

# JURÍDICA

Ano I, Número 01, Jan. de 2013

A formação em Direito foi uma das áreas da educação superior que sofreu mais transformações ao longo das últimas décadas. A partir da Constituição Federal de 1988 e, sobretudo, tendo como marco a Portaria MEC nº 1.886/1994, os paradigmas teórico e metodológico que conformavam o ensino do Direito foram profundamente alterados.

O Curso de Direito da FANAP se materializa mediante uma proposta de educação que propicia uma sólida formação geral, humanística e axiológica, aliada a postura reflexiva e de "visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania", conforme estabelecido na Resolução CNE/CES nº 09/2004.

Nesse sentido, abandona a formação jurídica estritamente dogmática e de caráter "enciclopédico", baseada em procedimentos e métodos de ensino que privilegiam a memorização e a apreensão acrítica de conceitos e valores, para se estruturar em torno de uma proposta avançada, não exatamente por conta de "novidades ou inovações disciplinares", mas inovações de caráter pedagógico que buscam uma postura mais dinâmica dos alunos. Para tanto, utiliza novas ferramentas de ensino, que contribuem para a implementação de um processo de ensino-aprendizagem emancipatório, permitindo a abertura de espaços para a reflexão e a construção do próprio conhecimento.

A revista Jurídica é uma dessas ferramentas. Reflete a produção teórica e a prática de nosso corpo docente, dos discentes e de convidados que muito nos honram com suas contribuições. Esperamos que possa fomentar o debate democrático e criativo, tanto no âmbito acadêmico quanto no da prática jurídica de quantos tenham acesso a seus conteúdos.

JURÍDICA - Ano I, Número 01, Jan. de 2013



Revista do Curso de Direito da  
Faculdade Nossa Senhora Aparecida

## Conselho Editorial

Prof. Dr. Haroldo Reimer – UEG

Prof. Dr. Gil César de Paula – PUC-GO

Profa. Dr<sup>a</sup>. Gisela Maria Bester - UFTO

Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa – UFPE

Prof. Dr. Pedro Sérgio dos Santos – UFG/FANAP

Prof. Dr. Adegmar José Ferreira – PUC-GO/UFG

Prof. Dr. Maurício José Nardini – MP/GO

Profa. Ms. Larissa Oliveira Costa – PUC-GO/ FANAP

Profa.Dra. Cristhyan Martins Castro Millazo - UEG/FANAP.

R454j

Jurídica: Revista do Curso de Direito da  
Faculdade Nossa Senhora Aparecida / Faculdade Nossa Senhora  
Aparecida. Ano I, Número 01, Jan. de 2013  
- Aparecida de Goiânia, 2013.

ISSN 2358-7970

1. Direito. 2. Periódico.  
I. Título. II. Faculdade Nossa Senhora Aparecida

CDU - 34

Faculdade Nossa Senhora Aparecida - FANAP

Avenida Pedro Luiz Ribeiro, Chácara Santo Antônio, Gleba 04

Conjunto Bela Morada

Aparecida de Goiânia-GO

74.920-760

Fone/Fax: (62) 3277-1000

www.fanap.br

Diretor Geral

*Frederico Lucas*

Coordenação Acadêmica

*Profa. Ma. Iara Barreto*

Coordenação Administrativa

*Glaubia Domiciano*

Coordenação do Curso de Direito

*Prof. Dr. Pedro Sergio dos Santos*

*Profa. Dra. Christyan Martins Castro Millazo*

---

## JURÍDICA

Produção Editorial

*Prof. Dr. José Américo de Lacerda Júnior*

Preparação de originais

*Prof. Dr. Pedro Sergio dos Santos*

Periodicidade: anual.

Tiragem: 500 exemplares.

Os artigos assinados são de responsabilidade dos respectivos autores.

# JURÍDICA

Revista do Curso de Direito da  
Faculdade Nossa Senhora Aparecida

Ano I, Número 01, Jan. de 2013

ISSN 2358-7970

Ocupo muito de mim com o meu desconhecer.  
Sou um sujeito letrado em dicionários.  
Não tenho mais que 100 palavras.  
Pelo menos uma vez por dia me vou no Morais ou  
no Viterbo –  
A fim de consertar a minha ignorãça,  
mas só acrescenta.

Despesas para minha erudição tiro nos almanaques:

– Ser ou não ser, eis a questão.

Ou na porta dos cemitérios:

– Lembra que és pó e que ao pó tu voltarás.

Ou no verso das folhinhas:

– Conhece-te a ti mesmo.

Ou na boca do povinho:

– Coisa que não acaba no mundo é gente besta

e pau seco.

Etc

Etc

Etc

Maior que o infinito é a encomenda.

[Manoel de Barros. *O Livro das Ignorãças*]

## SUMÁRIO

Apresentação, 3

*Frederico Lucas*

A Função Social da Propriedade Rural como Princípio ou Regra da Epistemologia Jurídica Constitucional, 7

*Narcilene Moreira Machado Lino*

Homicídios no Brasil: Análise Estratégica de Enfrentamento, 43

*Vânia da Guia Martins dos Santos*

A Redução do Medo do Crime como Parte Integrante da Adequada Prestação de Segurança Pública, 65

*Emilia Gluck Podestá*

A Relação entre Dano Moral e o Mero Aborrecimento no Direito do Consumidor Brasileiro, 83

*Cristhyan Martins Castro Millazo e Fabricio Umbuzeiro de Carvalho*

Crimes Virtuais contra a Honra da Mulher, 101

*Luciane Aguiar Faria Shono*

Inimputabilidade e sua Relação com a Indignidade, 115

*Claudia Luiz Lourenço e Layany Ramalho Lopes Silva*

O nazi-esquerdismo nas políticas de aprisionamento do Brasil, 121

*Pedro Sergio dos Santos*

Política editorial, 143

## APRESENTAÇÃO

---

A FANAP traz a lume a JURÍDICA, sua revista do Curso de Direito, apresentando, para a comunidade acadêmica e profissional, temas intrigantes que são fruto da pesquisa e de estudos de integrantes da nossa Instituição e convidados.

Este volume aponta questões de Direito Agrário em específico o problema da função social da propriedade e seus aspectos constitucionais.

A criminalidade e a violência, próprias do Direito Penal e da Criminologia são tratados neste volume com reflexões sobre o homicídio demonstrando suas principais causas, consequências e possíveis soluções, apontando as propostas de enfrentamento.

Os crimes na internet e a violência contra a mulher também ganharam destaque nesta edição, tratando da sensação de insegurança da população e de seus reflexos na sociedade. Preocupou-se também com a Segurança Pública e a “política do medo”, observando grupos que optam pela doutrina da Lei e da Ordem ou pela “Justiça pelas próprias mãos”, até outros mais discretos e a desconfiança nas Instituições policiais e Justiça, que terminam por incentivar um círculo vicioso e danoso à democracia e à garantia de direitos.

Nesta inauguração da Revista JURÍDICA a temática do Direito do consumidor é abordada sendo tão própria do cotidiano social, bem como o Marco Civil da Internet, onde o tema é tratado em seu aspecto doutrinário, trazendo para todos o próprio texto da lei, em respeito à sua novidade e importância. O Direito sucessório, mais especificamente sobre o instituto da indignidade previsto no Código Civil Brasileiro de 2002, surge em uma questão tormentosa quanto possibilidade do inimputável ser considerado indigno. Assim um dos artigos privilegiou esta temática.

Por fim, uma reflexão sobre o nazismo e as práticas de aprisionamento no Brasil, dentro dos governos democráticos indica sérios indícios de segregação racial e escolhas punitivas dentro dos órgãos estatais de repressão e controle.

Espera-se que estes textos suas indagações possam suscitar o debater salutar para a comunidade acadêmica e jurídica de nosso Estado e do país.

Prof. Frederico Lucas

Diretor da FANAP



# A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL COMO PRINCÍPIO OU REGRA DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

---

*Narcilene Moreira Machado Lino*  
*Advogada e professora. Mestre em Direito pela UFG.*

## **Resumo**

O presente artigo busca em algumas das concepções teóricas dos Direitos Constitucional e Agrário, investigar se a função social da propriedade rural deve ser tratada como um princípio ou como uma regra da epistemologia jurídica constitucional. Em averiguação do mencionado, como tipo de pesquisa a ser utilizado priorizou-se a exploratória, especialmente para buscar melhor definição dos problemas de pesquisa, bem como para o auxílio na formulação da hipótese de trabalho; a explicativa para a identificação e explicitação dos fenômenos atinentes ao tema e a bibliográfica, tendo em vista a teoricidade que compreende a pesquisa. Os métodos eleitos são o hipotético dedutivo, partindo-se da construção dos significados dos princípios e das regras jurídicas para se chegar ao cerne do tema da função social da propriedade. Quanto à técnica, reflete-se nas análises e sínteses doutrinárias. Diante de tal metodologia a conclusão que se alcança é a de que a função social da propriedade rural se consubstancia em norma jurídica de natureza dúplice, funcionando tanto como princípio, como regra no ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Função Social da Propriedade Rural; Princípio; Regra.

## **Resumen**

Este artículo tiene como objetivo mediante algunas de las concepciones de los conceptos teóricos de los Derechos Constitucionales y Agrario investigar si la función social de la propiedad rural debe ser tratada como un principio o como regla de epistemología jurídica constitucional. En la investigación en que se ha mencionado, como tipo de búsqueda para ser utilizado se ha priorizado la explicativa, especialmente para buscar una mejor definición de los problemas de investigación, así como para ayudar en la formulación de una hipótesis de trabajo, la explicación para la identificación y la explicación de los fenómenos relacionados el tema y la literatura con el fin de teorizar que comprende esta categoría. Los métodos elegidos son el hipotético deductivo, a partir de la construcción de los significados de los principios y normas legales para llegar al tema central de la función social de la propiedad. En cuanto a la técnica, que se refleja en el análisis y la síntesis doctrinal. Frente a esta metodología a la conclusión que se alcanza es que la función social de la propiedad rural se manifiesta en la norma jurídica de la doble naturaleza, funcionando tanto como un principio, como norma en el ordenamiento jurídico.

**Palabras clave:** Función Social de la Propiedad Rural; Principio; Regla.

## **Introdução**

A função social da propriedade rural é tema recorrente na doutrina e nas mais recentes pesquisas, tanto do Direito Agrário, quanto do Direito Constitucional, funcionando, todavia, sempre como pressuposto de atuação do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, popularmente conhecido como MST. Inegável é que por meio de tal instituto que o MST justifica sua atuação e tem se destacado na atualidade em dimensões internacionais como referência na luta social pela distribuição de terras no Brasil. Ocorre que há um intrigante questionamento de qual seria a natureza da função social da propriedade, seria um princípio ou uma regra jurídica, e qual seria a implicação de tal na atuação do MST?

Condizente com o narrado, e tendo-se plena ciência de que a temática não se apresenta como estudo pacificado, sem a pretensão de esgotamento, mas de discussão científica relevante, como referencial teórico, nas páginas seguintes utilizar-se-á precipuamente os conceitos e posicionamentos trazidos por Ronald Dworkin, Robert Alexy e Humberto Ávila, vez que apresentam os autores<sup>1</sup>, um vasto estudo a respeito da temática dos princípios e das regras Jurídicas. No que se refere à compreensão agrária da questão adotar-se-á fundamentalmente as acepções explicitadas por Carlos Frederico Marés.

Compreender e apontar se a função social da propriedade rural deve ser tratada como um princípio ou como uma regra da epistemologia jurídica constitucional, sob uma perspectiva dos referenciados doutrinados-

---

<sup>1</sup> DWORKIN Ronald, Levando os direitos a sério. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Editora Malheiros, 4ª edição, 2005.

MARÉS, Carlos Frederico. A Função Social da Terra. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

res, torna-se pesquisa de grande relevo, vez que traz a tona questionamentos da teoria do Direito Constitucional e Agrário, bem como das formas de atuações dos movimentos sociais agrários em sociedade.

Em conformidade com o raciocínio de questionamento e compreensão sobre a função social da propriedade rural, tratada como um princípio, ou como uma regra da epistemologia jurídica constitucional, surge uma problemática que se centraliza em: Como conceituar a função social da propriedade no âmbito rural; na esfera jurídica, como se diferenciam os princípios das regras; como os dados históricos das constituições brasileiras tratam a função social; a função social da propriedade rural seria um princípio ou uma regra jurídica; como a legislação brasileira aborda a questão da função social da propriedade e quais as implicações da função social para o MST, sendo regra ou princípio?

Provisoriamente, como hipótese de estudo a ser testada nas folhas que seguem, poder-se-ia afirmar que, o instituto da função social da propriedade rural seja uma norma jurídica de caráter dúplice, ou seja, funciona como princípio erigido constitucionalmente com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário, bem como funciona como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, sendo que no caso concreto não há necessidade de sopesamento uma vez configurados os requisitos que compõem a função social.

A função social da propriedade no âmbito rural poderia ser conceituada, tanto como princípio constitucional Agrário que norteia e explica todas as relações de natureza agrária, possuindo como fim último a realização do bem comum, bem como, regra jurídica em seu aspecto lógico autoaplicável, que pela disciplina constitucionalmente destacada no art. 186, em contexto com demais disposições legais e doutrinárias, determina sucintamente que o imóvel rural para cumprir sua função social deve ter aproveitamento econômico, social e ecológico, ou seja, faz-se necessário que na propriedade seja propiciado o favorecimento do bem estar dos

proprietários e dos trabalhadores e familiares que na terra laboram; a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade com a utilização adequada do solo (igual ou superior a 80%) e seu aproveitamento racional, com grau de eficiência de pelo menos 100%; que assegure a conservação dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente e que observe as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho. Havendo o descumprimento de quaisquer desses requisitos, a propriedade será considerada descumpridora da função social ou mesmo improdutiva (na acepção ampla do termo) e, portanto, será passível de desapropriação para a Reforma Agrária.

Vale destacar, que acredita-se que toda a legislação brasileira, estampada dentre outros na Constituição Federal, Estatuto da Terra, Código Civil Brasileiro e Lei de Reforma Agrária, aborda a função social da propriedade como princípio fundamental que estabelece valores a serem preservados ou objetivos a serem buscados, possuindo por fim último a realização do bem comum, por meio da justa utilização da terra pelo que a detém, assim como lhe garante o status de regra pelo seu caráter de auto aplicabilidade no caso concreto.

Vale mencionar que a função social da propriedade rural como princípio erigido constitucionalmente, com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário, reforça a ação do MST em reivindicar e fazer acontecer os valores expressos na Constituição Federal, quais sejam, dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização; a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos sem preconceitos; melhor distribuição de riquezas, igualdade; garantia de vida, liberdade, segurança e da propriedade condicionada a função social, que para o MST se consubstancia na utilização da terra por meio do aproveitamento econômico, social e ecológico.

Ao se considerar a função social como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, no caso concreto, não havendo necessidade de sopesamento, uma vez descumpridos os requisitos que compõem a função social, a atitude a ser tomada é clara e imediata, ou seja, deve-se proceder a desapropriação do imóvel para fins de reforma Agrária, neste sentido a terra deve ser destinada aos integrantes do MST que farão jus ao aproveitamento econômico, social e ecológico do solo.

Ante ao explicitado, a função social da propriedade é um instituto, que tanto em seu caráter principiológico, quanto autoaplicável como regra, serve perfeitamente aos anseios do MST, quais sejam melhor distribuição de terras de forma que sejam utilizadas com o adequado aproveitamento econômico, social e ecológico para a consecução das demais garantias constitucionais.

Ante ao explanado, o objetivo geral do presente estudo pauta-se em investigar se a função social da propriedade rural deve ser tratada como um princípio ou como uma regra da epistemologia jurídica constitucional.

Para a consecução do almejado, dentre os objetivos específicos, pode-se destacar: buscar o conceito mais adequado para a função social da propriedade no âmbito rural; compreender como se diferenciam os princípios das regras, na esfera jurídica; analisar como os dados históricos das constituições brasileiras tratam a função social; averiguar como a legislação brasileira aborda a questão da função social da propriedade; constatar quais as implicações da função social para o MST, sendo regra ou princípio.

## **Resultados e discussões**

### **Dos fundamentos jurídicos da função social e sua conceituação**

Precipuamente, antes de qualquer explicitação dos fundamentos jurídicos da propriedade rural, para o presente estudo adotar-se-á o posicionamento de Carlos Frederico Marés externado em sua Obra a Função Social da Terra, haja vista que acredita-se que toda terra tenha uma função inerente a cumprir, qual seja a satisfação das necessidades humanas, aqui entendidas da coletividade e não de um indivíduo.

Em consonância como o destacado, Marés retrata a função social que a terra possui e não a da propriedade, visto que esta é uma invenção humana relativamente recente e que a terra é o objeto do criado direito de propriedade, por consequência, é anterior e possui independentemente da denominação propriedade, uma função social que é proporcionar condições de sustento a toda a humanidade e não apenas aos indivíduos proprietários.

A transformação da terra em propriedade é uma realidade que foi se implantando gradativamente, tendo como marco os anos que seguem o século XVIII. Pode-se afirmar que à medida que o homem começa a plantar frutos na terra e colhê-los, dá-se início a valorização aos produtos que a terra oferece, e por consequência faz ligação entre si e tais produtos. É justamente neste momento de agregar importância aos produtos que se valoriza a produção individual por meio da agricultura, restringindo-se os produtos a quem os produziu, assim cada pessoa que produz passa a ter o seu próprio espaço individualizado para plantar e usufruir do que plantou, há então uma mudança ética no comportamento humano que dará abertura ao que hoje denomina-se propriedade.

Neste sentido observa-se sempre a terra, seja ela apropriada ou não, como objeto de satisfação das necessidades humanas, possuindo uma função perante a coletividade, que hoje pode-se denominar função social.

Acredita-se que as bases históricas da função social do imóvel rural, desde as concepções mais remotas, remontam ao acima mencionado. Aristóteles, com clareza já afirmava que os bens deveriam ter uma destinação social, mesmo sendo apropriados, Tomás de Aquino entendia que o homem tinha o direito de propriedade desde que tal se firmasse no bem comum, mais tarde a Igreja Católica enfatizou a propriedade como um direito natural que deveria ser protegido pelo Estado, mas condicionado ao mesmo bem comum.

Ocorre que, apesar de não ser objeto do presente trabalho, a concepção do bem comum inerente a terra, aos poucos foi cedendo espaço a propriedade absoluta, em que o proprietário poderia fazer o que bem entendesse de sua terra.

Vale destacar, contudo, que no início do século XX, sob influência do pensamento positivista de Augusto Comte, Leon Duguit traz nova compreensão para o Direito de propriedade, retirando-lhe seu caráter estritamente individualista para ceder espaço a um Direito condicionado a função social de um modo ainda não evidenciado. Neste sentido, a propriedade perde a característica de absoluta, tanto o homem, quanto a coletividade, não possuem mais direitos, entretanto, cada indivíduo em sociedade, passa a ter uma função a cumprir. Conforme o enunciado, há a imposição jurídica de deveres a todos, inclusive ao Estado.

Partindo da concepção do Direito como resultado constante e natural dos fatos e não como mera obra do legislador, a teoria de Duguit vê a necessidade latente de ultrapassar as visões individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente, e para tanto, apresenta fundamentos jurídicos da teoria da função social.

Vale ressaltar que no sistema individualista e civilista, a liberdade é vista como o direito de fazer tudo o que não depreciar a outrem e, portanto, também engloba o direito de não fazer. Nesta esteira, caso o proprietário quisesse usar, gozar e dispor do bem da melhor forma que lhe aprouvesse, ou mesmo deixando as terras sem cultivo, este era um direito

inerente a sua liberdade de proprietário prevista em lei. Em referido sistema, ocorre ainda a ausência de preocupação com a aferição da legitimidade das apropriações, em relação a tais não se verifica quaisquer questionamentos, sendo declaradas intangíveis.

Ante ao sistema evidenciado, Duguit salienta que a propriedade não possui igualmente um caráter absoluto e intangível e que o proprietário, pelo fato de estar nesta condição e, portanto, possuir uma riqueza, tem a obrigação de cumprir uma função social, sendo que seus direitos apenas poderão estar protegidos se ele cultivar a terra, caso contrário, será legítima a intervenção estatal para fazer valer o cumprimento de sua função social. Nesta concepção esposada, pela teoria da função social, todo indivíduo tem o dever de realizar determinada atividade, de ampliar sua individualidade física, intelectual e moral, para desta forma cumprir sua função social.

No Brasil, mais especificamente à época das concessões de terras pelas sesmarias, embora tratar-se de um regime que beneficiava as elites, conforme já evidenciado por alguns autores, demonstrava a necessidade de o imóvel rural cumprir com a função social, pela latente preocupação com o cultivo da terra, dando-lhe sentido econômico, sob pena, dentro de um lapso temporal, de serem as terras devolvidas à administração de Portugal, é o que ensina Marques.

De toda sorte, pode-se afirmar que o fundamento da função social da propriedade é atendimento dos reclamos sociais e nas palavras de Paulo Torminn Borges: "Proprietário, sim: proprietário com titularidade garantida; proprietário com direitos assegurados; mas proprietário com deveres sociais, justamente pelo fato de ser proprietário".

A vista do narrado, sem que para tanto seja necessária tecer a minúcias da evolução da teoria jurídica da função social, perceptível está a relevância do instituto, tornando-se inaceitáveis os antigos padrões absolutistas de propriedade, a ponto de deixar inculto um pedaço de chão. Contudo,

ainda parece intrigante a acepção estrita do termo função social e neste sentido passa-se a discorrer melhor acerca de sua significação.

A palavra função, segundo leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, abriga um dever, instituído em favor de interesses alheios:

*Existe função quando alguém está investido no "dever" de satisfazer as finalidades em prol do "interesse de outrem", necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são "instrumentais" ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do "dever" posto a seu cargo. Donde, quem os titulariza maneja, na verdade, "deveres-poderes", no "interesse alheio.*

De outro turno, segundo a disciplina de Orlando Gomes, por função social da propriedade deve-se compreender por uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade, neste sentido reconhece o ordenamento jurídico que o exercício dos direitos inerentes à propriedade não pode ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se social, trazendo consigo algumas implicações, quais sejam: vedação ao proprietário do exercício de determinadas faculdades; o proprietário passa a ser obrigado a exercer determinados direitos elementares do domínio; impõem-se condições para que o proprietário possa exercer seus poderes.

José Diniz de Moraes, na mesma esteira de raciocínio, ensina que a função social da propriedade pode ser resumida em: a) privação de determinadas faculdades; b) obrigação de exercitar determinadas faculdades, e c) complexo de condições para o exercício de faculdades atribuídas.

Conforme já observado a função social da propriedade carrega consigo diversas nuances e como bem afirma João Lopes Guimarães Júnior:

*É difícil encontrar, isoladamente, um significado bastante preciso do que seja "função social". A precisão e a especificidade da expressão*

*devem ser procuradas no próprio ordenamento jurídico, por meio de interpretação sistemática.*

Seguindo a direção dada pelo autor, pela disciplina constitucionalmente destacada no art. 186, em contexto com demais disposições legais (art. 9º, da Lei 8.629/93, art. 2º, §1º- do Estatuto da Terra) e doutrinárias, o ordenamento jurídico determina sucintamente que o imóvel rural para cumprir sua função social deve ter aproveitamento econômico, social e ecológico, ou seja, faz-se necessário que na propriedade seja propiciado o favorecimento do bem estar dos proprietários e dos trabalhadores e familiares que na terra laboram; a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade com a utilização adequada do solo (igual ou superior a 80%) e seu aproveitamento racional, com grau de eficiência de pelo menos 100%; que assegure a conservação dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente e que observe as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho. Havendo o descumprimento de quaisquer desses requisitos, a propriedade será considerada descumpridora da função social ou mesmo improdutiva (na acepção ampla do termo) e, portanto, será passível de desapropriação para a Reforma Agrária.

### **Do tratamento dispensado a função social nas constituições brasileiras**

Claro está que a Constituição de 1988, ao arrolar o direito de propriedade, dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, seguido da função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII), positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social, evidente ainda que em seu artigo 170, elevou tal função a categoria de princípio reitor da ordem econômica. Ocorre que os dados históricos das constituições brasileiras denotam que a função social da propriedade nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico.

A Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, após ter assegurado em seu artigo 179, caput, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que teria por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, no nº 22 desse artigo proclamou:

*É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização.*

Ante ao narrando, pode-se perceber que os ideais contidos na Revolução Francesa de Liberdade, igualdade e fraternidade estão presentes no texto da Constituição do Império de tal forma que procurou assegurar garantias ao indivíduo e no que tange a propriedade privada de forma exagerada.

Na Constituição de 1891, primeira Constituição republicana, ficou garantido, tanto para brasileiros como para estrangeiros a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, sendo que assinalou que a propriedade se mantém em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. Neste sentido, a propriedade da terra era algo pleno ao homem, sendo-lhe negado somente nos casos em que a necessidade ou a utilidade pública o exigissem, e tal o seria mediante indenização.

Conforme enunciado, as Constituições de 1824 e 1891, limitaram-se a declarar ser garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. A Constituição de 1934, por outro turno, influenciada diretamente pela Constituição alemã de Weimar de 1919, relativamente ao liberalismo e individualismo extremos, assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, todavia este último, condicionado ao exercício não contrário ao interesse social ou coletivo. Observe o que dispõe em seu artigo 113, parágrafo 17:

*É garantido o direito de propriedade que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos*

*termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.*

A Constituição de 1937 imersa no "Estado Novo" resultante do golpe militar, concedeu à propriedade tratamento semelhante a Constituição anterior.

A Constituição de 1946, em que pese tenha reproduzido várias disposições anteriores, inova em alguns aspectos, sendo que no art. 141, § 16 dispôs que era garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, no art. 147 declarou-se que o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social e que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos, demonstrando para alguns autores, o reconhecimento do princípio da função social da propriedade.

A Constituição de 1967-1969, com referência à garantia do direito de propriedade, no art. 153, §22, refletiu quase literalmente o texto constitucional de 1946, ressalta-se, porém que no título reservado à ordem econômica e social, houve certo avanço quanto ao reconhecimento da função social da propriedade, haja vista ter elevado tal função a categoria de princípio.

No que tange à Constituição Federal de 1988, há dispositivos relevantes que merecem ser destacados:

*Artigo 5º...*

*XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;*

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*

*II - desapropriação;*

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade; (...)”*

*Art. 184 - Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.*

*§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.*

*§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.*

*§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação. (Lei 76, 1993)*

*§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.*

*§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.*

*Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:*

*I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;*

*II - a propriedade produtiva.*

*Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.*

*Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*

Ante ao exposto, em que pese a disciplina trazida nas demais Constituições brasileiras, é a Constituição de 1988 que proporciona maior ênfase a função social da propriedade, conforme já enunciado no início deste tópico.

### **Da legislação brasileira atual concernente à função social da propriedade rural**

Insta destacar que através do Estatuto da Terra, os ideais até então platonicamente inseridos em nossas Constituições, a partir da Carta Magna de 1934, teriam condições de se transformar em realidade. Há autores que preceituam que somente a partir do Estatuto da Terra passou a existir um

sistema de direito positivo organicamente estruturado e bastante atualizado de forma a permitir uma intervenção eficiente do Poder Público no agro-brasileiro, não só com o objetivo de promover a execução da Reforma Agrária como também de estabelecer as bases de uma Política Agrícola, capaz de promover o desenvolvimento nesse setor.

Nessa perspectiva que abaixo são transcritos dispositivos altamente relevantes no que tange a função social da propriedade agrária:

*Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.*

*Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.*

*§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:*

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;*
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;*
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;*
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.*

*Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei.*

*Art. 16. A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de pro-*

*mover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.*

*Art. 17. O acesso à propriedade rural será promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras, pela execução de qualquer das seguintes medidas:*

*a) desapropriação por interesse social;*

*Art. 18. A desapropriação por interesse social tem por fim:*

*a) condicionar o uso da terra à sua função social;*

*b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade;*

*c) obrigar a exploração racional da terra;*

*d) permitir a recuperação social e econômica de regiões;*

*e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica;*

*f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais;*

*g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural;*

*h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais, a fim de preservá-los de atividades predatórias.*

*Art. 19. A desapropriação far-se-á na forma prevista na Constituição Federal, obedecidas as normas constantes da presente Lei.*

*§ 3º Salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública, estão isentos da desapropriação:*

*a) os imóveis rurais que, em cada zona, não excederem de três vezes o módulo de produto de propriedade, fixado nos termos do artigo 4º, inciso III; (III - "Módulo Rural - com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração)*

*b) os imóveis que satisfizerem os requisitos pertinentes à empresa rural, enunciados no artigo 4º, inciso VI; (VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico... Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias;).*

O art. 9º da Lei n. 8.629, de 1993, dispõe:

*Art. 9.º - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*

*§1.º - Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do Art. 6.º desta Lei.*

*§ 2.º - Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.*

*§ 3.º - Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais na medida adequada à manutenção do equilíbrio*

*ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.*

*§ 4.º - A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como as disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.*

*§ 5.º - A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.*

O Código Civil, no § 1º do art. 1.228, prevê que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, protegidos a diversidade ecológica e o patrimônio cultural e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Em harmonia com a exposição já realizada é possível afirmar que toda a legislação brasileira, estampada dentre outros na Constituição Federal, Estatuto da Terra, Código Civil Brasileiro e Lei de Reforma Agrária, aborda a função social da propriedade como instituto jurídico que estabelece valores a serem preservados ou objetivos a serem buscados, possuindo por fim último a realização do bem comum, por meio da justa utilização da terra pelos que a detêm, basta então verificar se tal instituto trata-se se um princípio ou uma regra jurídica.

### **Função social da propriedade rural – verificação de seu aspecto normativo na epistemologia constitucional agrária**

Inicialmente vale ressaltar, em que pese as diversas discussões doutrinárias, para o presente estudo, considerar-se-á que o ordenamento Jurídico e, portanto, o Direito é formado por normas e que as normas podem,

por sua vez, ser regras ou princípios. Vale destacar que o pensamento adotado é bastante semelhante ao de Alexy, vez que vê os princípios e as regras como verdadeiras espécies da norma. Para o autor, porém a diferença entre tais normas seria quanto à forma de aplicação, ao passo que as regras seriam normas de mesma estrutura deontica que simplesmente devem ser cumpridas, caso sejam validas (atendam aos critérios pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico), enquanto que os princípios seriam normas a serem cumpridas na maior medida possível dentro de possibilidades jurídicas e reais existentes.

Ronald Dworkin, também adota o entendimento de que o Direito é composto não apenas por regras, mas também por princípios, a diferenciação estaria no fato de que, ao contrário das regras, os princípios possuem, além da dimensão da validade, uma dimensão de peso; as regras, se verificada sua hipótese de incidência, ou se aplicam por completo ou não se aplicam; já os princípios não se caracterizam por esse "tudo-ou-nada".

Antes de adentrar propriamente a discussão entre regras e princípios, para se verificar o aspecto normativo na epistemologia constitucional agrária da função social da propriedade rural, vale destacar que a temática envolve várias nuances, das quais, conforme enuncia Virgílio Afonso da Silva, podem se destacar que tanto Dworkin, quanto Alexy são representantes da tese da separação qualitativa entre regras e princípios, defendem que a distinção entre tais espécies de normas é de caráter lógico, diferentemente a há tese que defende que a distinção entre ambas é de grau, seja de grau de generalidade, abstração ou de fundamentalidade, sendo esta mais difundida no Brasil e há aqueles que, por inúmeros motivos refutam a possibilidade ou a utilidade da distinção entre regras e princípios.

Ronald Dworkin, possui inegável contribuição ao tema, da distinção entre regras e princípios, sendo considerado um dos precursores dos contornos que os envolvem. Em seus estudos, empreendeu inicialmente severa crítica ao positivismo jurídico, ao entender que o direito composto exclusivamente de regras, não é capaz de fundamentar as decisões de ca-

sos complexos, para as quais o juiz não consegue identificar nenhuma regra jurídica aplicável, destacando a relevância de certos valores no ordenamento tais como os princípios.

Conforme já enfatizado, para Dworkin, a diferença entre princípios e regras jurídicas é de natureza lógica, pois, enquanto as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, desde que consideradas válidas no ordenamento jurídico, os princípios possuem uma dimensão que as regras não contêm, a saber, a dimensão de peso ou valor. Neste sentido, os princípios não poderiam ser aplicados no tudo-ou-nada, mas pela dimensão de peso, assim diante do caso concreto examina-se qual dos dois princípios em conflito tem o peso maior, sem necessidade de recorrer a ocorrências estranhas ao conflito e somente assim realiza-se a aplicação.

Segundo extrai-se de Dworkin, havendo colisão entre princípios, não há que se questionar quanto a problemas de validade, mas de peso, sendo que deve prevalecer aquele que for, para o caso concreto, mais importante, ou, tiver maior peso. Ressalta-se que o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico, somente não será aplicado aquele determinado caso, haja vista haver outro que melhor prevaleça. No caso de conflito de regras indaga-se quanto a validade no ordenamento e sendo considerada válida deverá ser aplicada, não se realizando exame de peso ou relevância.

No que se refere a relevância da diferenciação entre regras e princípios o próprio Alexy leciona que:

*Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. (...) Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.*

Para o autor, encontram-se na condição de normas, tanto princípios como regras e no âmbito deôntico estatuem o dever-ser que ordena, proíbe ou permite. Porém a norma-regra é cumprida quando, ocorrido o fato por ela previsto, assim a aplicação da regra exclui considerações outras, ao contrário dos princípios. Os princípios constituem mandamentos de otimização, realizam-se tomando em consideração elementos não previstos: limites fáticos (possibilidades reais existentes) e jurídicos (possibilidades jurídicas existentes), assim, admitem diferentes medidas de cumprimento conforme mencionadas possibilidades.

A diferenciação entre regras e princípios torna-se mais nítida quando há colisões entre princípios e conflitos entre regras. No conflito de regras, tal se resolve por uma de duas técnicas, a saber: instituição de uma das regras conflitantes como cláusula de exceção à outra ou, não sendo isso possível, declarando uma delas inválida. Quando ocorre a colisão de princípios, estes na qualidade de mandamentos de otimização, sem que haja invalidade de qualquer deles, um cede em relação a outro, na exata medida exigida pelas circunstâncias do caso concreto.

Conforme o entendimento evidenciado de Alexy, acredita-se que em resumo, regras são normas que devem ser cumpridas sem necessidade de maiores verificações, exceto quanto a validade e princípios são normas mandamento de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Conforme discorrido até o presente, tanto em Dworkin, quanto em Alexy, regras e princípios se diferem qualitativamente, as regras são normas que devem ser cumpridas tal como disposto no texto normativo, independente de um processo prévio de interpretação, desde que reconhecida a validade no ordenamento jurídico, e os princípios carecem de certa verificação no ato da aplicação, seja por meio do sopesamento, ou considerando-os como mandamento de otimização.

Humberto Ávila, de outra sorte, compreende que a diferença entre regras e princípios está simplesmente no grau de abstração, sendo os princípios mais abstratos do que as regras. Ante ao explicitado, para Ávila, diante do caso concreto, para a aplicação, tanto quando se tratar dos princípios, quanto das regras, há a necessidade de um processo prévio de interpretação que demonstre quais as consequências que serão implementadas. Nas próprias palavras de Ávila:

*[...] importa dizer que a característica específica das regras (implementação de consequência predeterminada) só pode surgir após sua interpretação. Somente nesse momento é que podem ser compreendidas se e quais as consequências que, no caso de sua aplicação a um caso concreto, serão supostamente implementadas. Vale dizer: a distinção entre princípios e regras não pode ser baseada no suposto método tudo ou nada de aplicação das regras, pois também elas precisam, para que sejam implementadas suas consequências, de um processo prévio - e, por vezes, longo e complexo como o dos princípios - de interpretação que demonstre quais as consequências que serão implementadas. E, ainda assim, só a aplicação diante do caso concreto é que irá corroborar as hipóteses anteriormente havidas como automáticas. Nesse sentido, após a interpretação diante de circunstâncias específicas (ato de aplicação), tanto as regras quanto os princípios, em vez de se estremarem, se aproximam." A única diferença constatável continua sendo o grau de abstração anterior à interpretação (cuja verificação também depende de prévia interpretação): no caso dos princípios o grau de abstração é maior relativamente à norma de comportamento a ser determinada, já que eles não se vinculam abstratamente a uma situação específica (por exemplo, princípio democrático, Estado de Direito); no caso das regras as consequências são de pronto verificáveis, ainda que devam ser corroboradas por meio do ato de aplicação.*

Para Virgílio Afonso da Silva, ser passível ou carente de interpretação é uma característica de textos que exprimem tanto regras quanto princípios. Mas ser passível ou carente de sopesamento é característica exclusiva dos princípios.

Ante ao explicitado, há que se ponderar que, diante do caso concreto, conforme elucida, Virgílio Afonso da Silva, deve haver certo grau de interpretação, tanto quando se tratar de regras, quanto de princípios, mas para o presente estudo, acredita-se que tal interpretação deve ser menos rigorosa quanto se tratar da aplicação de uma regra, vez que seus pressupostos normalmente já vêm delineados na legislação e tal é uma compreensão que Humberto Ávila, em que pese a relevância de sua obra, não apresenta.

Ana Paula Barcelos e Luís Roberto Barroso, apresentam a seguinte compreensão acerca das regras e dos princípios:

*Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadraram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade tudo-ou-nada: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um,*

*na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo-ou-nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.*

No que se refere especificamente aos princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello, preceitua que:

*Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.*

Em consonância com o disposto, os princípios funcionam como verdadeiros alicerces para todo o sistema jurídico, sendo a diretriz para a aplicação geral de qualquer parte do Direito.

Conforme já delineado, tanto por Dworkin, Alexy e outros, os princípios jurídicos, diferentemente da época do positivismo criticado por Dworkin, tiveram reconhecida sua natureza jurídica de norma. Sabidamente Paulo Bonavides resume tal processo de reconhecimento em três fases, a saber, a jusnaturalista, em que os princípios são equiparados a normas universais de justiça, o que lhes suprime a qualidade de normas jurídicas; a positivista, em que os princípios cumprem a função de válvulas de segurança, atuando como fonte normativa subsidiária em casos de lacuna e finalmente, a pós-positivista, em que os princípios alcançam a condição de esteios normativos onde se assenta todo o edifício jurídico, com amplo reconhecimento de sua normatividade.

No que se refere especificadamente a função social da propriedade, impossível é negar-lhe o caráter principiológico, vez que foi elevada à condição de princípio pelo próprio Texto Constitucional, com expressão

exata no art. 170. Ocorre que se forem seguidos os critérios de aplicação estabelecidos em Dworkin, Alexy e até mesmo em Ávila, ter-se-á dificultada para a adequação ao caso concreto. Considerando os primeiros autores, a função social da propriedade como princípio, diante do caso concreto, ficará pendente do sopesamento ou considerada como mandamento de otimização, sendo aplicada na maior medida, mas dentro das possibilidades e não poderá ser aplicada como regra dentro do “tudo ou nada”. Encontra-se então um verdadeiro impasse jurídico epistemológico do Direito Constitucional-Agrário, ou se prioriza a função social como princípio e, portanto, norte para todo o Direito Agrário, sendo aplicado na medida do possível, ou se prioriza como regra, para que diante do caso concreto seja aplicada sem mais delongas ou juízo de verificação.

Acontece ainda que pelas lições de Ávila, compreende-se que sendo a função social regra ou princípio terá de expor-se a processo de interpretação igualmente rigoroso. Desta feita, parece estar a cargo do julgador no caso concreto eleger a melhor definição jurídica para aplicar a função social.

Referente a discussão levantada, pertinente é a exposição de José Afonso da Silva, que eleva a função social da propriedade à categoria dos princípios políticos constitucionalmente conformadores, que para ele explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, nos quais se condensam as opções políticas fundamentais e se reflete a ideologia inspiradora da Constituição. Neste sentido, para o autor, tais princípios são normas que estabelecem os objetivos a serem cumpridos pelo Estado, possuindo plena vigência e aplicabilidade imediata. Salienta ainda, no que toca especificamente à propriedade privada e sua função social:

*Os demais princípios informadores da ordem econômica - propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego - são da mesma*

*natureza. Apenas esses princípios preordenam-se e não que harmonizar-se em vista do "princípio-fim" que é a realização da justiça social, a fim de assegurar a todos existência digna. Nesse sentido, não de reputar-se plenamente eficazes e diretamente aplicáveis, embora nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhes têm dado aplicação adequada, como princípios-condição da justiça social.*

Em conformidade com o apontado pelo autor, tem-se que a função social da propriedade é um princípio que visa a realização da justiça social e que possui, para tanto, aplicabilidade imediata. Referindo-se, porém, a possibilidade de desapropriação em caso de descumprimento da função social da propriedade, José Afonso da Silva, em outra obra, diz tratar de norma que:

*[...] tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito e propriedade, valendo como regra que fundamenta o novo regime jurídico desta. Transformando em uma instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina, nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dada a adequada aplicação, como se nada tivesse mudado.*

Eros Roberto Grau, fazendo alusão ao art. 170, III, da Constituição Federal, também reconhece o caráter principiológico da função social da propriedade, conferindo-lhe o status de princípio constitucional impositivo e de norma-objetivo, dotada de caráter constitucional conformador.

Levando em conta os diversos autores estudados, bem como as disposições legais, especialmente as contidas na Constituição Federal de 1988, dúvidas não restariam que a função social da propriedade seria um princípio, que possui aplicação imediata, representando o reconhecimento, no sistema jurídico, dos valores constitucionais, servindo de vetor interpretativo, tanto das normas da Constituição, como da legislação infraconstitucional. Contudo, nesta categoria de princípio, os preceitos insculpidos nos arts. 5º, XXIII, e 170, III da CF, continuariam funcionando como

verdadeiros mandamentos de otimização, expressando direitos e deveres e impondo que a destinação social da propriedade privada seja realizada na maior medida possível, mas no compasso das circunstâncias fáticas e jurídicas.

Assim, acredita-se que a aplicação da função social, no caso concreto, estaria ameaçada pela maior medida possível. Observe que a palavra possível dá margem a uma interpretação que poderia haver, ou não a aplicação. Ocorre que a aplicação da função social da propriedade, conforme se depreende dos textos constitucional e infraconstitucional, bem como da doutrina majoritária, não admite ponderações estando presentes os requisitos, deve ser aplicada na medida do “tudo ou nada”.

Caso seja submetida a um sopesamento, a função social não enfrentaria princípios em determinados casos concretos, de pesos superiores ou inferiores, sendo que para o caso vale como regra, deve somente ser aplicada.

Indubitável, porém, se faz reconhecer que a função social representa o reconhecimento, no sistema jurídico, dos valores constitucionais, servindo de vetor interpretativo, tanto das normas da Constituição, como da legislação infraconstitucional, com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário. Todavia, a diferenciação exclusivamente lógica entre regras e princípios, neste caso acaba por eliminar a função interpretativa, que envolve a norma da função social da propriedade rural.

Neste sentido, acredita-se que o instituto da função social da propriedade rural seja uma norma jurídica de caráter dúplice, ou seja, funciona como princípio erigido constitucionalmente com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário, bem como funciona como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, no caso concreto não há necessidade de sopesamento uma vez configurados os requisitos que a compõem.

De toda sorte, a função social da propriedade rural como princípio erigido constitucionalmente, com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário, reforça a ação do MST em reivindicar e fazer acontecer os valores expressos na Constituição Federal, quais sejam, dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização; a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos sem preconceitos; melhor distribuição de riquezas, igualdade; garantia de vida, liberdade, segurança e da propriedade condicionada a função social que para o MST se consubstanciam na utilização da terra por meio do aproveitamento econômico, social e ecológico. Ao se considerar a função social como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, no caso concreto, não havendo necessidade de sopesamento, uma vez descumpridos os requisitos que compõem a função social, a atitude a ser tomada é clara e imediata, ou seja, deve-se proceder a desapropriação do imóvel para fins de reforma Agrária, neste sentido a terra deve ser destinada aos integrantes do MST que farão jus ao aproveitamento econômico, social e ecológico do solo. Ante ao explicitado, a função social da propriedade é um instituto, que tanto em seu caráter principiológico, quanto autoaplicável como regra, que serve perfeitamente aos anseios do MST, quais sejam melhor distribuição de terras de forma que sejam utilizadas com o adequado aproveitamento econômico, social e ecológico para a consecução das demais garantias constitucionais.

### **Considerações finais**

Retomando ao desenvolvimento do trabalho pode-se sinteticamente concluir que a hipótese provisória inicialmente lançado fora devidamente testada podendo-se afirmar que o instituto da função social da propriedade rural é uma norma jurídica de caráter dúplice, ou seja, funciona como princípio erigido constitucionalmente com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo

o Direito Agrário, bem como funciona como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, no caso concreto não há necessidade de sopesamento uma vez configurados os requisitos que compõem a função social.

A função social da propriedade no âmbito rural poderia ser conceituada tanto como princípio constitucional Agrário que norteia e explica todas as relações de natureza agrária, possuindo como fim último a realização do bem comum, bem como regra jurídica em seu aspecto lógico auto aplicável, que pela disciplina constitucionalmente destacada no art. 186, em contexto com demais disposições legais e doutrinárias, determina sucintamente que o imóvel rural para cumprir sua função social deve ter aproveitamento econômico, social e ecológico, ou seja, faz-se necessário que na propriedade seja propiciado o favorecimento do bem estar dos proprietários e dos trabalhadores e familiares que na terra laboram; a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade com a utilização adequada do solo (igual ou superior a 80%) e seu aproveitamento racional, com grau de eficiência de pelo menos 100%; que assegure a conservação dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente e que observe as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho. Havendo o descumprimento de quaisquer desses requisitos, a propriedade será considerada descumpridora da função social ou mesmo improdutiva (na acepção ampla do termo) e, portanto, será passível de desapropriação para a Reforma Agrária.

O ordenamento jurídico é composto por normas jurídicas, sendo que estas podem ser princípios ou regras. No que se refere à diferenciação entre os institutos, a doutrina conta com os posicionamentos centrais de estudo de Ronald Dworkin, Robert Alexy e de Humberto Ávila. Sucintamente, na acepção de Ronald Dworkin, as regras devem ser aplicadas na maneira do “tudo ou nada”, ou seja, caso seja reconhecida a validade e aplicabilidade de uma regra ao caso concreto, tal afasta a aplicação de outras normas ao mesmo caso.

Neste sentido, o conflito entre regras jurídicas será solucionado pela identificação de qual regra permanece válida ou não no ordenamento jurídico. No que se refere a aplicação de princípios, envolve o sopesamento, ou seja, identifica-se qual princípio deve prevalecer na solução do caso concreto, sem que para tanto seja realizado juízo de validade.

Na apreensão de Robert Alexy, encontra-se uma complementação do já enunciado, tanto regras quanto princípios são normas, a distinção consiste de forma qualitativa, nesta esteira, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, mas dentro das possibilidades jurídicas fáticas existentes, ou seja, são mandamentos de otimização, no que concerne, porém às regras, estas são normas que contêm determinações que podem ser satisfeitas ou não, dependendo de ser a regra considerada válida no ordenamento jurídico e tal se dá, quando atenda aos critérios pré-estabelecidos de validade formal (criação por um órgão legalmente competente e observação dos procedimentos estabelecidos em lei para a sua produção, tais com tramitação, prazos e publicidade).

Segundo o posicionamento de Humberto Ávila, a diferença entre regras e princípios seria uma mera diferença no grau de abstração, sendo os princípios simplesmente mais abstratos do que as regras, sendo que ambos precisariam, para que sejam implementados, de um processo prévio e por vezes longo e complexo de interpretação que demonstre quais as implicações que serão praticadas.

Referente aos dados históricos das constituições brasileiras no que tange a função social da propriedade, claro está que a Constituição de 1988, ao arrolar o direito de propriedade, dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, seguido da função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII), positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social, evidente ainda que em seu artigo 170, elevou tal função a categoria de princípio reitor da ordem econômica. Ocorre que os dados históricos das constituições brasileiras denotam que a função social da propriedade

nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico, sendo que as Constituições de 1824 e 1891, limitaram-se a declarar ser garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude; a Constituição de 1934, também garantiu o direito de propriedade, todavia condicionado ao exercício não contrário ao interesse social ou coletivo, contudo era este apenas um limite negativo.

A Constituição de 1946, em que pese tenha reproduzido várias disposições anteriores, inova em alguns aspectos, sendo que no art. 141, § 16 dispôs que era garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, no art. 147 declarou-se que o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social e que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos, demonstrando para alguns autores, o reconhecimento do princípio da função social da propriedade.

A Constituição de 1967-1969, com referência à garantia do direito de propriedade, no art. 153, §22, refletiu quase literalmente o texto constitucional de 1946, ressalta-se, porém que no título reservado à ordem econômica e social, houve certo avanço quanto ao reconhecimento da função social da propriedade, haja vista ter elevado tal função a categoria de princípio. Assim é a Constituição de 1988 que proporciona maior ênfase a função social da propriedade.

Acredita-se que toda a legislação brasileira, estampada dentre outros na Constituição Federal, Estatuto da Terra, Código Civil Brasileiro e Lei de Reforma Agrária, aborda a função social da propriedade como princípio fundamental que estabelece valores a serem preservados ou objetivos a serem buscados, possuindo por fim último a realização do bem comum, por meio da justa utilização da terra pelo que a detém, assim como lhe garante o status de regra pelo seu caráter de auto aplicabilidade no caso concreto.

A função social da propriedade rural como princípio erigido constitucionalmente, com caráter abrangente de diretriz de aplicação salutar, fundamental, explicativo e inspirador a todo o Direito Agrário, reforça a ação do MST em reivindicar e fazer acontecer os valores expressos na Constituição Federal, quais sejam, dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização; a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos sem preconceitos; melhor distribuição de riquezas, igualdade; garantia de vida, liberdade, segurança e da propriedade condicionada a função social que para o MST se consubstanciam na utilização da terra por meio do aproveitamento econômico, social e ecológico.

Ao se considerar a função social como regra jurídica, ante a seu aspecto lógico de aplicação, ou seja, frente a sua validade e auto aplicabilidade jurídicas, no caso concreto, não havendo necessidade de sopesamento, uma vez descumpridos os requisitos que compõem a função social, a atitude a ser tomada é clara e imediata, ou seja, deve-se proceder a desapropriação do imóvel para fins de reforma Agrária, neste sentido a terra deve ser destinada aos integrantes do MST que farão jus ao aproveitamento econômico, social e ecológico do solo. Ante ao explicitado, a função social da propriedade é um instituto, que tanto em seu caráter principiológico, quanto autoaplicável como regra, que serve perfeitamente aos anseios do MST.

### **Referências**

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005

BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário II*. São Paulo: Saraiva, 1.998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed., Coimbra: Almedina, 1999.

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del Derecho Publico y Privado*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERNANDES, Bernardo Mançano. Entrando nos territórios do Território. Em: PAULINO, Eliane Tomiasi e FABRINI, João Edmilson (coords.). *Campesinato e territórios em disputa*. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GEHLEN,IVALDO; MOCELIN, Daniel Gustavo. *Organização Social e Movimentos Sociais Rurais*. Porto Alegre: editora da UFRGS, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Função social da propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, V. 8, nº 29, jan./mar. 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *A Desapropriação no Direito Agrário*. São Paulo: Atlas, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

\_\_\_\_\_. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1* (2003): pp. 607-630.



# HOMICÍDIOS NO BRASIL:

## ANÁLISE ESTRATÉGICA DE ENFRENTAMENTO

---

*Vânia da Guia Martins dos Santos*

*Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás em 1991; Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Goiás em 1994; Especialista em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás em 1995; Especialistas em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás 1996; Vereadora pelo Município de Goiânia de 1992 a 1996; Autora do livro “Código Eleitoral Anotado”. Delegada de Polícia desde 1991 atualmente trabalhando na Delegacia de Acidentes de Trânsito; Representante da Polícia Civil do Estado de Goiás junto à ENASP para o Projeto “conte até dez”.*

### **Resumo**

Esse artigo científico tem o intuito de contribuir para uma melhor análise da criminalidade e violência no Brasil diante dos dados obtidos pela ENASP (2012), especialmente focando o crime de homicídios, demonstrando suas principais causas, consequências e possíveis soluções, apontando as propostas de enfrentamento, adotadas atualmente pelos órgãos competentes. Com o intuito de melhor desenvolvimento, exploração e aprendizagem do tema escolhido para este trabalho, o método a ser utilizado é basicamente o dedutivo. Quanto aos procedimentos, é essencialmente bibliográfica, posto que tem como base trabalhos elaborados por outros autores, disponíveis em livros, internet, artigos científicos e amparando-se nas doutrinas e pesquisas científicas especializadas no tema. Resultando em um momento em que todas as instituições integrantes do sistema de justiça e responsáveis pela segurança pública no país, adotam métodos e articulação que garantam a efetividade das investigações nos crimes de homicídios.

## **Abstract**

This scientific paper aims to contribute to a better analysis of crime and violence in Brazil on the data obtained by ENASP (2012), especially focusing on the crime of homicide, demonstrating its main causes, consequences and possible solutions, pointing proposals for coping currently adopted by the competent bodies. With the aim of better development, exploration and learning of the theme chosen for this work, the method to be used is essentially deductive. About the procedures, since literature is essentially builds on work conducted by other authors, available in books, internet, papers and supporting you in doctrines and specialized scientific research on the subject. Resulting in a time when all members of the justice system and responsible for public security in the country, institutions adopt methods and articulation to ensure the effectiveness of the investigations in the homicide crimes.

**Palavras-chave:** Enasp. Homicídios. Enfrentamento. Análise.

## **Introdução**

O objetivo desse trabalho é analisar os índices de homicídios praticados no Brasil, estudar as estratégias adotadas pelos órgãos governamentais para o enfrentamento do crime de homicídio. De maneira específica pretende-se verificar o panorama de homicídios no Brasil; identificar os principais fatores que dificultam o enfrentamento do crime de homicídios; fazer estudo da articulação dos órgãos para o enfrentamento do crime de homicídios; discutir as estratégias de enfrentamento do crime de homicídios da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP).

Diante do exposto, faz-se o seguinte questionamento “quais as providências dos órgãos brasileiros contra a violência homicida, se comparados nossos índices com os de outros países tidos como civilizados?”

O objeto desse artigo se justifica, pois a criminalidade no Brasil bate recorde, a sociedade apavorada vivencia o medo a todo o momento e o crime parece desafiar o Poder Público. Essa é a realidade brasileira, acostumada ao caos e a indiferença do Estado perante a nação, que aguarda ansiosamente não só pela melhora da atual situação em que o país se encontra, mas também dos cumprimentos dos direitos mínimos de cada cidadão e o respeito à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, é importante salientar que os altos índices de mortes violentas, descritas e expostas ao mundo nos vários relatórios divulgados por organismos nacionais e internacionais, fazem uma comparação com índices de países em zonas de conflitos, e que revelam que o país está no mesmo patamar desses países. (ENASP, 2012).

De acordo com dados do Mapa da Violência (2012), “Homicídio é o crime mais grave, praticado contra o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico – a vida”, dados de resultado de pesquisas que são realizadas anualmente pelo Instituto Sangari para o Ministério da Justiça, revelam:

*O Brasil tem 26,2 homicídios para cada 100 mil habitantes, índice que, no contexto internacional, equivale à situação de violência endêmica. A taxa máxima admitida é de 10 homicídios por 100 mil habitantes. No Estudo Global sobre Homicídios, produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC, o País tem o maior número absoluto de homicídios do mundo (43.909 em 2009), mais do que a Índia (40.752 em 2009), que tem o equivalente a cinco vezes a nossa população e maior volume de pessoas vivendo abaixo da linha da miséria. O índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil. Estima-se, em pesquisas realizadas, inclusive a realizada pela Associação Brasileira de Criminalística, 2011, que varie entre 5% e 8%. Este percentual é de 65% nos Estados Unidos, no Reino Unido é de 90% e na França é de 80%. A quase totalidade dos crimes esclarecidos decorre de prisão em flagrante e da repercussão do caso nos meios de comunicação. As delegacias de polícia, por inúmeras causas, dedicam-se apenas aos homicídios novos. A imensa maioria dos inquéritos acaba paralisada nas delegacias de polícia, em situação de arquivamento de fato, o que contraria a legislação processual penal, que estabelece a necessidade de proposta do Ministério Público e acolhimento pelo juiz para os casos de arquivamento. Diante dos altos índices de violência e dos inúmeros casos noticiados na imprensa, o crime de homicídio vem sendo percebido com cada vez menos perplexidade, apesar da sua gravidade. A ausência de eficiência na persecução penal e a consequente impunidade são fatores que contribuem para o aumento do número de homicídios (ENASP, 2012).*

A Constituição Federal de 1988 é consequência de processo de redemocratização do nosso país, com princípios e diretrizes que formam um conjunto de garantias que visam à dignidade da pessoa humana, porém todo esse desenvolvimento social proposto para aquela época não acompanhou os anseios da sociedade, já que ficaram apenas no papel, e nunca tiveram um efetivo cumprimento.

Fatores como estes que só contribuíram para o aumento da criminalidade e violência em nosso país, que apesar de tomar algumas medidas para solução deste problema, ainda está muito longe de alcançar padrões que realmente condizem com uma sociedade segura, sendo este um dos maiores anseios da nossa população.

O assunto abordado será esclarecido através de coleta de informações acerca de páginas na Internet, referências teóricas publicadas em livros específicos sobre o tema, doutrinas, pesquisas bibliográficas, que permitam que se tome conhecimento de material relevante, tomando-se por base o que já foi publicado em relação ao tema, de modo que se possa delinear uma nova abordagem sobre o mesmo, chegando a conclusões que possam servir de embasamento para pesquisas futuras.

## **1 Homicídios no Brasil**

### **1.1 Panorama de Homicídios no Brasil**

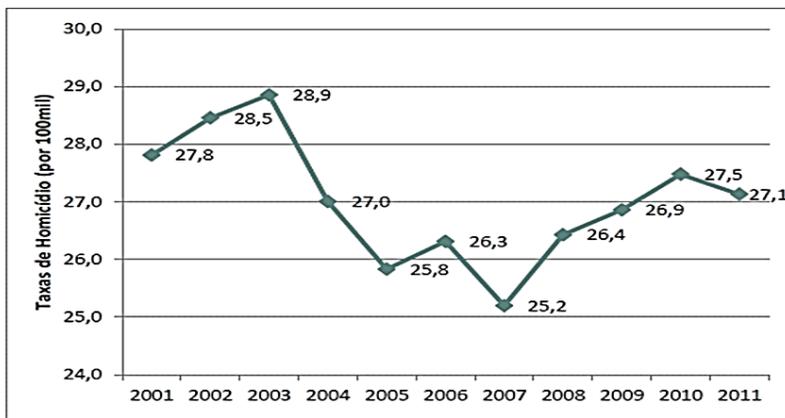
No presente artigo, visando cumprir os objetivos propostos, far-se-á uma análise dos dados do Mapa da Violência (2012), acerca da criminalidade (homicídios) no país e para tanto consultaremos pesquisas realizadas por outros órgãos que contribuirão para o esclarecimento da verdade.

#### *1.1.1 Análise dos dados estatísticos na última década*

Na referida análise, destacou-se a importância da dinâmica existente na violência homicida no conjunto da população das Unidades da Federação no período 2001/2011, no intuito de descrever e analisar sua evolução histórica. Na década em questão, de 2001 à 2011, evidencia uma relativa estabilização nos níveis de violência homicida no país, que contrasta com o histórico das décadas anteriores.

Contudo, no relatório do ENASP (2012), têm-se informações de que, a partir dos anos 80, houve um acelerado aumento dos assassinatos no país, crescimento esse com maior percentual em grandes cidades do Brasil. Entretanto já na mudança do século XX para o século XXI, os índices foram estabilizados, pois, que:

Gráfico 3.1.1. Taxas de Homicídio (por 100mil). Brasil. 2001/2011



Fonte: SIM/SVS/MS

*Se o número de homicídios passa de 49,9 mil em 2001 para 52,2 mil em 2011, o aumento populacional mais que compensou esse incremento. Observando as taxas nacionais - vide a tabela, verificamos que, considerando o crescimento da população do país, houve até um leve decréscimo de 2,4%: de 27,8 homicídios por 100 mil habitantes em 2001, cai para 27,1 em 2011.*

Gráfico 01: Taxas de homicídio (por 100 mil habitantes)

Fonte Waiselfisz (2013).

### 1.1.2 Quadro comparativo com as taxas de homicídios em outros países

Pode-se notar que tais magnitudes não podem ser atribuídas, como muitas vezes se faz, à enorme dimensão do Brasil. Na pesquisa do Enasp (2012), nota-se que países com um número semelhantes ao do Brasil, exemplo; Paquistão, com 185 milhões de habitantes, têm números e taxas de homicídios menores que os índices do Brasil; na Índia, que possui 1.214 milhões de habitantes e possui taxas de homicídios inferiores às do Brasil. Contudo, tem-se o Brasil, com sua taxa de 27,4 homicídios por 100 mil habitantes, superando os índices dos 12 países mais populosos do mundo. Só o México se aproxima: sua taxa foi de 22,1, conforme tabela a seguir.

Tabela 1: Número e taxas de homicídios (por 100 mil) nos 12 países mais populosos do mundo

<b>Tabela 2.2.2. Número e Taxas de Homicídio (por 100mil) nos 12 países mais populosos do mundo.</b>					
País.	Ano	População (milhões)	Homicídios		Fonte
			Número	Taxa (por 100mil)	
China	2010	1.339,20	13.410	1,0	Unodc
Índia	2010	1.184,60	41.726	3,4	Unodc
USA	2010	301,6	16.129	5,3	Whosis
Indonésia	2008	234,2	18.963	8,1	Unodc
Brasil	2010	190,8	52.260	27,4	SIM/MS
Paquistão	2010	170,3	13.208	7,6	Unodc
Nigéria	2008	164,4	18.422	12,2	Unodc
Bangladesh	2010	158,3	3.988	2,7	Unodc
Rússia	2010	142,5	18.951	13,3	Whosis
Japão	2011	125,8	415	0,3	Whosis
México	2011	112,5	24.829	22,1	Whosis
Filipinas	2008	96,1	12.523	13,0	Whosis

Fontes:

SIM/MS: Sistema de Informações de Mortalidade/MS

Unodc: United Nations Office on Drugs and Crime

Whosis: Sistema de Estatísticas da OMS

Fonte Waiselfisz (2013)

Existe uma outra maneira de se analisar o significado de violência homicida no país, é quando se compara nossos índices com os de outros países tidos como civilizados. Comparando nossos níveis de homicídios na população total, a taxa de 27,4 homicídios por 100 mil habitantes é “274 vezes maior que a de Hong Kong; 137 vezes maior que as do Japão, Inglaterra e Gales ou Marrocos; 91 vezes maior que as do Egito ou Sérvia. Já a taxa de 54,8 homicídios por 100 mil jovens brasileiros resulta: 547 vezes superior às taxas de Hong Kong; 273 vezes superior às taxas da Inglaterra ou Japão; 137 vezes superior às taxas da Alemanha ou Áustria” (ENASP, 2012, p. 20).

*1.1.3 O número de homicídios no Brasil supera a somatória de morte em todos os conflitos armados no mundo*

Os referidos dados revelam de maneira alarmante o quanto o número de homicídios no Brasil supera a somatória de mortes em todos os conflitos armados no mundo, o que torna até mesmo difícil construir mentalmente essas análises quantitativamente.

Tem-se como resultado dos 12 maiores conflitos em andamento no mundo que resultaram nas 81,4% do total de mortes diretas, que vitimaram 169.574 pessoas nos quatro anos computados. No Brasil, país sem disputas territoriais, movimentos emancipatórios, guerras civis, enfrentamentos religiosos, raciais ou étnicos, conflitos de fronteira ou atos terroristas foram contabilizados, nos últimos quatro anos disponíveis – 2008 a 2011 – um total de 206.005 vítimas de homicídios, número bem superior aos 12 maiores conflitos armados acontecidos no mundo entre 2004 e 2007. Mais ainda, esse número de homicídios resulta quase idêntico ao total de mortes diretas nos 62 conflitos armados desse período, que foi de 208.349 (ENASP, 2012).

*1.1.4 Os números alarmantes de homicídios na população jovem*

Os números são considerados alarmantes de homicídios na população jovem. Informações internacionais sobre o tema permitem obter uma visão comparativa sobre os níveis de violência existentes no país. Vemos assim que, com uma taxa de 27,4 homicídios por 100 mil habitantes, mas quando analisamos as vítimas jovens, o número salta para 54,8 por 100 mil jovens. O Brasil ocupa a sétima posição no conjunto dos 95 países do mundo com dados homogêneos, fornecidos pela Organização Mundial da Saúde sobre o tema, dados compreendidos entre 2007 e 2011 (ENASP, 2012).

De acordo com o Mapa da Violência (2013), o Estado de Goiás, possui 10 municípios no Ranking dos 100 municípios que mais vitimou jovens conforme tabela adaptada pela autora.

Tabela 4: Números e Taxas (por mil) de homicídios na população jovem dos 100 Municípios com mais de 10.000 jovens. Brasil. 2011. 10 municípios do estado de Goiás.

Município	Pop. jovem	Homicídios			Taxa	Posição
		2009	2010	2011		
Luziânia	33.428	30	69	73	218,4	12°
Valparaíso de Goiás	25.924	28	46	44	169,7	26°
Águas Lindas de Goiás	31.629	32	47	48	151,8	36°
Cidade Ocidental	10.708	8	10	16	149,4	38°
Santo Antônio do Descoberto	12.330	16	16	18	146,0	40°
Planaltina	16.302	9	13	19	116,6	67°
Formosa	19.515	18	21	21	107,6	76°
Aparecida de Goiânia	90.467	72	76	87	96,2	91°
Caldas Novas	12.729	4	7	12	94,3	95°
Goiânia	246.578	166	177	229	92,9	100°

Fonte Waiselfisz (2013) adaptado pela autora.

## 1.2 Principais fatores que dificultam o enfrentamento do crime de homicídios

Com base nos relatórios e documentos, vários os fatores institucionais concorrem para diminuir as possibilidades de enfrentamento efetivo da violência homicida do país, impondo entraves e limites às ações nesse sentido. Sem pretender ser exaustivos, o trabalho irá apontar as principais delas.

O estudo que passa a ser apresentado não intenta tecer críticas a quem quer que possa ser responsabilizado pela situação de liberdade desses criminosos ou processos de arquivamento de casos de homicídios. Visa demonstrar o empenho, a dedicação e a qualidade do serviço policial de nosso país que, infelizmente, não vem sendo suficiente para dar fim à reiteração delitiva destes indivíduos, trazendo destaque a necessidade de mudanças ou adequações - externas à atividade policial que venham a contribuir para a solução desse problema.

### *1.2.1 Cultura da violência*

De maneira contrária à visão amplamente difundida, principalmente nos meios ligados à Segurança Pública, que coloca que a violência homicida do país se encontra imediatamente relacionada e explicada pelas estruturas do crime, e mais especificamente da droga, diversas evidências, muitas delas bem recentes e oficiais, parecem apontar claramente em sentido contrário:

*Em novembro de 2012 o Conselho Nacional do Ministério Público divulgou uma pesquisa que fundamentou sua campanha Conte até 10. Paz. Essa É a Atitude. O estudo foi elaborado a partir de inquéritos policiais referentes a homicídios dolosos acontecidos em 2011 e 2012 em 16 Unidades da Federação. Objetivava verificar a proporção de assassinatos acontecidos por motivos fúteis e/ou por impulso. Foram incluídos nessa categoria brigas, ciúmes, conflitos entre vizinhos, desavenças, discussões, violências domésticas, desentendimentos no trânsito, dentre outros (ENASP, 2012, p. 36).*

Em relação a cultura de violência brasileira, os dados da Enasp (2012), mostra um balanço dos resultados, que se pode afirmar que preponderam os crimes por motivos fúteis ou por impulso, que representaram 100% do total de homicídios: no Acre, 83%; em São Paulo, 82%. Os estados com menores índices foi o Rio Grande do Sul, 43%; e Rio de Janeiro, 27%.

### 1.2.2 Impunidade

O aumento da violência, especialmente do crime organizado nas grandes cidades, e o da impunidade agravam o quadro de segurança e exigem ação firme e decidida do governo federal. O avanço do crime organizado é grande, domina até mesmo as instituições públicas ou constrói espécies de “estado paralelo”. (CARBONARI, 2003, p. 35). No entanto, a impunidade agrava a insegurança e a descrença nas instituições. Outro aspecto que denota claramente o problema da violência é o que aparece nas denúncias de execuções sumárias, arbitrárias e extra judiciais. Em relação a impunidade, tem-se que:

*Em meados de 2012 foi divulgado o Relatório Nacional da Execução da Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública – Enasp, estabelecida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça. A Meta 2, intitulada A Impunidade como Alvo, estabelecia a conclusão dos inquéritos policiais por homicídio doloso instaurados até 31/12/2007, isto é, inquéritos que tinham como mínimo quatro anos de antiguidade e ainda não concluídos. Para atingir essa meta, foram criados grupos-tarefa integrados, em cada Unidade da Federação, por representantes dos Ministérios Públicos, Polícia Civil e Poder Judiciário (ENASP, 2012, p. 26).*

### 1.2.3 Tolerância institucional

Entretanto, as causas sociais não podem ser usadas para escamotear deficiências estruturais das polícias. É prioridade articular o setor de Segurança Pública com as áreas político-sociais dos governos municipal, estadual e federal, implementando ações integradas de combate à violência, não somente ações específicas da polícia, mas principalmente, de políticas públicas que atendam às demandas por habitação, saúde, educação, cultura, lazer e justiça, compreendendo segurança como melhoria da qualidade de vida.

É preciso haver uma mudança estrutural na sociedade como um todo. A polícia surgiu para promover a segurança da cidade. É necessário que a ação policial se desenvolva de forma responsável e com um comportamento ético com base a promover o exercício da cidadania onde os todos os direitos sociais sejam respeitados. Pois, como apontava em uma recente entrevista realizada com o diretor executivo da Anistia Internacional no Brasil, Átila Roque, referindo-se aos homicídios de jovens e adolescentes:

*O Brasil convive, tragicamente, com uma espécie de “epidemia de indiferença”, quase cumplicidade de grande parcela da sociedade, com uma situação que deveria estar sendo tratada como uma verdadeira calamidade social.... Isso ocorre devido a certa naturalização da violência e a um grau assustador de complacência do estado em relação a essa tragédia. É como se estivéssemos dizendo, como sociedade e governo, que o destino desses jovens já estava traçado (WAISELFISZ, 2013)*

No entanto, apesar dos esforços que vem sendo empreendidos pelas Polícias no sentido de planejar e executar ações que representem prevenção e repressão adequadas, e que observem a política de mitigação de riscos e impactos, que as forças policiais têm enfrentado. Parte considerável dos criminosos identificados por envolvimento em crimes de grande repercussão, já possuem extensa carreira criminal progressiva e são, corriqueiramente, colocados em liberdade por crimes graves, enfraquecendo e tornando, por vezes, inócua, a ação policial.

### 1.3 Dificuldades Estruturais da investigação de homicídios no Brasil

São inúmeras as dificuldades encontradas no processo de investigação dos homicídios no Brasil, enfrentando esse quadro atual em uma situação prospectiva, na qual, ao invés de centrarem forças na procura de culpados, buscam-se soluções para que as dificuldades sejam superadas e não voltem a ocorrer. No estudo da Enasp (2012), evidenciou algumas dificuldades estruturais, tais como:

*A baixa autoestima dos profissionais que atuam na investigação e na ação penal de homicídios, que aparecia em atitudes eminentemente queixosas e de autocomiseração: “pobre de mim, sou mais uma vítima do sistema, não me dão condições” ou “não é possível mudar, ingenuidade tentar”, ou, ainda, “o que eu ganho com isso?”. Entre os promotores e magistrados ficou claro o sentimento de que são muito pouco valorizados por suas próprias instituições, as quais, hoje, valorizam os direitos coletivos e as espécies penais mais novas, em detrimento dos crimes contra a vida, o que ficaria representado pelo baixo investimento em estrutura, capacitação e pela procura, cada vez menor, por oficiar nos crimes de competência do Tribunal do Júri.*

Além destas questões e talvez em grande medida por elas motivada, evidenciou-se de forma absolutamente clara a insuficiência ou ausência de comunicação entre os agentes, o desconhecimento profundo das necessidades recíprocas em uma atuação que é interdependente, bem como o desconhecimento ou desconsideração das dificuldades estruturais de cada órgão. Outro ponto relevante na pesquisa e a relação dos dados estatísticos, um número bastante relevante no volume de arquivamento de inquéritos de homicídio frente ao de denúncias. Quanto às causas desses arquivos a principal delas é a impossibilidade de se determinar, após a investigação, o autor do crime de homicídio (ENASP, 2012).

### *1.3.1 Local de crime*

O documento da Enasp (2012) ressalta a importância dos investigadores, delegados, peritos e promotores de justiça proceder de maneira adequada e rápida ao atendimento da cena do crime, como sendo um fator de impacto positivo na produção dos índices de esclarecimento dos homicídios no país. Pois, o relatório indica que uma das principais dificuldades na realização da prova pericial é a preservação do local do crime. Pois, que ocorre da seguinte maneira:

*Diversos agentes da segurança pública atendem ao local. Aquele que primeiro chega, normalmente um policial militar, após verificar que*

*não mais há possibilidade de prestar socorro à vítima, constatando sua morte, não deve fazer qualquer incursão sobre o local na busca de elementos que possam auxiliar na elucidação. Sua missão é isolar, da forma mais ampla possível, o perímetro em que se deu o evento, garantindo que a cena do crime seja preservada para avaliação dos peritos e investigadores (ENASP, 2012, p. 32).*

Contudo, o que se percebe é que na prática, o isolamento, quando ocorre, é mínimo, comumente os agentes que não são responsáveis pela investigação, acabam por movimentar a cena do crime e até mesmo o corpo da vítima, no intuito de se localizar a identificação e eventuais elementos de prova, o que compromete de maneira especial, a perícia de local de crime, para cujo sucesso da perícia é fundamental que tudo seja mantido na exata posição em que estava no momento da chegada dos agentes do Estado ao local. Cabe lembrar que:

*Uma maior definição de papéis e a capacitação permanente dos agentes policiais que atendem a cenas de crime são fundamentais para uma maior efetividade. Nos Estados que têm rotinas específicas para o atendimento ao local do crime, com definição de equipes e de procedimentos para o isolamento, coleta da prova e cadeia de custódia, os resultados são positivos (ENASP, 2012).*

### 1.3.2 Perícias

Para tanto, vários órgãos são chamados a contribuir para o esclarecimento da verdade. Normalmente, a primeira instituição a se fazer presente na cena do crime é a Polícia Militar que detém uma singular importância no que diz respeito ao isolamento e preservação do local do crime, até a chegada da Polícia Civil, por meio da autoridade policial, que tem a obrigação legal de preservar o local até a chegada da Polícia Científica. Com a chegada dos peritos, estes assumem a cena do crime.

De acordo com dados do Enasp (2012), existem inquéritos analisados que se encontram paralisados que nem sequer havia laudo de exame ca-

davérico, prova fundamental à própria materialidade do crime de homicídio. O mesmo relatório identificou como rotina, em algumas unidades, a realização da prova técnica, que são: “necropsopia, exame de local, exame toxicológico, exame de balística, entre outros” sem a imediata elaboração do laudo pericial. A Enasp aponta para a carência de peritos frente às demandas que se acumulam, são eles: legistas, peritos criminais e de laboratório, que registram de forma singela alguns apontamentos sobre sua análise em formulários para, em momento posterior, confeccionar o laudo técnico.

*Outra situação comum é a dificuldade de localização dos laudos, que vêm sendo juntados aos inquéritos com grande atraso em relação à época em que são realizados os exames técnicos. A situação tem impacto direto sobre a eficiência e a qualidade do trabalho investigativo, especialmente porque elementos constantes da prova técnica deixam de ter aproveitamento no contexto das demais provas produzidas. Soluções simples vêm sendo adotadas para regularizar a juntada dos laudos, como a solicitação do envio por meio eletrônico, diretamente ao delegado ou ao promotor, sem necessidade de remessa de autos e paralisação do fluxo do inquérito (ENASP, 2012).*

Diante das análises da identificação dos autores dos crimes de homicídios, embora já sejam realizadas no Brasil o exame de microcomparação balística, do exame de comparação de perfis genéticos, de alguns exames laboratoriais e papiloscópicos, pois país já dispõe de alta tecnologia e profissionais capacitados para a realização dos mesmos, é fundamental, ainda, que seja possível avançar no sentido de incrementar o uso, já disponível internamente, para a formação e disponibilização para a investigação de bancos de dados de perfis genéticos (CODIS), de projéteis e cartuchos encontrados em cenas de crime (IBIS) e de impressões digitais colhidas também nas cenas de crime ou obtidas de investigados (AFIS), entre outros (ENASP, 2012).

#### 2.4 A articulação nacional para o enfrentamento do crime de homicídios: a criação da ENASP e sua composição

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a melhor forma de responder à insegurança é o desempenho Institucional no sentido de proteger os cidadãos para combater a violência e o crime. Uma das principais iniciativas que podem auxiliar neste processo é a realização de ações que colaborem com o aumento da confiança nas Instituições de Segurança e Justiça.

Nesse contexto, com o objetivo de promover a articulação dos órgãos responsáveis pela segurança pública, reunir e coordenar as ações de combate à violência e traçar políticas nacionais na área,

*Constituiu-se, em 22 de fevereiro de 2010, a Estratégia Nacional De Justiça E Segurança Pública – ENASP. A iniciativa é resultado de parceria entre os Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP) e o Ministério da Justiça (MJ). Conferir maior efetividade e sustentabilidade ao sistema de Justiça e Segurança Pública com reflexos na diminuição da violência e na paz social; Promover ações integrando políticas do Judiciário, Ministério Público, Polícias e Defensoria Pública, de forma a atuar nas causas e nas consequências do desrespeito à dignidade humana, com foco prioritário nos crimes de homicídio, e na cooperação de todos os envolvidos (ENASP, 2012, p. 26).*

No Brasil, a Enasp foi constituída em fevereiro de 2010, por iniciativa conjunta entre o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça (MJ). A referida estratégia tem como objetivo primordial de promover articulação dos órgãos que compõem o sistema de justiça e de segurança pública, reunindo-os para planejar e coordenar ações de combate à violência, traçar políticas nacionais.

As primeiras ações convencionadas pelas instituições integrantes da Enasp que permanecem em andamento são:

*a) a criação do Grupo de Persecução Penal (GPP), sob a coordenação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); b) a criação do Grupo do Sistema Prisional e Execução Penal, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), concentra esforços para erradicar as prisões em delegacias; c) a criação do Grupo de Sistemas e Informações Penais, coordenado pelo Ministério da Justiça (MJ), empenhando-se na criação de cadastro nacional de mandados de prisão (ENASP, 2012, p. 23).*

Faz-se oportuno lembrar do Grupo de Persecução Penal (GPP) esse órgão é integrado por representantes dos Ministérios Públicos (MP), Poder Judiciário, Defensorias Públicas e Polícias Cíveis de todos os Estados brasileiros e o Distrito Federal. Tendo sua participação garantida por meio de representantes, denominados Gestores Estaduais, de livre indicação das respectivas instituições. A Polícia Militar passou a fazer parte de grupo em dezembro de 2013, por intermédio do Conselho Nacional de Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (CNCG-PM/CBM), e os Peritos Criminais, representados pelo Conselho Nacional de Dirigentes Gerais dos Órgãos Periciais Forenses (CND-GOPF) (ENASP, 2012).

*Os trabalhos do Grupo de Persecução Penal (GPP) se concentram na discussão, planejamento e implantação de ações que visam tornar mais efetivas a persecução penal nos crimes de homicídio. Assim, são temas caros ao Grupo desde a preservação do local do crime até a decisão do Plenário do Tribunal do Júri, passando pelas seguras indicações da autoria e da materialidade, pelo oferecimento de denúncia precisa, pelo exercício da defesa plena e pela sentença de mérito em prazo razoável (ENASP, 2012, p. 29).*

Nesta perspectiva, o Grupo de Persecução Penal (GPP), coordenado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), estabeleceu, por consenso, as chamadas "metas", durante o lançamento desta Estratégia:

*Meta 1 - Eliminar a subnotificação nos crimes de homicídio.*

*Meta 2 - Concluir os inquéritos policiais (IPs) de crimes de homicídios instaurados até o dia 31 de dezembro de 2007. Durante os esforços para o cumprimento da Meta 2 em sua concepção original, houve o acréscimo de duas outras fases, referentes aos anos de 2008 e 2009.*

*A Meta Homicídio - A partir de novembro 2014, com o a unificação das metas e anúncio dos resultados obtidos.*

## 2.5 O enfrentamento da cultura da violência: a Campanha CONTE ATÉ 10 e sua implementação nas escolas de ensino médio

Uma campanha desenvolvida no final de 2013, do CNMP, em conjunto com a Enasp, a campanha que tem como referência o enfrentamento da cultura de violência no Brasil, "Conte Até 10", tem seu público-alvo os alunos da escola de nível médio, no intuito de conscientizar os jovens sobre a importância da cultura de paz e de preservação da vida.

Com ênfase da importância de que "Valente mesmo é quem não briga", a campanha objetiva explicar aos alunos das consequências sociais e penais advindas de um crime de homicídio, sempre buscando criar atitudes de paz e de respeito aos direitos humanos desses jovens, já que em vários casos de agressões em escolas, que começam com um ato de *bullying*, e que podem gerar casos mais graves. Os métodos adotados pela campanha é aplicação de:

*Vinte mil roteiros de aula serão distribuídos às escolas públicas e privadas de ensino médio, com prioridade para os cem municípios brasileiros com os maiores índices de mortalidade de jovens decorrente de homicídios, segundo dados divulgados na pesquisa "Mapa da Violência 2013 – Homicídios e Juventude no Brasil", realizada pelas organizações não-governamentais FLACSO Brasil (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais) e CEBELA (Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos). O estudo, feito em todas as 27 unidades da federação, revela que o homicídio é responsável por 39,3% das mortes de jovens de 15 a 24 anos, (ENASP, 2012 p. 23).*

A Campanha Conte até 10, é resultado das ações governamentais do conjunto de órgãos envolvidos CNMP e Enasp, no formato de um guia prático para educadores e a realização de cursos presenciais no Brasil sobre práticas restaurativas nas escolas. As práticas restaurativas sugerem formas diferenciadas para a gestão de conflitos, ressaltando valores como a inclusão, o pertencimento, com a mudança de paradigmas e promoção de paz nas escolas (CNMP, 2013).

### **Conclusão**

Como visto, o Brasil está no mesmo patamar dos somatórios de mortes de todos os países em zona de conflito, em andamento no globo e vários relatórios divulgaram que são altos os índices de mortes violentas no país. Em 1992, aconteceu o conhecido Massacre do Carandiru, como ficou conhecida a morte de 111 detentos em uma rebelião na Casa de Detenção de São Paulo. Dados do Brasil (2011) registram 52.198 vítimas de homicídios, o que representa 143 homicídios a cada dia desse ano, bem mais que um Carandiru diário.

É de grande relevância a análise dos inquéritos que estavam paralisados e pendentes de conclusão procedida pela ENASP. Ficou evidente que os inquéritos pendentes de conclusão careciam principalmente da maior integração entre os agentes que iniciaram a investigação, sendo necessária a articulação entre os vários profissionais e a troca de informações entre eles. Os crimes de homicídio que restaram esclarecidos foram aqueles que tiveram repercussão mediática, ou em que houve prisão em flagrante, restando sem autoria, com a situação de “arquivamento de fato” os chamados *cold case*.

Esse quadro pode ser modificado em curto prazo, mediante a adoção de uma metodologia de planejamento e de gestão sistêmicos. Por exemplo, na presente análise não abordamos os números de homicídios no Estado de Goiás, posto que não existem registros convergentes nas várias instituições.

É possível, a partir do compartilhamento de experiências, com o emprego de tecnologia de informação e com investimentos em capacitação e aparelhamento, reduzir o prazo de tramitação dos inquéritos, aumentar a quantidade de crimes apurados com efetividade, diminuir os casos de arquivamento fundado na frustração das investigações e aumentar a eficiência do processo penal.

Os órgãos do Conselho Nacional de Justiça, Ministério da Justiça e todas as instituições integrantes do sistema de segurança pública, que foram responsáveis pela criação e integração da ENASP, modificaram várias rotinas e procedimentos, controles foram estabelecidos, o que resultou em um grande avanço na luta por um país mais justo. Contudo, ainda se faz necessário explorar mais o potencial de resolutividade e de efetividade que advém do trabalho conjunto e articulado entre esses órgãos, especialmente quando as atividades dos parceiros são interdependentes.

A campanha nacional “Conte até 10”, demonstra o resultado positivo dessa articulação, no sentido de estimular o debate e o conhecimento das consequências sociais e penais do crime de homicídio para alunos de escolas de ensino médio, para fomentar atitudes de paz e respeito aos direitos humanos. Inafastável, porém, é a necessidade da articulação de ações e da sua coordenação em âmbito nacional e local para que as estratégias de enfrentamento do crime de homicídios tenham efetividade na diminuição dos índices de homicídios endêmicos em nosso país.

### **Referências**

BRASIL. *Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública*. Relatório Nacional da Execução da Meta 2: um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012.

BRASIL. *Relatório nacional da execução das metas judiciais 3 e 4*. ENASP, 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/relatorioenasp-metas3e4.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

CARBONARI, Paulo César. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. (2003). Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari\\_sit\\_dh\\_br.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari_sit_dh_br.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2012.

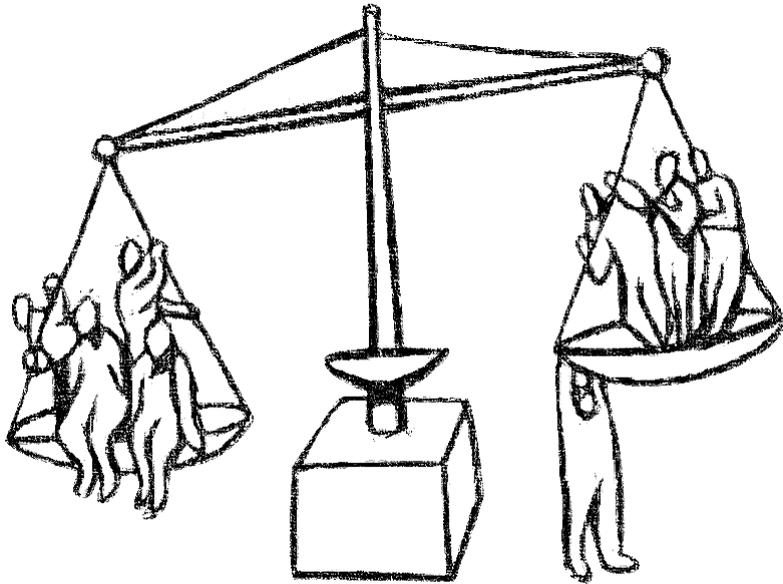
BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2012.

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. *CNMP e Enasp lançam campanha Conte até 10 nas Escolas*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/4869-lancamento-nacional-da-campanha-conte-ate-10-valente-mesmo-queem-nao-briga>>. Acesso em: 01 dez. de 2012.

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: das Grades à Reconciliação*. Goiânia: APUC, n/a.

NEVES, Maria Aparecida Mamede; VIDAL, Fernando. *Valores e Problemas da Juventude Pela Lente De Jovens*. (2002). Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/14483/14483.PDFXXvmi=Fli5os7>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

WAISELFISZ, Julio Vacobo. *Juventude VIVA: homicídios e juventude no Brasil – Mapa da violência*. Disponível em: <[http://www.mapadaviolenca.org.br/pdf2012/mapa2012\\_homicidios\\_juventude.pdf](http://www.mapadaviolenca.org.br/pdf2012/mapa2012_homicidios_juventude.pdf)>. Acesso em: 07 dez. de 2012.



# A REDUÇÃO DO MEDO DO CRIME COMO PARTE INTEGRANTE DA ADEQUADA PRESTAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA

---

*Emilia Glück de Podestà*

*Especialista em Segurança Pública, Delegada da Polícia Civil de Goiás.*

## **Resumo**

Além da percepção, cada vez mais óbvia, de que a violência – e a consequente criminalidade dela derivada – avançam a passos largos e aparentemente sem controle possível, o medo do crime acompanha e assola a sociedade. Mantendo relação próxima com a realidade ou superando os parâmetros aceitáveis de medo considerado saudável e atingindo níveis preocupantes de pânico, a sensação de insegurança já passa a exigir atenção equivalente àquela dispensada ao combate ao crime. O presente artigo tem por finalidade avaliar a postura do Estado em relação à prestação adequada de segurança pública, tendo em vista o atual estágio de evolução da noção de qual seria a abrangência da questão e o que espera a sociedade. Baseia-se no estudo de documentos e textos que tratam da sensação de insegurança da população e de seus reflexos na sociedade, desde aqueles de maior visibilidade - como o apoio incondicional a políticas de “Mão de Ferro” e da tendência às ações que representem a “Justiça pelas próprias mãos”, até outros mais discretos – como a desconfiança nas Instituições policiais e Justiça, que terminam por retroalimentarem-se em um círculo vicioso danoso à democracia e à garantia de direitos.

**Palavras-chave:** Medo do crime; Sensação de insegurança; Combate ao medo; Risco à democracia; Segurança pública.

## **Abstract**

Beyond perception, increasingly obvious, that violence - and crime resulting derived therefrom – advancing apace and seemingly possible control,

fear of crime and accompanying plaguing society. Keeping close relationship with reality or exceeding the acceptable parameters considered healthy fear and reaching worrying levels of panic, the feeling of insecurity and advances shall have to demand equivalent to that given to combating crime attention. Aimed at evaluating the position of the State in relation to the provision of adequate public safety, given the present stage of evolution of the concept of what would be the scope of the issue and what society expects. Was based on the study of documents and texts that deal with the sense of insecurity of the population and its effects on society, from those most visible - as unconditional support for policies of "Iron Hand" and the tendency to shares representing the "vigilante justice", even more discrete – as distrust in the police and justice institutions, ending by giving feedback in a vicious circle harmful to democracy and the guarantee of rights.

**Keywords:** Fear of crime; Feelings of insecurity; Fear combat; Risk to democracy; Public safety.

## **Introdução**

Ao Estado foi dado, pela sociedade, o monopólio do uso da força a fim de que, segundo Hobbes (*apud* RIBEIRO, 1995, p 53-77) deixassem o estado de natureza – onde não possuíam poder ou organização - e, mediante pacto social, alcançassem um novo estado em que houvesse a possibilidade de convívio e subordinação política.

A partir desse contrato, então, tem-se, de um lado, aquele que recebeu a incumbência e o poder equivalente para o alcance dos objetivos propostos – o Estado - e de outro o que espera receber a prestação devida – a sociedade.

No caso da Segurança Pública a relação é ainda mais complexa, pois que neste campo específico o poder atribuído ao Estado foi o de uso da força física para a garantia de direitos. Tratando-se de atribuição de poder de tamanha amplitude e força de coerção, as atividades prestadas pelo Estado devem ser aquelas que atendam de maneira mais estreita os anseios sociais.

Nesse aspecto, quando falha o Estado-polícia e mostra-se incompetente para o cumprimento de seu papel constitucional iniciam-se questionamentos que, segundo Bonifácio e Schlegel, “abrangeriam desde sua forma de organização e até mesmo o monopólio do Estado nesse papel” (BONIFÁCIO; SCHLEGEL, 2012, p 413).

O estudo proposto neste trabalho tem por finalidade a comprovação da importância da percepção acerca da mudança da missão imposta aos organismos policiais enquanto materialização do Estado-polícia e da comprovação de que o combate ao medo do crime assume posição semelhante ao combate à criminalidade e do sucesso neste processo depende a manutenção da legitimidade e manutenção da Polícia, do Estado e, em última análise, da própria Democracia.

## **A importância da avaliação da qualidade do serviço prestado pelo estado**

Conforme Bonifácio e Schlegel, “o Estado existe para atender à população e somente um Estado em que haja a preocupação com essa qualidade é que pode se dizer respaldado pela sociedade” (BONIFÁCIO; SCHLEGEL, 2012, p 413). Segundo Washington Rodrigues Lima e Jodir Cesar Menezes, “a base da legitimidade de um serviço público está resumida na satisfação do cliente” (LIMA; MENEZES, 2009, p. 17).

*Em última análise, a avaliação dos serviços públicos é dimensão indispensável na análise da qualidade de uma democracia, por significar o quanto governo e instituições são responsivos com as demandas e preferenciais dos cidadãos. (Diamond; Morlino, 2004, p. 21-22)*

Especialmente em relação às forças policiais, essa preocupação com a qualidade do serviço prestado e sua aceitação social deve ser devidamente valorizada.

*As polícias também precisam lidar com a avaliação da população pelo fato de serem compostas por servidores públicos, que obrigatoriamente precisam estar concernidos com a percepção da sociedade sobre a qualidade de seus serviços. As pesquisas que captam as percepções em relação à polícia podem inclusive ser instrumentos valiosos para aprimorar o relacionamento com a sociedade, aumentando a accountability da organização, motivando a criação de programas e políticas com maior suporte público (TYLER, 2004, p. 23.)*

Além dessa obrigação natural, a necessidade de busca pelo respaldo social é fator decisivo para a adequada prestação de segurança já que, conforme Fábio Schiavinatto, em estudo recente publicado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA:

*Cidadãos insatisfeitos com a polícia são menos tendenciosos a contatá-la ou fornecer informações sobre atividades criminosas. Percepções negativas da polícia contribuem para a redução da eficiência da própria atuação policial, o que eventualmente pode contribuir para o aumento das taxas de crimes.*

*Como pesquisas demonstram que o medo do crime também tem o efeito de piorar as avaliações sobre as polícias, é razoável se pensar, então, na existência de um ciclo vicioso a ser quebrado: altas taxas de criminalidade alimentam e são alimentadas pela desconfiança em relação às polícias (SHIRLEY, 1997; BROWN; BENEDICT, 2002, p. 7).*

No entanto, de acordo com Lima e Menezes, 2009, apesar de todas as mudanças políticas e sociais operadas, as polícias continuam modeladas em princípios que não atendem as demandas das comunidades. E essa constatação pode ser reforçada pela percepção de que, ainda que seja implementada uma segurança real, com efetiva proteção e defesa da sociedade, mas se, mesmo assim, os cidadãos não se sentirem seguros, não se poderá admitir que os objetivos policiais propostos foram concretizados.

### **Crime versus medo do crime**

Tratando-se de expressões que serão amplamente utilizadas ao longo do presente estudo, as definições de crime e medo do crime – aqui também referido como sensação de insegurança - parecem importantes.

Alessandro Rafael Bertollo de Alexandre, tratando da definição de crime, aponta que:

*Afirma Damásio de Jesus que este conceito (formal) deriva da análise do crime sobre o "aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei". (...) Como afirma o L.A. Machado, "o conceito material busca a essência ... do delito, a fixação de limites legislativos à incriminação de condutas". Desta forma, o crime é um "desvalor da*

*vida social", e, segundo Garofalo, "a violação dos sentimentos altruísticos fundamentais de piedade e probidade, na medida média em que se encontram na humanidade civilizada, por meio de ações nocivas à coletividade". (ALEXANDRE, 2008).*

De acordo com Warr (2000, p. 453), citado por Cláudio Chaves Beato Filho e Diogo Alves Caminhas,

*Apesar de décadas de pesquisa e debate, ainda não dispomos de uma definição do medo do crime. (...) O medo não é uma percepção do ambiente (uma consciência ou uma experiência de estímulos sensoriais), mas uma reação ao ambiente percebido. Embora o medo possa resultar do processamento cognitivo ou da avaliação da informação perceptual (por exemplo, um julgamento que um homem que se aproxima está armado ou ouvir de barulho semelhante ao de uma arma de fogo), o medo não é propriamente uma opinião, uma atitude ou uma avaliação. Ao contrário, o medo é uma emoção, um sentimento do alarme ou do temor causado por uma consciência ou expectativa do perigo.*

De acordo com Dantas, Persijn e Silva Júnior, no ano de 2006, em um estudo realizado no Reino Unido foram identificados como fatores contribuintes para o "medo do crime" as seguintes situações:

- 1. Proximidade com ocorrências da criminalidade, ou seja, residir ou manter contato constante com região que apresente altos índices de criminalidade;*
- 2. Já ter sido vítima de algum crime;*
- 3. Desinformação, o que pode significar, inclusive, conforme os mesmos autores, o excesso de informações por meios de comunicação sem que sejam devidamente pontuados pela imprensa as especificidades do caso ou perfis prováveis de vitimização;*
- 4. Vulnerabilidade, ou seja, a avaliação individual de que há predisposição para se tornar vítima em razão de seu perfil;*

5. *Isolamento social, na medida em que o excesso de prevenção pode criar nível de desconfiança tal que impossibilite a relação saudável entre as pessoas, contribuindo para ciclo vicioso que deteriora as relações sociais.* (DANTAS; PERSIJN; SILVA JÚNIOR, 2006, p. 9)

Conforme se percebe, dos cinco fatores apontados, apenas dois estariam diretamente ligados ao crime em si. Conforme afirma Gary Cordner:

*Porque o medo do crime não encontra conexão com as reais taxas de criminalidade, não se pode partir do princípio que reduzir o crime reduza o medo do crime – isto está demonstrado, com toda a certeza, por recentes experiências. No seguimento disto, se a polícia pretende reduzir os sentimentos de insegurança das populações torna-se necessário fazer algo mais para além do que vem sendo feito no sentido de reduzir a criminalidade.* (CORDNER, 2010, p. 16)

Apesar de ser possível escalonar-se a importância entre os dois fatores, prevalecendo o primeiro sobre o segundo, fazer com que as pessoas sintam-se seguras é essencial, já que o medo do crime provoca importantes impacto sociais.

Conforme aponta Dantas, citado por Dantas, Persijn e Silva Júnior,

*O medo é saudável quando induz a adoção de hábitos e o estabelecimento de posturas defensivas no sentido de preservação de ameaças, tendo em vista, em última instância, a própria autopreservação”.* (DANTAS; PERSIJN; SILVA JÚNIOR, 2006, p. 2).

Atualmente, no entanto, a existência de considerável distanciamento entre os níveis reais de criminalidade e o medo sentido pela população, a que se refere Gary Cordner como “lacuna de tranquilidade”, vem confirmando a necessidade de que esse temor - e a sensação de insegurança que provoca - deva ser atacado de forma independente e tão direta quanto o próprio combate à criminalidade, dispensando a ele estratégias próprias e, por vezes, distintas daquelas orientadas à redução da criminalidade.

## Os impactos do medo do crime

Conforme Belkis Ramirez, no documento *Fuera de Contexto* (2006, p. 99):

*O tecido social funciona como uma intrincada rede de relacionamentos e de ações entre os indivíduos, famílias e comunidades, que se retroalimentam através de uma complexa estrutura de vasos comunicadores. Podem configurar-se de formas positivas, resistindo às ameaças e vulnerabilidades, ou de forma negativa, e dar lugar a uma ordem baseada na violência e coação. Segundo ela, a insegurança produz impactos coletivos mudando as relações e vínculos entre as pessoas e a relação destas com a comunidade em que vivem, resultando em processos acelerados de exclusão.*

Desencadearia ainda o abandono de espaços públicos com a consequente aparição de condomínios fechados e deslocamento de pessoas e comunidades. De acordo com a autora, haveria na América Latina debate acerca das condições que poderiam explicar os altos índices de criminalidade na região: De um lado haveria aqueles que defendem que o crime e a violência teriam corroído a confiança entre os cidadãos, o que teria desarticulado o tecido social. De outro os que defendem que teria sido o somatório entre a ausência de confiança e a deterioração deste tecido é que causaria esses aumentos de violência e de criminalidade.

Com altos índices de desconfiança, principalmente nos centros urbanos, a coesão entre os vizinhos é menor e, menos unidas, as sociedades não dispõem de referência de controle social ou cultural, tornando-se mais vulneráveis a incubar comportamentos violentos.

Ramirez aponta ainda o abandono dos espaços urbanos, resultante do isolamento entre vizinhos, como um dos principais impactos da insegurança pública. Menciona uma relação de retroalimentação que opera a partir da desordem desses espaços abandonados que terminam por tornarem-se vulneráveis, favorecendo ainda mais o medo e afastando as pessoas dali. (RAMIREZ, 2006, p. 99)

Há ainda, segundo a autora, a questão da privatização dos espaços públicos:

*Que pode ocorrer de duas maneiras: a primeira pela ação de criminosos que os tomam e passam a controlá-los, ou pela nova forma de organização das cidades que vem surgindo na região. A chamada “Arquitetura do Medo”, baseada na segurança e proteção. As classes médias e altas criam espaços privados e seguros onde simulam o espaço público dos quais excluem os menos favorecidos. Essa tendência é considerada ruim por agravar a desigualdade social e dificulta a construção de uma identidade coletiva, aumentando a referida desconfiança mútua e desgastando ainda mais o tecido social. (RAMIREZ, 2006, p. 99)*

Conforme Heraldo Muñoz, no prefácio do documento “Seguridad Ciudadana com Rostro Humano – diagnóstico Y propuestas para América Latina”, confeccionado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), estudos apontam que as pessoas que são vítimas da violência e delito mostram menor apoio ao regime político e estão mais dispostas a respaldar as políticas de “Mão Dura” e as respostas à margem da Lei.

A vitimização e o temor aumentam a tolerância da população à ruptura da legalidade para o enfrentamento da insegurança, admitindo a aplicação de medidas rigorosas contra os delinquentes, mesmo que elas se traduzam em violação aos Direitos Humanos. Isso coloca a Governabilidade Democrática em uma zona de vulnerabilidade e prepara terreno para o surgimento e consolidação de forças políticas autoritárias, cuja agenda de segurança está claramente distanciada do desenvolvimento humano. A governabilidade democrática pode se ver afetada negativamente em locais em que a vitimização e o medo do delito favorecem as políticas repressivas. Também corroem a confiança dos cidadãos nas Instituições e na provisão de segurança legal por parte do Estado.

A necessidade da sociedade em sentir-se segura transborda os limites do bem estar e passa a interferir no equilíbrio social, colocando em risco a própria democracia já que, segundo Bruna Gisi Martins de Almeida,

*A conclusão geral é que a direção dada no tratamento destas questões é para o aumento da severidade no controle do crime e na punição: aumentar o policiamento e enfatizar o seu caráter repressivo, encarcerar mais e com a aplicação de penas mais rígidas como prisão perpétua, pena capital e etc. (ALMEIDA, 2006, p. 3).*

E os riscos à Democracia não se resumiriam aos acima delineados. Movidos pelo medo e em busca de proteção, as pessoas passam a questionar a legislação vigente e a atuação policial, passando a admitir e a incentivar o endurecimento legal e os abusos como alternativa ao caos em que parecem inseridos. Segundo Maria Stela Grossi Porto,

*A sensação de insegurança, por si só, “cria” a demanda por aumento de segurança. Aliada a representações de ineficiência ou ineficácia do sistema público de segurança, tal demanda induz à utilização do aparato de segurança em defesa de interesses particularistas, em detrimento do coletivo. Esse descrédito que leva a uma lógica do “salve-se quem puder e como puder” é compatível com outra lógica que informa esse tipo de raciocínio, a de “fazer justiça com as próprias mãos”, que leva cidadãos a se armarem e a se prepararem para a “guerra urbana”. (PORTO, 2009, p. 221).*

Assim, conforme Heraldo Muñoz, essa situação terminaria “propiciando, em alguns casos, formas de organização distorcidas pelo temor e desconfiança como a chamada “justiça pelas próprias mãos”, assim como apoio às políticas de “mão de ferro”.

Todas estas questões que, em maior ou menor grau, influem na segurança terminam por causar importantes impactos nos governos, uma vez que, não estando preparados para responder oportunamente com mecanismos de gestão política, perdem gradativamente a legitimidade e abrem

caminho para questionamentos que podem culminar na perda da capacidade de governabilidade dentro de padrões democráticos.

### **O adequado tratamento do medo do crime**

De acordo com Gary Cordner, traduzido por Evaristo Ferreira, a respeito da melhor forma de tratamento do medo do crime,

*Um dos primeiros passos consiste em ser reconhecido, formalmente, que a redução dos medos faz parte da missão e é uma das linhas basilares do policiamento. (...) Porque o medo do crime não encontra conexão com as reais taxas de criminalidade, não se pode partir do princípio que reduzir o crime reduza o medo do crime – isto está demonstrado, com toda a certeza, por recentes experiências. No seguimento disto, se a polícia pretende reduzir os sentimentos de insegurança das populações torna-se necessário fazer algo mais para além do que vem sendo feito no sentido de reduzir a criminalidade. (CORDNER, 2010, p. 16).*

Ainda de acordo com o referido autor, apesar de haver relação entre o crime e o medo do crime, a ligação entre ambos não é tão clara assim.

*Os indivíduos mais inseguros não são necessariamente aqueles que já sofreram mais crimes ou que estejam em maior risco de serem vitimizados. As comunidades mais inseguras não são necessariamente aquelas que têm mais crimes. O medo do crime não sobe ou desce, necessariamente, em correlação com a quantidade real de crimes, e por aí fora... (CORDNER, 2010, p. 15).*

Entendido que tratam-se de objetivos distintos, mas correlacionados, a serem buscados pelas polícias como missões de igual relevância, ao medo do crime deve ser dispensado tratamento equânime àquele reservado ao combate ao crime. E isso deve incluir a atenção à coleta e à análise de dados relativos a essa sensação de insegurança a fim de que o entendimento a seu respeito permita o delineamento de estratégias adequadas ao seu controle e redução.

Conforme Cordner, depois do entendimento da distinção entre o crime e o medo do crime e da importância de controle e redução de ambos para a adequada prestação de segurança, “outro dos passos consiste em implementar, permanentemente, sistemas de medição e monitorização dos níveis de medo da população, para que a ausência destes dados não constitua desculpa para não se apontar este objetivo como alvo”.

Ainda, conforme Gary Cordner,

*É evidente e preponderante que a eficácia policial é tanto maior quanto maior for a concentração de esforços estratégicos num determinado alvo. Este princípio geral aplica-se a este específico desafio em reduzir o medo do crime. Durante as últimas décadas, as polícias aprenderam que se torna necessário proceder à análise das estatísticas tendo como alvo o crime – o mesmo se torna necessário a respeito do medo do crime. Armados com dados e análises acerca do medo do crime, a polícia pode começar a focalizar a sua atenção no combate ao medo, tal como o faz no combate ao próprio crime. (CORDNER, 2010, p. 7).*

A análise da situação específica de cada local faz-se importante e con-juga a avaliação sistemática a respeito da criminalidade real e do medo sentido pelas pessoas. Dantas, Persijn e Silva Júnior propõem quatro possibilidades distintas vinculadas à relação entre o crime e o medo do crime. Para cada hipótese aventada, uma estratégia diversa merece aplicação.

- 1. Baixos índices de criminalidade e baixo medo do crime – Esta seria a situação ideal;*
- 2. Baixos índices de criminalidade e alto medo do crime – Trata-se do descompasso entre a realidade vivida e aquela percebida pela sociedade. Neste caso, segundo Cordner, a aplicação de Programa de Informação Pública, em que a realidade fosse demonstrada sob a forma de estatísticas, seria suficiente para a readequação necessária.*

3. *Altos índices de criminalidade e baixo índice de medo do crime – Nesta situação haveria duas possibilidades distintas. Por um lado poderia significar que houve a banalização do crime pela exposição prolongada da população a esta situação, ou faltaria informações a respeito da realidade local, até como forma de assegurar-se aos cidadãos a adequada proteção. De acordo com Cordner, a situação exigiria das autoridades o oferecimento de Programa de Educação em que a demonstração da realidade e a informação a respeito das melhores estratégias de proteção são importantes.*

4. *Altos índices de criminalidade e alto índice de medo do crime – Neste panorama, considerado o de maior gravidade, devem ser aplicados Programas de Redução da Criminalidade aliados a estratégias de empoderamento da comunidade para auxiliar as ações policiais. (DANTAS; PERSIJN; SILVA JÚNIOR, 2006, p. 11).*

Interessante notar que, conforme Warr, citado por Gary Cordner, “a manutenção de certa quantidade de medo é importante à própria sobrevivência das pessoas. O importante seria a manutenção de níveis apropriados de medo em relação aos níveis reais de risco”.

## **Conclusão**

A missão do Estado-polícia vem alterando-se e consolidando-se no curso da história. Após período relativamente curto – mas suficientemente marcante - de totalitarismo, a Constituição Federal Brasileira, modificou substancialmente o papel das instituições de segurança deixando a garantia da lei e da ordem em um passado próximo e passando a atribuir às forças policiais a responsabilidade de garantidoras de direitos.

O pacto social altera-se substancialmente para equilibrar ainda mais a relação entre o cedente do poder e aquele a quem incumbe o exercício das atividades para a garantia de convivência em sociedade. Os integrantes das instituições policiais deixam o posto de autoridades e passam a ocupar a posição de servidores públicos e, portanto, sujeitos a mecanismos de controle mais sofisticados.

Com essa substancial mudança de paradigmas surgem novos desafios que passam a ser percebidos pelas estruturas de segurança e impõem nova cultura, exigindo atenção a fatores nunca antes considerados. Diante da dificuldade de alcançar objetivos palpáveis como a redução de índices de criminalidade, a constatação de que a prestação adequada de segurança envolve ainda o alcance de metas tão subjetivas como a redução do medo é desafiadora.

E ainda mais provocadora é a constatação de que a mudança de paradigmas e a exigência de nova forma de organização das instituições policiais são necessidades prementes. Não podem esperar. Os efeitos da corrosão do tecido social alimentam e são alimentados pelo sentimento crescente do medo do crime. Isolamento social, mudança da arquitetura das cidades, aumento constante da subnotificação de crimes, discussões recorrentes acerca da criminalização da juventude, clamor social pelo endurecimento penal, aumento e difusão territorial dos casos de ação de justiceros. E cada um deles, que sob olhar de leigos ou profissionais desavisados poderia transparecer tratarem-se de facês isoladas de uma nova conformação social baseada na violência, na verdade, funcionam como precursores e catalizadores dos demais em um ciclo vicioso que precisa ser rompido.

A institucionalização dos esforços para a redução do medo do crime, nos mesmos moldes do que já ocorre com o controle da criminalidade, é essencial a fim de que a tranquilização da população se torne atividade policial natural e rotineira.

Demanda grande disposição para o rompimento de preconceitos e para o abandono de posturas já consideradas arcaicas e somente poderá prosperar quando houver a plena percepção de que o combate ao medo do crime é, além de ser o caminho mais curto para a manutenção da legitimidade das estruturas estatais de controle social, direito do cidadão e condição de prosperidade da Democracia como a idealizamos e sinceramente desejamos.

## Referências

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo. *O conceito de Crime*, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/955216-alessandro-rafael-bertollo-de-alexandre/publicacoes>>. Acesso em 02 out. 2012.

ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. *Medo do Crime e Criminalização da Juventude*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=294>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

BEATO FILHO, Cláudio Chaves; CAMINHAS, Diogo Alves. *Medo do Crime em Minas Gerais: Um olhar aproximativo de suas causas*, 2009. Disponível em: <[http://movimentominas.mg.gov.br/system/documents/818/original/2\\_-\\_Medo\\_do\\_crime\\_em\\_Minas\\_Gerais.pdf?1338319819](http://movimentominas.mg.gov.br/system/documents/818/original/2_-_Medo_do_crime_em_Minas_Gerais.pdf?1338319819)>. Acesso em: 03 dez. 2012.

BONIFÁCIO, Robert; SCHLEGEL, Rogério. Panorama e determinantes da satisfação com os serviços públicos no Brasil. *Revista do Serviço Público*, volume 63, número 04, Outubro a Dezembro 2012, pag 413 a 432. Disponível em: <[http://www.trt1.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=cd508b5a-ffe7-4f6a-a0a4-6038cc0f94c6&groupId=25607](http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=cd508b5a-ffe7-4f6a-a0a4-6038cc0f94c6&groupId=25607)>. Acesso em: 15 out. 2012.

BONIFÁCIO, Robert. *Desempenho governamental e apoio à democracia no Brasil*. Dissertação de mestrado, Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas. 2009. Disponível em: <[http://www.opiniaopublica.ufmg.br/biblioteca/dissertacao\\_robert.pdf](http://www.opiniaopublica.ufmg.br/biblioteca/dissertacao_robert.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

CORDNER, Gary. *Reducing Fear of Crime: Strategies for Police*, 2010. Disponível em: <<http://www.popcenter.org/library/reading/pdfs/ReducingFearGuide.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

DANTAS, G.F.L.; PERSIJN A.; SILVA JÚNIOR, A.P. *O medo do crime*, 2006. Disponível em: <[http://www.observatorioseguuranca.org/pdf/01%20\(60\).pdf](http://www.observatorioseguuranca.org/pdf/01%20(60).pdf)>. Acesso em: 17 dez. 2012.

DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo. The quality of democracy: an overview. *Journal of Democracy*, v. 15, no 4, 2004. Disponível em: <[http://cddrl.stanford.edu/publications/the\\_quality\\_of\\_democracy/](http://cddrl.stanford.edu/publications/the_quality_of_democracy/)>.

Acesso em: 18 dez. 2012.

FERREIRA, Evaristo. *Como combater o sentimento de Insegurança Pública: Estratégias policiais*, Outubro 2011. Disponível em: <<http://www.popcenter.org/library/pdfs/Portuguese-ReducingFearofCrime.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

LIMA, Washington Rodrigues; MENEZES, Jodir Cesar. *Apostila do curso Gestão de Projetos – SENASP*. Disponível em: <[http://ead.senasp.gov.br/modulos/\\_compartilhado/scorm/edu\\_curso\\_inicio.asp?sii=495](http://ead.senasp.gov.br/modulos/_compartilhado/scorm/edu_curso_inicio.asp?sii=495)>. Acesso em: 28 nov. 2012.

MOORE, Mark H.; BRAGA, Anthony. *The Bottom Line of Policing – 2003*. Disponível em: <<http://www.calea.org/calea-update-magazine/issue-83/measuring-performance-law-enforcement-agencies-part-1of-2-oart-articl>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

MUÑOZ, Heraldo. *Seguridad Ciudadana com Rostro Humano*. Disponível em: <<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>>.

Acesso em: 10 dez. 2012.

OLIVEIRA, Vânia Aparecida Rezende; TONELLI, Dany Flávio; PEREIRA, José Roberto. O problema da (in)segurança pública: refletindo acerca do papel do Estado e de possibilidades de soluções localizadas e participativas. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, p. 8-22. Disponível em: <<http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/download/202/130>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

PORTO, Maria Stela Grossi. *Mídia, segurança pública e representações sociais*, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v21n2/v21n2a10.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

RAMIREZ, Belkis. *Fuera de Contexto*, 2006. Disponível em: <<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Franciso (Org). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 1995.

SCHIAVINATTO, Fábio. *Sistema de Indicadores de Percepção Social*, 1 edição, 2011. Disponível em: <[http://gestaocompartilhada.pbh.gov.br/sites/gestaocompartilhada.pbh.gov.br/files/biblioteca/arquivos/livro\\_sistemaindicadores\\_sips\\_01.pdf](http://gestaocompartilhada.pbh.gov.br/sites/gestaocompartilhada.pbh.gov.br/files/biblioteca/arquivos/livro_sistemaindicadores_sips_01.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

TYLER, T. R. Public trust and confidence in legal authorities: what do majority and minority group members want from the law and legal institutions? *Behavioral Sciences and the Law*, n. 19, 2001.

WARR, Mark. Fear of Crime in the United States: Avenues for Research and Policy. In: David Duffee (ed.), *Measurement and Analysis of Crime and Justice: Criminal Justice 2000*, Volume 4. Washington, D.C.: National Institute of Justice, 2000.



# A RELAÇÃO ENTRE DANO MORAL E O MERO ABORRECIMENTO NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

---

*Cristhian Martins Castro Milazzo*

*Mestre em Direito pela UDF e Doutora pela PUC GO. Professora da UEG  
e FANAP.*

*Fabricio Umbuzeiro de Carvalho*

*Graduado em Direito pela PUC GO.*

## **Resumo**

O Dano moral sempre gerou grandes reclamações, especialmente das partes, pessoas leigas, que não compreendiam como era possível que, tendo as Leis reconhecido seu direito e na maioria das vezes o réu não era condenado a reparação, necessitassem ingressar com processo, com todos os seus percalços, para alcançar a efetividade de seu direito, já reconhecido. As Leis, portanto, caminharam no sentido de agilizar, simplificar e dar efetividade à reparação do dano sofrido por alguém, ou seja, transformar aquela peça processual, que reconhece um direito e condena o outro ao pagamento. Entretanto, existe julgadores que não reconhecem esse instituto e insistem em condenar o ato sofrido pelo consumidor em sendo um mero aborrecimento cotidiano gerado pelas relações entre a sociedade.

**Palavras-chave:** Dano Moral; Mero Aborrecimento; Indenização; Dever.

## **Abstract**

The moral damage has always generated great complaints, especially from the parties, lay people, who did not understand how it was possible that, having recognized the Laws and their right most of the time the defendant was not sentenced to repair, they needed to join the process, with all their mishaps, to achieve their effective law already recognized. Laws, therefore,

walked towards streamline, simplify and give effect to compensation for damage suffered by someone, ie transform that pleading, which recognizes a right and condemn another payment. However, there judges who do not recognize this institute and insist on condemning the act suffered by the consumer as being a mere everyday annoyance generated by the relations between society.

**Keywords:** Moral Damage; Mere Annoyance; Compensation; Duty.

## **Introdução**

O objeto deste trabalho é a discussão sobre o dano moral com o mero aborrecimento no direito do consumidor. Tal tema é inédito, interessante e atual estando o consumidor totalmente envolvido com a sociedade que se encontra como detentora dos chamados direitos sociais.

É notório que a relação consumerista no Brasil evoluiu em muitos aspectos, mas é inegável também que ela ainda padece com muitos problemas e que olhando para o âmbito do dano moral e o mero aborrecimento não existe sequer algum entendimento pacífico nos tribunais brasileiros.

Esse panorama diverso que me intriga a pensar qual caminho correto para discussão do dano moral versos o mero aborrecimento. Apesar disso, é importante salientar que são raros os trabalhos que se propõem a analisar e discutir os problemas do dano no direito do consumidor brasileiro.

Dentro deste contexto, venho evidenciar os riscos inerentes e a não responsabilização do constrangimento sofrido pelo consumidor nas relações interpessoais cotidianas. Afinal, faz-se necessário para o direito social brasileiro um entendimento padronizado de forma justa e igualitária para sociedade como detentora de direitos sociais.

Outrossim, analisaremos o potencial de criação de novos entendimentos na doutrina e nos diversos julgados para uma melhor adequação e fiscalização nos atos consumerista que por diversas vezes o consumidor fica em prejuízo.

Para o sucesso deste trabalho, houve longa leitura de doutrinas jurídicas, bem como livros de outras áreas, jurisprudências e teses. A bibliografia foi essencial, considerando que fornece um estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência, acerca do dano moral e do mero aborrecimento no direito brasileiro.

Quanto à estrutura, este artigo está organizado em quatro partes. O primeiro apresenta o contexto histórico, descrevendo-se a evolução do dano moral na legislação brasileira. O segundo descreve-se sobre a conceito e aplicabilidade do dano moral no nosso ordenamento atual, o que

dá sentido a este trabalho, pois, somente com a inobservância do real sentindo do dano moral, podemos elucidar sobre sua aplicabilidade e também sobre seu relacionar com o mero aborrecimento.

O terceiro item traz em o conceito do mero aborrecimento juntamente com a forma que ele é utilizado em nosso país. Culminando a última parte que trata a relação entre o dano moral e mero aborrecimento com relação ao cotidiano que o consumidor passa todos os dias em nossa nação.

### **A história do dano moral no brasil**

No Brasil, ao decorrer da criação e desenrolar das leis, o Dano Moral se desenvolveu e a figura do dano imaterial foi reconhecida. Com o desenvolvimento da sociedade os conflitos entre os indivíduos aumentaram, extrapolando a esfera patrimonial, com ofensas a direitos pessoais como a dignidade, intimidade, honra e demais direitos de personalidade.

Com esse crescimento de ofensas, o legislador atribuiu valor as situações, onde as legislações começaram a introduzir a reparação patrimonial e extra patrimonial, dando o amparo devido as vítimas de tais Danos. Pode-se observar então que o Dano Moral possui raízes nas mais remotas civilizações, o que foi de grande peso para o legislador ao implantar o instituto da reparação ao dano imaterial em nosso ordenamento jurídico.

Na época em que o Brasil ainda era colônia de Portugal, as Ordenações do Reino que apresentavam normas para regularizar as relações sociais, onde estas ordenações era um conjunto normativo que regulavam direitos civis, comerciais, processuais entre outros, que eram aplicados nas colônias portuguesas.

Tais ordenações previam de certa forma a reparação do dano extra patrimonial. Onde encontramos historicamente no direito brasileiro, que está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo assim pagar um valor determinado como um dote para o casamento daquela mulher, a título de indenização, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

As ordenações do Reino influenciaram muito as legislações brasileiras por serem as mais antigas leis da história legislativa brasileira. E neste sentido o Código Penal de 1890, decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, trouxe consigo a possibilidade do ressarcimento ao prejuízo moral em seu Título XI, onde havia a previsão para crimes que atentavam contra a honra e a boa fama dos indivíduos.

*Art. 316. Si a calumnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes e dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.*

O artigo supra citado, leva-nos a entender que ele visa punir os indivíduos que depreciem a honra de outrem, ficando assim clara a preocupação do Código Penal de 1890 com bem imaterial do indivíduo, aplicando pena de prisão e multa ao autor do dano.

Com o decorrer do tempo as leis brasileiras passaram a ver o dano moral de forma autônoma, o separando da ofensa material, desta forma o dano imaterial passou a ser previsto em diversas legislações, como a Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor de 1990, o Código Civil de 2002 entre outras, e desta forma garantindo a presença do instituto da reparação ao dano moral.

### **O Dano Moral no Código Civil de 1916**

O Código Brasileiro de 1916 foi elaborado pelo jurista Clóvis Beviláqua, onde, elaborou normas que regula às relações privadas entre os indivíduos com a possibilidade da reparação pelo dano imaterial. O artigo 1547 do Código de 1916 trouxe em sua redação a ideia da reparação ao dano extra patrimonial, em que pese, diz: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que que delas resulte ao ofendido.”

Observamos então que tal dano abrange a esfera psicológica quando é causado pela injúria e calúnia.

Por isto, a ideia de reparação não fica limitada a do dano material, mas surge a possibilidade de uma reparação ao dano imaterial, que neste caso o bem atingido seria a honra da vítima. Podemos ver que o artigo 76 do Código de 1916, mostra pressupostos para a legitimidade da ação e o interesse moral do postulante:

*Art. 76. Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.*

*Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente o autor, ou a sua família.*

Observamos que era permitido que o indivíduo postulasse judicialmente uma ação com o objetivo de mera reparação moral, compreendendo que se o dano é imaterial, basta que o indivíduo sofra danos que afete a moral.

Em 1945, com a criação da lei de falências, o dano moral ganhou mais uma lei que previa sua aplicação. Em 1962, segundo o mesmo ideal, o Código Brasileiro de Telecomunicações, apresentava o instituto da reparação. Logo após o Código Eleitoral apresentou também o dano moral. Posteriormente, em 1967, a lei 5.250, em seus artigos 51 e 52, trouxe punição para aqueles que se afetassem a honra e a reputação de outrem, através de informações de caráter falacioso (WOLKMER, 2003, p. 296).

### **O Dano Moral na Constituição Federal**

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, abrangeu em seu texto, previsão legal para garantir os direitos individuais do brasileiro, com isso no artigo 5º, incisos V e X, dispôs acerca da reparação da lesão a moral, vejamos:

*V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação.*

Esta promulgação da carta magna de 1988 abriu novos horizontes para se pleitear indenização ao Dano que fosse de caráter moral, sendo ele, de forma taxativa na Constituição, levando a reparação da lesão ao dano unicamente extra patrimonial. Com isto houve um grande reconhecimento constitucional ao Dano Moral, o mesmo passa a ser valorizado pelos juristas do direito.

### **O Dano Moral no Código Civil de 2002**

O novo Código Civil, que começou a vigorar no ano de 2002, trouxe mais força na reparação ao dano moral com a expressão “exclusivamente moral”, pois formalizou que se alguém sofresse um dano exclusivamente moral, teria o direito de receber indenização. O artigo 186 do referido código civil, deixa bem explicado a obrigação da reparação ao dano imaterial, vejamos: “Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Assim, não restam dúvidas que houve a ratificação da existência da reparação do dano moral, que já estava presente no artigo 5º da constituição pátria, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais.

### **Conceito e aplicação do Dano Moral no Direito do Consumidor brasileiro**

#### **Do Dano Moral**

Nos dias de hoje o dano moral ficou conceituado pelo modismo do judiciário. Vemos que Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (1993, p. 237) conceitua:

*Diz-se que dano moral é o prejuízo que não atinge de modo algum o patrimônio e causa tão somente uma dor moral à vítima. Esta é uma ideia negativa (ao referir por exclusão que os danos morais são*

*os que não podem considerar-se patrimoniais) e tautológica, pois ao afirmar que dano moral é o que causa tão somente uma dor moral, repete a ideia com uma troca de palavras.*

Logo, esse instituto necessita emergencialmente de definição e aplicação imediata com considerações na realidade da vida do brasileiro. Esta conceituação não pode abster-se de observar e aplicar ao caso concreto, ao mercado e a sociedade brasileira.

Partindo dessa premissa, a professora Maria Celina Bodin (2003, p. 57), relata:

*Uma leitura civil-constitucional dos danos morais, defendem o princípio da dignidade humana como valor supremo que se encontra no topo da ordem jurídica, assumindo uma função instrumental integradora e hermenêutica, servindo de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico.*

Atualmente alguns doutrinadores defendem uma interpretação sistemática no artigo 159 do Código Civil de 1916, podendo ser verificado que a reparação de danos não se restringe apenas ao danos matérias, vejamos: “Artigo 159 do Código Civil de 1916: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Esse entendimento defende a indenização por dano moral quando à violação de um direito, causando à outrem um sofrimento social, psicológico e que atinge de qualquer forma a reputação da pessoa humana.

Deste modo, responsabilização civil exige a existência do dano e o dever de indenizar existe na medida da extensão do dano, que deve ser certo, possível, real e aferível, sendo assim, podemos dizer que o dano moral é aquele que ofende a moral e a dignidade da pessoa humana e afeta a personalidade.

Mas doutrinadores têm defendido que o prejuízo moral é provado *in re ipsa*, ou seja, pela força dos próprios fatos, ou seja, não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa o próprio ato já configura o dano a pessoa.

No entanto, a jurisprudência não visualiza mais este um caráter absoluto da ofensa da vítima, mas se vislumbra a indenização pelo ato praticado. Em 2008, ao decidir sobre a responsabilidade do estado por suposto dano moral a uma pessoa denunciada por um crime e posteriormente inocentada, a Primeira Turma do STJ entendeu que:

*Para que se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé (REsp 969.097).*

Podemos prelecionar a esse entendimento com artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, que assim diz: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”.

A Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor asseguram o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação de direitos pela prática de ato ilícito. Vejamos o artigo 186 do Código Civil Brasileiro e o artigo 6º, VI, do Código de defesa do Consumidor:

*Artigo 186 do Código Civil - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

*Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor - São direitos básicos do consumidor:*

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.*

O dever de reparar atua como consequência jurídica do ato perpetrado em descompasso com a Ordem Jurídica. Um dos elementos da responsabilidade é o dano ou prejuízo, que traduz a violação a um interesse jurídico tutelado material ou moral. Assim o dano material (que não pode ser hipotético, mas certo) consiste na violação dos direitos patrimoniais, já o dano moral implica na violação dos direitos da personalidade.

Nota-se que, atualmente o dano moral não é mais considerado como sentimento negativo de dor, tristeza, angustia, vergonha, humilhação e dentre outros. Essas são suas consequências. O entendimento jurisprudencial é tranquilo e pacífico no sentido de que a violação de direito do dano moral puro deve ser reparada mediante indenização.

Doutrinadores e Tribunais põem-se de acordo quanto à indenização do dano moral para satisfação da ofensa de atos lesivos à honra, à dignidade, ao nome de quem é atingido por abusos.

Eis a aceção de dano moral na jurisprudência pátria:

*Entende-se por dano moral a lesão a um bem jurídico integrante de própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, saúde, integridade psicológica, causando dor, tristeza, vexame e humilhação à vítima. (TRF 2ª Região – 5ª Turma; Apelação Cível nº 96.02.43696-4/RJ – Rel. Desembargadora Federal Tanyra Vargas).*

É de bom alvitre, também, frisar que o dano moral, por sua natureza subjetiva, prescinde de demonstração, da prova do dano, sendo suficiente, para caracterizá-lo, a ocorrência de seus três elementos essenciais: o dano, o ato culposo e o nexo causal.

O Dicionário Informal de São Paulo (José Luiz, 2009, p. 1) traz o conceito de Dano como sendo: “1 - Prejuízo ou estrago material; 2 – Modificação que torna algo imprestável 3 – Afronta; humilhação pessoal.”. Fernanda Marroni (2001, p. 3) publica um artigo que mostra o conceito o Ato culposo como:

*Culpa é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, pela inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato, a que se está obrigado. Existe um brocardo jurídico que diz da essência da culpa: Culpa nom potest imputari ei, qui non facit, quod facere non tenebatur, cuja tradução é: não se pode imputar culpa a quem não fez o que não era de sua obrigação.*

Já Fernando Capez (2004, p. 144) explica o nexo causal como sendo: “É o terceiro elemento do fato típico e estabelece quando o resultado é imputável ao sujeito, sem atinência à ilicitude do fato ou à reprovação social que ele mereça.”

Quanto à prescindibilidade de demonstração do dano, eis o uníssono entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, não há falar em prova de dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento e sentimentos íntimos que o ensejam. Precedentes: REsp. nºs: .261.028/RJ; 294.561/RJ; 661.960/PB. (STJ - Resp. nº 702872/MS - Rel. Min. Jorge Scartezzini - 4ª Turma - DJU 01/07/2005 - p. 557).*

Diante da possibilidade de reparação do dano puramente moral, restanos trilhar o caminho referente ao quantum da indenização que, se não deve ser exagerado, certamente, não poderá ser arbitrada como indulgência a quem causou malefício a outrem. Sob tal prisma, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 2ª Câmara Cível, tem assim decidido:

*A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir de novo atentado, o autor da ofensa. (T)-SP - Apelação Cível nº 198.117 - 2ª Câmara - em 21.12.93 - Rel. Des. Cezar Peluso - RT nº 706, Ago/11, pág. 67).*

Para Yussef Said Cahali (1998, p. 175): “À indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir.”

Assim sendo, não se busca, através da indenização por dano moral, a obtenção de lucro ou enriquecimento, mas sim uma reparação sensata dos danos morais efetivamente ocasionados, bem como coibir a prática reiterada de atos que acarretem prejuízo. Excluindo assim a figura de um simples aborrecimento pelos consumidores e reparando-os pelos atos ilegais das instituições.

### **Do mero aborrecimento**

É notório que existe uma exaustiva e repetida expressão em atos normativos decisórios no ramo consumerista brasileiro, tal expressão se descreve por “Mero Aborrecimento” ou “Dissabor Cotidiano”. A ministra Maria Isabel Gallotti, da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, julga procedente o mero aborrecimento. Vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela ocorrência de mero dissabor, afastando o dano moral. A revisão do entendimento adotado encontra óbice no verbete 7 da Súmula desta Corte.*

*2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*

Com este escopo às decisões vem querendo afastar a reparação civil por danos morais, levando ao aumento do descaso e encoraja das grandes empresas, fazendo com que elas continuem praticando irregularidades na prestação de serviços.

Tem-se por fundamentação nos atos decisórios que existe a famosa “Industria do Dano Moral”, ou seja, existe uma gama de pessoas que utiliza a indenização do dano moral para lucro próprio. Por esta, via vemos que o “Quantum Debeatur” das indenizações são ínfimas e jamais enriqueceria alguma pessoa, vejamos o relato na sentença do juiz da 10º Juizado Especial Cível de Goiânia, Sr. Fernando de Mello Xavier:

*O valor da indenização em epígrafe deve ser fixado pelo juiz com moderação e de maneira proporcional ao grau de culpa, orientando-se pelos parâmetros sugeridos pela doutrina e jurisprudência. Necessário se faz que seja aferido com razoabilidade, valendo-se o magistrado de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e as peculiaridades de cada processo.*

*É cediço que não existem critérios absolutos para a fixação da indenização por dano moral, devendo esta ser alcançada de maneira comedida, de modo que não represente enriquecimento sem causa por parte do ofendido, ao passo que não pode ser ínfima a ponto de não representar uma repreensão ao causador do dano, ou seja, ter caráter pedagógico.*

*Destarte, vários fatores devem ser levados em consideração, como a capacidade econômica das partes e a repercussão do ato ilícito em análise. Ante tais observações, reputo como razoável no presente caso a fixação de indenização por dano moral em R\$ 7.240,00 (sete mil duzentos e quarenta reais).*

Fica claro que isentar aqueles que não cumpre às leis vigentes no nosso ordenamento só aumentará o descaso com o consumidor brasileiro e encoraja os maus fornecedores a prática de má prestação de serviço. A jurisprudência posiciona-se no sentido de que: “o mero aborrecimento ou “dissabor cotidiano” que decorre de um fato pequeno e que este não atinge a personalidade do indivíduo, sendo um fato cotidiano da vida e, portanto, não repercutindo ou alterando o aspecto psicológico ou emocional de alguém.

Como é fácil constatar que a interpretação da expressão “Mero Aborrecimento” é carregado de elementos subjetivos e de valores pessoais dos julgadores. Neste âmbito, a realidade brasileira é que os julgadores e juristas brasileiros devem atentar-se para o dano moral e que o consumidor que pleiteia a indenização não busca somente o valor econômico e sim desabafar na forma legal, pois eles, os consumidores, vem sendo martirizados todos os dias pelas enormes e ricas empresas.

### **Relação entre o Dano Moral e o mero aborrecimento no Direito do Consumidor brasileiro**

Com base do estudo e análise realizada nas partes antecedentes deste artigo, vemos que a relação do dano moral com mero aborrecimento se faz pelo tratar dos elementos indenizatórios no contencioso do direito do consumidor. Para tanto, lançam-se às seguintes questões:

- Será que as grandes instituições instaladas no Brasil e as empresas aqui registradas podem escusar de cumprir a lei? Mesmo que seja um ato muito pequeno?
- Será que o consumidor brasileiro é o culpado por ficar horas a espera em uma fila de banco?
- A lei Civil e Consumerista do nosso país deve ser cumprida na íntegra ou não?

Com essas perguntas que verificamos a relação do dano moral e do mero aborrecimento.

O dano moral decorre de um ato ilícito. Há, portanto, a necessidade da existência de um ato tido como ilícito, ou seja, o descumprimento das leis pátrias. Em tese ocorrendo o descumprimento de qualquer lei nasce o direito de pleitear danos morais.

Vemos que dano moral se abrange no ato de reparar as lesões sofridas pelos consumidores, já o mero aborrecimento se abrange pelo ato de escusa de reparação pelos transtornos causados ao consumidor. O primeiro abrange o fato de que o ato é o causador da lesão e que diante disso e

somente isso já gera o poder de indenizar, já o segundo, diz que pequenos atos não são passíveis de reparação, pois, são eles inofensivos gerando somente um dissabor cotidiano.

Assim, aguardar por determinado tempo numa fila de banco para ser atendido, ter o nome negativado indevidamente, entre outras tantas situações de desconforto na vida em sociedade, devem sim gerar o dever de indenizar. O dever de indenizar configura-se, necessariamente, pela caracterização da ilicitude do ato tido como ofensivo ou danoso à honra, imagem ou intimidade das pessoas.

Diante dessa discussão, o maior prejudicado é o consumidor hipossuficiente que por diversas vezes sofre atos ofensivos a sua dignidade e que se recusa a procurar a nobre justiça por saber de sua morosidade.

Por isso na relação do consumidor, as leis devem ser aplicadas de forma mais rigorosas, para que as instituições gastem um pouco dos seus lucros com bom atendimento e uma boa prestação de serviço. Pois, o que está em discussão é o dano moral sofrido, sendo ele violado por uma lei já expressa, ou seja, não é necessariamente que o dever de indenizar só cabe quando ato tido como ofensivo ou danoso à honra, imagem ou intimidade das pessoas e sim quando for violado uma lei e outrem é prejudicado.

Por definição, o mero aborrecimento é uma fundamentação ou melhor dizendo uma “justificativa” em diversas sentenças, decisões monocráticas e acórdãos prolatados pelos diversos órgãos do judiciário brasileiro, agindo assim, com a intenção de escusar o dano moral das relações consumerista. Já o dano moral é aquele que afeta a personalidade e ofende a moral e a dignidade da pessoa, seja ela de qual modo for.

## **Conclusão**

Este trabalho teve seu início com uma análise histórica, ampla e geral de como se deu a criação do dano moral como forma de reparação, até a formação de leis concretas e entendimentos jurisprudenciais. Na sequência trouxe a lume a evolução histórica da reparação moral com funda-

mento no Código de Civil em que passou por uma grande reforma. Fazendo jus citar a Constituição Federal de 1988 e o ilustríssimo Código de Defesa do Consumidor. No mais, abrange a forma que se aplica o dano moral e mero aborrecimento no nosso país e por fim mostra a relação entre ambos, e relata como está sendo levada a justiça brasileiras.

Com base no que foi descrito verificarmos a amplitude e complexidade do tema. Acredito que o mesmo deveria ser padronizado em um entendimento entre o dano moral e o aborrecimento do consumidor brasileiro. Entretanto é fato que a grande maioria dos julgadores e doutrinadores buscam primeiramente os próprios interesses deixando de lado o dever social com os consumidores e prezam pela divergência que os enriquecem.

Sendo assim, tenho por mim que o fato de descumprir a lei é mais do que necessário para que nasça o dever de reparar outrem, sendo que tal indenização seja justa e aplicada para coibir os repetidos atos.

## Referências

BRANDÃO, C. R. C. O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916). *Jus Navigandi*. Teresina, n. 2356, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14015>>. Acesso em: 23 out. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 12 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)> Acesso em: 12 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, vol.1. São Paulo: Saraiva. 2004.

FREITAS, Claudia Regina Bento de. *O Quantum Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico*. [dissertação]. Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro, 2009.

LIMA, J.B. de Souza. *As mais antigas normas de direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LUIZ, José. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/dano/>. Acesso em: 13 dez. 2012.

MARRONI, Fernanda. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/>. Acesso em: 14 dez. 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STIGLITZ, Gabriel A. / ECHEVESTI, Carlos A. *Responsabilidad Civil*. 1993.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial Nº 969.097 - DF (2007&frasl;0165590-7)*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação Cível nº 198.117 - 2ª Câmara - em 21.12.93*. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/>. Acesso em: 02 dez. 2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. *Apelação Cível nº 96.02.43696-4/RJ*. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/>. Acesso em: 13 dez. 2012.

WOLKMER, A. C. *Fundamentos da História do Direito*. 2003.

XAVIER, Fernando de Melo. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/>.

Acesso em: 21 dez. 2012.

# CRIMES VIRTUAIS CONTRA A HONRA DA MULHER

---

*Luciane Aguiar Faria Shono*

*Delegada da Polícia Civil de Goiás. Especialista em Segurança Pública*

## **Resumo**

Este artigo aborda a violência contra a mulher em uma perspectiva atual, com ênfase nos crimes contra a honra, citando as novas modalidades de delitos surgidos com o advento da internet e as dificuldades encontradas pelos aplicadores do Direito em adequar tais condutas ilícitas aos tipos penais existentes. Faz uma análise das consequências dramáticas sofridas pelas vítimas e seus familiares em contraste com a branda punição destinada ao agressor, demonstrando flagrante descompasso entre o avanço e inovação criminosos e a legislação vetusta e ineficaz existente em nosso ordenamento jurídico. Demonstra a necessidade de uma urgente mudança nas normas penais a fim de conter o avanço de crimes dessa natureza, citando alguns projetos de lei que já se encontram em trâmite no legislativo federal.

## **Abstract**

This article addresses violence against women in a current perspective, with emphasis on honor crimes, citing the new modalities of offenses arising with the advent of the internet, and the difficulties encountered by the executors of the law suit in such illegal conduct to criminal types existing. Analyzes the tragic consequences suffered by victims and their families in contrast to the mild punishment intended for the offender, demonstrating blatant mismatch between the advancement and innovation criminals and the very old and inefficient existing legislation in our legal system. Demonstrates the need for urgent change in the criminal law in order to contain the spread of such crimes, citing some bills that are already pending in the federal legislature.

**Palavras-chave:** Crime; Internet; Honra; Mulher.



## **Introdução**

A discriminação e a violência contra a mulher têm raízes culturais e históricas e há décadas esse comportamento vem sendo estudado e combatido em todo o mundo. No Brasil foram incorporados à Constituição Federal de 1988 princípios existentes em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, com vistas à proteção dos direitos da mulher. Porém, apenas muito recentemente foi instituída em nosso país uma legislação que trata especificamente do assunto: a Lei nº 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha.

A mencionada lei criminalizou condutas e atribuiu direitos às mulheres, ao mesmo tempo em que trouxe ferramentas que viabilizam sua aplicação. Porém, antes mesmo de se tornar um instrumento de total efetividade no combate às velhas práticas criminosas, outro desafio surgiu: os crimes contra a honra praticados virtualmente. Face à revolução da informática, que permitiu o surgimento das redes sociais e a adesão em massa de usuários desse meio de comunicação houve a proliferação do referido tipo de crime, dos quais a mulher tem sido alvo fácil e constante.

Não obstante a importância das normas contidas na legislação vigente, reconhecidamente decisivas no enfrentamento à violação dos direitos da mulher, questionamentos surgem acerca de sua eficácia em relação aos crimes denominados virtuais, pois quanto a essa modalidade não há uma adequada tipificação penal e a gravidade das consequências desses delitos contrasta com a branda punição aplicada ao agressor.

À lacuna existente em nosso ordenamento jurídico soma-se como entrave ao desenvolvimento de ações repressivas e preventivas as limitações e deficiências das instituições envolvidas no enfrentamento a esse tipo de crime, com enfoque na Polícia Civil, a quem compete apontar a autoria e a materialidade do delito dentro de um conjunto probatório capaz de sustentar uma ação penal.

A Lei 11.340/2006 é um avançado instrumento no combate à violência de gênero e representa uma grande conquista, mas deve-se levar em consideração que a sociedade atual é dinâmica e globalizada, e que o ritmo acelerado das inovações tecnológicas exige que os órgãos estatais acompanhem com a mesma velocidade as mudanças verificadas, elaborando novas e eficazes estratégias de prevenção, repressão e punição em resposta às novas práticas criminosas.

Com enfoque no ambiente virtual, a proposta deste artigo é destacar a violência psicológica e moral à qual a mulher de hoje vem sendo submetida, demonstrar quão danosos são os resultados, e quanto é branda ou, às vezes, inexistente a punição, enfatizando a necessidade de mudanças imediatas na legislação a fim de coibir e punir com rigor os agressores, desencorajando a continuidade de tal modalidade criminosa. Serão exibidos três tópicos interdependentes, que vislumbram de forma ordenada e coesa contemplar o histórico, a legislação pertinente, e a realidade operacional na Delegacia da Mulher em Goiânia.

### **Esforço histórico**

Segundo Damásio Evangelista de Jesus:

*A violência contra as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganharam visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo. Devido ao seu caráter devastador sobre a saúde e a cidadania das mulheres, políticas públicas passaram a ser buscadas pelos mais diversos setores da sociedade, particularmente pelo movimento feminista. (2013, p.8).*

A origem dessa discriminação e violência remonta aos primórdios, tendo em vista que durante a maior parte da história vigorou o patriarcado, sendo a mulher considerada frágil e incapaz, e o homem forte e provedor, havendo uma hierarquização de poder, onde aquela é totalmente submissa a este. O estereótipo sempre existiu, estando mais ou menos arraigado em cada grupo de pessoas. Conforme Maria Berenice Dias:

*Os valores patriarcais contribuíam para a exclusão da mulher da categoria de sujeito de direito, o que favorecia o cenário de violência, porquanto a mulher, historicamente, sempre foi vista como um objeto, algo pertencente ao poder masculino. (2013, p. 67).*

Os tipos de violência que sempre afetaram a mulher são a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, sendo que o modus operandi do agressor por muito tempo permaneceu o mesmo, com ações traduzidas em lesões corporais, ameaças, intimidações, constrangimentos, dentre outros. A conscientização da sociedade e do Estado quanto à gravidade e complexidade do problema ocorreu lentamente, chegando-se finalmente ao consenso de que a questão é multidisciplinar e que seu combate deve ser feito em várias frentes e por vários órgãos simultânea e integradamente.

Essa transição de mentalidade atravessou décadas, sendo alimentada e fortalecida pelos movimentos feministas, sociais, pela implementação de pesquisas e políticas públicas voltadas ao tema, pela adesão do Brasil a tratados e convenções internacionais, e pela publicação de legislação específica visando à proteção e defesa dos direitos da mulher – Lei 11.340/2006. Tomando como base Iáris Ramalho Cortês e Myllena Calasans de Matos em Lei Maria da Penha: do papel para a vida (2007, 7/9), segue abaixo um breve histórico cronológico dos avanços citados:

*1970: a partir da segunda metade da década de 70, as mulheres se organizaram para defender o slogan “Quem ama não mata”, protestando contra absolvições na Justiça de homens que assassinavam suas esposas alegando legítima defesa da honra.*

*1980: criação, pelas organizações de mulheres, do SOS Mulher nas cidades de São Paulo, Campinas, Rio de Janeiro e Belo Horizonte.*

*1983: Criação dos primeiros Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Mulher, espaço no âmbito do Poder Executivo para que a organização de mulheres desenvolvesse ações visando à implementação de políticas públicas.*

1984: o Brasil assina a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1979, sendo esta convenção, o primeiro instrumento internacional de direitos humanos voltado, especialmente, para a proteção das mulheres.

1985: Criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e das Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres (DEAMs);

1988: Promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil com a garantia de igualdade entre os sexos, no inciso I do artigo 5º: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”; e o §8º do artigo 226: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

1992: A Câmara dos Deputados constitui uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) para investigar a violência contra a mulher, que ao final classifica a situação como grave e inclui proposta de Projeto de Lei visando ao combate do avanço da referida violência.

1993: Participação do Brasil na Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena: reconhece como direitos humanos os direitos das mulheres e das meninas, e como violação dos direitos humanos a violência contra elas.

1994: Assinatura, pelo Brasil, da *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher* (Convenção de Belém do Pará).

1995: O Brasil assina a *Declaração e a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher*, em Beijing (Pequim).

1998: Lançada a campanha “Sem as Mulheres os Direitos Não São Humanos”, durante as comemorações do cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

*2002: Criação da Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, transformada, em 2003, em Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres.*

*2006: Passa a vigorar a Lei 11.340/06, intitulada Lei Maria da Penha, que foi encaminhada ao Congresso nacional em 2004, depois de confeccionado o primeiro relatório ao Comitê CEDAW (em 2003), e após muito estudo, debates e conferências.*

A Lei 11.340/2006 estabelece como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família, e em qualquer relação íntima de afeto. Dispõe ainda, como formas de violência doméstica e familiar: a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

### **Panorama atual da Lei Maria da Penha e sua aplicação**

Como dito anteriormente, até bem pouco tempo a prática desses delitos se dava somente por meios, digamos, convencionais, e recebiam em contrapartida o mesmo tratamento, ou seja, a eles eram aplicadas a legislação penal existente no nosso ordenamento jurídico, como o Código Penal e a Lei das Contravenções Penais – uma vez que os crimes de violência contra a mulher não se encontram elencados em normas incriminadoras autônomas. Ocorre que devido à evolução tecnológica, em especial no âmbito da rede mundial de computadores, houve uma intensa mudança no comportamento das pessoas, que incluíram a internet em suas rotinas diárias, passando a utilizá-la também para a prática de delitos os mais variados, dentre eles os crimes contra a honra.

Nesse prisma as mulheres são vítimas potenciais. Devido à cultura machista, que traz arraigados o preconceito e a discriminação, e aproveitando a facilidade e anonimato trazidos pela internet, criaram-se várias formas de agressão psicológica e moral à mulher. Uma delas é a denominada “vingança virtual” ou “vingança pornô”, na qual a mulher permite a

produção de imagens eróticas pelo parceiro, que posteriormente, ao fim do relacionamento e à sua revelia, as divulga na rede como forma de vingança pelo rompimento geralmente de iniciativa dela. Esse tipo de crime tornou-se comum e vem aumentando sua incidência, com resultados devastadores para suas vítimas, que experimentam desde a retração social, com prejuízos socioafetivos, depressão, até a prática do suicídio.

Nas delegacias especializadas no atendimento à mulher se verifica que as facilidades encontradas na rede e a criatividade dos agressores, aliadas ao anonimato permitido por essa ferramenta faz com que os delitos virtuais se apresentem das mais variadas formas. É comum a promoção de ameaças, chantagens e pressões psicológicas para que a vítima se comporte de determinada maneira sob pena de ver suas imagens divulgadas; também o uso, em redes sociais, de perfis falsos com conteúdo difamatório; a divulgação, em salas de bate papo cujo objetivo é sexual, do nome e telefones reais da vítima com a finalidade de confundi-la com profissionais desse ramo etc.

### **Da legislação**

Devido à inexistência de uma legislação criminal específica para combater esse tipo de infração e sendo necessária a adequação da conduta ao tipo, lança-se mão dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal conjuntamente com a Lei Maria da Penha, a fim de que tal violação de direitos não fique impune. Ocorre que a legislação utilizada é demasiadamente antiga, não tendo acompanhado a transformação sociocultural advinda da revolução tecnológica, e conseqüentemente quedou-se inerte e distante das novas modalidades criminosas, não dispensando a elas uma tipificação própria com a punição adequada, proporcional à gravidade do ato/prejuízo causado. Vejamos:

*Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:*

*Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.*

*§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.*

*Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*

*Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:*

*Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.*

Conscientes da precariedade e defasagem generalizada nos diplomas legais, que não conseguem abranger os atuais e inúmeros atos lesivos praticados via internet, nossos legisladores já criaram novas leis, como a Lei 12.737/2012, conhecida por Lei Carolina Dieckman, que trata de “invasão de dispositivo informático” e duas outras modalidades criminosas.

*Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:*

*Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.*

*§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.*

*§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.*

*§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:*

*Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.*

*§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidas.*

Na esfera cível do ordenamento jurídico pátrio, tem-se o Marco Civil da Internet, que em seu artigo 22 estabelece que o provedor de aplicações de Internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros poderá ser responsabilizado subsidiariamente pela divulgação de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado sem autorização de seus participantes quando, após o recebimento de notificação, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilidade desse conteúdo.

### **Dos projetos**

Não obstante os avanços conquistados no âmbito dos crimes cibernéticos se verificam que os delitos contra a honra, em especial aquele cuja conotação é a de “vingança virtual/pornô” – com resultados gravíssimos para a vítima - continuam sem tipicidade própria.

Nesse sentido existem em trâmite no Congresso Nacional três Projetos de Lei. O deputado Eliene Lima (PSD-MT) propõe prisão de um ano, além do pagamento à vítima de multa no valor de 20 salários mínimos. O deputado João Arruda (PMDB-PR) sugere a alteração da Lei Maria da Penha, citando como ofensa a "violação de intimidade da mulher pela internet ou qualquer outro meio de propagação com imagens, dados, vídeos e áudio obtidos no âmbito de relações domésticas". Nessa proposta, o site que hospedar as imagens sensuais terá vinte e quatro horas para remover o conteúdo após ser notificado.

A proposta do deputado Romário (PSB-RJ) tem como objetivo alterar o Código Penal e tipificar o crime de vingança pornô com pena que deve variar entre um e três anos de detenção, além do pagamento de multa e

indenização pelas despesas da vítima com mudança de domicílio, instituição de ensino, tratamentos médicos, psicológicos e perda de emprego, existindo ainda, a sugestão de que o agressor seja impedido de usar a internet/redes sociais por determinado tempo.

Vale ressaltar, porém, que além de uma legislação moderna e eficiente, para que o Estado tenha capacidade de coibir, prevenir e punir exemplarmente os agressores, necessário se faz que os órgãos envolvidos nesse trabalho estejam capacitados e prontos a dar uma resposta rápida e efetiva. E esse árduo mister se inicia nas delegacias de polícia, com o primeiro atendimento à vítima - que na maioria das vezes necessita de encaminhamentos a profissionais diversos, como psicólogo e assistente social - e com a investigação do fato delituoso.

### **A realidade na delegacia da mulher**

Devido à deficiência na legislação referente à tipificação penal dos crimes virtuais, percebe-se que a sensação que predomina nas delegacias é de impotência e impunidade. Adequar uma conduta tão danosa à vítima a um tipo penal com punição tão inexpressiva é fator desmotivante tanto para os profissionais quanto para as vítimas que clamam por justiça. Quanto à equipe multidisciplinar, imprescindível para o atendimento completo às vítimas, hoje não existe nas Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher de Goiânia, sendo estas muitas vezes encaminhadas a outros órgãos de apoio municipais e estaduais depois do procedimento realizado nas unidades policiais.

### **Conclusão**

O tema abordado é atual e pouco difundido no meio acadêmico, não existindo ainda material suficiente para subsidiar cientificamente pesquisa vasta e profunda. Assim, através da leitura de algumas obras, revistas jurídicas, pesquisas na internet e ainda, com base empírica, conclui-se que o impacto devastador causado na vida das vítimas de crimes virtuais, em especial o “pornô de vingança”, traz múltiplos reflexos causadores de desajustes de ordem pessoal, familiar e social. A grave violação de direitos

e o enorme dano moral e psicológico sofridos requerem uma resposta à altura, proporcional ao prejuízo causado, que vise à punição rigorosa e exemplar do agressor.

Este processo deve ter início com a revisão das leis existentes no nosso ordenamento jurídico, seguido pelo aperfeiçoamento dos órgãos que integram o aparato de proteção às mulheres, com ênfase na estruturação das delegacias de atendimento à mulher e na capacitação de seus servidores. As referidas delegacias devem obrigatoriamente contar com uma equipe multidisciplinar de profissionais sempre prontos a atender a grande demanda existente, e a equipe policial deve ser capacitada a desenvolver investigações sobre crimes virtuais, conhecendo técnicas eficientes para se obter a materialidade do delito e apontar sua autoria. Para isso é necessário que sejam disponibilizados aos policiais civis cursos específicos, existindo ainda a opção de lotar na referida especializada aqueles que apresentem perfil voltado para a referida área de atuação.

Contudo, mais importante que as medidas acima citadas é o desenvolvimento de ações educativas pelo Estado e pela sociedade civil organizada, que unidos devem empreender esforços no sentido de conscientizar as pessoas, visando a uma crescente transformação cultural onde a discriminação e violência contra a mulher – em qualquer de suas formas - não tenha vez. De se ressaltar que este é um problema de todos e que uma nova postura, consciente, positiva e proativa, deve partir de cada indivíduo, uma vez que os danos causados pelos atos ilícitos mencionados atingem não só as mulheres, mas também aqueles que naturalmente as rodeiam – incluindo aqui pessoas do sexo masculino, que indiretamente também se tornam vítimas (pais, filhos, irmãos, tios, avôs, primos, amigos, etc).

Por ser uma questão sociocultural, portanto complexa e com raízes profundas, deve-se ter em mente que esta é uma luta contínua, de resultados lentos e gradativos, mas que acima de tudo é uma luta justa, humana e necessária.

## Referências

BRASIL. *Decreto Lei 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. *Lei 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2012.

CORTÊS, Iáris Ramalho; MATOS, Myllena Calasans. *Lei Maria da Penha: do papel para a vida*. Brasília: CFEMEA, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JESUS, Damásio de. *Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei 11.340/2006*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REVISTA CONSULEX. Brasília, N.º. 404, p. 26-44, 2012.

REVISTA CONSULEX. Brasília, N.º. 405, p. 24-40, 2012.

TAGIAROLI, Guilherme. *Pornô de vingança ganha força, e Projetos de Lei visam inibir a prática*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/12/13/porno-de-vinganca-ganha-forca-e-projetos-de-lei-visam-inibir-a-pratica.htm>>. Acesso em: 26 mar. 2012.



# INIMPUTABILIDADE E SUA RELAÇÃO COM A INDIGNIDADE

---

*Cláudia Luiz Lourenço*  
*Doutora em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás e*  
*Docente na Universidade Federal de Goiás.*

*Layany Ramalho Lopes Silva*  
*Bacharel em de Direito pela PUC-Goiás.*

## **Resumo**

Ao tratarmos sobre direito sucessório, mais especificamente sobre o instituto da indignidade previsto no Código Civil Brasileiro de 2002, surge uma questão tormentosa quanto possibilidade do inimputável ser considerado indigno. A partir da omissão do legislador em dissertar no bojo legal sobre tal questão, cabe à jurisprudência e doutrina argumentarem pela aplicação ou não de tal instituto ao inimputável.

## **Abstract**

When dealing on inheritance law, more specifically on the institution of unworthiness laid down in the Civil Code of 2002 a stormy question arises as possibility of unimputable be deemed unworthy. From the failure of the legislature to expound the legal bulge on this question, it is the jurisprudence and doctrine argue the application or not to institute such un-touchable.

**Palavras-chave:** Indignidade; Inimputabilidade; Sucessão.

## Introdução

Quando abordamos o instituto da Indignidade, previsto no art. 1814 do Código Civil, encontramos uma das questões mais tormentosas, que envolvem a interdisciplinaridade entre o direito civil e o direito penal: a inimputabilidade do herdeiro e seus reflexos sobre a indignidade.

Nosso Código Civil traz em seu bojo que:

*Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:*

*I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;*

*II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;*

*III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.*

Do preceito supramencionado extrai-se que a exclusão do herdeiro ou do legatário da sucessão tem natureza jurídica de penalidade civil. Essa penalidade é decorrente de falta grave cometida por aqueles contra o autor da herança ou pessoa de sua família.

Quanto às faltas graves a ensejar a exclusão, temos: I) homicídio (doloso) ou sua forma tentada contra o autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II) crimes contra a honra: denúncia caluniosa, calúnia, difamação ou injúria contra o autor da herança, seu cônjuge ou companheiro; III) criação de óbices à efetivação de legado ou testamento pelo autor da herança.

Portanto, se tomarmos como exemplo o inciso I do art. 1.814 do Código Civil, indiscutível que se um dos herdeiros for autor de homicídio

doloso, ou de tentativa, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, ser-lhe-á imputada, como penalidade, a exclusão da sucessão, após o devido processo legal, já que para a concretização da exclusão, necessária se faz a instauração de processo próprio, na vara de sucessões, ou, na falta dessa, na vara cível (por se tratar de matéria de alta indagação, não se faz possível sua discussão nos autos do processo de inventário), com a propositura da ação no prazo decadencial de 04 anos (art. 1815, Parágrafo único, CC), contados da abertura da sucessão.

Como consequência da exclusão da sucessão, temos: a) os descendentes do excluído sucedem, por representação, como se o indigno já fosse falecido à data da sucessão (art. 1816, CC); b) efeitos ex tunc da sentença. Assim, o indigno deverá restituir os frutos e os rendimentos percebidos (art. 1817, parágrafo único, CC), equiparando-se ao possuidor de má-fé, salvo eventuais direitos de terceiros de boa-fé que com ele contrataram.

### **Aplicabilidade do instituto da indignidade ao inimputável**

No âmbito do direito sucessório, surge uma questão tormentosa, quanto à aplicabilidade de tal instituto ao incapaz que praticou o ato de indignidade. Necessário ressaltar que a doutrina pátria normalmente passa ao largo de tal questão, tratando exclusivamente das causas e consequências da exclusão.

Porém, o tema ora em estudo merece maiores reflexões, notadamente quando nos é apresentada a seguinte situação hipotética: alguém pratica crime de homicídio contra o seu genitor, disparando-lhe tiro certo. Caso fosse capaz não haveria o que tergiversar quanto à possibilidade de exclusão da sucessão do herdeiro que perpetrou o homicídio. No entanto esse herdeiro, é absolutamente incapaz, possuindo a época do fato, 12 (doze) anos de idade.

A indagação que surge é a seguinte: aplica-se a penalidade da exclusão da sucessão ao incapaz que perpetua uma das hipóteses do art. 1.814, I e II, do Código Civil? De fato, um dos argumentos hábeis a justificar a exclusão do incapaz seria o de se tratar tal medida extrema de penalidade de

natureza claramente civil, sendo que o Código Civil, em outras passagens, não exime o incapaz de eventual responsabilização patrimonial por danos por ele causados a outrem, servindo como exemplo a possibilidade de aplicação da cláusula penal em prejuízo de contratante incapaz que descumpra culposamente o contrato.

Corroborando o entendimento acima, pode-se, ainda, defender a tese de que a legislação Civil não faz qualquer ressalva de inaplicabilidade da penalidade de exclusão da sucessão ao incapaz, demonstrando, pois, clara mens legis de não se excetuar tal situação.

Parte da doutrina, amparando-se na lição de Silvio de Salvo Venosa, postula que:

*Quanto à inimputabilidade por menoridade penal não seria moral que um parricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do pai que matou. Nesse entender, a presunção que o ampara no âmbito criminal e determina que o menor de 18 anos não entende o caráter delituoso do ato que pratica não teria aplicação no âmbito civil, concluindo-se por sua exclusão da herança. (HIRONAKA, 2007, p. 78).*

## **Conclusão**

Em que pesem os argumentos acima citados, o que se defende no presente estudo é a tese da impossibilidade de aplicação da sanção de exclusão da sucessão ao incapaz, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 1.814 do Código Civil. A razão pela qual se defende esta tese se dá de forma singela e objetiva, qual seja a da inexistência de crime (em seu conceito analítico) praticado por inimputável.

Dessume-se do art. 1.814, que seu texto contém as expressões homicídio doloso ou tentativa; acusação caluniosa e crimes contra a honra, em clara demonstração de se tratar da prática de crimes em espécie (portanto, devidamente tipificados no Código Penal).

Ora, é sabido por todos que a palavra homicídio é utilizada como indicação marginal ou rubrica do crime previsto no art. 121 do CP. Portanto, frise-se, quando o legislador civil se utiliza do termo homicídio, refere-se, de fato, à prática do crime previsto no art. 121 em referência.

Já o inciso II, do artigo 1814 do CC, afasta qualquer resquício de dúvida no que diz respeito de se tratar da prática de ilícito penal, uma vez que a menção ao termo crime contra a honra é feita de forma direta e textual, não restando pois qualquer indagação quanto à real intenção do legislador.

Todas estas considerações se revelam como de grande importância, uma vez que o que se defende é que o legislador civil ao adotar as expressões "homicídio doloso ou tentativa" e "crimes contra a honra" quis de forma irrefutável indicar que o herdeiro ou legatário somente poderá ser excluído da sucessão caso pratique um dos crimes em comento.

De acordo com o conceito analítico de crime, este se divide em fato típico, antijurídico e culpável. Assim entendemos que a inimputabilidade do agente afasta a caracterização da infração penal, pela falta de um dos elementos integrantes da culpabilidade, qual seja a imputabilidade.

Nesse sentido:

*Ora, se não se pode reprovar a conduta desses agentes, porque ausente a culpabilidade (seja por inimputabilidade, seja por falta de consciência potencial da ilicitude, seja ainda por ausência de exigibilidade de conduta conforme o Direito), É incabível dizer que são 'criminosos', mas deixam apenas de receber pena. Se não há reprovação – censura – ao que fizeram, não há crime, mas somente um injusto, que pode ou não dar margem a uma sanção. (NUCCI, 2005, p. 46).*

Portanto, indubitável que somente restarão caracterizados os ilícitos a justificar a exclusão de herdeiro ou de legatário nas hipóteses da prática de crime (seja contra a honra, seja contra a vida dos indicados no preceito

em tela), não bastando a existência do mero injusto penal (fato típico e ilícito).

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira:

*O dolo é elementar na determinação do fato causal da exclusão. Obviamente, é requisito da voluntariedade do homicídio a capacidade do agente. (PEREIRA, 2012, p. 32).*

Nos ditames expostos nas linhas acima, estabelecemos uma percepção lógica pela impossibilidade, de aplicação da sanção civil de exclusão da sucessão ao herdeiro ou legatário inimputável, quando fulcrada na prática de uma das hipóteses previstas no art. 1.814, I e II, do CC, haja vista se afigurar como pressuposto lógico e irrefutável da aplicação de tal medida que o excluído tenha praticado crime contra a vida ou contra a honra daqueles elencados no diploma em comento, o que se afigura impossível na hipótese do incapaz, pelo motivo deste, com fulcro na teoria analítica, não cometer crime, mas sim ato infracional.

### **Referências**

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo, RT, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. VI- Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

# O NAZI-ESQUERDISMO NAS POLÍTICAS DE APRISIONAMENTO DO BRASIL

---

*Pedro Sergio dos Santos*

*Advogado. Graduado em Filosofia. Mestre em Direito e Criminologia pela UFPE. Doutor em Direito Processual Penal pela UFPE. Professor da UFG.*

## **Resumo**

O presente artigo apresenta a questão da seletividade social para o aprisionamento no Brasil, tomando como referência os métodos de segregação racial adotados pelo nazismo, bem como suas práticas punitivas, tais como a cela branca, a tortura, o Regime Disciplinar Diferenciado e a exploração da mão de obra do preso. O texto aponta ainda para as incoerências do chamado Estado Democrático de Direito no Brasil e a ausência de políticas públicas para uma atuação eficaz nos problemas sociais.

## **Resumen**

En este artículo se presenta la cuestión de La selectividad social de las prisiones en Brasil, tomando como referencia los métodos adoptados por la segregación racial de los nazis, así como sus prácticas punitivas, tales como arrestos blancas, la tortura y El Régimen Disciplinario Diferenciado e la exploración del trabajo de los presos. El texto también señala que las incoherencias en el llamado estado democrático en Brasil y la ausencia de políticas públicas para una acción eficaz en los problemas sociales.

**Palavras-chave:** Criminologia; Direito Penal; Execução Penal; Nazismo; Segregação racial.

## **Introdução**

A política de aprisionamento na América Latina, e particularmente no Brasil, vem a cada década recrudescendo e reforçando teorias que o século XX já havia rejeitado, como aquelas preconizadas por Garófalo e Lombroso, por exemplo. Teorias segundo as quais se recomenda um Estado forte, com leis pesadas e rígidas para um infrator que já está previamente assim definido por suas características físicas, e no nosso caso, também sociais.

Observa-se com preocupação um aprisionamento no Brasil que leva o país ao patamar de terceiro colocado em termos de população carcerária, estando atrás da China e dos Estados Unidos. Na maioria das vezes as prisões ocorrem por um critério qualitativo, no qual o magistrado demonstra de fato a necessidade do encarceramento, mas se dá por um critério quantitativo, na busca desenfreada pela diminuição de índices de violência e criminalidade, tomando como responsáveis por tais índices elevados as populações não-brancas e empobrecidas. Tome-se como exemplo os diversos Estados da federação nos quais os policiais são promovidos ou obtêm mais vantagens salariais na medida em que realizam um maior número de prisões.

São mais de setecentos mil presos em condições desumanas e cruéis, analfabetos ou semialfabetizados, sem profissão, doentes, desnutridos, atingidos pela falta de assistência jurídica, pela falta de defensoria pública eficaz, pela favelização dos presídios, por torturas físicas e morais e pelo desmantelamento de suas famílias.

No mais, começa a se firmar no Brasil que a despeito da prisão ser uma instituição falida para a “recuperação” do detento, ela pode ser bastante lucrativa se explorada da forma adequada e pelas pessoas certas. Destarte, uma legislação que toma o rótulo de Parceria Público-Privada tenta disfarçar o que na prática consiste na privatização de presídios, com a utilização da mão de obra barata ou semi-escrava, como já ocorreu em outras circunstâncias históricas.

Ao lado desta cena de horror prisional que conta com a participação ativa do Ministério Público e do Poder Judiciário para o aumento considerável de presos, o Poder Executivo vem criando situações de controle, em parceria com o Poder Legislativo, que nas duas últimas décadas fizeram recrudescer as relações internas da prisão, em clara demonstração de falta de aplicação das regras da lei de execução penal, assumindo evidentemente uma postura de segregação racial e social semelhante àquela aplicada por regimes totalitários como o fascismo e o nazismo.

Paradoxalmente, tais posturas repressivas são solidificadas em períodos políticos nos quais os partidos de esquerda ou com a tonalidade da social-democracia alcançaram o poder, calcados em um discurso voltado para interesses populares e supostos programas sociais para a diminuição da pobreza.

### **O nazismo, a propaganda e a história**

De início, para compreender o nazismo, é preciso retomar a compreensão do sentido ontológico da realidade histórica. Certas coisas ou circunstâncias não são simplesmente o que elas são em si mesmas nos seus limites; vão além - são símbolos, são marcas de uma época, de uma ideologia, de uma intenção, e muitas vezes os símbolos são mais poderosos do que a realidade que eles representam. Símbolos religiosos, por exemplo, dizem muito sobre tradições e mensagens teológicas. Alguns símbolos comerciais nos indicam marcas famosas, e trazem oculta em si a capacidade de imprimir um tom de status e poder àquele que dele se utiliza. Grandes grupos corporativos que estão no mundo inteiro, como fábricas, lojas, marcas comerciais, infiltram-se na vida das pessoas e no cotidiano da sociedade. Os símbolos vão sendo incorporados à realidade e ainda que seja ele algo estranho, alienígena à cultura de uma sociedade, a sua passiva aceitação faz com que passe a integrar a vida do indivíduo. Vale como exemplo o fato de que algumas marcas famosas tem o condão de substituir o gênero pela espécie comercial, ou até substituir o substantivo próprio na linguagem comum das pessoas.

Neste sentido, é importante resgatar a noção do Direito penal simbólico e do inimigo simbólico, como asseveram Janaina Soares Gallo e Vanessa, ao apontarem a mídia e seu papel na indústria do medo e da criminalização:

*“É assim que o medo é inserido no Direito Penal. Proporcionar que a população se torne cada vez mais atemorizada diante do medo generalizado pela violência, causando uma sensação de intranquilidade. Para restabelecer-se a confiança no papel das diversas instituições e na capacidade do Estado em combater o medo por meio do Direito Penal, traz-se o caráter meramente simbólico deste. Não se buscam controle da violência ou da criminalidade por meio deste Direito Penal, mas, tão somente, realizam medidas que “pareçam” eficientes e que, por isso, tranquilizariam a sociedade como um todo; ou seja, a aplicação de meios repressivos mais severos seriam considerados meios eficazes de combate aos problemas sociais pelo Direito Penal.(Revista Liberdades- IBCCRIM SP, Edição dezembro/2012 p. 134)*

Criam-se assim, nas condutas sociais, as diversas formas de punição e seus símbolos. Muitas das vezes a punição é o próprio símbolo. Vejamos por exemplo o que fez Hitler, ao identificar cidadãos alemães, por critérios de raça e etnia, obrigando os judeus a utilizarem a estrela de Davi em suas roupas. O uso da estrela precedia a ida para os campos de concentração e extermínio.

A inteligência nazista sabia bem quem eram os inimigos mais perigosos para o III Reich, e a estes eram destinados os castigos e penas pensados de forma cautelosa, detalhada e calculada. Não era bastante mandar o inimigo para um campo de concentração; era preciso aniquilar sua identidade, sua personalidade, sua capacidade de pensar, e para tanto se criou a “prisão dentro da prisão” como assim foi chamada pelos nazistas. A Gestapo construiu prisão para os inimigos dentro dos campos de concentração. Observe-se por exemplo o que ocorreu próximo a Berlim, no campo de concentração Sachsenhausen, onde, além dos barracões destinados aos

presos judeus comuns, havia uma prisão própria para os assim considerados os inimigos mais perigosos de Hitler. A primeira forma de atingi-los e puni-los era colocá-los numa cela inteiramente branca - e ali ficavam por meses.

A Gestapo tinha clareza de que a cela totalmente branca, com paredes, teto e cama, tudo na cor branca, poderia levar o indivíduo a perder a noção do espaço, do tempo e da própria identidade. Estando o preso depois de alguns meses na cela branca se dava início aos interrogatórios, à tortura física e a outros castigos. Por fim o indivíduo era morto por fuzilamento ou câmara de gás. A exposição do preso à cela branca por longo período facilitava seu interrogatório, retirando dele informações importantes para a guerra.

Em Sachsenhausen foram feitas experiências médicas, com adultos e crianças, catalogando judeus, ciganos, russos, pela cor dos cabelos, dos olhos, da pele, pelo formato do rosto, do crânio, do corpo. Buscava-se, num refinamento das teses lombrosianas, identificar a “inferioridade” daquelas raças frente à raça ariana. Não havendo ainda na época o mapeamento genético do ser humano, já se fazia a catalogação de materiais biológicos como cabelo, pele, iris, crânios, dentre outras partes do corpo. Também em Sachsenhausen, foi marcante a presença de Ilse Koch, esposa de Karl Otto Koch, o comandante do campo de concentração. Ficou depois conhecida como “Cadela de Buchenwald”, Ilse Koch gostava de escolher prisioneiros que a desagradavam para serem chicoteados por ela e por soldados da SS e, notando alguma tatuagem no preso, determinava a sua morte, a retirada da pele tatuada e com ela se faziam luvas, abajures, capas para almofadas e coleções das tatuagens em álbuns e catálogos. Testemunhas informaram tais atos perante o Tribunal de Nuremberg, posteriormente comprovados pelas investigações das forças aliadas.

O campo de concentração de Sachsenhausen, erguido como campo modelo, foi o local para se desenvolver as técnicas de extermínio que seriam utilizadas nos demais campos. Inicialmente fuzilando presos coleti-

vamente. Depois, em razão de problemas psicológicos causados nos soldados alemães, com os fuzilamentos em massa, passou-se a matar os presos, um a um, com tiro na nuca através de uma abertura numa parede, método pelo qual o soldado alemão não via o rosto do preso a ser morto. Tal prática se mostrou morosa e ineficaz frente ao volume de presos. Começou-se então a pensar nas câmaras de gás e de consequência em fornos crematórios, que foram ali desenvolvidos tendo sido a técnica macabra exportada para os demais campos de concentração e extermínio.

Em Sachsenhausen se desenvolveram também os testes com calçados mais resistentes, fazendo com que presos, corressem nas pistas de testes, por horas seguidas, com mochilas de trinta quilos presas às costas, até que morressem de exaustão. Recolhendo os calçados, a famosa fábrica Adidas, poderia assim verificar a durabilidade do solado dos calçados a serem fabricados para os soldados alemães que estava no campo de batalha. A marca Hugo Boss costurou as elegantes roupas da SS e de oficiais da Gestapo. E assim grandes empresas e marcas famosas, numa verdadeira parceria entre o Público e o Privado, fez crescer a força e a abrangência do modelo nazista.

Ora, Hitler sabia que com uma boa propaganda era possível tornar mentira em verdade, fazer com que o povo acreditasse na veracidade de suas mentiras. O povo alemão acreditava que os campos de concentração eram campos de trabalho e reeducação e que a Alemanha estava readaptando tais presos a uma vida social melhor, com mais disciplina e respeito à pátria. De outro lado, empresas famosas e grandes grupos financeiros utilizaram a mão de obra dos judeus para a produção barata de seus produtos ou cooperavam direta ou indiretamente com o projeto nazista. Dentre elas a GM, IBM, Volkswagen, Coca Cola, BMW e Coco Chanel, dentre outras. Neste sentido, Claudia de Castro Lima comenta:

*“O Holocausto não teria acontecido nos moldes em que ocorreu não fosse a International Business Machines, mais conhecida como IBM. A tradicional empresa de tecnologia organizou toda a Solução Final, o plano de extermínio total dos judeus da face da Terra. Desde o fim*

*do século 19, a IBM dominava uma tecnologia ancestral do computador, os cartões perfurados. Esse sistema desenvolvido para fazer censos, podia capturar qualquer tipo de informação por meio de furos feitos em colunas e fileiras de um cartão especialmente preparado. Linhas horizontais e verticais tinham significados diferentes e, com cruzamento delas, obtinha-se a informação que seria interpretada por uma máquina da empresa.*

*O equipamento foi bastante útil para o terceiro Reich. Com a IBM como parceira, o regime de Hitler pôde substancialmente automatizar e acelerar as seis fases dos 12 anos de Holocausto: identificar, excluir, confiscar, guetizar, deportar e exterminar, diz o jornalista americano Edwin Black no livro Nazi Nexus. (O nexo nazista, inédito no Brasil). (LIMA, 2012, p. 24).*

Assim, o que se sucedeu no curso da história, nos campos de concentração, é de conhecimento de todos. Hitler escolheu um grupo de pessoas, uma parte da sociedade, para que sobre essa recaísse a responsabilidade por todas as mazelas e problemas da Alemanha que, naquele tempo, tentava se reerguer da derrota da primeira guerra mundial. A etnia foi o critério maior. Porém, a força do nazismo não estava propriamente nas armas de seu exército gigantesco, ou na eficácia do serviço secreto, da SS e da Gestapo; a força do nazismo estava exatamente no Ministério da Propaganda, chefiado por Joseph Goebbels. Segundo o historiador Demercindo Junior (2012):

*Goebbels era hábil orador e em 1924 foi admitido no Partido Alemão Nacional Socialista. Fervoroso seguidor do partido, Goebbels se tornou o braço direito de Hitler. Quando o terceiro Reich foi estabelecido, foi nomeado Ministro da Propaganda. Goebbels foi o responsável pela criação do mito fúher. Cineasta, jornalista, literato e filósofo, possuía uma retórica única. Produzia filmes emocionantes divulgando o nazismo. Neles mostrava uma Alemanha melhor, próspera e feliz com a supremacia da raça ariana. Seus filmes estimulavam o preconceito étnico, a xenofobia, o patriotismo e o heroísmo e*

*condenavam os judeus, alegando que eram culpados de acumular riquezas, explorando o povo. Segundo o escritor Roberto Catelli Junior: “A propaganda e os filmes não apenas criticavam os inimigos, mas também criavam modelos de comportamento a serem seguidos pelos alemães, como ser comedidos economicamente e evitar o luxo. Para consolidar suas ideias, Goebbels censurou toda a imprensa alemã, fechando jornais, editoras e emissoras de rádio e televisão. A propaganda de Goebbels surtiu efeito. Milhares de alemães filiaram-se ao partido e contribuíram para o Holocausto de Hitler, torturando e matando seus próprios compatriotas.*

A título de exemplo vale dizer que Hitler se utilizou de um crime passional de um judeu contra um funcionário da Embaixada alemã em Paris, para alardear a toda a Alemanha que os judeus estavam caçando os alemães onde quer que eles estivessem. A divulgação das fotografias do funcionário morto na embaixada, através dos jornais, provocou uma onda de fúria contra judeus nas cidades alemãs. Judeus foram linchados pelo povo, suas casas saqueadas e incendiadas e seus bens tomados pela população, com a ampla aprovação das autoridades.

Em síntese, os campos de concentração, e especificamente Sachsenhausen, se constituíram em ótimos modelos de aprisionamento, de exploração do trabalho, de tortura física, psicológica e de extermínio.

### **O Brasil e o aprisionamento na era democrática**

Observando-se algumas estatísticas do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça- DEPEN/MJ, verifica-se um exagerado crescimento da população carcerária do Brasil, em descompasso com o crescimento populacional. Neste sentido comentam Felipe Mattos Monteiro e Gabriela Ribeiro Cardoso:

*“Em relação à taxa da população prisional, os resultados demonstram que a população carcerária cresce de forma elevada mesmo em comparação ao número de habitantes. Como descreve Salla (2003), em um período de cinco anos (1995 a 2000), o crescimento foi de*

41%. O autor aponta a superlotação como um dos problemas crônicos e que caminha ao lado da existência de um déficit nas vagas do sistema prisional. Embora tenham sido criadas 35 mil vagas de 1995-2000, o déficit permanece, como é evidenciado na constante de presos fora do sistema. Enquanto, no ano de 2000, a cada 100.000 pessoas, 140,12 delas estavam presas, em 2010, de 100.000 pessoas, 260,18 encontravam-se em reclusão, o que revela um quadro agravante e sem precedentes. O número de presos provisórios obteve, somente no ano de 2003 a 2010, o aumento de 97.134 pessoas, o que expressa um incremento de mais de 143%. No ano de 2010, esse fator é ainda mais preocupante: 33,1% de todas essas pessoas ainda esperavam por julgamento. Desta forma, registra-se a incapacidade do estado em absorver esse contingente de “novos” presos, com o atraso da justiça em julgar esses processos e a legitimação de políticas que incentivem o encarceramento.” (A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária-Civitas Porto Alegre v. 13 n. 1 p. 93-117 jan.-abr. 2013).

O “crescimento desordenado” da população carcerária do Brasil, particularmente da população carcerária não-branca, que ultrapassa a casa dos sessenta por cento da quantidade de presos, segundo o INFOPEN/MJ, fez com que alternativas começassem a ser pensadas em termos legais e institucionais. Está em andamento a proposta de um modelo de privatização de presídios, através das PPPs, (Parcerias Público-Privadas) amparado na Lei 11079/2004. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça já se posicionou de forma contrária à privatização de presídios no Brasil. Todavia, ignorando completamente o posicionamento daquele colegiado, os governos estaduais e o Congresso Nacional apresentam para a população a privatização de presídios como a solução para todos os problemas que o próprio Estado criou. Sim, pois esse aumento gigantesco do número de presos certamente tem relação direta com a ausência de políticas públicas fundamentais para os setores de educação, saúde, emprego e habitação, dentre outras.

Superlotados os presídios, a favelização e o sucateamento dos equipamentos da carceragem foi inevitável. Assim, veio a novidade “salvadora” do sistema penal do Brasil- a privatização dos presídios. A privatização vem travestida de terceirização de serviços. Todavia, os Estados da Federação que já adotam tal sistema estão a estabelecer contratos nos quais o Estado, via de regra, não especifica um valor determinado para pagamento pelos serviços das empresas gerenciadoras dos presídios; ao contrário, o pagamento é feito de conformidade com a quantidade de presos. Assim, logicamente, quanto maior o número de encarcerados, maior é o lucro das empresas. A exemplo, temos o caso do Estado do Amazonas, onde, já havendo uma prisão “terceirizada” com todas as vagas ocupadas, se requereu a construção de novo presídio (Presídio Antonio Trindade), para que ali se desse continuidade à exploração desse rentável serviço. Há de se observar que o presídio Antonio Trindade foi construído com um projeto de modelo norte-americano no qual, em situação muito pior que a de Sachsenhausen, os vasos sanitários foram instalados dentro das celas, junto à porta das celas, ao lado da cama do preso, sem qualquer proteção ou parede de separação entre o assento e a cela. Assim, o preso deve defecar e urinar diante de todos os demais e ao usar a descarga, as partículas de urina e fezes estarão espalhadas por toda a cela, facilitando a divulgação de doenças e o desconforto do mal cheiro. Este projeto foi questionado pelo CNPCP/MJ e o corpo técnico do DEPEN/MJ (engenheiros e arquitetos) usaram como argumento para a defesa do projeto o fato de ter sido este um projeto utilizado nos Estados Unidos. Voltamos assim à velha máxima do primeiro embaixador em Washington depois do golpe de 64, Juracy Magalhães, que entrou para a história com uma frase famosa: “O que é bom para os Estados Unidos, é bom para o Brasil.”

A população carcerária do Presídio Antônio Trindade, assim como os demais presos do país, está enquadrada em certas características etárias e étnicas pré-determinadas pela ausência de políticas públicas estatais. Observe-se, por exemplo, que a maior parte dos presos no Brasil tem idade entre dezoito e vinte e oito anos, e, portanto, dez anos antes eram crianças

e adolescentes que não tiveram do Estado a educação e a profissionalização que os colocassem na condição de cidadãos. Diante da ausência quase completa de políticas públicas eficazes e da queda de milhares de jovens no círculo das drogas e de crimes contra o patrimônio em sua quase totalidade, se deparam em seguida com a mídia raivosa, instigando o ódio social contra essa parcela da população. Desta forma, o Estado acaba por instaurar o ódio social juntamente com o medo, e institucionaliza no jovem pobre e negro a figura do inimigo público.

Desta forma, jovens, pobres, não brancos, sem instrução ou profissão, são vistos e colocados nas telas das TVs e na internet como os maiores inimigos da nação e, de consequência, políticos opinam pela redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, chegando alguns a pleitear a redução para quatorze ou doze anos, posto que esta última é a idade definida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como aquela em que a pessoa poderá sofrer medidas socioeducativas. Quando não caem nas grades da prisão, integram os índices mais elevados de vítimas de homicídio nos grandes centros urbanos.

Definiu-se portanto no Brasil quem serão as pessoas que ocuparão as nossas prisões. Definiu-se a cor dessas pessoas e a sua condição social. O “ministério da propaganda” no Brasil, a exemplo do Terceiro Reich, define quem é o criminoso, qual é o seu grau de periculosidade e como deve ser a punição imposta sobre esses presos. E mais, o Estado, os agentes públicos e os empresários também encontraram um meio de exploração barata ou quase escrava da mão-de-obra da população carcerária, visto que no trabalho do preso não são observadas as normas de salários de cada categoria profissional, os recolhimentos da previdência social e demais encargos trabalhistas.

Sem qualquer controle social ou estatal o “ministério da propaganda” do Brasil, numa comunhão evidente com o projeto político nazifascista que toma conta do Congresso Nacional, coloca diariamente nas telas da TV, em cada lar, o medo contra o grupo social eleito para as prisões. Instiga-se na sociedade o desejo por penas mais duras, pena de morte, pena

de prisão perpétua, alteração do tempo máximo de prisão, reforma do Código Penal, do Código de Processo Penal, da lei de execução penal. Há de se registrar que embora sendo o Código Penal uma norma oriunda do Estado Novo, modelado pelo fascismo de Vargas, continua o Código de 1940 mais avançado que o projeto que agora se apresenta à sociedade brasileira, que endurece penas e o rigor processual contra os “inimigos da nação”.

A historiadora Maria Helena Moreira Alves, em sua obra ESTADO E OPOSIÇÃO NO BRASIL (Ed. Vozes 1999), apresenta o modelo político dos governos no Brasil, como o movimento do coração, que na sístole e na diástole, se abre e fecha, em ciclos históricos. Desta forma, há de se pensar que o endurecimento das penas e dos regimes prisionais estaria mais afeto aos tempos de ditadura, todavia é justamente na vivência da democracia no Brasil que encontramos a situação de maior encarceramento e endurecimento punitivo, particularmente contra o preso comum, uma vez que a figura do preso político está extinta de nosso ordenamento.

Este endurecimento, surgido na era das democracias de esquerda, e nos tempos de uma Constituição promulgada que fortaleceu o papel do Ministério Público como defensor da sociedade, busca no modelo nazista algumas armas para a contenção do preso comum, com que mencionamos anteriormente, a cela branca, ou o Regime Disciplinar Diferenciado-RDD, sem abrir mão da tortura oficiosa nos bastidores do cárcere. Note-se que a elaboração e aprovação da Lei 10.792, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2003 teve todo apoio do Ministério Público, dos governos estaduais e do Governo Federal, tendo sido sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Com base no parecer de autoria do Conselheiro Carlos Weis, o CNPCP/MJ encaminhou ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil um expediente solicitando daquela Instituição a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal contra a Lei 10.792/2003, entendendo que tal diploma é na verdade um

elemento facilitador da tortura. Com propriedade assinala Carlos Weis as violações da referida lei não somente à Constituição, mas também aos tratados e convenções internacionais:

*Portanto, para o que ora nos interessa, resta estabelecido que as eventuais incompatibilidades do RDD com a Constituição Federal também devem ser analisadas à luz do que dizem os tratados internacionais de direitos humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, no âmbito das Nações Unidas, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, no da Organização dos Estados Americanos. Além daqueles, também servem para o mesmo propósito as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, que, embora não possam ser denominadas de “tratado internacional” no sentido estrito do termo, vêm sendo reconhecidas como meio de interpretação daqueles (...) Abordando o Sistema Regional Americano de Direitos Humanos, publicação da Anistia Internacional lembra que a “Corte Interamericana de Direitos Humanos sustenta que ‘o isolamento prolongado e a privação da comunicação’ corresponde a tratamento cruel e desumano. No caso Castillo Petruzzi e Outros a Corte sustentou que uma sentença que iniciava com um ano de isolamento contínuo em cela solitária constituía tratamento cruel, desumano ou degradante, em violação ao artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos. O Comitê contra a Tortura, que visitou um Centro de Detenção de Segurança Máxima no Peru, onde líderes de um movimento de oposição armada cumpriam longas penas em completo confinamento solitário, constatou que a privação sensorial e a quase total proibição de comunicação correspondiam a tortura. (Parecer CNPCP sobre RDD – Regime Disciplinar Diferenciado/10 de agosto de 2004- Ministério da Justiça).*

A aplicação do RDD nas prisões brasileiras é o reconhecimento do Estado da sua incompetência por não conseguir dar efeito à Lei de Execução Penal, que oriunda do Regime Militar, tem perspectivas mais humanizadoras do que as normas criadas nos ditos governos democráticos de esquerda. Assim prossegue Carlos Weis:

*“Por tudo isso, o RDD é, na verdade, uma alternativa encontrada pelo Estado para tentar enfrentar o crônico problema da permeabilidade dos estabelecimentos carcerários ao mundo exterior e à incapacidade da Administração de controlar o ambiente prisional, assim como a ineficiência do sistema no que diz respeito à separação dos presos conforme seus antecedentes, sua periculosidade e características pessoais, prevenindo a formação das ditas facções criminosas. (id.Ib.)*

As práticas nazistas prisionais assumidas pelos governos democráticos do Brasil nas últimas duas décadas, sejam eles estaduais ou federal, refletem ainda os modelos dos campos de concentração, particularmente de Sachsenhausen, quando, além do RDD, optaram também pela cela branca, como fez a Gestapo ao construir a prisão dentro da prisão. Assim, com o RDD nos presídios, destinado aos inimigos do Estado e da sociedade, devidamente enquadrados pelo “ministério da propaganda”, instalaram-se também, como instrumento de tortura, as celas com paredes totalmente brancas e pouco contato visual com o lado externo. Henrique Júdice Magalhães, discorrendo sobre o tema, informa:

*Pior que o regime em si são os presídios reservados a seu cumprimento: o anexo da Casa de Custódia de Taubaté (conhecido como Piranhão) e os presídios de Avaré, Iaras, Presidente Venceslau e Presidente Bernardes são os piores estabelecimentos de São Paulo. Foi no Piranhão que começou a surgir, há aproximadamente dez anos, o Primeiro Comando da Capital (PCC), inicialmente com o propósito de resistir às torturas e arbitrariedades praticadas.*

*CELAS TIPO F*

*(...) o prisioneiro fica preso numa cela individual, de 2x3 metros, cujo acesso é por uma porta blindada. As quatro paredes estão pintadas, uniformemente, com um branco monótono. A comida é passada através de um buraco, como se faz para alimentar uma besta. O conjunto é silencioso e o mundo físico do prisioneiro é reduzido a uma distância de três metros, circundado a um silêncio angustiante.*

*Esta descrição de uma prisão turca do chamado tipo F, reservada a ativistas políticos, consta de uma carta de denúncia subscrita por uma entidade européia de direitos humanos a respeito das condições em que está preso o militante comunista ErcanKartal. Ela poderia, no entanto, servir para descrever as condições dos presos de Presidente Bernardes. Não se trata de uma penitenciária comum. O presídio de Presidente Bernardes foi projetado e construído em 2002 especialmente para servir de campo de concentração. As condições inóspitas e desumanas em que vivem os encarcerados não decorrem, ali, apenas de negligência ou boçalidade, mas de um requintado planejamento.*

*O piso das celas tem um metro de espessura e é revestido por chapas de aço. As celas são individuais e não há contato entre os presos sequer no banho de sol. Recolhidos a cubículos de seis metros quadrados com grossas portas de aço, janelas com vidros blindados e grades de ferro e sem separação entre banheiro e dormitório, os internos são submetidos a uma forma sofisticada de tortura. (A agonia como pena. Ano V. nº 31, SP.setembro de 2006).*

Objeto de fiscalização e inspeção, o Presídio de Presidente Bernardes foi vistoriado pelo Defensor Público de São Paulo, Carlos Weis, que à época integrava o CNPCP/Ministério da Justiça, tendo sido assim noticiada a sua inspeção:

*Na semana passada, a Defensoria Pública de São Paulo divulgou um relatório de inspeção realizada no local que denuncia condições inadequadas do Centro. No dia 21 de novembro, em função de denúncia recebida pelos familiares dos presos, o defensor público Carlos Weis, também membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – que tem entre suas atribuições promover a avaliação periódica do sistema criminal – visitou o presídio acompanhado pelo diretor do estabelecimento, Luciano César Orlando.*

*Uma das críticas era em relação à instalação de chapas de aço nas janelas das celas. Segundo os presos, isso teria prejudicado a ventilação do ambiente e a entrada de luminosidade. Em documento entregue ao presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, esposas dos internos relataram que “as celas possuem portas de aço, sem qualquer abertura, por mínima que seja, para ventilação. As janelas possuem tela, chapa de aço e vidro, que impedem a entrada de ar na cela e, quase que totalmente saber se é dia ou noite, baseando-se, apenas, na luz que se acende e se apaga, sendo que tal situação está ocasionando vários pedidos de enfermaria, por problemas respiratórios, inclusive com inalações, a princípio atendidos, mas atualmente restringidos, o que está afetando a integridade física e psicológica dos detentos, já que não possuem nenhuma condição de sobrevivência, com dignidade”.(...)*

*De acordo com o relatório da Defensoria Pública, a instalação das chapas de aço não prejudicou a entrada de luminosidade nas celas. No entanto, a substituição dos vidros transparentes pelos vidros jateados trouxe graves consequências ao impedir a visão dos presos. A impossibilidade de ver com nitidez o exterior, na avaliação de Carlos Weis, aumenta consideravelmente a sensação de isolamento – as celas possuem as dimensões mínimas admitidas pela lei – e impede que o preso olhe a uma distância superior a três metros, isso se estiver na extremidade da cela, o que pode acarretar transtornos psiquiátricos, comportamentos claustrofóbicos ou distúrbios relativos*

*à visão. 'A impossibilidade de olhar a uma distância superior a três metros e o entorno inteiramente branco gera sérias preocupações quanto à sanidade mental e ótica dos presos que, por lei, são obrigados a permanecer em tal ambiente por 22 horas diárias, por até 360 dias', afirma Weis. Para ele, como ao detento do CRP só resta a leitura e levando em conta que 88% da população carcerária paulista é analfabeta ou possui ensino fundamental incompleto, o entorno inteiramente branco é preocupante'. ([http://contraopressaocarceraria.blogspot.com.br/2007\\_07\\_01\\_archive.html](http://contraopressaocarceraria.blogspot.com.br/2007_07_01_archive.html). Grifo nosso).*

A opção do Estado democrático brasileiro, e dos partidos que mais recentemente se assentaram no poder, por práticas nazifascistas, não se limita às celas brancas idealizadas pela Gestapo e por presídios assemelhados aos campos de concentração. Buscam ainda em Sachsenhausen, modelos de parceria com a biologia e as ciências médicas para identificação e controle do inimigo. Sachsenhausen se notabilizou no campo da crueldade pelas experiências médicas acima descritas e com a catalogação de elementos do fenótipo de judeus e de ciganos. Ali se concentram inúmeros catálogos com cabelos, unhas, olhos, descrições verdadeiramente lombrosianas de traços humanos que, segundo médicos nazistas, poderiam certificar a inferioridade da raça judia e a superioridade da raça ariana.

Restritos às suas informações e evoluções, contavam com o mapeamento genético para induzir os incautos a uma inverdade sobre a melhor condição genética da raça ariana. Restavam-lhes somente os traços fenotípicos para identificar e cadastrar o inimigo.

Nesta seara, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, que altera a Lei de Execução Penal, particularmente o artigo 9º, permitindo ao Estado a coleta e armazenamento de material genético do preso. Ou seja, O Estado passará a ter a possibilidade de avaliar e conhecer o inimigo social através de seu perfil genético, e em se tratando de material biológico transmitido a outras gerações, não será totalmente estranho se num futuro próximo houver a suspeita de um comportamento delituoso de um indivíduo cujo pai já tenha seu cadastro genético

junto a uma penitenciária. Dessa forma o Estado poderá, como quis Hitler, identificar o inimigo do povo de forma incisiva e eficaz, inclusive podendo afirmar quem, no tecido social, pertence à “raça dos criminosos” e quem compõe a “raça superior”. Assim dispõe a lei:

*“Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:*

*I - entrevistar pessoas;*

*II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;*

*III - realizar outras diligências e exames necessários.*

*Art. 90-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)*

*§ 1º. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)*

*§ 2º. A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)*

### **Considerações finais**

Quase impossível nesta temática haver uma conclusão. Todavia, algumas indagações devem inquietar a sociedade e estudiosos da questão, principalmente os que cuidam da formação de futuros profissionais do

Direito que estarão diretamente envolvidos com as políticas prisionais do país.

Um setor sem qualquer controle do Estado, como é o setor de comunicação, que criminaliza condutas e pessoas por classe social ou etnia, constituindo-se como um poder diante dos poderes constituídos, pode de fato assegurar que temos um Estado Democrático de Direito? E a quem serve este poderoso bloco das comunicações que impõe valores divergentes daqueles que realmente importam para a sociedade, para a família e para a ordem constitucional?

Até que ponto a sociedade tolerará a comercialização do ser humano, como ocorre com a população carcerária que passou a ser lucrativa, sendo o crime e a violência agentes alimentadores do lucro direto e indireto das empresas e dos dirigentes do Estado?

Como não vislumbrar na CELA BRANCA, o símbolo da permanência dos ideais nazistas de segregação da “raça inferior”, dos “inimigos do povo”? Como não vislumbrar, na coleta do material genético prevista pela Lei n. 12.654, de 2012, o refinamento do trabalho iniciado pela medicina nazista, que antes situado no terreno do fenótipo, agora tem no mapeamento do genoma maior instrumento de controle, punição e afirmação dos “bons” sobre os “maus”?

### **Referências**

ALVES, Maria Helena Moreira. *Estado e oposição no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALLO, Janaina Soares & ANDRADE, Vanessa Faullame. Tiros em Columbine. *Revista Liberdades*. IBCCRIM SP, Dezembro de 2012.

JUNIOR, Roberto Catelli. *História – Texto e Contexto*. São Paulo: Editora Scipione, 2007.

LIMA, Claudia de Castro. *Os aliados ocultos de Hitler*. São Paulo: Abril, 2012.

MAGALHÃES, Henrique Júdice. A agonia como pena. Ano V. nº 31, SP. Setembro de 2006.

MONTEIRO, Felipe Matto & CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária. Porto Alegre, Civitas, v. 13 n. 1 p. 93-117 jan.-abr. 2013.

WEIS, Carlos. Parecer CNPCP sobre RDD. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

[http://contraopressaocarceraria.blogspot.com.br/2007\\_07\\_01\\_archive.html](http://contraopressaocarceraria.blogspot.com.br/2007_07_01_archive.html). Acesso em: 25 nov. 2012.



## **O Cântico da Terra**

*Cora Coralina*

Eu sou a terra, eu sou a vida.

Do meu barro primeiro veio o homem.

De mim veio a mulher e veio o amor.

Veio a árvore, veio a fonte.

Vem o fruto e vem a flor.

Eu sou a fonte original de toda vida.

Sou o chão que se prende à tua casa.

Sou a telha da cobertura de teu lar.

A mina constante de teu poço.

Sou a espiga generosa de teu gado

e certeza tranquila ao teu esforço.

Sou a razão de tua vida.

De mim vieste pela mão do Criador,

e a mim tu voltarás no fim da lida.

Só em mim acharás descanso e Paz.

Eu sou a grande Mãe Universal.

Tua filha, tua noiva e desposada.

A mulher e o ventre que fecundas.

Sou a gleba, a gestação, eu sou o amor.

A ti, ó lavrador, tudo quanto é meu.  
Teu arado, tua foice, teu machado.  
O berço pequenino de teu filho.  
O algodão de tua veste  
e o pão de tua casa.

E um dia bem distante  
a mim tu voltarás.  
E no canteiro materno de meu seio  
tranquilo dormirás.

Plantemos a roça.  
Lavremos a gleba.  
Cuidemos do ninho,  
do gado e da tulha.  
Fatura teremos  
e donos de sítio  
felizes seremos.

## Política Editorial

---

Os textos apresentados devem ser redigidos em português, e os resumos, em português e inglês (abstract).

É condição para a publicação de um texto encaminhado à Revista Jurídica que este não tenha sido publicado e não seja, simultaneamente, submetido a outro processo de publicação em publicações similares.

Os trabalhos devem ser apresentados como arquivo em \*.doc; \*.odt; \*.docx. Os trabalhos terão a extensão mínima de 08 (oito) e máxima de 20 (vinte) laudas. O texto deve ser apresentado em fonte Times New Roman ou Arial, corpo 12, espaçamento simples entre linhas e sem espaçamento entre os parágrafos. A configuração de tamanho do papel deverá ser A4, com todas as margens de 2,0 cm.

O processo editorial só será iniciado se o trabalho analisado cumprir todas as recomendações acima. Os autores serão comunicados, por e-mail, sobre o início ou não do processo de edição de seus trabalhos, com a devida exposição de motivos.

### Processo de Publicação

Os textos aprovados pelo Conselho Editorial serão encaminhados para consultores *ad hoc*. Os consultores *ad hoc* são escolhidos exclusivamente pelo Conselho Editorial e Científico da Revista Jurídica.

O consultor pode ser substituído, caso haja algum impedimento. Os consultores não terão conhecimento da autoria dos trabalhos, assim como os autores não terão conhecimento dos consultores *ad hoc*.

Após análise dos consultores *ad hoc*, os artigos podem ser: recomendados, rejeitados ou orientados para realização de modificações. Neste caso, serão posteriormente analisados pelos mesmos consultores *ad hoc*.

Todos os autores recebem cópias dos pareceres, tanto no caso de aceite, como de não aceite dos trabalhos recebidos. Não será identificado o parecerista em nenhuma das situações.

A decisão de publicar ou não cabe ao Conselho Editorial e Científico da Revista Jurídica.

### **Elementos da Produção Científica**

Cada trabalho incluirá:

- Título em português.
- Identificação do autor (qualificações, instituição à qual se vincula).
- Resumo/Palavras-chave.
- Abstract/keywords.

A redação deve ser clara e coerente na exposição das ideias, observando-se o estilo de linguagem acadêmica e científica. É recomendável que o trabalho passe por uma revisão ortográfica e gramatical, antes de ser encaminhado à revista.

Citações de até 03 (três) linhas devem ser incluídas no corpo do texto e colocadas entre aspas, citação com mais de 03 (três) linhas, dar destaque, todos com a devida referência ao autor.

Ilustrações, gráficos, desenhos, quadros e tabelas devem se restringir ao absolutamente necessário à compreensão do texto, devendo estar localizados o mais próximo possível de onde foram mencionados.

Autores cujos trabalhos contenham imagens incorporadas (fotos, mapas, desenhos etc) devem enviar os arquivos de imagem separadamente. Recomendamos que a resolução mínima seja de 300 dpi para bitmaps. Para imagens vetoriais, podem-se usar os formatos EPS, SVG ou WMF.

As opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.