1414-1418); Concílio de Basiléia (1431-1449); 5º Concílio de Latrão (1512-1517); Concílio de Trento (1562-1563); Concílio

---

<sup>10</sup> Romanos 13.1-7 e Tito 3.1-8.

Vaticano I (1869-1870); Concílio Vaticano II (1962-1965) -, além de inúmeros provinciais e regionais. (ALBERIGO, 1995, p. 465-470).

Várias encíclicas papais versavam sobre questões relacionadas aos direitos sociais, dentre as quais destacaremos:

Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, que defende os direitos dos trabalhadores, através de salários justos e condições dignas de trabalho;

Encíclica *Mater et Magistra*, de 1961, do Papa João XXIII, que defende a participação dos trabalhadores na posse, gestão e lucro das empresas e promove o auxílio aos países menos desenvolvidos;

Encíclica *Pacem in Terris*, de 1963, do Papa João XXIII, que pede o desarmamento dos povos e reconhece a igualdade das nações na dignidade e ao direito ao próprio desenvolvimento etc;

Encíclica *Populorum Progressio*, de 1967, do Papa Paulo VI, que denuncia as estruturas econômicas que promovem a desigualdade etc;

Encíclica *Octogesima Adveniens*, de 1971, do Papa Paulo VI, que pede ação política em favor da justiça econômica;

Encíclica *Redemptor Hominis*, de 1979, do Papa João Paulo II, que pede que os direitos humanos sejam adotados como princípios básicos de todos os programas, sistemas e regimes, e que se evite a exploração da terra;

Encíclica *Laborem Exercens*, de 1981, do Papa João Paulo II, que afirma a dignidade do trabalho, com base na dignidade do trabalhador etc;

Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, de 1987, do Papa João Paulo II, que conclama a Igreja a optar pelos pobres, além de outras temáticas ligadas aos direitos dos povos;

Encíclica *Evangelium Vitae*, de 1995, do Papa João Paulo II, que clama pelo reconhecimento do valor sagrado da vida humana, combatendo as guerras, a destruição ecológica, o aborto, o infanticídio, a eutanásia, o controle de natalidade usado como meio



de controle do aumento da população das nações mais pobres e o suicídio assistido.<sup>11</sup>

Percebemos que a preocupação da liderança da Igreja Católica Apostólica Romana com os problemas sociais é patente.

Todavia, estas preocupações apenas foram demonstradas a partir do final do século XIX, com a divulgação da Encíclica *Rerum Novarum*. Antes desta época as preocupações da Igreja diziam mais respeito às questões de fé relacionadas com a cristologia e a teologia em geral.

## Os direitos humanos em agostinho

O cristianismo ocidental antes de Santo Agostinho tinha um caráter deveras moralista, inflexível e legislador que, ao mesmo tempo em que exigia submissão, forçava realizações e apregoava a ordem e a disciplina eclesiásticas.

Até o surgimento de Agostinho (354-431), o bispo de Hipona, a rude vida religiosa da clausura possuía uma fama negativista, e a árida racionalidade do pensamento latino não tolerava qualquer filosofia verdadeira. (CAMPENHAUSEN, 2005, p. 328).

Agostinho foi o único Pai da Igreja que pode receber, sem qualquer questionamento, esse portentoso título, seja pelos católicos ou pelos protestantes. (CAMPENHAUSEN, 2005, p. 329).

De acordo com Agostinho, somente os discípulos de Platão estariam em condições de reconhecer a verdade apregoada pela revelação bíblica cristã, cujos postulados filosóficos poderiam ser aperfeiçoados dentro da teologia cristã como a verdadeira filosofia. (CAMPENHAUSEN, 2005, p. 344).

A religião da maioria das pessoas cultas, naquela época, estava em estreita relação com a filosofia; razão pela qual entendemos que os

---

<sup>11</sup> LIMA, Máriton Silva. A história dos direitos sociais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 848, 29 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7434>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

Observação: O teor completo de cada uma das encíclicas pode ser acessado em: [http://www.vatican.va/holy\\_father/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/holy_father/index_po.htm)

grandes conceitos filosóficos gregos proporcionaram aos pensadores, cristãos ou não, uma estrutura intelectual para expressarem suas ideias. As duas grandes correntes do pensamento, atualmente, tiveram origem no platonismo e no estoicismo. (KELLY, 1994, p. 11).

Para Platão (c. de 428-347 a. C.) a alma era tratada como uma entidade imaterial, de natureza imortal; a alma existe antes do corpo em que fica aprisionada, destinada a continuar existindo após a extinção da parte biológica, enquanto que para o estoicismo, fundado por Zenão de Cítio (c. 300 a. C.), o mundo era um sistema lógico, metafísico e ético bem consistente. Os estóicos reagiram fortemente à diferenciação platônica de que existe um mundo transcendente inteligível, não perceptível pelos sentidos a partir do mundo comum da experiência dos sentidos. (KELLY, 1994, p. 12-13).

Agostinho apud ISHAY (2006, p. 107-108) discorre que “não há ninguém que não queira sentir alegria, assim como não há ninguém que não queira ter paz”. Diz que os próprios amigos da guerra apenas desejam vencer e, por conseguinte, anseiam, guerreando, chegar à gloriosa paz. Dizia, assim, que o homem com a guerra busca a paz.

Não poderíamos falar em Agostinho sem falarmos em Padre Antônio Vieira, uma vez que, no ensinamento de Gonzalez,

Foram duzentos e sete os Sermões escritos por Vieira. Muitos deles revelam a existência de uma teoria da justiça e um pensamento filosófico-jurídico muito próximo ao pensamento de Santo Agostinho, sobretudo quando reflete sobre a temática do livre arbítrio e a questão do mal na ação humana. Vieira, vivendo em uma época em que a ação do homem encontrava-se em franca contradição com os ideais e ensinamentos do cristianismo, questiona: uma vez que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus – tese que não renegava – e se em Deus só o bem é possível, então como explicar o mal gerado pela ação humana. (GONZALEZ, 2006, p. 51).

## Os direitos humanos em Tomás de Aquino

Personagem de expressão singular no seio da Igreja cristã foi Tomás de Aquino (1225-1274), pois enquanto Santo Agostinho adequou Platão ao cristianismo, Aquino fez o mesmo com relação a Aristóteles (384-322 a.C.). Através de Tomás a religião e a fé aproximaram-se da razão e da ciência.

Tomás em 1268 iniciou a sua obra maior, a Suma Teológica, estendendo-a até 1272, que somente foi completada por seu companheiro e fiel amigo, Reinaldo de Piperno. (AMEAL, s/d, p. 145).

Nesta obra monumental, Tomás de Aquino, conhecido como Doutor Angélico, estabeleceu os fundamentos do direito de resistência do súdito à tirania dos príncipes. (SANTOS, 2007, p. 2).

Esclarece Santos que

Segundo São Tomás, no Comentário às Sentenças de Pedro Lombardo (II, dist. XLIV, q. II, 2, ad. 2), a ilegitimidade pode ter dois defeitos: 1) pode provir de defeito da pessoa, no caso de ser ela indigna para exercer o cargo de governante; 2) pode provir de defeito do próprio modo de aquisição do poder, como é o caso de ser este obtido através da violência, da corrupção ou qualquer outro meio ilícito [...] Nestes dois casos, o governante adquiriu o poder de forma fraudulenta, não havendo o povo, a quem cabe escolher o chefe político, intervindo nessa escolha. De tais defeitos, o primeiro não é um impedimento de direito, devendo-se obediência aos superiores (religiosos e políticos), mesmo quando indignos. O segundo defeito, entretanto, é um impedimento de direito. Pode, desta forma, ensejar a resistência por parte dos súditos, a menos que este se converta depois em verdadeiro governante, pelo consentimento dos súditos ou pela autoridade de qualquer superior. O erro, o defeito, original de um governo, não tem qualidade para desacreditá-lo para sempre. (SANTOS, 2007, p. 3)

Desta forma, quando um governo atinge o poder pela força, o povo não tem a obrigação de obedecê-lo, podendo resistir-lhe defensivamente.

Esta é mais uma das marcas dos direitos humanos defendida pela Igreja Cristã ao longo de sua jornada.

Como enfatizado por Garcia (2004, p. 11): “a sociedade contemporânea vive num momento de perturbação na consciência cívica”, e isto devido a certos autoritarismos públicos ou privados, em que o cidadão raramente protesta por seus direitos.

Entendemos que o direito de resistência possui fundamento jurídico em tratados de direitos humanos internacionais, pois toda vez que houver abuso de poder governamental, e inexisterem normas internas superiores capazes de conter seus desmandos, reconhecer-se-á aos governados a recusa à obediência civil.

Tratando da temática de direitos humanos, temos, ainda, na Suma Teológica de São Tomás de Aquino, referências à injustiça (II-II, q. 58, a. 1, res), à discriminação de pessoas (II-II, q. 63, a. 1, res), ao homicídio (II-II, q. 64, a. 1-8, res); ao furto (II-II, q. 66, a. 1-3, res); às injustiças cometidas pelo juiz e pela acusação (II-II, q. 67-68, a. 1-4, res); à difamação (II-II, q. 73, a. 1-2, res); e à usura (II-II, q. 78, a. 1-4, res). (AQUINO, 2005, p. 697).

Finalmente, respondendo a questões referentes ao Decálogo, como preceitos de justiça, Aquino ensinou que

Os preceitos do decálogo se distinguem em duas tábuas correspondentes ao amor de Deus e ao do próximo, que se referem à virtude da caridade [...] Os preceitos do decálogo tinham que se referir à justiça. Desta forma, os três primeiros preceitos se referem aos atos de religião, parte principal da justiça; o quarto concerne aos atos de piedade, parte secundária da justiça; os outros seis mandamentos regulam os atos da justiça geral que preside as relações entre iguais. (AQUINO, 2005, p. 697)

## **Os direitos humanos na idade média**

Outras mentes avivadas pelo clarão do cristianismo puderam realizar exposições sumárias de direitos naturais, com supedâneo nos postulados cristãos da primeira hora. Entre tais destacam-se:

Jerônimo (c. 347-420), Boécio (480-524), Alcuino (735-804), Pedro Lombardo (c. 1100-1160), Alberto Magno (c. 1193-1280), Anselmo (1033-1109), Abelardo (1079-1142), Bernardo (1091-1153), Boaventura (1221-1274), Tomás de Aquino (1225-1274).

Entrementes, durante a Idade Média, houve uma regressão ao primitivismo social, ao arcaísmo dogmático de tempos priscos, não obstante a existência de luminares do conhecimento humano e religioso no seio da sociedade.

No transcorrer da supersticiosa era medieval houve a demonização da mulher, na qual a satanização ou diabolização feminina pode ser verificada na excelente obra dos Pinsky.<sup>12</sup>

Era uma época em que agir em desacordo aos dogmas da Igreja oficial era ser contra o Estado, e logo, contra Deus, e passível da pena capital.

Nessa época a Igreja criou o Tribunal do Santo Ofício, ou Tribunal da Inquisição, levando milhares às fogueiras e ao suplício, simplesmente por discordarem dos seus pontos de vista teológicos, e cometendo toda forma de atrocidade e desrespeito aos direitos humanos de preservação e da dignidade da pessoa.

A intolerância e a mediocridade religiosa assolavam o tecido social, já carcomido e esgarçado pela tirania e ingerência de todas as espécies. Era preciso uma restauração dos pensamentos e atitudes do Cristo na comunidade por Ele iniciada.

O acesso ao conhecimento havia sido restringido ao homem comum, uma vez que

Originalmente o acesso ao conhecimento era limitado aos membros do clero [...] Mais tarde, no século VIII, Carlos Magno, sonhando com um império cristão, aumentou as oportunidades de estudo ao criar um decreto por meio do qual todo monastério deveria ter uma escola para que todo aquele que desejasse a ajuda de Deus pudesse aprender. A melhor possibilidade de estudo para os leigos surgiu nas escolas das catedrais [...] O currículo limitava-

---

<sup>12</sup> PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi. *Faces do Fanatismo*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 51-57, Capítulo: Mulheres e Feitiçaria.

se a gramática, retórica, lógica, aritmética, geometria, música e astronomia – as sete artes liberais, assim chamadas porque em Roma seu estudo era reservado aos *'libri'*, homens livres. (SHELLEY, 2004, p. 220-221).

Os pensamentos e ensinamentos do homem da Galiléia ainda ressoariam nos séculos vindouros, dando a tonalidade exata dos rumos filosóficos e naturais dos direitos fundamentais, que somente passariam a lume no século das luzes.

O amadurecimento de suas ideias e preceitos levou séculos para produzir os sinais latentes de fecundação, sendo que na Alemanha do século XVI apareceram as primeiras espigas daquela sementeira efetivada no primeiro século.

## **Os direitos humanos na visão luterana**

Numa de suas alocações no Parlamento brasileiro, Rui Barbosa defende o protestantismo, dizendo que

O protestantismo nasceu da liberdade da consciência individual, cuja consequência política é a liberdade religiosa; do protestantismo é filha a instrução popular, que constitui a grande característica, o principal instrumento e a necessidade vital da civilização moderna; ao protestantismo encontra-se associada, em toda a parte, uma exuberância de prosperidade industrial, luxuriante e vigorosa como a vegetação dos trópicos, em contraste com os países onde os processos de governo católicos, aplicados em seu rigor, cansaram as almas, e esgotaram a energia moral do povo, esse húmus da riqueza pública, como os métodos exaustivos da lavoura antiga esterilizavam as mais belas regiões da terra. O protestantismo é a anglicana Inglaterra; é a luterana Alemanha; é a calvinista Suíça; é a América Puritana; são as nações moralizadas e robustas do Norte; é a tendência antipapal que, pelos galicanos e pelos huguenotes, salvou a independência do espírito francês dessa gangrena ultramontana, que teria convertido a Itália em um desdobramento de Roma, se o princípio desse renascimento prodigioso que enche de admiração o mundo contemporâneo, não houvera sobrevivido, nas obras dos grandes reformadores

italianos, ao cárcere de Giannone, às fogueiras de Savonarola e Giordano Bruno. (BARBOSA, 1945, p. 164-165).

Martinho Lutero nasceu em Eisleben, no dia 10 de novembro de 1483, e faleceu na mesma cidade natal, no dia 18 de fevereiro de 1546, aos 62 anos.

O frei Martinho Lutero, em 31 de outubro de 1517, afixou na porta da Catedral de Wittenberg, na Alemanha, suas famosas 95 Teses, nas quais combatia a venda de indulgências e o poder papal sobre a Igreja, ocasionando uma ruptura no seio da Igreja do século XVI. Ele combatia a venda de indulgências fomentada pelo núncio papal Tetzel. Como sabemos foi apenas em 1870, no Concílio Vaticano I, que se tomaram decisões essenciais a respeito do poder do papa.

Lutero diz que houve uma época (de cerca de 600 anos), em que a igreja romana não estaria acima de outras igrejas, pelo menos não acima das igrejas da Grécia. (LAU, 1980, p. 51).

Lutero como exemplar chefe de família, lutava pela alfabetização das crianças, não apenas pelos seus próprios filhos, mas também pelas que ele via na rua, desamparadas pelos pais e sem instrução. Num dos seus sermões de 1519 declarou que:

É sumamente necessário que cada criatura humana na sua vida matrimonial olhe para a alma de seu filho com maior cuidado, atenção e zelo do que para a carne simplesmente que dele deriva, e não considere o filho senão como tesouro precioso e eterno que Deus entregou aos seus cuidados [...] Cuida, pois, com toda a seriedade, da boa educação dos filhos. Se não o puderes fazer tu mesmo, procura outras pessoas e lhes peça o façam, uma vez capazes para isso, e não tenhas pena do dinheiro, das despesas, da canseira e do trabalho” [...] Não pretendo que de cada criança se faça um sábio, mas considero necessário todas frequentarem a escola, pelo menos por espaço de umas duas horas por dia [...] Se abandonarmos a juventude, a igreja assemelhar-se-á a um jardim abandonado na primavera [...] O governo da família é a base de todos os demais governos, e se a raiz é de má qualidade, o tronco, os ramos e os frutos decerto também o serão [...] Ninguém pode

merecer o inferno com mais facilidade do que pelos seus filhos. (HASSE, 1984, p. 126-127).

Se os governos seguissem o exemplo de Lutero não veríamos crianças e adolescentes abandonados, sendo arregimentados pelos exércitos da criminalidade, tornando-se hostis à sociedade e ao mundo.

Nos assuntos econômicos Lutero, em 1520, já havia formulado, com base no Sermão da Montanha, três princípios:

a) o cristão será capaz de tolerar que alguém se apodere de seus bens por meio da violência (Mateus 5.40). A não observância desse princípio teria multiplicado os tabeliães, os oficiais, juristas e outras pessoas da mesma espécie; b) ele dará gratuitamente a um necessitado, e não só aos amigos e aos ricos, mas àqueles que estão precisando; c) ele emprestará voluntariamente àqueles que solicitem um empréstimo. Não exigirá juros. A usura começa ali onde se exige mais do que se deu. (LIENHAR, 1998, p. 203).

Desta forma, “o homem que reconhece nos mandamentos de Deus e na lei moral sua própria incapacidade para o bem, obtém em Jesus Cristo a força de continuar no empenho pelo bem e de se tornar perfeito”. (IWAND, 1981, p. 45).

## **Os direitos humanos na visão calvinista**

João Calvino nasceu **em** Noyon, no dia 10 de julho de 1509, e faleceu em Genebra, no dia 27 de maio de 1564, aos 54 anos.

Ao discorrer sobre a preocupação dos reformadores franceses com os problemas sociais que assolavam a população de Genebra, escreveu Biéler que

Desde o início da Reforma, tem a igreja clara consciência da situação moral e material em que se acha a população de Genebra, e toma as medidas para auxiliá-la [...] Em Genebra, em 1535, é fundado o Hospital Geral, destinado a dar assistência aos enfermos, aos pobres, aos órfãos e aos idosos. Depois, em consideração à penúria de víveres, a pobreza de uma parte da população e a



avareza da outra, medidas de ordem econômica são tomadas imediatamente contra o monopólio e a especulação para colocar os produtos básicos da alimentação ao alcance de todas as bolsas. O Conselho fixa o preço de venda do pão, do vinho e da carne [...] Toma o governo medidas referentes à jornada de trabalho: declara feriado o domingo e suprime as antigas festas de guarda [...] A comunidade garante o sustento de todos quantos sejam vítimas de incapacidade social, qualquer que seja o motivo, na cidade nova não se deve ver nenhum vadio, nenhum mendicante, nenhum ocioso [...] Criação de uma escola nova e a instituição, pela primeira vez na Europa, da instrução primária obrigatória. (BIÉLER, 1990, p. 221-222).

Por seu turno, discorrendo a respeito do pensamento de Calvino e suas implicações no mundo ocidental, afirmou Reid que

Calvino foi um patrono dos modernos direitos humanos. Em seu pensamento, ele antecipou a moderna forma republicana de governo. Contribuiu para a moderna compreensão da relação entre lei natural e lei positiva. Ao lado dos movimentos sociais e políticos de seu tempo, compreendeu plenamente que a origem do estado nacional moderno, o surgimento do comércio burguês internacional, o desenvolvimento da classe burguesa e a vasta expansão do mercado monetário exigiam uma nova avaliação da proibição de empréstimo de dinheiro a juro. Além disso, Calvino levantou-se contra os abusos do poder, em seu tempo, e debateu o problema do direito à revolta. (REID, 1990, p. 11).

Calvino apreciava imensamente a lei moral do Criador. Como se expressou um de seus biógrafos, referindo-se ao cuidado de Calvino com a lei moral, “cada nação tem o direito de promulgar suas leis, conforme o interesse do seu povo, mas essas leis devem ser testadas pela regra do amor; podem variar na forma, mas devem obedecer ao mesmo princípio – o princípio da equidade. A equidade Deus gravou na mente do homem”. (FERREIRA, 1985, p. 391).

## Os direitos humanos na visão metodista

João Wesley nasceu em Epworth, Inglaterra, no dia 17 de junho de 1703 e faleceu em Londres, no dia 2 de março de 1791, aos 89 anos. (LELIÈVRE, 1997, p. 21).

Como afirmou Heitzenrater,

O foco unificador para Wesley era a preocupação com o espalhar a santidade bíblica. Esta ênfase na teologia prática era o traço central da tradição do viver santo que por séculos havia atravessado muitas das divisões tradicionais dentro do cristianismo. Wesley, portanto, podia sentir uma forte ligação com muitos místicos católicos franceses, luteranos alemães, calvinistas ingleses, reavivalistas americanos e evangélicos escoceses, todos eles compartilhavam a herança da santidade vinda dos líderes da Igreja Primitiva, passando por Thomas Kempis e Inácio de Loyola. Um traço comum nessa sequência histórica é a ampla preocupação pelo bem estar das criaturas de Deus – mente, corpo e alma. O programa metodista de clínicas médicas, empréstimos livres de juros e taxas, orfanatos e escolas, abrigo para as viúvas e comida para os pobres, se constituíam em algo daquilo que Wesley entendia como ‘amor ao próximo’ [...] A herança wesleyana tira sua energia vital da dinâmica imagem da peregrinação espiritual. É a história de um povo lutando junto para entender a Deus e a si mesmo enquanto se move do nascimento à morte, do novo nascimento à vida eterna, do temor à alegria, da dúvida à confiança. (HEITZENRATER, 1996, p. 322-323).

Num dos seus sermões, ao procurar definir o que seria um verdadeiro metodista, nome dado ao seguidor da Igreja Metodista, por ele fundada, Wesley disse que

O metodista guarda os mandamentos divinos porque ama a Deus. Não guarda apenas a alguns ou à maior parte deles, mas a todos, do menor ao maior. Ele não se contenta em guardar toda a lei, desobedecendo-a apenas em um ponto; antes, sua consciência está totalmente livre de ofensas, quer a Deus, quer ao homem. Ele evita tudo o que Deus proíbe e faz tudo o que Ele aprecia, seja isto coisa grandiosa ou simples, fácil ou difícil, alegre ou pesada ao prazer

carnal [...] Finalmente, na medida de suas forças, ele faz bem a todos, amigos e inimigos, ao próximo e ao estranho, e isto em todas as espécies: não só aos seus corpos, vestindo os nus, dando de comer a quem tem fome, mas, muito mais do que isto, procurando o bem de suas almas, de acordo com os dons que vêm de Deus [...] Estes são os princípios e práticas de nosso grupo. Estas são as marcas do verdadeiro metodista. Os que são assim chamados desejam distinguir-se dos demais tão somente por isto. (WESLEY, s/d, p. 6-7).

## Considerações finais

**Não conceberíamos direitos humanos nos moldes atuais se não fosse a presença do cristianismo no desenvolvimento do pensamento do mundo ocidental.**

**Toda a estrutura orgânica e sistemática hodierna sobre os direitos humanos surgiram nos ensinamentos de Cristo e seus apóstolos, e posteriormente, dos pais da igreja e dos seus doutores.**

**Assim, Cristo e o séquito de seus seguidores legaram à humanidade valores que os franceses incorporaram em seus mais auspiciosos sonhos: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.**

## Referências

AGOSTINHO, Santo. *A verdadeira religião; O cuidado devido aos mortos*. Tradução Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 2002. (Patrística, v. 19).

ALBERIGO, Giuseppe (org.). *História dos Concílios Ecumênicos*. Tradução José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 1995.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, vol. I.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005, v. IV e VI.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1987, vol. II, tomo I.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1945, v. VII (1880), tomo I.

- BIÉLER, André. *O pensamento econômico e social de Calvino*. Tradução Waldyr Carvalho Luz. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1990.
- CALVINO, João. *As Institutas*. Tradução de Waldir Carvalho Luz. 2ª ed. São Paulo: Cultura Cristã, 2006, v. 2.
- CAMPENHAUSEN, Hans Von. *Os Pais da Igreja: a vida e a doutrina dos primeiros teólogos cristãos*. Tradução Degmar Ribas Júnior. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2005.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERREIRA, Wilson Castro. *Calvino: vida, influência e teologia*. Campinas, SP: Luz para o Caminho, 1985.
- GARCIA, Maria. *Desobediência Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- GHISLIERI, Antonio (São Pio V). *Catecismo Romano*, traduzido por Frei Leopoldo Pires Martins, O.F.M.. Baseado na edição autêntica de 1566. s/d. Anápolis-GO: Serviço de Animação Eucarística Mariana.
- GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro, SP: Obra Prima, 2006.
- HASSE, R. F. *Frei Martinho: Restaurador da Verdade*. 4ª ed. Porto Alegre, RS: Concórdia, 1984.
- HEITZENRATER, Richard P. *Wesley e o povo chamado metodista*. Tradução Cleide Zerlotti Wolf. São Bernardo do Campo: EDITEO, 1996.
- ISHAY, Micheline R. (org.). *Direitos Humanos: Uma Antologia*. São Paulo: Edusp, 2006.
- IWAND, Hans Joachim. *A Justiça da Fé*. Tradução Walter Altmann e Lindolfo Weingärtner. 2ª ed. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1981.

- KELLY, J. N. D. *Patrística: origem e desenvolvimento das doutrinas centrais da fé cristã*. Tradução Márcio Loureiro Redondo. São Paulo: Vida Nova, 1994.
- LAU, Franz. *Lutero*. Tradução Walter O. Schlupp. 2ª ed. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1980.
- LELIÈVRE, Mateo. *João Wesley: sua vida e obra*. São Paulo: Vida, 1997.
- LIENHARD, Marc. *Martim Lutero: tempo, vida e mensagem*. Tradução Walter Altmann e Roberto H. Pich. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1998.
- LIMA, Máriton Silva. A história dos direitos sociais . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 848, 29 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7434>>. Acesso em: 05 jan. 2010.
- LUTERO, Martinho. *Os Catecismos*. Porto Alegre: Concórdia / São Leopoldo: Sinodal, 1983.
- NIETZSCHE, Friedrich. *O Anticristo*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- POOLE, Hilary (org.). *Direitos Humanos: Referências Essenciais*. São Paulo: Edusp, 2007.
- REID, W. Stanford (editor). *Calvino e sua influência no mundo ocidental*. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1990.
- SANTOS, Iveraldo. Tomás de Aquino e o direito à resistência contra o governante. *Ágora Filosófica*. Ano 1, n. 1, p. 2, 2007.
- SHELLEY, Bruce L. *História do Cristianismo*. Tradução Vivian Nunes do Amaral. São Paulo: Shedd Publicações, 2004.
- WESLEY, João. *As marcas de um metodista*. São Paulo: Imprensa Metodista. s/d.
- WESLEY, John. *Sermões de Wesley*. São Paulo: Imprensa Metodista, 1982.
- WHITE, Ellen G. *O Grande Conflito*. 36ª ed. Tatuí/SP: Casa Publicadora Brasileira, 1988.
- WHITE, Ellen G. *Patriarcas e Profetas*. Tradução Flávio L. Monteiro. 15ª ed. Tatuí/SP: Casa Publicadora Brasileira, 1997.



## **Os direitos humanos no cárcere: a dificuldade de efetivação dos direitos humanos no sistema prisional no Brasil<sup>1</sup>**

*Arnaldo Eugênio Neto da Silva*

*Juliano de Oliveira Leonel*

### **Introdução**

Para entender como o sistema prisional brasileiro age com ilegalidade e desumanização não temos que ver o que está por trás da 1) banalização do descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal e da b) não efetivação dos direitos humanos no cárcere, mas analisa-lo através dessas práticas, interpretando os direitos humanos sob a perspectiva do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que perpassa todo o ordenamento jurídico brasileiro, para identificar e compreender os obstáculos à efetivação daqueles no sistema prisional do país.

Utiliza-se do texto legal disposto na Lei de Execução Penal e dos conceitos de Direito (KANT, 2003), Estado (WEBER, 1999), direitos humanos (HERKENHOFF, 1994) e dignidade da pessoa humana (SARLET, 2002) como ancoragem discursiva e interpretativa pode-se compreender a importância de alguns obstáculos estruturais e procedimentais para o não reconhecimento dos direitos humanos no cárcere, ou ainda, a dificuldade de

---

<sup>1</sup> Este artigo baseia-se no trabalho acadêmico e profissional dos autores com o tema dos Direitos Humanos, e surgiu a partir de aulas dialogadas, participações em seminários e debates públicos, que trataram de questões envolvendo o sistema prisional brasileiro, especificamente do Piauí.

efetivação dos direitos humanos no sistema prisional do Brasil, transformando-o numa máquina de moer gente, pois não tem efetividade legal nem cumpre a sua função social.

Na prática, o Estado brasileiro prioriza tratar as penas, somente como um meio de castigar o indivíduo pelo delito praticado em detrimento de buscar alternativas que possibilitem desenvolver o processo de ressocialização dos detentos.

Didaticamente, trata-se de um estudo bibliográfico que aborda a violação dos direitos humanos no Sistema Prisional Brasileiro, como forma de negação do Estado Democrático de Direito, objetivando demonstrar como alguns aspectos contribuem para dificultar a efetivação e, também, a percepção da relevância de se reconhecer a necessidade dos direitos humanos para o cidadão no sistema prisional brasileiro, em detrimento do processo de ressocialização e a favor do caráter punitivo dos corpos (FOUCAULT, 1987).

O texto discute o tema a partir de dois focos, 1) o processo de coisificação dos presidiários e 2) os direitos humanos no cárcere, para defender a assertiva de que a dignidade humana constitui-se como uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, tornando-o merecedor de respeito por parte do Estado Democrático de Direito e da sociedade. Assim, para racionalizar e humanizar o tratamento dispensado aos encarcerados e às encarceradas no Brasil deve-se superar a discriminação, a humilhação social, a violência e, principalmente a desumanidade para como os seus valores e as condições materiais de subsistência humana.

## **1. A coisificação dos presidiários**

Comumente, os relatórios das Defensorias Públicas, das organizações nacionais internacionais de justiça, bem como os noticiários cotidianos nos meios de comunicação mostram que as condições de insalubridade, as estruturas precárias, as tentativas de fugas, as rebeliões e as mortes nos presídios do Brasil são partes de



um processo de deslegitimação social do sistema prisional brasileiro em vias de privatização, que se faz, principalmente, por meio da coisificação dos presidiários, da negação dos direitos humanos no cárcere, da negligência do Estado democrático de direito para com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e da responsabilidade social.

Os dados empíricos demonstram que a maioria da população carcerária confinada nos presídios brasileiros é desumanizada, através de um processo de coisificação o sistema estatal revela o seu caráter perverso, ilegal e antiressocialização, anulando, em parte, a capacidade racional e emocional dos detentos por meio de violações de direitos e violências a favor do caráter punitivo dos corpos (FOUCAULT, 1987), para justificar uma suposta manutenção da ordem e da segurança social, negando ao encarcerado a sua condição de sujeito portador de direitos. Pois, na condição de apenado, o seu direito de liberdade está, temporariamente, suspenso, em consequência de uma dosimetria de pena.

No processo de coisificação que se realiza na maioria dos presídios brasileiros, a perversidade estatal se faz por meio da desqualificação injustificável do encarcerado da sua condição de cidadão, não lhe reconhecendo como um ser dotado de dignidade – uma qualidade inerente à essência do ser humano e um bem jurídico inalienável, irrenunciável e intangível<sup>2</sup>. Assim, o Estado brasileiro não assegura o respeito aos direitos e garantias fundamentais no tratamento que deve ser dispensado aos apenados, conforme dispõe a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984):

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.  
[...]

---

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.125.

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Ver tópico (1995 documentos)

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

No Brasil, o tratamento dispensado aos encarcerados tem por base a discriminação, a estigmatização, a humilhação social, a violência e, principalmente a desumanidade – coisificação ou crise dos direitos fundamentais<sup>3</sup> – dos seus valores e das suas condições materiais de subsistência humana, produzindo uma instrumentalização da pena e das prisões como o principal mecanismo estatal de controle dos corpos e de manutenção da ordem<sup>4</sup>.

Além do Estado não proporcionar as condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, um agravante de outra ordem é que, a maioria da população carcerária no Brasil – composta, em grande parte, por analfabetos políticos e funcionais – não consegue despertar na própria consciência que tais situações a que são submetidos estão relacionadas, diretamente, com uma banalização do descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal associada a não efetivação dos direitos humanos, como forma de se reificar as condições degradantes e duplamente penalizar aqueles que estão nos cárceres do país.

Empiricamente é constatável a não efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana no cárcere brasileiro por meio dos relatos de maus tratos aos presos, a superlotação, os presos provisórios, a violência, a tortura, a mortes e a negligência estatal na implementação de políticas públicas, para assegurar os direitos e garantias fundamentais dos detentos no Sistema Prisional Brasileiro.

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Ordem Constitucional Brasileira. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Em Busca dos Direitos Perdidos: Uma discussão à luz do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. Nº. 1, 2005, p. 49.

<sup>4</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19.

Essas práticas violentas podem está contribuindo mais para o surgimento de novos delitos ou o nascimento de conflitos dentro e fora das prisões do que para a ressocialização dos presos.

Especificamente, como parte do contexto brasileiro, o quadro do Sistema Prisional no Piauí é um reflexo da situação nacional, quanto ao perfil no cárcere. Ou seja, a imensa maioria dos delitos cometidos se refere ao tráfico de entorpecentes e contra o patrimônio; aproximadamente 10% do contingente carcerário é de homicidas; a média de idade entre os presos é 18 a 25 anos; a maioria pertencente às camadas mais baixas da população e não completaram o ensino fundamental. E, anualmente, a lógica do encarceramento em massa – ou "Estado penal" (WACQUANT, 1999) – associado às péssimas condições estruturais dos presídios contribui para que a situação se agrave, os distúrbios aconteçam e as rebeliões reivindicatórias de direitos se multipliquem pelo país.

Nessas condições, definitivamente, não há como garantir a integridade física e a dignidade humana dos cidadãos-apedados, principalmente quando aqueles são submetidos a diversos tipos de situações degradantes, humilhantes e vexatórias, cujo controle e a segurança interna se faz com o uso indiscriminado da força violenta que destrói o caráter humano da pessoa do detento. Assim, o sistema prisional age fora da lógica do Estado de Direito, usando o medo, a ilegalidade e a violência como mecanismo para não garantir os direitos fundamentais dos presos, transformando os estabelecimentos prisionais em máquinas de moer gente.

Abaixo, a lista de massacres e rebeliões prisionais no Brasil ilustra bem a realidade e seus efeitos perversos e devastadores sobre a população carcerária, onde a lógica da própria violência a ser combatida é parte essencial da formulação da estratégia para combatê-la dentro das prisões brasileiras.

**Lista de massacres e rebeliões prisionais no Brasil** <sup>5</sup>

<b>Data</b>	<b>Massacre</b>	<b>Penitenciária</b>	<b>N. Mortos</b>	<b>Ref.</b>
20 de junho de 1952	Rebelião da Alcatraz Brasileira	Colônia Correcional da Ilha Anchieta - Ubatuba-SP	100 detentos mortos (número nunca confirmado oficialmente)	[1]
2 de outubro de 1992	Massacre do Carandiru	Casa de Detenção de São Paulo - São Paulo-SP	111 presos mortos	[2]
17 de agosto de 2000	Massacre da Papuda	Complexo Penitenciário da Papuda - São Sebastião (Distrito Federal)	11 mortos	[3]
18 de fevereiro de 2001	Megarrebelião Prisional de São Paulo	Megarrebelião simultânea em 29 presídios de todo o estado de São Paulo	16 mortos e dezenas de feridos	[4]
1 de janeiro de 2002	Chacina do Urso Branco	Presídio de Urso Branco - Porto Velho-RO	27 mortos	[5]
29/30 de maio de 2004	Chacina na Casa de Custódia de Benfica	Casa de Custódia de Benfica - Rio de Janeiro-RJ	30 mortos	[6]
30 de abril de 2004	Rebelião e chacina Do Urso Branco	Casa de Detenção José Mario Alves da Silva, mais conhecida como	12 mortos	[7]
08 de novembro de 2010	Chacina no Presídio de Pedrinhas	Complexo Penitenciário de Pedrinhas - São Luís do Maranhão	18 mortos	[8]
21 e 22 de maio de 2016	Rebeliões de Presídios do Ceará	Vários presídios da Região Metropolitana de Fortaleza	14 mortes	[9]

<sup>5</sup> [1] Artur Rodrigues (24 de junho de 2012). «Rebelião da 'Alcatraz brasileira' faz 60 anos». O Estado de São Paulo. Consultado em 8 de outubro de 2015.. Cópia arquivada em 8 de outubro de 2015; [2] veja.abril.com.br/ Arquivado em 24 de abril de 2015, no Wayback Machine. O horror no Carandiru; [3] correiobrasiliense.com.br/ Quinze anos depois de massacre na Papuda, presídio continua superlotado; [4] folha.uol.com.br/ Em 2001, megarrebelião promovida pelo PCC envolveu 29 penitenciárias; [5] g1.globo.com/ Homem que teria chefiado chacina no Urso Branco é assassinado em RO; [6] revistaquem.globo.com/ Rebelião termina com chacina em Casa de Custódia no Rio; [7] g1.globo.com/ Rebelião de presos no Maranhão termina com 18 mortes; [8] g1.globo.com/ Secretaria confirma 14 mortes de presos durante rebeliões no Ceará; [9] oglobo.globo.com/ Confronto entre facções termina com 10 presos mortos no maior presídio de Roraima; [10] g1.globo.com/ Corpos dos 8 presos mortos em presídio de RO são liberados do IML; [11] veja.abril.com.br/ O 'xerife' do massacre em Manaus; [12] Guerra entre facções deixa 56 mortos em presídio de Manaus.

16 de outubro de 2016	Rebelião da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo	Penitenciária Agrícola de Monte Cristo - Boa Vista	10 mortos	[9]
17 de outubro de 2016	Rebelião da Penitenciária Ênio dos Santos Pinheiro	Penitenciária Ênio dos Santos Pinheiro - Porto Velho	8 mortos	[10]
1 de janeiro de 2017	Rebeliões prisionais de Manaus	Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ) - Manaus-AM	60 mortos	[11][12]

Fonte: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista\\_de\\_massacres\\_e\\_rebeli%C3%B5es\\_prisionais\\_no\\_Brasil](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_massacres_e_rebeli%C3%B5es_prisionais_no_Brasil)

Assim, o Estado banaliza o direito de punir, ignorando que este somente existe em função da pessoa humana que o legitima, isto é, o "homem constitui a finalidade precípua e não meio de atividade estatal" (SCHROEDER, 2002, p. 621) <sup>6</sup>. Desse modo, na medida em que o Estado, através do sistema prisional, não consegue implementar e efetivar as normas que sancionam as condutas delituosas e reeduca os presos, objetivando reinseri-lo na sociedade e, se possível, reintegrá-lo ao mercado de trabalho, superando a visão estigmatizante da maioria da população brasileira sobre os presídios, a eficácia do sistema prisional está comprometida. Na prática, o cidadão-presos não tem suspenso apenas o seu direito à liberdade, mas perde, também, a sua dignidade, pois que é submetido a diversos tipos de humilhações.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 157), a prisão ao invés de "[...] frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade [...]", pois, de fato, não traz "nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações", por ausência de vontade política e falta de comprometimento da sociedade. Com o falso argumento de manter a segurança, o Estado brasileiro é violento, desumano, ilegal e usa o poder punitivo, para não reconhecer os

---

<sup>6</sup> SCHROEDER, Simone. Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais. Abordagem Crítica. In: Carvalho, Salo de (org.). Crítica à Execução Penal. Doutrina Jurisprudência e Projetos Legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 621.

direitos fundamentais dos presidiários, se contrapondo ao modelo garantista de Direito Penal de Ferrajoli<sup>7</sup> que tem como objetivo "buscar o máximo bem-estar possível dos não-desviados, mediante a descrição legal de condutas passíveis de serem punidas, limitada, entretanto, pelo mínimo mal-estar necessário aos desviados", para evitar a "severidade das penas" e o "abolicionismo total" (SCHMIDT, 1999, p. 157).

## 2. Direitos humanos no cárcere

É nesse contexto de banalização da Lei e de desapego à totalidade normativa que a aplicação dos Direitos Humanos no sistema prisional, como categoria moral do Estado Democrático de Direito, necessita ser efetivada. E, assim, superar a mitologia legal e a face fetichista de tais direitos, numa perspectiva humanista de observação e de constituição dos Direitos Humanos por meio da consideração da pessoa humana, bem como romper com o sistemático descumprimento dos pactos nacionais e internacionais de Direitos Humanos por governos e organizações sociais<sup>8</sup>.

Este texto adota o conceito de direitos humanos elaborado por João Baptista Herkenhoff (1994, p.30):

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política, pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e de garantir.

Contudo, conforme ressalta Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 36), os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais" não são equivalentes nem têm o mesmo sentido:

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho Y Razón: teoría del garantismo penal. Madri: Trotta, 2000, p. 557-558.

<sup>8</sup> BARRETO, Vicente de Paula. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

Em que pese seja ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Segundo Immanuel Kant (1724-1804), Direito é o conjunto de normas estabelecidas pelo Estado para garantir a liberdade de todos os indivíduos, e não somente sua sobrevivência nas sociedades humanas. O filósofo parte da caracterização que faz do Direito como *Altero* (isto é, a necessidade de dois ou mais pólos numa relação), *Relação entre Arbítrios* (Arbítrio = Desejo de agir + Capacidade de agir.) e *regulador puramente formal*, ou *externo* (ou seja, um regulador da conduta, não do pensamento). Em síntese, Direito é o conjunto de preceitos internos de cada indivíduo, que regula as relações entre indivíduos e moral: “O direito é o conjunto de condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar em acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal da liberdade” (KANT, 2003, p. 407).

Por sua vez, em Max Weber (1982, p. 98), “o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – que faz parte de suas características – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima”. Noutras palavras, o Estado é uma “relação de dominação de homens sobre homens” (WEBER, 1999, v. 2, p. 526), apoiada no monopólio legítimo da violência. Logo, deduz-se que a força e a violência são essenciais na vida política.

Para entender como o sistema prisional brasileiro é ilegal e desumano não temos que ver o que está por trás da 1) banalização do descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal e da

b) não efetivação dos direitos humanos no cárcere, mas analisa-lo através dessas práticas, interpretando os direitos humanos sob a perspectiva do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que perpassa todo o ordenamento jurídico brasileiro, para identificar e compreender os obstáculos à efetivação daqueles no sistema prisional do país.

Mesmo se tratando de um conceito extremamente impreciso, genérico, vago e ambíguo<sup>9</sup>, Sarlet (2009, p. 44) ressalta que a dignidade da pessoa humana não é criada, concedida ou retirada, mas sim reconhecida e protegida pelo Estado. A dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2009, p. 67).

Aqui, superando a noção equivocada do senso comum de que “direitos humanos são direitos de bandidos” – ou que os “direitos humanos só servem para proteger bandidos” –, entende-se os direitos humanos como um conjunto de direitos e garantias fundamentais à disposição de todos os seres humanos – inclusive daqueles estigmatizados como “bandidos”. Dito de outra forma, **os direitos humanos é um conjunto de direitos indispensáveis** à vida humana com base na igualdade, dignidade e liberdade – p.ex. à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação –, **inerentes**

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44



**a todos os seres humanos, independentemente de etnia, gênero, nacionalidade, religião ou qualquer outra condição – *Princípio da Universalidade de direitos.***

No contexto do sistema prisional brasileiro – segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o país tem a terceira maior população prisional, em termos absolutos – torna-se necessário e possível ao Estado e à sociedade compreenderem que os direitos humanos no cárcere representam valores essenciais para a promoção da dignidade humana. Pois, os direitos humanos estão fundados no pressuposto moral de que todas as pessoas merecem respeito umas das outras, independentemente da sua condição social ou de liberdade. Como assevera a Declaração de Direitos Humanos, proposta pela Organização das Nações Unidas – ONU (1947), ninguém poderá ser submetido a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

O Estado de Direito brasileiro tem como pressupostos básicos a democracia e o republicanismo, onde um de seus objetivos é a promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CF) e como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), não permitindo a tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF) e a tutela da integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX, da CF). Juridicamente, cabe ao Juízo da Execução o dever de zelar pelo correto cumprimento da pena (art. 66, VI, da LEP), não permitindo práticas inibitórias aos direitos humanos das pessoas presas.

O problema é que a tutela que o Estado deve prestar aos detentos é negada por meio de uma violência intramuros, com isso os direitos humanos básicos e princípios fundamentais que devem ser garantidos aqueles que têm restrição da liberdade são infringidos pelos agentes públicos que deveriam garantir-lhes os demais benefícios não suspensos na condição de apenado. Na maioria dos presídios do Brasil não há acesso à saúde de qualidade, a formação educacional e o incentivo ao trabalho, inviabilizando

qualquer possibilidade para que o detento possa almejar um futuro melhor para si e para seus familiares depois de cumprir a sua pena.

Com a violação dos Direitos Humanos no cotidiano dos apenados negligencia-se o fato de que os direitos humanos defendem o direito de todos terem direitos. Pois, a luta dos direitos humanos é efetivar o respeito a todos como sujeitos de direitos, se contrapondo a toda forma de exclusão, violência, impunidade e opressão, assegurando a defesa da dignidade da pessoa humana, inclusive daqueles que se encontram recolhidos ao sistema de justiça criminal. Assim, o que se pretende é que as penitenciárias brasileiras sirvam como meios de reabilitação e de ressocialização dos detentos, cumprindo a sua função social.

Na prática, especificamente quanto ao Sistema Penitenciário Brasileiro, se percebe que os pobres e miseráveis que estão no cárcere sofrem mais com o descaso dos poderes instituídos, que não conseguem promover a efetividade dos direitos humanos nem sequer exercerem as suas funções quanto à reintegração social do apenado. Pois, mesmo estando num regime de suspensão dos direitos de liberdade, o preso necessita de proteção dos outros direitos fundamentais, objetivando a sua volta para o convívio social de forma segura e estável. No Estado há abuso de poder e autoridade, desvios de finalidade e toda a ordem de excessos no uso do poder, a pretexto da “preservação do interesse público”.

Desse modo, o Estado torna-se, em parte, também responsável pelo alto índice de criminalização no Brasil através da reincidência criminal, e, portanto, tem o dever de propor e efetivar políticas públicas para garantir um sistema penitenciário legal e humanizado. E, atento aos princípios humanos, dentro da legalidade, executar a pena, respeitando os direitos básicos de qualquer indivíduo, seja penitenciário ou não. Por isso, a luta pela efetivação universal dos direitos humanos deve estar embasada em critérios éticos, morais, socioantropológicos e jurídicos definidos pelos instrumentos de direitos humanos e a Constituição Federal. Pois, quando o Estado abandona os parâmetros da legalidade, este se

igualada com o próprio criminoso, sob o pretexto de combatê-lo, ou seja, um Estado criminoso é uma violência com o que há de pior nos homens (RAMOS, 2014).

## **Considerações finais**

Sem dúvidas, a pena e as prisões, no Brasil, não são instrumentos eficientes na resolução de conflitos ou na solução de problemas decorrentes da intervenção do poder punitivo, servindo mais para reproduzir sistemas perversos, violentos, desumanos e desiguais<sup>10</sup>. Desse modo, se evitará a instrumentalização da pena e das prisões como o mecanismo estatal de controle dos corpos e de manutenção da ordem social<sup>11</sup>. Por exemplo, é comum encontrar presos em presídios já submetidos ao cárcere bem antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, numa flagrante violação do princípio da presunção de inocência, também garantia constitucional de todos (art. 5º, LVII, CF/88), acaba sucumbindo frente ao poder punitivo, discricionário e cruel.

No Brasil, a garantia dos direitos fundamentais, proíbe as penas cruéis, para assegurar a integridade física e moral do preso, ou seja, o respeito à dignidade do ser humano. Todavia, na prática, por um lado, os direitos dos presos são desrespeitados e, por outro lado, muitas prisões provisórias decretadas com a finalidade de apenas colocar o imputado numa condição de sujeição, dificultar a defesa, forjar confissões e permitir a manipulação de provas por outrem, favorecendo para que uma pessoa inocente seja condenada sem conseguir defender-se adequadamente.

Dentro do sistema prisional as iniciativas do Estado, as possibilidades e condições de reintegração social dos detentos e detentas no Brasil são incertas. Em geral, no cárcere os encarcerados

---

<sup>10</sup> KARAN, Maria Lucia. De Crimes, Penas e Fantasias. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 192.

<sup>11</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19.

e as encarceradas não têm apenas a vida desfigurada, mas, também, as chances de trabalhar e estudar, onde o tempo ocioso e o acesso a bens culturais e materiais que permitiriam continuar o aprimoramento pessoal e as condições de sociabilidade para além das normas e regras disciplinadoras são restringidos e a opressão é a regra na maioria das unidades prisionais do país.

Desse modo, para racionalizar e humanizar o tratamento dispensado aos encarcerados e às encarceradas no Brasil deve-se superar a discriminação, a humilhação social, a violência e, principalmente a desumanidade para como os seus valores e as condições materiais de subsistência humana. O Estado deve reconhecer e efetivar os direitos fundamentais dos encarcerados e das encarceradas, melhorando as condições de vida e ressignificando a noção de universalidade dos direitos humanos para construir uma visão mais relativizadora, vendo naqueles um ser humano dotado de dignidade.

## **Referências**

BARRETO, Vicente de Paula. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil . 10 . ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho Y Razón: teoria del garantismo penal. Madri: Trotta, 2000.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

HERKENHOFF, João Baptista. Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994. p. 30.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Relatório de gestão: supervisão do departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas – DMF. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf> . Acesso em 06 out 2018.

KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KARAN, Maria Lucia. De Crimes, Penas e Fantasias. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos humanos. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Ordem Constitucional Brasileira. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Em Busca dos Direitos Perdidos. Uma discussão à luz do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. n. 1, p. 48-96, 2005.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. As razões do Direito Penal segundo o modelo garantista. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Ajuris, v. 1, n. 75, set. 1999, p. 157.

SCHROEDER, Simone. Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais. Abordagem Crítica. In: Carvalho, Salo de (org.). Crítica à Execução Penal. Doutrina Jurisprudência e Projetos Legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2002, p.595-628.

WACQUANT, Loïc. 1999. As Prisões da Miséria. Paris: Raisons d'Agir.



## **O impacto da crise política nos direitos fundamentais: análise constitucional do parlamentarismo**

*Francieli Zambonini Contrigiani*  
*Waldomiro Antonio Rizato Junior*

### **Introdução**

O presente trabalho tem por objetivo discutir o parlamentarismo, regime indicado como solução para a crise política que se instalou no Brasil notadamente a partir de 2013. A cúpula do sistema político recebeu um duro recado das ruas: profundo descontentamento da população com a política tradicional. Inclusive, nas manifestações que se seguiram, o próprio consenso democrático foi questionado, com pedidos de “intervenção militar”.

O anseio da sociedade por mudanças no sistema político eclodiu como decorrência dos episódios de corrupção, atrelados ao aprofundamento da crise social.

A partir de tais observações, busca-se com o presente estudo discorrer acerca do impacto da crise política nos direitos fundamentais. Após aludida análise, se demonstrará que uma das soluções apresentadas, concernente na adoção do parlamentarismo, sucumbe ao crivo da constitucionalidade.

Justifica-se a escolha da presente temática diante da pertinência do assunto, que se revela atual e relevante no contexto político brasileiro contemporâneo. Do ponto de vista metodológico, o presente adotará o método dedutivo, além da revisão da literatura

nacional, bem como da legislação nacional para obtenção das considerações finais.

## **O direito e a política**

A política e o direito são assuntos intrínsecos e, adentrando o sentido mais objetivo possível das palavras, pode-se supor que o ato de governar foi o que constituiu a essência do conjunto de normas e leis vigentes em um país.

Para elucidar o exposto, traça-se paralelo entre o crescimento demográfico e a formação de governo. Enquanto na tribo, o mais forte liderava e mantinha contato com todos da comunidade, com a expansão, uma barreira se formava entre o povo e o governante, constituindo-se hierarquias entre os sucessores por se fazer necessário dar poder aos que se mantinham próximos do chefe para propagarem aos outros grupos os conhecimentos adquiridos. De acordo com Ives Gandra da Silva Martins (2016 p. 19):

E é exatamente com o crescimento demográfico dos povos sedentários que se vai formando a primeira casta de governantes (reis, faraós, imperadores etc.) distante do povo. Quando um segmento social passa a se considerar enviado dos deuses para governar, começam a ser dados os primeiros passos em direção à monarquia.

A relação de poder absoluto se desenvolvia sem legislação, sem rito consensual ou escrito, com evidente posto de inferioridade atribuído ao povo, sendo que este cenário só passaria por alteração com o advento da civilização grega, especificamente através da democracia ateniense que, apesar de elitista, abriu precedentes para a participação popular, dificultando a governança com poder absoluto dos países subordinados.

Conforme as civilizações cresceram, surgiram institutos jurídicos para controlar os subordinados mais efetivamente. Segundo MARTINS (2016 p. 20):



O Código de Hamurabbi, por exemplo, declara de que forma os credores e devedores devem se comportar em havendo calamidade pública, mas não contém nenhuma disposição de como deverá o Imperador governar ou de que forma o seu poder poderá ser controlado.

Não houve politicamente linha temporal constante de organização, justificando-se o fato até mesmo pela evolução não concomitante em regiões distintas, entretanto, ainda conforme MARTINS (2016), apenas com a exceção de Portugal, na idade média, a monarquia teria se enfraquecido pela partilha de poder que a divisão territorial por feudos proporcionava. Política e Direito já eram integralizados, a estabilidade do governo português teria dado origem ao modelo no Brasil e, após a revolução Francesa, se constituído o parlamentarismo na Inglaterra em 1688. Posteriormente, em 1776 o presidencialismo imperou nos Estados Unidos.

Destarte, toda a construção jurídica foi baseada em relações políticas, tornando o direito público o precursor necessário para sistematização social dos povos. A própria mutação constitucional ampara-se em decisões judiciais com cunho político, de forma a atender a transformação de uma sociedade e a interesses explícitos ou implícitos.

Conclui-se das premissas que, além de o direito historicamente ser base para ações políticas e progresso, quando há crise, há inversão, incorrendo em mitigação de direitos - retrocesso.

Sob o contexto da crise política que se instalou no Brasil, notadamente a partir de 2013, ecoam vozes quanto à necessidade de uma profunda reforma. O desgaste do sistema foi aguçado com a multiplicidade das manifestações populares que obteve contornos históricos em razão da densa adesão.

A crise política descamba na minoração dos direitos fundamentais, na medida em que as discussões passam a ser pautadas em conchavos políticos alheios aos anseios da população.

Demandas como saúde, educação, segurança, saneamento básico, dentre outras, são marginalizadas enquanto não se soluciona as tensões.

No Brasil, em decorrência da disparidade socioeconômica entre as regiões, as políticas públicas sociais são cruciais para minorar a desigualdade social e garantir os direitos fundamentais, entretanto, ante as falhas na conjuntura dos poderes, principalmente do legislativo e executivo, sofrem grande possibilidade de prejuízos.

### **Mitigação dos direitos fundamentais**

A Constituição Federal define duas possibilidades legais de mitigação dos direitos constitucionais ante a existência de crises, sendo estas o estado de defesa e o estado de sítio, respectivamente, disciplinados pelos artigos 136, 137 e 138.

Segundo Castilho (2012, p. 252) o estado de defesa tem como pressuposto “grave ou iminente instabilidade institucional ou calamidades de grandes proporções da natureza”; Ainda segundo o autor, os direitos fundamentais que podem ser restringidos no estado de defesa são:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;
- d) garantia da prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente;

Consequente, o estado de sítio possui caráter mais gravoso, possuindo sua admissão nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, conforme disposto no artigo 137, inciso I da Carta Magna, ou, ainda, em casos de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, conforme pressupõe o inciso segundo.

No prisma do Estado de Sítio, disciplinado pelo artigo 167 da Constituição, mitiga-se o art. 5º no que tange a inviolabilidade domiciliar, sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, direito de reunião, direito de propriedade e a exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente. Além do art. 220, disposto sobre a liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação.

Além das mitigações expressas contidas textualmente na conjuntura legal do país, a desestabilização política, de maneira indireta, com os altos índices de insatisfação popular e constantes turbulências econômicas oriundas de má gestão governamental, produzem prejuízos aos Direitos Fundamentais.

Bonavides (2009, p. 69) define os direitos fundamentais como direitos público-subjetivos<sup>1</sup> inseridos na Constituição Federal, e, como tal, dotados de supremacia no ordenamento jurídico.

Sarlet (2012, p. 28), traçando um paralelo entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, afirma que os direitos fundamentais são, também, sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular será sempre o ser humano; contudo, a distinção situa na posituação destes no direito constitucional positivo; conclui:

[...] o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

---

<sup>1</sup> Bonavides (2009, p. 69) adota a expressão “direitos públicos-subjetivos” na concepção de que os particulares têm a faculdade de exigir do Estado a concretização dos direitos fundamentais.

Correlato ao conceito apresentado, o Informe Anual produzido pela ONG Anistia Internacional (2017, p. 88) analisou diversos países que enfrentam recessões oriundas de desestabilização governamental e traçou paralelo entre a crise política e o prejuízo ao povo nos mais diversos aspectos, sintetizando que, no Brasil, os direitos humanos integram o rol posto ao alvo:

Diversas propostas que ameaçavam direitos humanos e retrocediam adversamente as leis e políticas existentes avançaram em sua tramitação no processo legislativo. A violência e os homicídios aumentaram, afetando principalmente os jovens negros. Conflitos por terras e recursos naturais resultaram em dezenas de mortes. Os defensores dos direitos humanos não foram protegidos efetivamente. A polícia respondeu à maioria dos protestos com força excessiva e desnecessária.

Como exemplificação, a obra ressalta que teriam sido aprovadas quase 200 matérias legislativas no país que ameaçavam uma série de direitos humanos. O relatório prossegue citando exemplos de quais esferas teriam sido atingidas, deixando evidenciada a importância de análise minuciosa do espectro:

Entre essas medidas retrógradas, estavam propostas que reduziam para menos de 18 anos a idade em que crianças podem ser julgadas como adultos; alteravam ou revogavam o Estatuto do Desarmamento, facilitando o licenciamento e a compra de armas de fogo; restringiam o direito de manifestação pacífica e criminalizavam os protestos sociais; impunham a proibição absoluta do aborto, violando os direitos sexuais e reprodutivos de mulheres e meninas; mudavam o processo de demarcação de terras e a exigência do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e das comunidades quilombolas; e diminuíam a proteção aos direitos trabalhistas e o acesso à previdência social.

Destarte, embasa-se o conceito de que, quando há turbulências, utiliza-se do legislativo para apresentar remediação política consistente em conter os transtornos, rumo à necessária coerência e estabilidade de uma nação. Entretanto, por diversas

vezes, o resultado é mitigar, através do legislativo, direitos, direta ou indiretamente, que podem conseqüentemente atingir os inerentes à pessoa humana, conforme demonstrado.

A problemática do presente se materializa na solução dada por legisladores como indissolúvel para resolver a crise política: a alteração do sistema de governo atual. Embora no Brasil, em 1993, tenha se decidido por plebiscito que deveria imperar o presidencialismo, ante tamanha e constante instabilidade, o parlamentarismo é um tema permanente nas pautas de discussão.

As justificações das Propostas de Emendas à Constituição (PEC's) recentes que dispõem sobre a implantação do parlamentarismo são breves e simplórias, atribuindo como principal argumento do sistema de governo a facilidade em superar crises políticas, sem tensão, com maior paz social. Entretanto, desde o início das discussões sobre o tema na vigência da Constituição Cidadã, há levantamento da questão sobre a constitucionalidade, porém, com número reduzido de análises contundentes.

Neste viés, o presente trabalho estuda as propostas apresentadas no Brasil a respeito do parlamentarismo, a fim de situar e informar sobre o cenário e sobre sua viabilidade técnica e política.

## **A origem do parlamentarismo**

Apesar de oficialmente instituído no século XVII, o parlamentarismo possui origem anterior, pois, segundo Ives Gandra da Silva Martins (2016), pode ser atribuído à separação de poderes Aristotélica ou, segundo Geraldo Brito Filomeno (2006), ao conceito de Conselho Privado do Rei, oriundo da Inglaterra após invasão normanda, em 1066.

Pautando o estudo na obra de Filomeno (2006), extrai-se que, após mais de duzentos anos de evolução do modelo político da Inglaterra, o rei Eduardo I teria convocado para o Conselho do Reino, de maneira eletiva, dois homens de cada condado, dois cidadãos de

cada cidade e dois burgueses de cada burgo, representantes do mais baixo clero, bispos, condes e barões, formando assim a primeira assembleia com representatividade efetiva em governo.

A figura do primeiro-ministro tomou corpo na Dinastia Hannover onde, devido à ascensão ao trono inglês de um rei alemão de nascimento e de único idioma, proporcionou-se autonomia aos ministros devido à dificuldade comunicativa entre o governante e os subordinados. Filomeno (2006) descreve, ainda, que o sucessor manteve a independência do gabinete, tornando existente a consonante máxima do sistema de governo parlamentarista de que o rei reina, mas não governa.

### **Parlamentarismo: conceito**

Como diferenciação entre sistema ou forma de governar a nação, Afonso Arinos de Melo Franco e Raul Pila (1999) exemplificam, em síntese, que a forma de governo é o instituto que se divide em república ou monarquia constitucional, enquanto sistema de governo possui como ramificações o parlamentarismo, presidencialismo, ou, ainda, misto. Portanto, o presente artigo se afunila em um sistema de governo parlamentar e suas ramificações.

Para Martins (2016) o presidencialismo é o regime da irresponsabilidade com prazo fixo e o parlamentarismo é o regime da responsabilidade com prazo indeterminado.

Segundo Cida Rosa (2016), em geral, o chefe de Estado é apenas uma figura protocolar sem poderes administrativos. Conclui que, nos sistemas parlamentaristas, essa função é ocupada pelo presidente ou por um monarca. Portanto, diferentemente do sistema presidencialista, no parlamentarismo o eleito não governa, mas exerce a função principal de representar a nação; por sua vez, o chefe de Governo é o posto ocupado pelo primeiro-ministro, que não possui atribuições limitadas ao auxílio do líder máximo, sendo na prática, o responsável pela administração do país.

Outro aspecto de grande diferenciação entre os sistemas se dá nas ideologias e aplicações de partidos políticos, conforme ponderação de MARTINS (2016 p. 48):

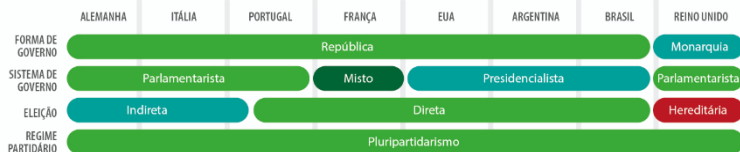
Nos sistemas parlamentares puros, os partidos políticos se fortalecem e passam a representar as aspirações populares. No presidencialismo puro, as estruturas partidárias são fracas, meros instrumentos institucionais para que as personalidades, nem sempre com elas identificadas, possam alçar-se ao poder.

Ainda da obra de Martins, extrai-se que recentemente o sistema político parlamentarista se consolida em países como Alemanha, Itália, Portugal e França, sendo o Reino Unido o originário, com grande diferenciação dos demais por agregar eleições hereditárias da monarquia e um sistema parlamentarista puro com grande evolução.

Enquanto Alemanha e Itália pregam o parlamentarismo puro com eleições indiretas, Portugal executa-o com as diretas; a França, por sua vez, é o modelo exemplo da mesclagem dos sistemas e, por fim, Estados Unidos, Argentina e Brasil possuem o presidencialismo com o qual temos contato como governo.

Do estudo comparativo nota-se que, apesar de um mesmo sistema, há divergências entre as propostas apresentadas no Brasil entre o parlamentarismo misto e puro.

Figura 1 – Países Parlamentaristas



Fonte: Elaborado por Francieli Zambonini Contrigiani.

Com destaque na cor verde, a tabela exalta semelhanças com propostas realizadas no Brasil, portanto, constata-se que houve

espelhamento em bons exemplos, tomando países desenvolvidos como parâmetros, entretanto, com divisão entre as propostas em misto ou simples.

Martins (2016) explicita, ainda, que no caso britânico, que mais se difere dos outros casos, o chefe de Estado é o monarca e o chefe de Governo é proveniente de eleição pela maioria existente na Câmara dos Comuns, sendo que este conjunto é eleito periodicamente pela população por voto majoritário distrital. O poder, então, se divide entre o Parlamento, a Coroa e seu gabinete.

Independente das transformações e modelos aplicados, a facilidade em se substituir governantes manteve-se e é uma das principais características do sistema de governo, assim como Carlomagno e Braga (2017) exaltam:

No parlamentarismo, no entanto, diante de um impasse, novas eleições podem ser chamadas a qualquer momento. Faz parte das regras do jogo. Esta convocação pode ser realizada tanto pela maioria do Parlamento (que vota uma “moção de desconfiança” contra o primeiro-ministro) quanto pelo chefe de governo.

As diferenças na forma de repartição de atribuições ficam ainda mais claras nos ditames de Michel Temer (1987) de que “no parlamentarismo desloca-se uma parcela da atividade executiva para o Poder Legislativo”.

Por fim, sintetiza conceitualmente o autor Caetano Ernesto Pereira de Araújo (2016):

De maneira geral, considera-se parlamentarista todo sistema em que a legitimidade democrática e a autoridade do governo derivam da confiança ou da tolerância do parlamento. Na ausência destas, manifesta na recusa na forma de voto de confiança ou na aprovação de uma moção de desconfiança, o governo cai, cabendo ao parlamento a constituição de uma nova coalizão majoritária e de um novo gabinete. Na impossibilidade de construir essa nova coalizão, o parlamento é dissolvido e novas eleições são convocadas.



Para Ives Gandra da Silva Martins (2016) “as abelhas operárias, quando entendem que a abelha rainha já não lhes interessa, formam novas colmeias, criando uma nova rainha e abandonando a antiga”, sendo essa maleabilidade e o reduzido transtorno ao se trocar os governantes, a essência do parlamentarismo.

## **O parlamentarismo no Brasil**

O parlamentarismo não é um sistema de governo inédito no Brasil. Segundo Humberto Theodoro Junior (1983), antes de ser substituído pelo presidencialismo implantado com a república, teve espaço no século XIX, durante a monarquia de D. Pedro II, com bom andamento. Ainda de acordo com o autor, a segunda experiência, única durante a república, teria ocorrido no Século XX, durante três anos no mandato de João Goulart (de 1961 a 1963), de maneira fracassada desde o início de sua vigência teria levado, em 1963, o povo às urnas para decidir sobre a continuidade ou término do sistema; o resultado foi que 79% dos eleitores votaram pelo encerramento.

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), foi estipulado, através do art. 2º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o plebiscito realizado em 1993, atribuindo à população a decisão sobre o sistema e a forma de governo que deveria imperar no Brasil. Segundo dados do Acervo O Globo (1993), a abstenção chegou a 25,75% do eleitorado, mas, 44,2 milhões de votos escolheram a República ao invés da Monarquia, sendo somados apenas 6,8 milhões de votos à segunda opção. Quanto ao sistema, mais uma vez o país optou pela instauração do Presidencialismo, com 37,1 milhões de votos dentre os 67 milhões que participaram da decisão.

Desde a primeira Constituição da República, o Brasil teve referências em políticas internacionais e, quando a Magna Carta atribuiu ao povo a decisão sobre o sistema governamental, os

brasileiros também teriam se pautado no modelo estrangeiro, especificamente o estadunidense.

Realizando paralelo entre o sistema presidencialista ser o central dos Estados Unidos e a atitude do Brasil ter o adotado em princípio, discorre Medeiros (1932, p. 24 e 25):

Depois, para muita gente, havia em favor dele uma razão verbal, que pode parecer ridícula e fútil, uma razão desarrazoada – se assim pode dizer-se. Era uma simples analogia verbal. Nós tínhamos passado a ser os Estados Unidos do Brasil. Logo, devíamos ter as instituições dos Estados Unidos.

O tema continuou em pauta e, com a nova Constituição, optou-se no país novamente pelo sistema presidencialista e, hoje, com trinta anos de Constituição Federal, a matéria é constante alvo de debates, sendo que, em nível federal, constituiu-se inclusive na Câmara dos Deputados Frente em Defesa que, segundo Pedro Campos (2015), é composta por 225 deputados empenhados em propagar discussões sobre o sistema de governo.

Segundo matéria publicada na revista Exame (2017), o presidente Michel Temer declarou que pretendia adotar o sistema ainda em 2018, entretanto, levantamento realizado de maneira virtual pelo instituto Paraná Pesquisas demonstra que apenas 37,9% dos internautas participantes disseram saber o que é o regime parlamentarista. O presidente eleito Jair Messias Bolsonaro não indica de forma explícita qual é o seu posicionamento.

Mesmo ante o índice tão baixo de informação, há propostas recentes, sendo destacadas as PEC's de nº 102 de 2005 e nº 09 de 2016, que seguem em tramitação.

Das matérias em trâmite, ressalta-se que, por meio da internet, no próprio portal do Senado, realiza-se consulta popular, sendo os dados, respectivamente, os demonstrados abaixo de maneira positiva à implantação do sistema parlamentarista ou negativa à alteração:

Figura 2 – Apoio à PEC 102/15 (parlamentarismo)



Fonte: Senado Federal

Figura 3 – Apoio à PEC 09/2016 (misto)



Fonte: Senado Federal

Os dados demonstram que a maioria dos internautas não apoiam as alterações no sistema de governo, em contrapartida, ilustram que não há amplo conhecimento popular sobre a matéria.

## Constituição de 1988: poder constituinte

A Constituição Federal de 1988 se enquadra quanto à estabilidade como rígida, ou seja, de acordo com a definição empenhada por Alexandre Moraes (2014), é a que poderá ser alterada apenas após um processo legislativo mais solene e dificultoso que o existente para edição de outras espécies normativas; portanto, as propostas de emendas obedecem à rito difuso à de leis orgânicas ou complementares.

Quanto ao Poder Constituinte, Moraes (2004) pondera pela existência de dois: o Originário e o Derivado. Segundo o autor, o Poder Originário é o que dá origem à Constituição e aborda as características de ser inicial, ilimitado, incondicionado e permanente, enquanto o Derivado contempla o Poder Reformador e o Poder Decorrente.

De maneira a elucidar os conceitos de Reformador e Decorrente, Alexandre Moraes (2014, p. 27) destaca:

O poder derivado reformador consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com caráter representativo. No Brasil, pelo Congresso Nacional. (...) O Poder Constituinte derivado decorrente, por sua vez, consiste na possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas constituições estaduais, sempre respeitando as regras limitativas estabelecidas pela Constituição Federal.

Portanto, enquanto o Poder Reformador Decorrente decorre da implantação de texto não contrário à Constituição nos Estados e Municípios da federação, o Poder Derivado Reformador reforma o próprio texto máximo de forma a adequá-lo às mudanças sociais.

Ao tratarmos das propostas de parlamentarismo no Brasil, pautamos a aplicação do Poder Constituinte Derivado Reformador, através de propostas de emendas à Constituição.

Em outro aspecto, pontuada a classificação Constitucional “rígida” com a necessidade de rito mais dificultoso que o comum para aprovação de propostas de emendas parlamentares através do Poder Constituinte Derivado Reformador, ressalta-se ainda, a existência de cláusulas pétreas, que consistem na impossibilidade de abolição de determinadas matérias do cerne Constitucional.

As cláusulas “imutáveis” são expressamente discriminadas no texto da Carta Magna através do art. 60, § 4º, que segue:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Nas deliberações expostas fundamenta-se a seguinte análise, visto que há indícios que as vedações ao Poder Constituinte derivado

reformador, previstas no supracitado, se postem como barreiras à instituição do parlamentarismo no Brasil.

## **PEC'S apresentadas**

A primeira proposta sobre o parlamentarismo com a Constituição Federal de 1988 vigente foi a de nº 20 de 1995, sucedida pela de nº 282 de 2004, nº 31 de 2007, sendo por fim, recentemente, tramitadas as de nº 102 de 2015 e 9 de 2016, das quais extraiu-se, devido ao presente andamento legislativo, comparativo e análise constitucional do sistema de governo no presente trabalho.

### **PEC 20 de 1995**

Apenas pelo caráter originário, torna-se relevante citar que a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 20/A de 1995 teve aprovada sua admissibilidade dentro da Casa Legislativa originária, provocando discussões que acabaram por envolver o Supremo Tribunal Federal (STF) para analisar a referida proposta ante a alegação de que a matéria infringiria a separação dos poderes, cláusula pétrea no ordenamento jurídico constitucional. Segundo Luiz Alberto dos Santos (2016):

A tese arguida pelos parlamentares sustentava que o artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) já havia conferido, ao eleitorado, a oportunidade de se manifestar sobre a possibilidade de adoção do Parlamentarismo no país, sem a afronta às cláusulas pétreas. Assim, vitoriosa a manutenção do Presidencialismo, estaria subtraída, em definitivo, ao poder de reforma constitucional a decisão sobre a forma de governo (República ou Monarquia) e sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo). Dessa forma, não poderia ser reformada pelo legislador constituinte derivado.

Porém, o Poder Judiciário decidiu pela não interferência no andamento do Projeto com o argumento da impossibilidade do

controle de constitucionalidade de norma não instituída, sendo o mesmo arquivado.

### **PEC's: semelhanças**

Hoje há em tramitação dois projetos para instituição do parlamentarismo, ambos no Senado Federal, sendo a primeira a PEC 102 de 2015, elaborada de maneira mais complexa de forma a apresentar uma série de alterações constitucionais em seu cerne, e a segunda a PEC 9 de 2016, que se amparou discriminadamente na proposta 20 de 1995 e em sua maneira mais sucinta. Sob estes prismas, traça-se a análise das emendas.

As justificativas das duas PEC's consistem em elucidar que já houve tentativas de implantação do sistema de governo no país, portanto, dispõem que seria saudável e madura a nova discussão. Ambas defendem como benefício a forma mais tranquila da conjuntura política se alterar no sistema parlamentar, porém, não há aprofundamento ao decorrer das justificações de aspectos positivos suplementares.

Na íntegra das propostas notam-se diversas semelhanças, como a dos cargos de presidente da República e primeiro-ministro serem privativos de brasileiro nato e a extinção da figura do vice-presidente, atribuindo então, como substituto do chefe máximo, sucessivamente, o presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Dentre as competências de cada Casa também há similaridades entre os projetos, como acrescentar-se o primeiro-ministro no rol dos quais a Câmara dos Deputados pode instaurar processos; o Senado passa a ter o poder de julgar, além do presidente, o primeiro-ministro em crimes de responsabilidade, fixar por proposta do primeiro-ministro os limites globais para o montante da dívida consolidada no país; no Congresso, as competências constitucionais são mantidas, com o acréscimo da figura do primeiro-ministro onde se ocupava o presidente.

Para elucidar de maneira mais evidente que a substituição, na redação constitucional, da figura atual do presidente pela figura do primeiro-ministro, atingiria funções legislativas e executivas, nas palavras de Alexandre de Moraes (2014, p. 488), esclarece-se que, hoje:

O Executivo, portanto, além de administrar a coisa pública (função típica), de onde deriva o nome república (res publica), também legisla (art. 62 - Medidas Provisórias) e julga (contencioso administrativo), no exercício de suas funções atípicas.

Ainda nas funções atípicas executivas passarem a ser atribuições do primeiro-ministro, semelhanças são notadas quanto à edição de Medidas Provisórias que sugere a alteração do artigo 62, produção de leis delegadas e demais projetos de iniciativa que hoje são competência presidencial privativa de caráter atípico. Também migra para o primeiro-ministro a iniciativa de projetos de lei do Governo que devam ser submetidos à apreciação e aprovação do Congresso, o envio do Plano Plurianual, do Projeto de Lei de Diretrizes orçamentárias e das propostas de orçamento ao Congresso.

No campo tributário, a figura do primeiro-ministro poderá alterar alíquotas de impostos extrafiscais, estabelecer alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação; será de sua responsabilidade publicar relatório da execução orçamentária.

Das funções típicas administrativas, semelhanças são elencadas com o poder ao primeiro-ministro para a edição de resoluções do Congresso, de requerimento de urgência para tramitação de projetos de sua iniciativa dentro da Câmara dos Deputados, atribuições como a de indicação dos ministros que integrarão o Conselho, do advogado-geral, do controlador-geral da União, do presidente e dos diretores do Banco Central, além da propositura de sanção ou veto dos projetos de lei aprovados, indicação dos comandantes militares, propositura de decretos, do estado de defesa, de sítio e de intervenção federal. O primeiro-ministro seria o detentor do poder regulamentar, de propositura

para provimento ou extinção de cargos públicos, responsabilidade por prestar contas anualmente além de celebrar tratados, convenções e atos internacionais pós-referendo do Congresso.

A figura do presidente se mantém nas duas propostas com função limitada, basicamente, a nomear o primeiro-ministro, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, dispor sobre a organização da administração e extinção de cargos públicos vagos, nomear ministros, decretar estado de defesa ou de sítio, intervenção federal, sempre mediante proposta do primeiro-ministro.

Portanto, sobre o poder executivo, que é hoje exercido pelo presidente com mero auxílio dos ministérios, passaria a ser exercido de maneira concomitante entre primeiro-ministro e Conselho nas propostas, o que fundamenta o cerne do sistema.

Ferramenta de grande importância para consolidação parlamentar instituída através das PEC's é a possibilidade de aprovação de moção de censura ao Conselho, com indicação de novo primeiro-ministro. A moção poderá ser rejeitada ou, se aprovada, o presidente nomeará o novo chefe de governo escolhido.

Com exposição motivada, o primeiro-ministro poderá propor a dissolução da Câmara e convocação de novas eleições quando não tiver apoio da maioria em seu plano de governo.

O Conselho de Ministros será exonerado de imediato também no início de cada legislatura ou por impedimento/morte do primeiro-ministro.

Em suma e de grande relevância é que, além da figura do presidente perder força e originar-se o poder à figura do primeiro-ministro, há fortalecimento dos partidos políticos e seus ideais, que se tornariam menos pulverizados.

### **PEC's: diferenças**

Em contrapartida, também se verifica ao analisar as PEC's sutis diferenciações, como a possibilidade de extensão do parlamentarismo aos Estados e Distrito Federal na proposta 102 de



2015. Na proposta 102 o mandato se mantém de quatro anos, enquanto na subsequente os mesmos seriam de dois anos, também é distinta a idade mínima do primeiro-ministro, sendo esta 35 e 30 anos, respectivamente.

Uma diferença primordial entre os projetos que, inclusive, pode ser fator para que na justificativa da PEC 9/2016 conste se tratar de sistema parlamentarista misto, é a alteração no artigo 76 da CF que, enquanto nesta atribui o presidente como chefe de Estado e comandante das forças armadas, na PEC 102/2015 o poder executivo passa a ser exercido pelo presidente (que também se colocaria como chefe supremo das forças armadas) e pelo Conselho de Ministros concomitantemente.

Outro aspecto que pende para a divisão entre as propostas em sistema parlamentarista comum e misto é que, enquanto na primeira proposta o presidente incumbe-se de maneira típica do parlamentarismo em representar o país e manter relações com os estados estrangeiros, com todas as funções diplomáticas, na segunda a principal função do presidente é colocada como dissolver a câmara dos deputados para convocação das eleições extraordinárias em sessenta dias.

Mas é no funcionamento do Conselho dos Ministros a principal diferenciação entre as propostas. Enquanto no texto de 2015 o conselho responsável pela administração do país passa a ser presidido pelo primeiro-ministro, que responde solidariamente aos ministérios por quaisquer atos, sendo todos exonerados em caso de dissolução, no texto de 2016 o Conselho mantém o presidente eleito como líder, proporcionando possibilidade de discordâncias deste com os ministérios, mantendo-se que em caso de exoneração do primeiro-ministro igualmente são exonerados os ministros das pastas.

Outro aspecto divergente é que, ainda que ambas as propostas incluam o primeiro-ministro no gozo de foro privilegiado ao STF e a prévia admissão de acusação pela Câmara dos Deputados, a primeira se mantém parecida com a atual semântica, enquanto a

segunda propõe em seu artigo 86, § 4º que “o Presidente da República e o primeiro-ministro, durante o período de exercício de suas atribuições constitucionais, não podem ser responsabilizados por atos que lhes sejam estranhos”. Na Constituição atual, o presidente ficaria suspenso de suas funções.

Perspectiva difusa também se faz presente quanto ao momento de aplicação das propostas. A primeira requer que, após aprovado o projeto, seja realizado referendo, enquanto a segunda dispensa consulta popular.

A extinção da figura do vice-presidente e o esvaziamento de atribuições/competências da Presidência enquanto estas se agregam na figura do primeiro-ministro, além da concentração de poderes com similar mesclagem entre executivo e legislativo, são pontos de atenção acerca da constitucionalidade das propostas, tornando-se indícios de empecilho ao pleno vigor das cláusulas pétreas constitucionais.

### **Análise das PEC'S**

A PEC de 1995 foi alvo de diversas ações que, após terem análise do STF (Supremo Tribunal Federal) negada com o argumento de não interferência no poder legislativo, retomou a pauta em 2018, sendo retirada da discussão em junho. Com o histórico fica clara a morosidade legislativa no Brasil e, principalmente, a distância da real aplicação em que se colocam as propostas mais recentes. A de nº 102/2015 altera 47 artigos constitucionais, enquanto a 9/2016 altera 36, ambas, em nenhuma hipótese propõem alterações textuais de cláusulas pétreas. Entretanto, apesar de não ter ocorrido deliberação tendente a abolir cláusulas pétreas diretamente, há pontos a se considerar no debate.

Além da análise constitucional dentro da justiça, existe, ainda, uma análise prévia dentro das Casas Legislativas realizada nos projetos que ainda se tornarão emendas, leis, ou demais dispositivos legais. No Senado Federal, a Comissão de Constituição, Justiça e

Cidadania (CCJ) é que realiza este controle preventivo, sendo discriminado em seu Regimento Interno que, se tratando de propositura tida como parcialmente inconstitucional, caberá emenda da própria comissão, entretanto, se esta determinar inconstitucionalidade ou injuridicidade de uma proposição totalmente, será esta arquivada definitivamente, rejeitada.

Visto que a PEC 102/2015 e a 9/2016 continuam em tramitação, não houve efeito terminativo, portanto, é evidente que os pareceres da CCJ restaram favoráveis. Como parecer da primeira, entre tantas justificativas, consta que, o dispositivo sobre o parlamentarismo ter se esvaziado pela decorrência do prazo do ADCT não esgotaria a matéria impedindo nova análise. Quanto a última proposta, não houve até então despacho do parecer pela Comissão responsável.

Quanto à constituição, Nelson de Sousa Sampaio (1995) *apud* Guilherme Gama (2000) fixou entendimento de que há limitações implícitas ao Poder Reformador, sendo essas as relativas aos direitos fundamentais, ao titular do Poder Constituinte, ao titular do Poder Reformador ou ao processo da própria emenda ou revisão constitucional.

Com embasamento dos ditames, de que sequencialmente aos próprios direitos fundamentais, a segunda matéria insuscetível à atuação do Poder Reformador seria a própria soberania popular, impedindo qualquer tentativa de transferência do poder de criar um novo ordenamento fundamental, portanto a doutrina enaltece vilipêndio à CFBR/1988 ante as asserções de mitigação de competências ao eleito pelo voto popular.

Ainda segundo o autor, a terceira matéria com limitação implícita é a impossibilidade de alteração do titular do Poder Reformador, novamente deparamo-nos com obscuridade jurídica das PEC's, visto que o poder de reforma passaria do presidente ao primeiro-ministro indicado. O segundo aspecto das propostas a ser analisado é exatamente a retirada da chefia do executivo do crivo direto do eleitor, a disposição poderia infringir o princípio

fundamental do artigo 1º da CF (1988), de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente.

Finalmente, a última insuscetibilidade disposta por Sampaio seria a de mudança do processo formal de reforma, tal como instituído pelo Poder Constituinte Originário, o que, objetivamente, as PEC's não afrontariam.

De outro prisma, há análise textual confrontando o que os ditames das propostas afrontariam a literalidade das cláusulas pétreas. Desta maneira, a primeira delas, que disciplina obrigatória forma federativa do estado, agrega-se a decisão acerca da ADI n.º 2.024-MC, relatada pelo Ministro Sepúlveda (2000), que ressalva:

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade: seu cabimento – afirmado no STF desde 1926 – para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. (...) 1. A **“forma federativa de Estado” – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República** – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu um limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto, as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do seu núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (BRASIL. STF, 2007) (grifos nossos).

Conforme o destacado, ao mesmo tempo em que a decisão propende para a existência de certa mutabilidade pétrea, reafirma que é necessária a preservação do âmago constitucional originário indicado por Sampaio. Há ênfase em que, a forma federativa do estado é um limite imposto ao poder de reforma constitucional.

Apesar de o presidencialismo ter sido escolhido pelo povo em 1993 por consulta que a norma constitucional indicara, o mesmo

surgiu junto à república, sendo que através da Constituição de 1891 já éramos República dos Estados Unidos.

Na época, a cláusula pétrea sobre o federalismo era que “não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado (grifos nossos)”.

Portanto, historicamente, a cláusula em questão se fazia mais completa e abrangente. Sobre a matéria Milton Campos (1962) elucidou como argumento relacionado dos contrários ao parlamentarismo:

Então o que se poderá dizer é que a federação de 1891, prevista para o sistema presidencial, não se concilia com o parlamentarismo. Argumenta-se precisamente com a posição do Senado. Êle é o órgão dos Estados-membros, que nêle se representam igualmente, e está ao mesmo nível da Câmara dos Deputados no exercício do poder legislativo. Se ao Senado se subtraem funções relevantes e se apenas à Câmara dos Deputados passa a caber o encargo de fazer e desfazer o govêrno, os Estados-membros perdem a sua autonomia e seu poder, e a federação perece.

Hoje, retirada do cerne da cláusula pétrea a igualdade de representação dos estados, ainda seria possível utilizar a citação acima no sentido de que, da mesma forma, a representatividade dos Estados poderia ser reduzida bicameralmente, entretanto, literalmente inexistente indício de inconstitucionalidade das propostas de parlamentarismo no Brasil com relação ao primeiro inciso do artigo 6o, § 4º CF.

O segundo inciso pétreo, que trata sobre o voto direto, possui literal equívoco quando aborda o sistema parlamentar. Ante todo o supracitado, é evidente que, quando se retira o poder máximo de quem é eleito, se mitiga o conceito de 'direto' do sufrágio. Ainda que a população continue elegendo seus representantes através do voto, o chefe seria escolhido dentro das cúpulas, mesclando com o sentido

de seleção indireta. O caráter misto, deixaria brechas para indagações.

As últimas colocações imutáveis não seriam afrontadas, entretanto, a penúltima constitui o aspecto mais relevante da presente análise, sendo esta a separação dos poderes.

Em todos os casos de parlamentarismo, o Conselho é formado por membros do legislativo e executivo, de maneira a tomarem ações conjuntas e dependentes. Atualmente, a Constituição Federal (1988) em seu artigo 2º garante como poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Segundo Rodrigo Leventi Guimarães (2005) “este sistema foi o que criou mecanismos de controle recíproco, sempre como garantia de perpetuidade do Estado Democrático de Direito”. O autor ainda complementa o assunto com os ditames de que:

A Constituição Federal de 1988, assegurando em nível de cláusula pétrea, e visando, principalmente, evitar que um dos Poderes usurpe as funções de outro, consolidou a “separação” dos Poderes do Estado, tornando-os independentes e harmônicos entre si (Artigo 2º, CF/88), é o que chamamos de “Sistema de Freios e Contrapesos”.

Visto o caráter de princípio fundamental da disposição, provavelmente esta seria infringida pelas propostas, sendo fato ainda mais grave o conflito que proporciona com o artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, cláusula pétrea que expressamente veda abolição à separação dos poderes. Mendes e Branco (2012, p.185), destacam que:

O significado último das cláusulas pétreas está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão-só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução e de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

Pelo trecho evidencia-se que o objetivo constitucional não pode ser atingido, aprofundando a defesa, através da ementa abaixo, exemplifica-se igualmente como há antijuridicidade fixada em se tratando de afrontas ao princípio da separação dos poderes:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Vereadora que era servidora pública municipal e também filha do Prefeito. Sem se licenciar da vereança, dava expediente na Prefeitura, atuando em todos os assuntos da esfera do Prefeito. Princípio da separação dos poderes violado. Situação ainda mais grave nos anos em que exerceu a Presidência da Câmara Municipal. Improbidade configurada. Sanções legais melhor ajustadas à hipótese. Parcialmente provido o recurso do autor e não provido o dos réus. (TJ-SP,2010).

De forma ilustrativa pode-se observar a evidente inconstitucionalidade em se desprezar a tríplice de legislativo, executivo e judiciário. A mescla entre os poderes é ilegal, por analogia, caráter ainda mais gravoso seria a alteração constitucional propondo fusão parcial entre os poderes. A magnitude errônea das propostas pode ser observada nas palavras de Paulo Galvão (1988):

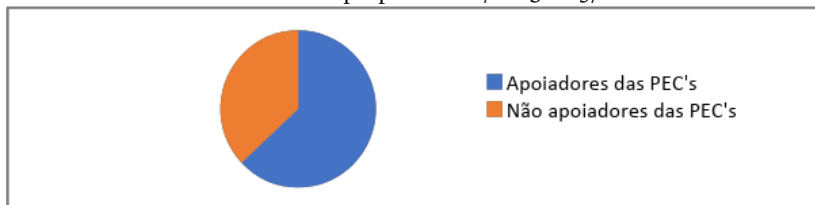
Se o poder de emendar a Constituição não fosse limitado, não haveria distinção entre uma assembléia constituinte e o legislativo ordinário. Se o parlamento não estivesse assim limitado, não só expressa mas também implicitamente, estaria ele equiparado ao povo, este sim titular do poder constituinte originário, de tal maneira que seria como que indiferente fosse esse poder exercido pelo povo ou por um poder constituído (GALVÃO, Paulo, 1988 *apud* GAMA, Guilherme, 2000).

Portanto, existem intangibilidades para resguardar a segurança jurídica na base legislativa de todo o país, abrir precedentes a alterações a elas apresentaria periculosidade e insegurança à política, à economia, povo e aos direitos que se postam no mesmo patamar, como os direitos humanos.

## Propositores do parlamentarismo

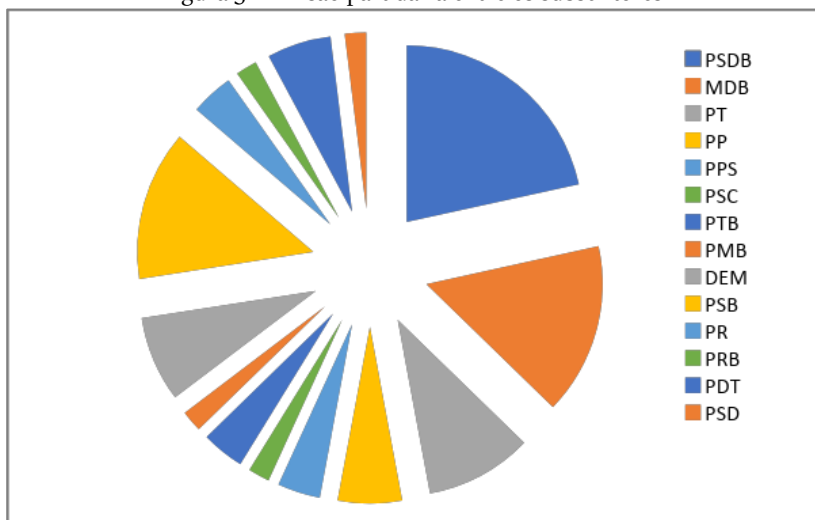
Dos oitenta e um senadores em exercício, cinquenta e um deles subscreveram uma das duas PEC's mais recentes sobre a implantação do Parlamentarismo no Brasil. De maneira ilustrativa sobre os subscritores, seguem gráficos com a divisão entre os apoiadores e os não envolvidos na temática e, em seguida, divisão partidária dos que assinaram as propostas.

Figura 4 - Divisão do Senado Federal em apoiadores ou não apoiadores que subscreveram as propostas 102/2015 e 09/2016



Fonte: Elaborado por Francieli Zambonini Contrigiani.

Figura 5 - Divisão partidária entre os subscritores



Fonte: Elaborado por Francieli Zambonini Contrigiani.



Nota-se que, em maioria, o apoio ao parlamentarismo oriunda de partidos base do governo e, que o número de subscritores da PEC equivale a mais que 3/5 da Casa, portanto, ainda que necessário o quórum elevado para aprovação, há forte indício de que a mesma ocorreria de maneira fácil em plenário.

Ressalva-se que o controle preventivo de constitucionalidade promovido dentro do Senado através da CCJ, segundo o próprio regimento interno, é realizado por 28 senadores selecionados proporcionalmente à representação partidária.

Com base no fato, realizou-se análise comparativa entre os partidos políticos dos propositores das emendas com o dos que emitiram parecer favorável à PEC 102/2015 através da Comissão, obtendo-se o resultado de que são os senadores exatamente os mesmos, com única exceção um representante do REDE, que não integra o rol de subscritores.

## **Considerações finais**

A política e direito são temáticas intrínsecas desde as primeiras sociedades formadas. No Brasil, o "direito" quando no sentido legislativo do termo, almejando instituir o sistema parlamentarista, apesar de possuir vasto apoio, ainda pode ser considerado utopia sob a guarda da Constituição.

Entre os mais de cinquenta senadores em exercício no ano de 2018 que se propuseram a defender emendas à Constituição que visam o parlamentarismo, nenhum as justificou com discussões que evidenciasse verdadeiramente os meios de concretização e as possíveis consequências do objetivo, não há cogitação de reforma constituinte originária ante as elencadas inconstitucionalidades insanáveis.

A maioria dos senadores apoia o sistema de governo independente de siglas partidárias e ideologias esquerdistas/direitistas/centrais, a câmara dos deputados e assembleias legislativas movimentam ações para propagar os

benefícios das propostas, o atual presidente Michel Temer (MDB) simpatiza desde o início de sua carreira política com a temática e divulgou a intenção da implantação como um dos últimos atos de seu mandato, mas esbarrou no prazo. Entretanto, a população demonstra desconhecimento do tema e, quando consultada, não concordância democrática.

Ainda que inúmeros benefícios existam, é necessário transparência ao defender o ideal, pois, além de evidente propensão ao puro marketing político sobre assunto tão complexo constitucionalmente, este poderia atingir todo o âmago de nossa Carta Magna.

Abrir precedentes para modificação na base do texto que rege todo o país com o desrespeito à, principalmente, separação dos poderes, pode ocasionar problemas catastróficos, como a necessidade de reforma constituinte originária ou, ainda, deixar a nação vulnerável a futuras alterações em tudo o que esteja no mesmo patamar legislativo que este dispositivo, assim como os Direitos Humanos, os direitos que são inerentes a cada ser.

## Referências

ALBUQUERQUE, José Joaquim de Campos de Medeiros. **Parlamentarismo e Presidencialismo no Brasil**. Editor Calvino Filho: Rio de Janeiro, 1932.

ANISTIA INTERNACIONAL. **O Estado dos Direitos Humanos no mundo**. Londres/Reino Unido: Amnesty International, 2018. Disponível em: <<http://anistia.org.br/entre-em-acao/carta/informe-anual-20172018-o-estado-dos-direitos-humanos-mundo/>>. Acesso em 13.12.2018.

ARAÚJO, C. Ernerto Pereira de. **Revisitando o debate entre os sistemas de governo**. Brasília, 2016. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td210>> Acesso em 05/05/2018> Acesso em: 25/04/2018.

ARISTÓTELES. **A Política**, Editora Martin Claret. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>> Acesso em: 25/10/2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**, 18. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>> Acesso em: 01/10/2018

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Ilana Trombka. Brasília: Senado Federal, 2016. 498 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº2024**. Relator: Sepúlveda Pertence, 03 de maio de 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757372/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2024-df>> Acesso em: 05/09/2018.

BRETAS, Valéria. **60% dos Brasileiros não sabem o que é parlamentarismo**. Revista Exame, 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/60-dos-brasileiros-nao-sabem-o-que-e-parlamentarismo/>> Acesso em: 07/08/2018

CAMPOS, Milton. **Federação e Parlamentarismo**. Biblioteca digital FGV. 1962, Minas Gerais. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/22594>> Acesso em 20/10/2018.

CAMPOS, Pedro. **Frente em defesa do parlamentarismo é instalada na Câmara**. Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/492503-FRENTE-EM-DEFESA-DO-PARLAMENTARISMO-E-INSTALADA-NA-CAMARA.html>> Acesso em: 28/10/2018.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 2ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. 273 p.

CARLOMAGNO, Márcio. Braga, Sérgio. **A Campanha eleitoral Britânica e o Parlamentarismo**. Gazeta do Povo, 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/a-campanha-eleitoral-britanica-e-o-parlamentarismo-baoc2fsnry701dwua8uxvhg6t>> Acesso em: 22/04/2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 6ª edição. Editora forense Universitária: Rio de Janeiro, 2006.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **PRESIDENCIALISMO OU PARLAMENTARISMO?** Brasília: Senado Federal, 1999.

GAMA, Guilherme. **As alterações constitucionais e os limites do poder de reforma**. Revista de Direito Administrativo: Rio de Janeiro, 2000.

GUIMARÃES, Rodrigo. **A harmonia dos três poderes e a composição do supremo tribunal federal através do sistema de freios**. 2005, Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8267,31047-A+harmonia+dos+tres+poderes+e+a+composicao+do+Supremo+Tribunal>> Acesso em: 06/07/2018.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **O Parlamentarismo no brasil**. Revista da faculdade de direito UFMG: Rio de Janeiro, 1983. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/984/918>> Acesso em: 07/08/2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Et al. **Parlamentarismo: realidade ou utopia?**. Fecomerciosp: SÃO PAULO, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional** 7ª edição. São Paulo. Saraiva 2012.

MORAES, de Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2014.

ROSA, Cida Capo. **Qual a diferença entre chefe de estado e chefe de governo?** Revista Abril Digital, 2016. Disponível em : <<https://super.abril.com.br/historia/qual-a-diferenca-entre-chefe-de-estado-e-chefe-de-governo/>> Acesso em: 07/08/2018.

ROSSI, Cláudio. **No plebiscito de 1993, Brasil disse não à monarquia e sim ao presidencialismo**. Acervo O Globo, 1993. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/no-plebiscito-de-1993-brasil-disse-nao-monarquia-sim-ao-presidencialismo-9840238#ixzz5ZkSdoaldstest>> Acesso em: 05/05/2018

SANTOS, Luiz Alberto. **PEC's que buscam instituir o parlamentarismo são inconstitucionais.** CONJUR, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/luiz-santos-pecs-propoe-parlamentarismo-sao-inconstitucionais>> Acesso em: 07/08/2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão à Apelação nº 69042920088260625.** Relator: Edson Ferreira, em 01 de dezembro de 2010. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17899038/69042920088260625-sp/inteiro-teor-103839882?ref=juris-tabs>> Acesso em: 03/10/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TEMER, Michel. **Sistema de Governo e Separação dos Poderes.** Folha de São Paulo, 1987. São Paulo. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/127639/Setembro%2087%20-%200241.pdf?sequence=1>> Acesso em: 30/04/2018.



## Sobre os autores

**Ana Flávia Ludugero:** Bacharel em Direito pela FAM.

**Arnaldo Eugênio:** sociólogo, professor universitário, mestre em Políticas Públicas, doutor em Antropologia.

**Clara Ribeiro Gonçalves de Freitas:** Bacharela em Direito pelo Instituto Camilo Filho. E-mail: clararigon2@hotmail.com.

**Claudia Regina de Melo Melchert:** Mestre em Educação, com área de concentração em Educação Sociocomunitária pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL (2016). Pós-Graduada em Metodologias e Gestão para Educação a Distância, pela Universidade Anhanguera Uniderp (2012), Pós-Graduada em Direito Público pela Anhanguera Educacional (2010), Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC Campinas (2007). Graduada em Direito pela Universidade São Francisco (2005). Conciliadora e Mediadora. Membro da Comissão dos Direitos das Mulheres da OAB/SP - Subseção de Valinhos/SP - 2010 a 2012. Presidente da Comissão Cursos e Palestras da OAB/SP - Subseção de Valinhos/SP 2016-atual. Advogada sócia-proprietária no escritório de Advocacia Melchert Sociedade de Advogados. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Empresarial, Direito Imobiliário e Direito do Consumidor, nas áreas consultiva e contenciosa. Professora Universitária (2008 - atual). Coordenadora do curso de Direito da Faculdade de Americana - FAM (2017 - atual).

**Edeltrudes Querino de Sousa Hayacida:** Possui graduação em Direito pela Universidade São Francisco (2002). Atualmente é advogada no Escritório de Advocacia Querino Martins- Escritório de Advocacia. Tem experiência na área de Direito Constitucional e Civil, Exerce a Docência no Centro Universitário UNASP, nas áreas de Direito Civil e Direito Constitucional e também Na Faculdade de Americana (FAM) Disciplina de Direito Civil. Leciona junto à p pós -graduação da Faculdade Unitá de Campinas a disciplina de Teoria Geral do Direito Constitucional. Mestre em Direito pela UNIMEP (2011), Nucleo de Estudos: Direitos Fundamentais, Projeto de dissertação e livro lançado: Desafiando a Lei de Anistia em prol do Direito à

Verdade e à Memória, como direitos fundamentais. Orientador: Dr. Rui Décio Martinsl, Editora Prismas. Isbn 9788555072611.

**Eduardo Jorge Medeiros da Silva:** graduado em Direito pelo Centro Universitário Salesiano São Paulo - UNISAL e especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura - EPM. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde 2005 e Professor Universitário das disciplinas Direito Constitucional e Direito Administrativo.

**Francieli Zambonini Contrigiani:** Advogada, pós-graduanda em Direito Eleitoral na Pontifícia Universidade Católica (PUC) e em Direito Administrativo e Gestão Pública no Instituto Brasileiro de Formação - Treinamento e Capacitação Continuada (IBF), Técnica em Comunicação pela E.T.E.C Polivalente de Americana, certificada em curso livre de Assistente Fiscal pelo SENAC, Argumentação Jurídica pela FGV, Poder Legislativo Municipal e Cerimonial Legislativo pelo Senado Federal. Profissionalmente foi estagiária do Instituto de Profissionais em Métodos para Solução de Conflitos na área de conciliação, mediação e arbitragem (no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Santa Bárbara d'Oeste), estrategista em marketing e comunicação política em campanhas eleitorais e mandatos de deputados federais, estaduais e vereadores, além de assessora adjunta da Presidência da Câmara Municipal de Americana e, atualmente, assessora legislativa no mesmo Órgão.

**Franco Didier Ferreira Cândido Júnior:** Bacharel em Direito pelo ICF Pitágoras. Assessor da Promotoria de Matias Olímpio - Piauí

**Franco Mautone Júnior:** Mestrando em Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito. Especialista em Direito Empresarial, em Direito Constitucional e em Direito de Família e Sucessões pelo CEU Law School. Especialista em Direito Penal Econômico pela GV/Law e pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal/Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Professor do CEU Law School, da Universidade Brasil, do CESDH – Centro de Estudos em Segurança Pública e Direitos Humanos e da FADISA - Faculdade de Direito de Santo André. Relator da Segunda Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo. Advogado e consultor jurídico em São Paulo/SP.

**Guilherme Falconi Lando:** graduado em Direito pelo Centro Universitário Salesiano São Paulo – UNISAL e especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Advogado e Assessor Especial Legislativo da Câmara Municipal de Americana /SP desde 2018.



**José Geraldo da Silva:** Especialista, Mestre e Doutorando em Direito pela FADISP. Professor de Direito Penal na Universidade Paulista (UNIP), no Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP) e na Academia de Polícia Civil de São Paulo (ACADEPOL). Delegado de Polícia Aposentado. Advogado.

**Juliana Giovanetti Pereira da Silva:** Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Universidade Metodista de Piracicaba. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Internacional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Direito do Trabalho, Migrações e Refúgio. Autora da Cartilha sobre Direitos e Deveres dos Trabalhadores Migrantes e Refugiados. Advogada. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB - Americana. Pesquisadora do GERM. Professora de Direitos Humanos e Legislação Especial em cursos preparatórios para concursos públicos. Professora de Direitos Humanos, Direito Internacional Público e Privado na Faculdade de Americana - FAM. Professora conteudista de Direito Empresarial para disciplina EAD na Faculdade de Americana - FAM.

**Juliano de Oliveira Leonel:** Defensor público, professor universitário, pós-graduado em direito penal e processo penal pela UFPI, mestre em Direito pela UCB, doutorando em Ciências Criminais pela PUCRS.

**Lais Giovanetti:** Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (2016). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2017). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2012). Professora de Direito das disciplinas de Direito Constitucional, Empresarial, Trabalho e Processo do Trabalho, Previdenciário, nas faculdades, Faculdade de Americana - FAM e na Faculdade Anhanguera Campinas - FAC - Unidade I. Professora de pós-graduação em Direito Previdenciário no Centro Universitário de Paulínia. Advogada trabalhista e previdenciária.

**Marcelo Leandro Pereira Lopes:** Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2002) e mestrado em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2011). Atualmente é diretor presidentes da Fundação de Incentivo à Pesquisa, professor efetivo da Faculdade Nassau Unidade Teresina, professor da Faculdade Integral Diferencial FACID DeVry, membro do núcleo de estudos em ética e bioética da Faculdade Nassau Aliança e professor do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Professor Camillo Filho. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas:

direito, cidadania, teoria crítica, educação jurídica e história do direito. E-mail: marcelolpl1@hotmail.com

**Marcio Viana de Souza:** Advogado, Professor Universitário, Graduado em Direito pela Universidade Camilo Castelo Branco. Pós-graduado em Direito e Processo Tributário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Mestrando em Ciências Ambientais pela Universidade Brasil.

**Naila Fortes e Silva:** Doutoranda em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília, mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília, advogada e professora universitária.

**Paulo Augusto Rodrigues da Cruz:** Mestrando em Educação, pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson - UNAR (2017), Graduação em Análise e Desenvolvimento de Sistemas, pela FATEC Americana, FATECAM, Brasil (2017). Pós-Graduação em Transtornos Globais do Desenvolvimento e Transtorno do Espectro Autista, pelo Centro Universitário Herminio Ometto de Araras - UNIARARAS (2016), Pós-Graduado em Gestão e Implantação de Ensino a Distância, pelo Centro Educacional e Universitário Shekonah do Brasil - CEUSB (2016), Bacharel em Teologia, pelo Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson - UNAR (2015). Pesquisador Membro em Pesquisas Globais junto ao DGP (Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil Lattes/CNPq), e integrante dos Programas de Pesquisas Globais PPGSCEJ - Programa de Pesquisas Globais Saúde, Ciências Educacionais e Jurídicas; PPGPP - Programa de Pesquisas Globais Políticas Públicas; PPGTAA - Programa de Pesquisas Globais Tecnologias Assistivas e Acessibilidade e PPGTEA - Transtorno do Espectro Autista. Desenvolve projetos nas áreas tecnológicas e educacionais de formação de professores em diversos municípios no Estado de São Paulo. Professor de graduação e pós-graduação. Possui outros cursos de aperfeiçoamento e extensão nas áreas afins, dedicando-se especificamente às pesquisas ligadas ao Direito Empresarial, Direito Digital, Marco Civil da Internet, Relações On-Line, Poder e Discurso, Manobras de Massas e Processos de Reflexão acerca do Desenvolvimento e Intelecto Humano.

**Waldomiro Rizato Júnior:** Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC) e em Direito do Trabalho pela UNIASSSELVI. Graduado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Servidor público federal. Professor de Direito na Faculdade de Americana e no Centro de Estudos Renato Saraiva (CERS - Unidade Americana). waldomiro.rizato@ig.com.br.