





## SGHC Honorários Contábeis

### SGHC Accounting Fees

Recebido: 16/02/2017 | Aceito: 11/06/2017 | Publicado: 20/06/2017

**Maydson Filipe Ramos**

 <https://orcid.org/0000-0001-7798-2952>  
 <http://lattes.cnpq.br/83932303824345346>  
Faculdade CNEC, Unai, MG, Brasil  
E-mail: maydsonunai@hotmail.com

### Resumo

Este artigo se propõe a tornar o processo de confecção dos honorários contábeis mais ágil e prático através de meio eletrônico, desde o lançamento até o fechamento. Com base nisso, tivemos como objetivo a elaboração um software que possibilite ao usuário gerar o honorário mensal de cada cliente com todos os serviços realizados para estes, bem como gerar relatórios periódicos com a média dos honorários contábeis pagos. Dentre as principais características do software desenvolvido, abordado neste artigo, pode-se citar a opção que é disponibilizada ao usuário de gerar relatórios gráficos com a média de honorários contábeis mensais que determinado cliente pagou em certo período de tempo. Por fim, conclui-se que o objetivo proposto nessa pesquisa foi alcançado, pois o software pode facilitar o trabalho do profissional da área contábil, uma vez que, deixará de somar os honorários manualmente, economizando tempo útil.

**Palavras-chave:** Honorários Contábeis. Software. Gráficos. SGHC

### Abstract

*This article aims to make the process of making accounting fees more agile and practical through electronic means, from launch to closing. Based on this, we aimed to create software that allows the user to generate the monthly fee for each client with all services performed for them, as well as generate periodic reports with the average accounting fees paid. Among the main characteristics of the developed software, covered in this article, it is possible to mention the option that is available to the user to generate graphical reports with the average monthly accounting fees that a client paid in a certain period of time. Finally, it is concluded that the objective proposed in this research was achieved, since the software can facilitate the work of the professional in the accounting area, since it will no longer add the fees manually, saving useful time.*

**Keywords:** Accounting fees. Software. Graphics. SGHC

## **Introdução**

Este artigo foi elaborado através de uma pesquisa de campo em uma empresa que presta serviços de contabilidade, cujo o principal objetivo era tornar o processo de confecção dos honorários contábeis mais ágil e prático através de meio eletrônico, desde o lançamento até o fechamento, bem como agilizar o processo de confecção do honorário; oferecer transparência ao cliente; gerar relatórios periódicos aos administradores; armazenar todos os honorários dos clientes.

Vislumbrando a necessidade de modernização e celeridade para o desenvolvimento da empresa e satisfação do cliente no que se refere ao controle dos honorários contábeis foi pensado em um sistema que pudesse preencher tais necessidades e, ao mesmo tempo, contribuísse com a tecnologia que a modernidade exige em qualquer ambiente de trabalho para melhor realização das propostas da empresa.

A empresa para qual o software será desenvolvido não conta, atualmente, com sistema para gerência de seus honorários e serviços por ela prestados. Tendo em vista que sua clientela cresce em grandes proporções, o controle destes honorários torna-se cada vez mais difícil, assim, o administrador não consegue mensurar a média de gastos de cada cliente e nem seu faturamento mensal ou anual. O objetivo do projeto é elaborar um software que possibilite ao usuário gerar o honorário mensal de cada cliente com todos os serviços realizados para estes, bem como gerar relatórios periódicos com a média dos honorários contábeis pagos.

O Presente referencial tem o objetivo de demonstrar as principais atividades, comuns aos processos de desenvolvimento de software, utilizados em organizações que buscam um padrão de qualidade no desenvolvimento de suas aplicações levando em conta a opinião e obra de alguns profissionais da área. Um processo de desenvolvimento de software é um conjunto de atividades e resultados associados que produz um produto de software (Somerville, 2007)

## **Formulação do problema**

Dentre os problemas enfrentados na confecção dos honorários podemos citar:

- Não há detalhamento dos serviços prestados ao cliente durante o mês;
- Os honorários mensais gerados não são armazenados para consulta que, caso necessite ser feita, deverá ser manualmente;
- Perca de tempo útil na soma dos serviços prestados que ainda é feita manualmente;
- Necessidade de integração da empresa com novas tecnologias que podem fortalecer a qualidade dos serviços prestados, bem como sua credibilidade.

## **Objetivo geral**

Tornar o processo de confecção dos honorários contábeis mais ágil e prático através de meio eletrônico, desde o lançamento até o fechamento.

## **Objetivos específicos**

Os objetivos específicos do sistema são:

- Agilizar o processo de confecção do honorário.
- Oferecer transparência ao cliente.
- Gerar relatórios periódicos aos administradores.
- Armazenar todos os honorários dos clientes.

## Conceitos de processo desenvolvimento de software

### Atividades comuns de processos de desenvolvimento de software

#### Definição dos Requisitos/implementação

É a parte inicial do desenvolvimento onde se encontram as tarefas de investigação, é nesta fase de elaboração dos sistemas que tem se as primeiras reuniões com os clientes definindo suas necessidades para levantamento dos requisitos.

As definições de requisitos de sistema especificam o que o sistema deve fazer (suas funções) e suas propriedades essenciais e desejáveis. Como na análise de requisitos de software, a criação das definições dos requisitos de sistema envolve consultas aos clientes e usuários finais do sistema. Uma importante parte da fase de definição de requisitos é estabelecer um conjunto de objetivos que o sistema deve atender. Esse conjunto não deve necessariamente ser expresso em termos de funcionalidade de sistema, mas deve definir por que o sistema está sendo adquirido para um determinado ambiente. O estágio de implementação de software é o processo de conversão de uma especificação de sistema em um sistema executável. Ele sempre envolve os processos de projeto e de programação de software, mas se uma abordagem evolucionária for usada, pode também envolver o refinamento da especificação do software (Somerville, 2007).

#### Teste de Software

Segundo Sommerville (2009, p. 7), o software deve ser validado para garantir que ele faça o que o cliente deseja.

Como a maioria das atividades de engenharia, a construção de software depende principalmente da habilidade, da interpretação e da execução, das pessoas que o constroem; por isso, erros acabam surgindo, mesmo com a utilização de métodos e ferramentas de engenharia de software.

Para que tais erros não perdurem, existe uma série de atividades, coletivamente chamadas de “validação verificação e teste”, com a finalidade de garantir que tanto o modo pelo qual o software esta sendo construído quanto o produto em si estejam em conformidade com o especificado. (Delamaro, Maldonado & Jino, 2009).

#### Metodologias de desenvolvimento de software

Segundo Sommerville (2007, p. 43) Os processos de softwares são uma representação abstrata, de um processo de software. Cada modelo de processo representa um processo sob determinada perspectiva e, dessa forma fornece somente informações parciais sobre esse processo. Esses modelos genéricos não são definições definitivas de processo de software. Ao contrário, são abstrações do processo que podem ser usadas para explicar diferentes abordagens para desenvolvimento de software.

Os modelos de processo são:

- *Modelo em cascata*: Considera as atividades fundamentais do processo compreendendo especificação, desenvolvimento, validação e evolução, que as representa como fases de processos separadas, tais como especificação de requisitos, processo de software, implementação e teste.
- *Desenvolvimento evolucionário*: intercala as atividades de especificação, desenvolvimento e validação. No sistema inicial é desenvolvido rapidamente baseado em especificações abstratas. Este sistema é então refinado com as

entradas do cliente para produzir um sistema que satisfaça as necessidades do cliente.

- *Engenharia de software baseada em componentes*: Esta abordagem se baseia na existência de um número significativo de componentes reusáveis. O processo de desenvolvimento do sistema enfoca a integração destes componentes ao invés de desenvolvê-los a partir do zero.

### **Modelo Iterativo e Incremental**

Desenvolvimento Incremental é uma estratégia de planejamento estagiado em que várias partes do sistema são desenvolvidas em paralelo, e integradas quando completas. Não implica, requer ou pressupõe desenvolvimento iterativo ou em cascata – ambos são estratégias de retrabalho. A alternativa ao desenvolvimento incremental é desenvolver todo o sistema com uma integração única.

Desenvolvimento Iterativo é uma estratégia de planejamento de retrabalho em que o tempo de revisão e melhorias de partes do sistema é pré-definido. Isto não pressupõe desenvolvimento incremental, mas funciona muito bem com ele. Uma diferença típica é que a saída de um incremento não é necessariamente assunto de um refinamento futuro, e seu teste ou retorno do usuário não é utilizado como entrada para planos de revisão ou especificações para incrementos sucessivos. Ao contrário, a saída de uma iteração é examinada para modificação, e especialmente para revisão dos objetivos das iterações sucessivas.

A idéia básica por trás da abordagem iterativa é desenvolver um sistema de software incremental, permitindo ao desenvolvedor tirar vantagem daquilo que foi aprendido durante a fase inicial de desenvolvimento de uma versão do sistema. O aprendizado ocorre simultaneamente tanto para o desenvolvedor, quanto para o usuário do sistema.

[FONTE: <http://protocoloti.blogspot.com.br/2012/03/os-modelos-de-desenvolvimento-de.html>]

### **Engenharia de Requisitos**

#### Classificação dos requisitos

O conjunto de requisitos é o que determina o escopo do projeto, é tudo que o software deverá implementar e será a referência para toda a equipe de desenvolvimento. Segundo Sommerville (2007 p. 83, 84, 85) os requisitos classificam-se em:

*Requisitos Funcionais*: São declarações de funções que o sistema deve fornecer, como o sistema deve reagir às entradas específicas e como deve se comportar em determinadas situações, podem também declarar explicitamente o que o sistema não deve fazer.

*Requisitos Não Funcionais*: São restrições sobre os serviços ou funções oferecidas pelo sistema. Entre eles destacam-se restrições de tempo, sobre o processo de desenvolvimento ou padrões.

*Requisitos de Domínio*: São requisitos que se originam do domínio de aplicação do sistema e refletem características desse domínio. Podem ser requisitos funcionais ou não funcionais

#### Técnicas de Elicitação

#### **Técnicas de Levantamento de Requisitos**

As técnicas de levantamento de requisitos têm por objetivo superar as dificuldades relativas a esta fase. Todas as técnicas possuem um conceito próprio e suas

respectivas vantagens e desvantagens, que podem ser utilizadas em conjunto pelo analista. Serão apresentadas de forma resumida nesse artigo algumas técnicas de levantamento de requisitos.

### **Levantamento orientado a pontos de vista**

As abordagens orientadas a ponto de vista, na engenharia de requisitos, reconhecem diferentes pontos de vista e os utilizam para estruturar e organizar o processo de levantamento e os próprios requisitos. Uma importante capacidade da análise orientada a pontos de vista é que ela reconhece a existência de várias perspectivas e oferece um *framework* para descobrir conflitos nos requisitos propostos por diferentes *stakeholders*.

O método VORD (*viewpoint-oriented requirements definition* – definição de requisitos orientada a ponto de vista) foi projetado como um *framework* orientado a serviço para o levantamento e análise de requisitos.

### **Etnografia**

A etnografia é uma técnica de observação que pode ser utilizada para compreender os requisitos sociais e organizacionais, ou seja, entender a política organizacional bem como a cultura de trabalho com objetivo de familiarizar-se com o sistema e sua história. Os cientistas sociais e antropólogos usam técnicas de observação para desenvolver um entendimento completo e detalhado de culturas particulares.

### **Workshops**

Trata-se de uma técnica de elicitação em grupo usada em uma reunião estruturada. Devem fazer parte do grupo uma equipe de analistas e uma seleção dos *stakeholders* que melhor representam a organização e o contexto em que o sistema será usado, obtendo assim um conjunto de requisitos bem definidos.

### **Prototipagem**

Protótipo tem por objetivo explorar aspectos críticos dos requisitos de um produto, implementando de forma rápida um pequeno subconjunto de funcionalidades deste produto. O protótipo é indicado para estudar as alternativas de interface do usuário; problemas de comunicação com outros produtos; e a viabilidade de atendimento dos requisitos de desempenho. As técnicas utilizadas na elaboração do protótipo são várias: interface de usuário, relatórios textuais, relatórios gráficos, entre outras.

### **Entrevistas**

A entrevista é uma das técnicas tradicionais mais simples de utilizar e que produz bons resultados na fase inicial de obtenção de dados. Convém que o entrevistador dê margem ao entrevistado para expor as suas idéias. É necessário ter um plano de entrevista para que não haja dispersão do assunto principal e a entrevista fique longa, deixando o entrevistado cansado e não produzindo bons resultados.

### **Questionários**

O uso de questionário é indicado, por exemplo, quando há diversos grupos de usuários que podem estar em diversos locais diferentes do país. Neste caso, elaboram-se pesquisas específicas de acompanhamento com usuários selecionados, que a contribuição em potencial pareça mais importante, pois não seria prático entrevistar todas as pessoas em todos os locais.

## **Brainstorming**

*Brainstorming* é uma técnica para geração de idéias. Ela consiste em uma ou várias reuniões que permitem que as pessoas sugiram e explorem idéias.

## **JAD**

JAD (*Joint Application Design*) é uma técnica para promover cooperação, entendimento e trabalho em grupo entre os usuários desenvolvedores. O JAD facilita a criação de uma visão compartilhada do que o produto de software deve ser. Através da sua utilização os desenvolvedores ajudam os usuários a formular problemas e explorar soluções. Dessa forma, os usuários ganham um sentimento de envolvimento, posse e responsabilidade com o sucesso do produto.

### Gerenciamento de Requisitos

Segundo Filho (2003, p.5) um problema comum no desenvolvimento de software é a **instabilidade dos requisitos**, que ocorre quando clientes e usuários trazem novos requisitos, ou alterações de requisitos, quando, o desenvolvimento já está em fase adiantada. A instabilidade costuma ter alto custo que significa perder trabalho já feito e remendar outras. A boa engenharia de requisitos reduz a instabilidade destes ajudando a obter os requisitos corretos em um estágio anterior ao desenvolvimento. Entretanto alterações dos requisitos são as vezes inevitáveis. A engenharia de requisitos é sujeita à limitações humanas. A gestão dos requisitos é a disciplina de engenharia de software que procura manter sob controle o conjunto de requisitos de um produto mesmo diante de alterações inevitáveis.

## **Análise e Projeto de Software**

### Análise e Projeto Estruturado

Segundo Jones (1980, p. 3) Projeto estruturado é uma abordagem disciplinada de projeto de sistema computadorizados, uma atividade que no passado foi notoriamente acidentada e cheia de problemas. Tem como características, sistemas fáceis de entender, confiáveis, passíveis de “longa vida” , facilmente desenvolvidos, eficientes e que FUNCIONAM.

### Análise e Projeto Orientados a Objetos

Yourdon, Argila (1999, p. 7) definiram que um modelo de AOO retrata objetos que representam um domínio de aplicação específico, juntamente com diversos relacionamentos estruturais e de comunicação. O modelo de AOO serve para dois propósitos. Primeiro, para formalizar a “visão” do mundo real dentro do qual o sistema de software será construído. Ele estabelece os objetos que servirão como principais estruturas organizadas do sistema de software, bem como as principais estruturas organizacionais que o mundo real impõe em qualquer sistema de software construído naquele domínio de aplicação.

### Projeto de Software Orientado a aspecto

A programação orientada a aspectos propõe utilizar aspectos [Kiczales ET AL 1997] para a separação entre o código que implementam os propósitos não funcionais de uma aplicação, chamados de preocupações ortogonais ou cross-cutting, do código que implementa a funcionalidade da aplicação. Aspectos são módulos que implementam código referente a essas preocupações.

## Mecanismos de Armazenamento de Dados

### Banco de Dados Relacional

Segundo Nassur, Setzer (1999 p. 5 e 35) no modelo relacional, os dados são armazenados em tabelas bidimensionais, denominadas relações, cada linha da tabela representa um elemento do conjunto de dados e cada coluna da tabela contém valores de um conjunto definido, denominado domínio. Uma linha na relação é chamada tupla.

### Banco de Dados Orientado a Objetos

Um banco de dados orientado a objeto é basicamente um sistema em que a unidade de armazenamento é o objeto, com o mesmo conceito das linguagens de programação orientadas a objetos. A diferença fundamental é a persistência dos objetos, ou seja, os objetos continuam a existir mesmo após o encerramento do programa. Podemos classificar sistema que oferecem persistências a objetos em quatro categorias de acordo com sua arquitetura que são eles, Sistema de banco de dados estendidos, Linguagem de Programação de banco de dados, gerenciadores de objetos, e Geradores de sistemas de banco de dados.

## Teste Software

### Atividades do Processo Teste

De acordo com Rios, Moreira (2006, p. 37) as atividades de teste são as seguintes:

- ✓ Elaborar a análise de riscos do projeto de teste.
- ✓ Analisar as possibilidades de minimizar os riscos do negócio através dos testes.
- ✓ Avaliar requisitos do sistema e o planejamento do sistema.
- ✓ Avaliar o modelo de dados preliminares e outros modelos e diagramas do sistema.
- ✓ Identificar indicadores de qualidades e desempenho
- ✓ Estabelecer que produtos serão verificados.
- ✓ Elaborar o documento Estratégia de Testes do Projeto.
- ✓ Estabelecer os tipos de testes a serem realizados no desenvolvimento e implantação.
- ✓ Definir as prioridades de testes dos módulos ou subsistemas, visando os teste de integração.
- ✓ Identificar as necessidades de testes alfa e beta.
- ✓ Definir prioridades para os testes
- ✓ Definir Infra-estrutura (hardware/software/ferramentas/pessoal) a ser utilizada.
- ✓ Definir os ambientes operacionais para a realização dos testes.
- ✓ Identificar a necessidade de testes estáticos
- ✓ Identificar subdivisões (subsistemas, módulos) requeridas para o sistema, visando a melhor gestão do processo de testes através de sua modularização.
- ✓ Validar com áreas envolvidas as estratégias de teste.
- ✓ Fazer a revisão técnica dos produtos desta etapa.
- ✓ Divulgar a estratégia de testes para a equipe de testes.
- ✓ Identificar as técnicas a serem adotadas para os testes.

Segundo Fernando Rodrigues os testes devem ser realizados em vários níveis:

✓ **Teste de unidade ou testes unitários.**

✓ Esse nível de teste tem por objetivo testar a menor unidade do software, tentando provocar falhas de regra de negocio. Esse teste é feito por pequenos trechos de código isoladamente.

✓ **Teste de integração**

✓ Verifica se há falhas na entre os módulos ou interfaces, quando esses são integrados ao tentar fazer o funcionamento de um todo.

✓ **Teste de sistema**

Avalia o sistema como um todo, como se fosse um usuário final, inserindo dados reais e analisando se suas respostas atendem aos requisitos.

✓ **Teste de aceitação**

✓ No inicio do desenvolvimento são declarados quais serão as funcionalidades que serão testadas para que o software seja declarado como entregue, esse nível de testes é efetuado geralmente por um grupo de usuários que verificam algumas funcionalidades para que o software seja considerado como aceito

### **Teste caixa branca**

O teste de caixa branca consiste em testar linha a linha de código, os fluxos, as condições, os loops, pra quem está familiarizado com o Visual Studio é o Teste unitário com a opção Code Coverage habilitada.

Este tipo de teste tem o objetivo alcançar o Maximo de cobertura possível

### **Teste caixa preta**

O teste de caixa preta consiste em testar a funcionalidade como um todo, não importando o seu fluxo e sim o resultado esperado.

Este teste analisa o tratamento de erros (exceções) as validações, funções, para quem está familiarizado com Visual Studio, os testes unitários sem Code Coverage são considerados como teste de caixa preta.

## **Paradigmas de Desenvolvimento**

### Programação Estruturada x Programação OO

Flávia Neves explica da seguinte forma:  
um sistema orientado a objetos é dividido em componentes e não mais em processos. Imagine um sistema financeiro, onde faríamos toda a administração de uma empresa. Teríamos as seguintes diferenças:

- **POO:** Teríamos um objeto de fornecedores, por exemplo, onde todas as funções estariam agrupadas no objeto e em nenhum outro lugar.



- **Estruturada:** As rotinas e funções de fornecedores estariam espalhadas em todo o sistema, como em contas a pagar, contas a receber, cadastro, etc.

Imagine agora o cadastro de fornecedores, com todas as suas rotinas e funções:

- **Estruturada:** Se você futuramente precisar alterar algum dado, função ou propriedade, o que em seu programa será afetado? O que terá que ser reestruturado? Imagine a você voltando a fase de testes e analisando todo o seu sistema até ter certeza que a alteração que você fez não desencadeou um finita listas de alterações que você terá que fazer em todo o sistema.
- **POO:** as propriedades, funções e rotinas do objeto fornecedores estão todas em um único objeto, encapsulados, facilitando essa necessidade futura de alterações e atualizações.

### Programação Orientada a aspectos

O propósito da Programação Orientada a Aspectos (POA), que surgiu como um complemento para a Programação Orientada a Objetos (POO), é tornar mais fácil a modularização dos *crosscutting concerns* (características transversais), os quais, em um programa de computador, são aspectos que afetam outros. Muitas vezes, esses aspectos não podem ser claramente separados do resto do sistema, tanto no design quanto na implementação, o que resulta em dispersão ou embaraçamento do programa.

A tecnologia de orientação a aspectos tem muitos benefícios potenciais. Ela fornece um método de especificar e encapsular características transversais num dado sistema. Este poder, por sua vez, nos permite realizar um melhor trabalho de manutenção de sistemas ao passo que eles evoluem (e a tendência é que eles evoluam). A POA, nos permitiria adicionar de maneira organizada novas funcionalidades, na forma de características, a um sistema. Assim, as melhorias na estrutura, nos permitiriam manter sistemas funcionando por muito mais tempo e incrementá-los sem ter que realizar uma re-escrita completa do código.

## **Frameworks e Arquiteturas para Desenvolvimento WEB**

### Model-view-controller (MVC)

O Engenheiro Civil Christopher Alexander criou o que se considera o primeiro padrão de projeto em meados da década de 70. É considerado um padrão de projeto uma solução já testada e documentada que possa resolver um problema específico em projetos distintos. Através do trabalho de Alexander, profissionais da área de desenvolvimento de software utilizaram tais conceitos para iniciar as primeiras documentações de padrões de projetos, tornando-as acessíveis para toda a área de desenvolvimento.

O então funcionário da corporação Xerox PARC, Trygve Reenskaug, iniciou em 1979 o que viria a ser o nascimento do padrão de projeto MVC. A implementação original foi descrita no artigo “Applications Programming in Smalltalk-80: How to use Model-View-Controller”. A ideia de Reenskaug gerou um padrão de arquitetura de aplicação cujo objetivo é separar o projeto em três camadas independentes, que são o modelo, a visão e o controlador. Essa separação de camadas ajuda na redução de acoplamento e promove o aumento de coesão nas classes do projeto. Assim, quando o modelo MVC é utilizado, pode facilitar em muito a manutenção do código e sua reutilização em outros projetos.

## Cliente/Servidor

Para Sommerville, (2007, p.166) o modelo de arquitetura cliente-servidor é um modelo em que o sistema é organizado com um conjunto de serviços e servidores e clientes associados que acessam e usam os serviços. Os principais componentes desse modelo são:

1. Um conjunto de servidores que oferecem serviços para outros subsistemas. Exemplos disso são servidores de impressoras que oferecem serviços de impressão, servidores de arquivos que oferecem serviços de gerenciamento de arquivos e um servidor de compiladores que oferece serviços de compilação de linguagens de programação.
2. Um conjunto de clientes que solicita os serviços oferecidos pelos servidores. Esses normalmente são subsistemas independentes. Pode haver várias instâncias de um programa cliente sendo executadas simultaneamente.
3. Uma rede que permite aos clientes acessarem esses serviços. Isso não é estritamente necessário quando ambos, clientes e servidores, podem ser executados em uma única máquina. Na prática, contudo, a maioria dos sistemas clientes-servidor é implementada como sistemas distribuídos.

Segundo Sommerville (2007 p. 16) a vantagem mais importante de um modelo cliente-servidor é que ele é uma arquitetura distribuída. O uso efetivo de sistemas em rede pode ser feito com muitos processadores distribuídos. É fácil adicionar um novo servidor e integrá-lo ao restante do sistema ou atualizar servidores de maneira transparente sem afetar outras partes do sistema.

## **Ciclo de Vida do Modelo de Processo de Software Utilizado**

### Ciclo de Vida Scrum

A idéia principal da SCRUM é que o desenvolvimento de softwares envolve muitas variáveis técnicas e de ambiente, como requisitos, recursos e tecnologia, que podem mudar durante o processo. Isto torna o processo de desenvolvimento imprevisível e complexo, requerendo flexibilidade para acompanhar as mudanças. O resultado do processo deve ser um software que é realmente útil para o cliente.

O ciclo de vida da SCRUM é baseado em três fases principais, divididas em sub-fases:

1) Pré-planejamento (Pre-game phase): os requisitos são descritos em um documento chamado backlog. Posteriormente eles são priorizados e são feitas estimativas de esforço para o desenvolvimento de cada requisito. O planejamento inclui também, entre outras atividades, a definição da equipe de desenvolvimento, as ferramentas a serem usadas, os possíveis riscos do projeto e as necessidades de treinamento. Finalmente é proposta uma arquitetura de desenvolvimento. Eventuais alterações nos requisitos descritos no backlog são identificadas, assim como seus possíveis riscos.

2) Desenvolvimento (game phase): as muitas variáveis técnicas e do ambiente identificadas previamente são observadas e controladas durante o desenvolvimento. Ao invés de considerar essas variáveis apenas no início do projeto, como no caso das metodologias tradicionais, na SCRUM o controle é feito continuamente, o que aumenta a flexibilidade para acompanhar as mudanças. Nesta fase o software é

desenvolvido em ciclos (sprints) em que novas funcionalidades são adicionadas. Cada um desses ciclos é desenvolvido de forma tradicional, ou seja, primeiramente faz-se a análise, em seguida o projeto, implementação e testes. Cada um desses ciclos é planejado para durar de uma semana a um mês.

3) Pós-planejamento (post-game phase): após a fase de desenvolvimento são feitas reuniões para analisar o progresso do projeto e demonstrar o software atual para os clientes. Nesta fase são feitas as etapas de integração, testes finais e documentação.

## **Métodos e Técnicas de Levantamento de Requisitos Utilizados**

### Etnografia

A etnografia é uma técnica de observação que pode ser utilizada para compreender os requisitos sociais e organizacionais, ou seja, entender a política organizacional bem como a cultura de trabalho com objetivo de familiarizar-se com o sistema e sua história. Os cientistas sociais e antropólogos usam técnicas de observação para desenvolver um entendimento completo e detalhado de culturas particulares.

## **Notações Utilizadas para Análise e Projeto de Software**

### Diagramas de Caso de Uso

Para Leandro Ribeiro, esse diagrama documenta o que o sistema faz do ponto de vista do usuário. Em outras palavras, ele descreve as principais funcionalidades do sistema e a interação dessas funcionalidades com os usuários do mesmo sistema. Nesse diagrama não nos aprofundamos em detalhes técnicos que dizem como o sistema faz.

Este artefato é comumente derivado da especificação de requisitos, que por sua vez não faz parte da UML. Pode ser utilizado também para criar o documento de requisitos.

### Diagramas de Seqüência

De acordo com Geraldo Magela, diagramas de Sequência são muito úteis em fornecer suporte real à implementação e em constituir rica documentação de alto nível. Eles representam os objetos participantes de uma colaboração enquanto emitem e recebem mensagens no intuito de realizar um caso de uso. As mensagens são apresentadas em sua ordem temporal, o que facilita a compreensão do fluxo de controle do caso de uso. A maior dificuldade associada à sua criação parece estar relacionada ao grau de detalhamento a ser aplicado a esses diagramas. Mas pode-se adotar uma perspectiva prática para criação de uma documentação realmente útil, e que não se torne uma tarefa ainda mais árdua do que a própria codificação do sistema.

### Diagramas de Classe

Diagrama de classes a representação da estrutura e relações das classes que servem de modelo para objetos.

uma modelagem muito útil para o desenvolvimento de sistemas, pois define todas as classes que o sistema necessita possuir e é a base para a construção dos diagramas de comunicação, seqüência e estados.

## **Mecanismos Para Armazenamento de Dados Utilizados, Técnicas e Níveis de Testes Aplicados**

Segundo Sommerville (2009, p. 7), o software deve ser validado para garantir que ele faça o que o cliente deseja.

Como a maioria das atividades de engenharia, a construção de software depende principalmente da habilidade, da interpretação e da execução, das pessoas que o constroem; por isso, erros acabam surgindo, mesmo com a utilização de métodos e ferramentas de engenharia de software.

Para que tais erros não perdurem, existe uma série de atividades, coletivamente chamadas de “validação verificação e teste”, com a finalidade de garantir que tanto o modo pelo qual o software esta sendo construído quanto o produto em si estejam em conformidade com o especificado. (Delamaro, Maldonado & Jino, 2009).

Teste de Sistema: avalia o software em busca de falhas por meio da utilização do mesmo, como se fosse um usuário final. Dessa maneira, os testes são executados nos mesmos ambientes, com as mesmas condições e com os mesmos dados de entrada que um usuário utilizaria no seu dia-a-dia de manipulação do software. Verifica se o produto satisfaz seus requisitos.

Teste de Unidade: também conhecido como testes unitários. Tem por objetivo explorar a menor unidade do projeto, procurando provocar falhas ocasionadas por defeitos de lógica e de implementação em cada módulo, separadamente. O universo alvo desse tipo de teste são os métodos dos objetos ou mesmo pequenos trechos de código.

## **Paradigmas de programação Utilizados**

### Programação Orientada a Objetos

A POO foi criada para tentar aproximar o mundo real do mundo virtual: a idéia fundamental é tentar simular o mundo real dentro do computador. Para isso, nada mais natural do que utilizar Objetos.

Na POO o programador é responsável por moldar o mundo dos objetos, e explicar para estes objetos como eles devem interagir entre si. Os objetos "conversam" uns com os outros através do envio de mensagens, e o papel principal do programador é especificar quais serão as mensagens que cada objeto pode receber, e também qual a ação que aquele objeto deve realizar ao receber aquela mensagem em específico.

## **Frameworks e Arquiteturas Para Desenvolvimento WEB Utilizados**

### Model-view-controller (MVC)

O Engenheiro Civil Christopher Alexander criou o que se considera o primeiro padrão de projeto em meados da década de 70. É considerado um padrão de projeto uma solução já testada e documentada que possa resolver um problema específico em projetos distintos. Através do trabalho de Alexander, profissionais da área de desenvolvimento de software utilizaram tais conceitos para iniciar as primeiras documentações de padrões de projetos, tornando-as acessíveis para toda a área de desenvolvimento.

O então funcionário da corporação Xerox PARC, Trygve Reenskaug, iniciou em 1979 o que viria a ser o nascimento do padrão de projeto MVC. A implementação original foi descrita no artigo “Applications Programming in Smalltalk-80: How to use Model-View-Controller”. A idéia de Reenskaug gerou um padrão de arquitetura de aplicação cujo objetivo é separar o projeto em três camadas independentes, que são o modelo, a visão e o controlador. Essa separação de camadas ajuda na redução de acoplamento e promove o aumento de coesão nas classes do projeto. Assim, quando o modelo MVC é utilizado, pode facilitar em muito a manutenção do código e sua reutilização em outros projetos (Cui, Na & Zhang, 2021).

### **Struts**

Uma maneira de separar questões em uma aplicação de software é usar um Model-View-Controller arquitetura (MVC). O *modelo* representa o código de empresa ou banco de dados, a *Visão* representa o código de design da página, e o *controlador* representa o código de navegação. O framework Struts é projetado para ajudar os desenvolvedores a criar aplicações web que utilizam a arquitetura MVC.

### **Hibernate**

O Hibernate é um framework ORM - ObjectRelationalMapping. É uma ferramenta que nos ajuda a persistir objetos Java em um banco de dados relacional. O trabalho do desenvolvedor é definir como os objetos são mapeados nas tabelas do banco e o Hibernate faz todo o acesso ao banco, gerando inclusive os comandos SQL necessário.

### **Factory**

é um padrão de projeto que visa encapsular a criação de um objeto em um método. Factory é provavelmente um dos padrões mais utilizados porque ele é muito natural. Ele é usado, muitas vezes, sem consciência de que está sendo usado um padrão.

A implementação utilizando esse padrão de projeto afeta diretamente na qualidade do projeto facilitando alguma alteração futura no sistema. A empresa responsável pela área de negócio é a VLM Contabilidade, onde um funcionário será responsável pelas informações específicas relacionadas às áreas em que o sistema vai atuar.

O propósito deste documento é coletar, analisar e definir as necessidades e funcionalidades do projeto de software que será desenvolvido para a VLM Contabilidade, focando nas necessidades dos envolvidos que serão beneficiados pelo software.

O objetivo deste documento é mostrar de maneira o que será desenvolvido e quem são os envolvidos no desenvolvimento.

Seu escopo engloba a manipulação dos dados fornecidos pela empresa acompanhada pelo responsável do departamento financeiro da mesma.

## **Cenário**

Atualmente a Empresa não utiliza nenhum sistema específico para realizar o detalhamento dos honorários prestados, porém utiliza-se um sistema on-line para gerar o valor total do serviço.

No mercado há sistemas similares que atendem a escritórios de contabilidade e contadores autônomos no geral, como o descrito abaixo:

## **Fortes Honorários Contábeis**

O Fortes Honorários contábeis que foi desenvolvido pelo Grupo Fortes Informática Ltda. (<http://www.honorarioscontabeis.com.br/index.php?/conteudo/id/2>) oferece ao usuário serviços de cálculo e controle de custos dos serviços prestados por empresas de contabilidade, assessoria, auditoria, perícia e similares.

## **Oportunidade de Negócio**

O software possibilitará a empresa melhor controle das informações de usuários, clientes e especificação de serviços honorários, possibilitando a extração de informações importantes por meio de relatórios, além de agregar controle adequado ao acesso as informações.

## **Descrição do Projeto**

O escopo do projeto é o controle por meio digital de serviços, honorários contábeis prestados aos clientes, sistema de gerenciamento de usuários, emissão de relatórios detalhados dos serviços prestados e/ou acesso ao sistema

## **Conclusão**

A partir da realização deste artigo, pode-se concluir que o projeto de software desenvolvido, apesar das dificuldades encontradas ao longo do seu desenvolvimento, atendeu ao seu propósito inicial, que é o gerenciamento de honorários contábeis.

O software se mostrou bastante eficiente no que se refere ao controle de honorário contábeis. O usuário tem uma interface de fácil compreensão onde pode cadastrar os honorários, efetuar os lançamentos ao longo do mês e gerar o honorário mensalmente, de forma sistema, por si só, busca e calcula todos os lançamentos de serviços automaticamente, simplificando o processo de cálculo de honorários contábeis que era feito manualmente.

Dentre as principais características do software desenvolvido, pode-se citar a opção que é disponibilizada ao usuário de gerar relatórios gráficos com a média de honorários contábeis mensais que determinado cliente pagou em certo período de tempo.

Por fim, conclui-se que o objetivo proposto foi alcançado, pois o software pode facilitar o trabalho do profissional da área contábil, uma vez que, deixará de somar os honorários manualmente, economizando tempo útil.

## **Referências**

Delamaro, M. E., Maldonado, J. C., & Jino, M. (Orgs.). (2007). *Introdução ao teste de software*. Elsevier.

Dias, B. F., Barboza, L. G. S., Bertolini, G. R. F., & Vesco, D. G. D. (2016). *Intervenção Aplicada a um Salão de Beleza para Adequação dos Aspectos*

Financeiros. *International Journal of Professional Business Review*, 1(2), 76–90.  
<https://doi.org/10.26668/businessreview/2016.v1i2.21>

Higor, M. (2013). *Padrão de Projeto Factory Method em Java*, disponível em <<http://www.devmedia.com.br/padrao-de-projeto-factory-method-em-java/26348>> Acessado em 23/04/2013.

Moraes, R. (2013). Artigo Engenharia de Software 2 - *Técnicas para levantamento de Requisitos*. Disponível em <<http://www.devmedia.com.br/artigo-engenharia-de-software-2-tecnicas-para-levantamento-de-requisitos/9151>> Acessado em 20/04/2013.

Neto, A. C. D. (2013). Artigo Engenharia de Software – *Introdução a Teste de Software* – disponível em <<http://www.devmedia.com.br/artigo-engenharia-de-software-introducao-a-teste-de-software/8035>> Acessado em 02/05/2013.

Portela, Cristiano R.R. (2013). *Análise de requisitos Conceitos* – disponível em <<http://www.paiossin.com/wordpress/wp-content/uploads/2011/11/Anlise-de-Requisitos-Conceitos.pdf>> Acessado em 28/04/2013.

Prado, Alexandre A. (2013). *Fundamentos do Java Struts*, disponível em <<http://www.devmedia.com.br/fundamentos-do-java-struts/7238>> Acessado em 24/04/2013.

Protocoloti, (2013). *Os Modelos de Desenvolvimento de Software*. Disponível em <<http://protocoloti.blogspot.com.br/2012/03/os-modelos-de-desenvolvimento-de.html>> Acessado em 21/04/2013.

Sommerville, I. (2007). *Ian Engenharia de Software trad.* Selma Shin Shimizu Melnikoff, Reginaldo Arakaki, Edilson de Andrade Barbosa -8. Ed. - São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2007.

Sommerville, I. (2003). *Engenharia de software/ Ian Sommerville*; tradução André Mauricio de Andrade Ribeiro; revisão técnica Kechi Hiramã. São Paulo: Addison Wesley, 2003.





## Importância do diagnóstico da mastite subclínica e seus impactos econômicos em propriedades leiteiras – revisão de literatura

Importance of subclinical mastitis diagnosis and its economic impacts on milk properties - literature review

Recebido: 21/11/2016 | Aceito: 15/06/2017 | Publicado: 20/06/2017


### Fernando Silva Ramos


 <https://orcid.org/0000-0002-0316-2692>

 <http://lattes.cnpq.br/3064097564501875>

Facisa Unaí - Faculdade de Ciências da Saúde de Unaí, MG, Brasil  
E-mail: fernandoramosunai@hotmail.com


### Lysandra Martineli Fonseca


 <https://orcid.org/0000-0003-4710-3587>

 <http://lattes.cnpq.br/4244807340562287>

Facisa Unaí - Faculdade de Ciências da Saúde de Unaí, MG, Brasil  
E-mail: lysandra.fonseca@facisaunai.edu.br


### Joerberson Caixeta de Sousa

 <https://orcid.org/0000-0002-9878-3079>

 <http://lattes.cnpq.br/6560312455812077>

Facisa Unaí - Faculdade de Ciências da Saúde de Unaí, MG, Brasil  
E-mail: joerbersoncds@gmail.com


### Sabrina Silva Almeida


 <https://orcid.org/0000-0002-9446-7503>

 <http://lattes.cnpq.br/5862783511727464>

Facisa Unaí - Faculdade de Ciências da Saúde de Unaí, MG, Brasil  
E-mail: sabryna.vet2015@gmail.com

### Leandra Aparecida Leite Borges

 <https://orcid.org/0000-0001-6062-4833>

 <http://lattes.cnpq.br/0548014761039785>

Facisa Unaí - Faculdade de Ciências da Saúde de Unaí, MG, Brasil  
E-mail: leandraborges18@hotmail.com

## Resumo

Mundialmente, a mastite é a doença que exerce maior importância sobre a qualidade do leite, pois provoca diminuição na produção, perda da qualidade do leite e da função do parênquima glandular. A forma subclínica determina as maiores perdas econômicas devido à elevada prevalência (44,9% a 97%) e redução da produção de leite entre 25,4 e 43%, sendo de 15 a 40 vezes mais frequente que a forma clínica, a maioria das estimativas indica que, em média, um quarto acometido resulta em 30% de redução em sua produtividade, e uma vaca acometida perde 15% da sua produção na lactação. Os prejuízos podem ser expressos pela diminuição na produção, na alteração dos componentes que interferem no processo de fabricação dos subprodutos lácteos, taxas de descarte e reposição de animais, e



tratamentos de vacas afetadas. A mastite subclínica não apresenta alterações visíveis na glândula mamária ou leite, mas a composição deste produto sofre mudanças consideráveis nos seus elementos, tais como aumento ou diminuição dos íons de cloro (Cl), sódio (Na). Os principais métodos de diagnóstico da mastite subclínica são: o Califórnia Mastitis Test (CMT) e a Contagem de Células Somáticas (CCS) dos quartos mamários individuais, métodos que permitem a tomada de decisões do produtor, tais como estabelecimento de uma linha de ordenha ou medidas profiláticas que impeçam a disseminação pelo rebanho.

**Palavras chave:** Diagnóstico. Mastite subclínica. Impactos econômicos

### **Abstract**

*Worldwide, mastitis is the disease that exerts the greatest importance on milk quality, as it causes decreased production, loss of milk quality and glandular parenchyma function. The subclinical form determines the greatest economic losses due to the high prevalence (44.9% to 97%) and reduction of milk production between 25.4 and 43%, being 15 to 40 times more frequent than the clinical form, the majority of the estimates indicates that, on average, an affected quarter results in a 30% reduction in its productivity, and an affected cow loses 15% of its production during lactation. The losses can be expressed by the decrease in production, in the alteration of the components that interfere in the process of manufacture of dairy by-products, animal disposal and replacement rates, and treatments of affected cows. Subclinical mastitis has no visible changes in the mammary gland or milk, but the composition of this product undergoes considerable changes in its elements, such as an increase or decrease in chlorine (Cl), sodium (Na) ions. The main methods of diagnosis of subclinical mastitis are: the California Mastitis Test (CMT) and the Somatic Cell Count (CCS) of the individual mammary quarters, methods that allow the producer to make decisions, such as establishing a milking line or measures prophylactics that prevent the spread by the herd.*

**Keywords:** Diagnosis. Subclinical mastitis. Economic impacts

## **1. Introdução**

O leite e seus derivados vêm desempenhando, cada vez mais, um papel de destaque no suprimento de alimentos e na geração de emprego e renda para a população brasileira, é uma mistura complexa, nutritiva e estável de gordura, proteínas e outros elementos sólidos, que se encontram suspensos em água e constituem o parâmetro de composição que define a qualidade do leite. Nesse contexto destaca-se a mastite bovina que é a doença de maior prevalência nos rebanhos leiteiros, capaz de comprometer a qualidade do leite, impactar a saúde pública e causar sérios prejuízos econômicos.

A mastite é a denominação do processo inflamatório na glândula mamária (Costa, 1998), que ocorre quando um agente infeccioso, químico, mecânico ou térmico agride a glândula mamária, produzindo uma reação inflamatória e danos ao epitélio glandular, caracterizando o quadro de mastite.

A mastite bovina tem sido apontada como a principal doença que afeta os rebanhos leiteiros no mundo, causando sérios prejuízos econômicos tanto ao produtor de leite quanto à indústria de laticínios. Estudos confirmam a sua importância econômica e a relevância do impacto econômico da presença da doença nos rebanhos, as principais perdas associadas à presença da mastite no

rebanho são a redução na produção de leite, descarte do leite, custo do tratamento dos casos clínicos, aumento do custo com mão de obra, diminuição do preço de venda do leite e descarte de animais. A perda com a redução na produção de leite tem sido apontada como a de maior impacto econômico, no entanto, a percepção dessa perda é a mais difícil de ser enxergada pelo produtor de leite. Para Dias (2007) o controle da mastite nos rebanhos leiteiros constitui importante passo para a elaboração de produtos de boa qualidade e diminuição dos riscos à população (St-Pierre, 2003).

Tendo em vista a importância da mastite subclínica para a bovinocultura leiteira o trabalho objetiva apontar os impactos dessa enfermidade na produção leiteira e na sanidade de fêmeas bovinas em lactação, além de demonstrar a relevância do diagnóstico da mastite subclínica, suas implicações na produtividade e sanidade do rebanho e apontar as perdas econômicas em decorrências do descarte de leite e eventualmente de animais.

Trata-se de uma revisão bibliográfica em artigos científicos atualizados e publicados em revistas de grande relevância no campo de conhecimento veterinário.

## **2. Revisão bibliográfica**

### **2.1 Mastite bovina e seus impactos econômicos**

A mastite caracteriza-se por um processo de inflamação da glândula mamária promovida por diferentes fatores, sendo as principais causadas por bactérias, cerca de 90% dos casos. Representa um dos principais entraves para a bovinocultura leiteira, devido aos severos prejuízos econômicos que acarreta. Segundo Tozzetti (2008). Pode ser dividida de duas formas clínicas, que são achados comuns dor, rubor e calor e subclínicas que também são comuns e podem ser detectados através de simples exames no leite.

A enfermidade tem sido apontada como a principal doença que afeta os rebanhos leiteiros no mundo inteiro, causando sérios prejuízos econômicos tanto ao produtor de leite quanto à indústria de laticínios (National Mastitis Council, 1987). A enfermidade provoca perdas elevadas e também o descarte do leite e, gastos com medicamentos, perda funcional de glândulas e até por morte do animal. (EMBRAPA 2012). Tal enfermidade acarreta alterações no tecido glandular mamário e diminuição da secreção láctea, ou sua perda total (Langoni, 2000).

A forma subclínica determina as maiores perdas econômicas devido à elevada prevalência (44,9% a 97%) e redução da produção de leite entre 25,4 e 43% (Brant & Figueiredo, 1994), sendo de 15 a 40 vezes mais frequente que a forma clínica (Brito; Brito 1998, Fonseca, Santos, 2001, 2002 & Ribeiro et al., 2003).

Casos de mastite subclínica resultam em grandes perdas na produtividade, a maioria das estimativas indica que, em média, um quarto acometido resulta em 30% de redução em sua produtividade, e uma vaca acometida perde 15% da sua produção na lactação. Os prejuízos podem ser expressos pela diminuição na produção, na alteração dos componentes que interferem no processo de fabricação dos subprodutos lácteos, taxas de descarte e reposição de animais e tratamentos de vacas acometidas (Radostistis, et al., 2002).

Além das perdas econômicas resultantes da mastite em vacas em lactação seu efeito é notado, principalmente, pela redução na produção e as alterações na composição do leite. Ao mesmo tempo, representa um risco potencial à saúde pública, em decorrência da eliminação de patógenos causadores de zoonoses e toxinas produzidas pelos microrganismos do leite. Para o produtor, as perdas são de

grande magnitude. Elas são reflexos de maior descarte de animais, gastos com medicamentos, redução na produção e descarte de leite. (Embrapa 2012).

Vários microrganismos estão associados ao desenvolvimento da mastite as bactérias são os principais microrganismos causadores da mastite, porém outros microrganismos como fungos, leveduras, algas e micoplasmas podem estar envolvidos. (SILVA 2006). Embora mais de 137 espécies e sorotipos de microrganismos já tenham sido isolados de infecções da glândula mamária bovina a maioria das infecções é cauda por bactérias (Watts, 1988).

Epidemiologicamente, a mastite bovina divide-se em mastite contagiosa e ambiental. A mastite contagiosa é definida pela forma de transmissão de animal para animal, possui como reservatório o próprio animal e sua localização é intramamária enquanto a mastite ambiental caracteriza-se pelo fato do reservatório do patógeno estar localizado no próprio ambiente das vacas leiteiras (Pedrini, 2003).

## **2.2 Classificação da Mastite**

Conforme a manifestação clínica da doença a mastite é dividida em dois grupos, a mastite clínica e a mastite subclínica. Entretanto há o aparecimento de pus, grumos e outras alterações nas características físicas do leite. O quadro pode apresentar outras alterações significativas como febre, queda na produção de leite e diminuição no consumo de alimentos (Embrapa, 2012).

A mastite clínica pode ser classificada em superaguda, aguda, subaguda crônica e gangrenosa (Fonseca, 2007). Casos superagudos geralmente estão associados com a infestação por agentes ambientais do grupo dos coliformes se caracterizando por inflamação muito intensa, com a presença de sinais sistêmicos, tais como febre, dispneia, prostração e anorexia dentre outros. Na forma aguda estes sinais estão presentes, mas a evolução é mais lenta e os sinais sistêmicos são mais discretos (BURVENIC et al .2003).

A forma subaguda se caracteriza pela presença de grumos no teste da caneca, sendo mais discretos os sinais inflamatórios. A forma crônica se caracteriza por infecção persistente do úbere, que pode perdurar dias meses ou anos, podendo ocorrer fibrose nos quartos acometidos em alguns casos acompanhados de atrofia deste e presença de fístula (HILLERTON, 1996). A forma gangrenosa da mastite se caracteriza pela apresentação do quarto mamário, com cor alterada, variando do escuro ao púrpuro-azulado e sem sensibilidade. O quarto acometido pode apresentar-se úmido com gotejamento constante de soro atingido de sangue (Embrapa, 2012).

A mastite subclínica não apresenta alterações visíveis na glândula mamária e no leite, mas a composição deste produto sofre mudanças consideráveis nos seus elementos, tais como aumento nos íons de cloro (CL) sódio (NA) e diminuição da concentração de caseína, gordura, sólidos totais e lactose do leite (Brito et al., 2007).

Para Andrade (2001) o quadro subclínica que é mais incidente em rebanhos leiteiros, não se observa alterações macroscópicas no leite e sinais de inflamação no úbere, é de difícil detecção, longa duração e cerca de 40% dos casos evoluem para a forma clínica.

A enfermidade determina mudanças na concentração dos principais componentes do leite, como: proteína, gordura, lactose, minerais e enzimas. Os principais fatores relacionados com a alteração dos componentes do leite são as lesões das células produtoras de leite, que podem resultar em alterações da concentração de lactose, proteína e gordura, e aumento da permeabilidade vascular,

que determina o aumento da passagem de substâncias do sangue para o leite, tais como sódio, cloro, imunoglobulinas e outras proteínas séricas (Steffert, 1993)

### 2.3 Diagnóstico

A forma clínica da mastite apresenta sinais evidentes tais como: edema aumento da temperatura, edema, endurecimento, dor na glândula mamária, grumos, pus ou qualquer alteração característica do leite (RIBEIRO, 2003). O diagnóstico da mastite clínica é possível pela avaliação do aspecto do leite, quanto às características peculiares desse produto, à existência de grumos e às alterações do parênquima glandular, como o aumento de temperatura, vermelhidão local e consistência enrijecida da glândula (Fonseca & Santos, 2001).

De acordo com Peres (2011) o diagnóstico da mastite clínica é facilmente realizado por meio de exames da glândula, visualizando-se as características do processo inflamatório - o aumento de volume, os ferimentos, os nódulos, a vermelhidão e outro e mediante a palpação do úbere, visando verificar a textura, a presença de áreas de endurecimento (fibrose), o calor, a dor, o edema, os nódulos, os abscessos e as alterações do leite. A visualização da glândula mamária deve ser feita antes e após a ordenha e a palpação imediatamente após a ordenha, com o úbere vazio.

A presença de pequenos grumos de coágulos, sangue, pus e ou leite aquoso revela a presença de mastite aguda em sua fase inicial. O leite normal coa-se totalmente, não ocorrendo formação de grumos. É importante fazer comparações de amostras dos quatro quartos. Esta prova é principalmente importante na identificação rápida da mastite sem, no entanto, identificar o agente etiológico (Feitosa, 2004).

Para Dias (2007) a mastite subclínica por não apresentar sinais visíveis e passar despercebida pelos proprietários e pelos empregados, a mastite clínica pode alastrar-se no rebanho, infectando outras vacas. Além disso, pode ocorrer destruição da capacidade funcional da glândula mamária, causando diminuição da produção leiteira e prejuízos à saúde do animal.

O Califórnia Mastitis Test (CMT) é usado mundialmente para diagnóstico da mastite subclínica, tendo como vantagens ser uma prova rápida, de fácil execução e de baixo custo que pode ser empregada no momento da ordenha (RADOSTITS; BLOOD; GAY, 2002). É um método de contagem indireta de células somáticas no leite, a partir de reação química entre amostra de leite e o reagente (Lauril sulfato de sódio 3% e Bromocresol púrpura), em bandeja apropriada. O reagente rompe a membrana das células que liberam o material nucléico (DNA), resultando em graus de coloração e viscosidade, provocado pela aglutinação das proteínas (Madalena, Matos & Holanda, 2001).

O CMT é realizado com auxílio de um reagente próprio e uma raquete contendo quatro compartimentos onde se colhe diretamente cerca de 2 ml de leite de cada teta. A mesma quantidade do reagente é adicionada em seguida, misturando-o com o leite por movimentos brandos circulares (Embrapa, 2012). Segundo Veiga (2009) o reagente para o CMT é preparado misturando-se 300 ml de detergente aniônico com 600 ml de água destilada. Ajusta-se o pH para 8 e acrescentam-se 15 ml de púrpura de bromo cresol e 5 ml de verde de bromo cresol (ambas as soluções a 0,5%). O pH final deve ser 7,5. O reagente em contato com o ácido desoxirribonucleico das células somáticas presentes no leite, em quantidades anormais, causa precipitação e formação de gel. Os indicadores evidenciam mudanças de pH do leite. O resultado é dado em cinco escores que variam de

negativo (-), suspeito (traços), fracamente positivo (+), positivo (++) e e fortemente positivo (+++). (Poll, 2012).

Outra técnica eficiente no diagnóstico da mastite subclínica é contagem eletrônica de células somáticas no leite, é uma forma moderna de diagnóstico de mastite aceita internacionalmente como critério de avaliação da sanidade da glândula mamária da vaca e, conseqüentemente qualidade do leite, individualmente por ela produzido ou pelo rebanho, através do exame do tanque de expansão (Costa, 2010). A CCS pode ser determinada utilizando-se o contador eletrônico de células somáticas em que as amostras de leite têm os núcleos das células coradas e expostas a um raio laser, refletindo luz vermelha (fluorescência) e os sinais são transformados em impulsos elétricos detectados por um fotomultiplicador e transformados em número de células/mL (Brasil, 2003).

Além dos métodos citados Costa (2010) recomendam utilizar métodos microbiológicos para a identificação dos agentes etiológicos envolvidos, para a implantação de procedimentos terapêuticos e estratégias de controle e profilaxia adequados. O exame microbiológico de amostras de leite coletadas assepticamente é considerado o método padrão para determinação da saúde do úbere e para o diagnóstico definitivo da mastite bovina, de modo que medidas de controle possam ser implementadas com maior eficiência.

### **3. Considerações finais**

A mastite subclínica é uma doença silenciosa e dispendiosa no rebanho leiteiro nacional, a qual não apresenta sintomatologia inflamatória na glândula mamária tão poucas alterações macroscópicas a nível da matéria prima no entanto os prejuízos econômicos em decorrência da enfermidade se dão pela diminuição da produtividade na alteração da composição química do leite e em quadros de evolução da forma subclínica para a forma clínica. Além das alterações do leite outro fator preocupante se deve ao descarte de vacas quando a enfermidade se torna crônica e não responde ao tratamento realizado no período de secagem.

Segundo Cunha (2008) vacas multíparas sofrem maiores perdas, como resultado dos danos permanentes à glândula mamária por infecções prévias, além de apresentarem infecções mais prolongadas, que resultam em maiores danos ao tecido mamário. Assim, a ocorrência de mastite pode resultar em perdas de produção não só na lactação atual, mas também na lactação seguinte, comprometendo a produção total do animal.

O controle da mastite bovina inclui a desinfecção dos tetos antes e após a ordenha, a terapia da vaca seca, o adequado funcionamento do equipamento de ordenha, o tratamento de todos os casos clínicos, o descarte/segregação das vacas cronicamente infectadas e proporcionar um ambiente limpo, seco e confortável aos animais (Santos & Fonseca, 2007).

A identificação dos animais positivos possibilita estabelecer uma ordem na linha de ordenha de modo que vacas positivas sejam ordenhadas por último e também possibilita aumentar os cuidados higiênico-sanitários que impeçam a disseminação de patógenos e contaminação das vacas sadias. O diagnóstico ainda possibilita que na secagem seja realizado o tratamento efetivo da mastite subclínica em vacas portadoras da enfermidade.

A mastite subclínica se apresenta para os rebanhos leiteiros como uma enfermidade preocupante por ser altamente contagiosa e apresentar danos significativos a atividade leiteira, o diagnóstico possibilita ao produtor o conhecimento dos animais doentes e se torna ferramenta chave na tomada de

decisões em relação aos animais doentes como o descarte do leite de vacas positivas, ou submeter os animais a secagem para realização de um tratamento efetivo da enfermidade.

## Referências

- Burvenich, C., Van Merris, V., Mehrzad, J., Diez-Fraile, A., & Duchateau, L. (2003). Severity of *E. coli* mastitis is mainly determined by cow factors. *Veterinary Research*, 34(5), 521–564. <https://doi.org/10.1051/vetres:2003023>
- Bueno, V. F. F., Nicolau, E. S., Mesquita, A. J. de, Ribeiro, A. R., Silva, J. A. B., Costa, E. O. da, Coelho, K. O., & Couto, D. V. (2003). Etiologia e suscetibilidade a antimicrobianos dos agentes da mastite bovina isolados na região de Pirassununga-SP-Brasil. *Rev. patol. trop*, 33–43. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-387492>
- Costa, H. N., Molina, L. R., Lage, C. F. A., Malacco, V. M. R., Facury Filho, E. J., & Carvalho, A. Ú. (2017). Estimativa das perdas de produção leiteira em vacas mestiças Holandês x Zebu com mastite subclínica baseada em duas metodologias de análise. *Arquivo Brasileiro de Medicina Veterinária e Zootecnia*, 69(3), 579–586. <https://doi.org/10.1590/1678-4162-9019>
- Brasil. Ministério da Agricultura e Abastecimento. (2003). *Instrução Normativa n.9 de 27 de junho de 2003*. Dispõe sobre a proibição de fabricação, a manipulação, o fracionamento, a comercialização, a importação e o uso dos princípios ativos cloranfenicol e nitrofuranos e os produtos que contenham estes princípios ativos, para uso veterinário e susceptível de emprego na alimentação de todos os animais e insetos. Diário oficial da união, Brasília, DF, 30 jun. 03. Seção 1, p.1-2.
- Brito, J. R & Brito, M. A. V. P. (1998). *Programas de Controle das mastites causadas por microrganismos contagiosos e do ambiente*. n.71. Juiz de Fora: Embrapa Gado de Leite, 1998. 25p. Disponível em: <  
<http://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/593442/1/Programasdecontrole dasmastites.pdf>>. Acessado em: 09/04/2017.
- Brito, L. G., Salman, A. K. D., Gonçalves, M. A. R & Figueiró, M. R. (2007). *Cartilha para o produtor de leite de Rondônia*. Porto Velho: Embrapa Rondônia, 2007.40 p. (Embrapa Rondônia. Documentos, 116)
- Costa, E. O. da. (1998). Importância da mastite na produção leiteira do país. *Revista de Educação Continuada em Medicina Veterinária e Zootecnia do CRMV-SP*, 1(1), 3–9. <https://doi.org/10.36440/recmvz.v1i1.3381>
- Costa, A. C. (2010). *Mastite subclínica: patógenos isolados e respectiva sensibilidade antimicrobiana, variação da contagem de células somáticas e fatores de risco*. 102 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Animal). Universidade Federal de Goiás. Goiânia.

Dias, R. V. da C. (2007). Principais métodos de controle e diagnósticos de mastite bovina. *Acta Veterinaria Brasilica*, 1(1), 23–27.  
<https://doi.org/10.21708/avb.2007.1.1.255>

Santos, M. V & Fonseca, L. F. L. (2007). *Estratégias para o controle da mastite e melhoria da qualidade do leite*. Barueri. Manole.

Fonseca, L.F.L & Santos, M.V. (2001). *Qualidade do leite e controle da mastite*. São Paulo: Lemos.

Feitosa, F.L.F. (2004). *Semiologia Veterinária a Arte do Diagnóstico*. São Paulo: Rca.

Hillerton, J.E. (1996). *Controle da mastite bovina*. In: workshop sobre programa de controle integrado da mastite bovina, 1996, Juiz de Fora. Anais. Juiz de Fora: Embrapa, 1996. CD-ROM

Langoni, H. (2000). Tendências de modernização do setor lácteo: Monitoramento da qualidade do leite pela contagem de células somáticas. *Revista de Educação Continuada em Medicina Veterinária e Zootecnia do CRMV-SP*, 3(3), 57–64.  
<https://doi.org/10.36440/recmvz.v3i3.3332>

Madalena, F.E., Matos L. L & Holanda, J.R. E.V. (2001). *Produção de Leite e Sociedade: Uma Análise Crítica da Cadeia do Leite no Brasil*, Belo Horizonte: FEPMVZ, p.61-74, 2001

Moura, E. de O., Rangel, A. H. do N., Melo, M. C. N. de, Borba, L. H. F., Júnior, D. M. de L., Novaes, L. P., Urbano, S. A., & Neto, J. C. de A. (2017). Evaluation of microbiological, cellular and risk factors associated with subclinical mastitis in female buffaloes. *Asian-Australasian Journal of Animal Sciences*, 30(9), 1340–1349.  
<https://doi.org/10.5713/ajas.16.0744>

Pedrini, S. C. B & Margatho, L. F. F. (2003). Sensibilidade de microrganismos patogênicos isolados de casos de mastite clínica em bovinos frente a diferentes tipos de desinfetantes. *Arquivo do Instituto Biológico*, 70(4), 391–395.

Peres Neto, F & Zappa, V. (2013). Mastite em vacas leiteiras – Revisão de Literatura, *Rev. Cientif. Eletrônica de Med. Veterinária*, 16.

Poll, P.S.E.M. (2012). *Qualidade do Leite, Mastite e Sensibilidade a Antimicrobianos em Unidade de Produção de Leite com altas Contagens de Células Somáticas*. Dissertação (Medicina Veterinária) Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro UFRRJ.

Radostits, O. M. et al. (2002). Mastite. In: *Clínica veterinária: um tratado de doenças dos bovinos, ovinos, caprinos e equinos*. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan.

Rezende, E., Junior, J. M. S., Isola, A. M., Campos, E. V., Amendola, C. P., & Almeida, S. L. (2008). Epidemiology of severe sepsis in the emergency department

and difficulties in the initial assistance. *Clinics*, 63(4), 457–464.  
<https://doi.org/10.1590/S1807-59322008000400008>

Ribeiro, M., Petrini, L., Aita, M., Balbinotti, M., Junior, W. S., Gomes, J., Schramm, R., Martins, P., & Barbosa, R. (2003). Relação Entre mastite clínica, subclínica indecciosa e não infecciosa em unidades de produção leiteiras na região sul do Rio Grande do Sul. *Current Agricultural Science and Technology*, 9(3).  
<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/CAST/article/view/606>

Gulmez Saglam, A., Sahin, M., Celik, E., Celebi, O., Akca, D., & Otlu, S. (2017). The role of staphylococci in subclinical mastitis of cows and lytic phage isolation against to *Staphylococcus aureus*. *Veterinary World*, 10(12), 1481–1485.  
<https://doi.org/10.14202/vetworld.2017.1481-1485>

Seegers, H., Fourichon, C., & Beaudeau, F. (2003). Production effects related to mastitis and mastitis economics in dairy cattle herds. *Veterinary Research*, 34(5), 475–491. <https://doi.org/10.1051/vetres:2003027>

Santos, M.V. & Fonseca, L.F.L. (2007). *Estratégias para o controle da mastite e melhoria da qualidade do leite*. Barueri: Manole.

Silva, M. V. M & Nogueira, J. L. (2010). Mastite: Controle e profilaxia no Rebanho Bovino. *Revista Científica Eletrônica de Medicina Veterinária*, 8(15).

St-Pierre, N. R., Cobanov, B., & Schmitkey, G. (2003). Economic losses from heat stress by us livestock industries. *Journal of Dairy Science*, 86, E52–E77.  
[https://doi.org/10.3168/jds.S0022-0302\(03\)74040-5](https://doi.org/10.3168/jds.S0022-0302(03)74040-5)

Tozzetti, D. S, Bataier Neto, M & Almeida, L. (2009). Prevenção, controle e tratamento das mastites bovinas: revisão de literatura. *Revista Científica Eletrônica de Medicina Veterinária*, 6(10).

Watts, J. L. (1988). Etiological agents of bovine mastitis. *Veterinary Microbiology*, 16(1), 41–66. [https://doi.org/10.1016/0378-1135\(88\)90126-5](https://doi.org/10.1016/0378-1135(88)90126-5)







## A audiência de custódia e a justiça restaurativa na promoção da dignidade humana: pelo perfilhamento da postura do estado democrático de direito

The custody hearing and restorative justice in the promotion of human dignity: for the adoption of the posture of the democratic state of law

Recebido: 15/12/2016 | Aceito: 20/06/2017 | Publicado: 20/06/2017

**Anderson Melo de Almeida**

 <https://orcid.org/0000-0001-7574-2584>

 <http://lattes.cnpq.br/3547362927474937>

Faculdade Cenecista de Rio das Ostras, FACRO, RJ, Brasil  
E-mail: anderson.almeida@gmail.com

### Resumo

Diante de um modelo penal e processual penal antigo que não atende aos conflitos entre as partes interessadas, gerando com isso descrédito a justiça de modo geral, surge a Justiça Restaurativa com a Audiência de Custódia, como possibilidade para resolver tal problemática e como elemento de concretização do Estado Democrático de Direito. A Carta Magna de 1988 representa o símbolo maior do processo de democratização e de constitucionalização nacional, sendo vista como a Constituição Cidadã. O supra princípio da Dignidade da Pessoa Humana contido no texto constitucional consiste num dos principais fundamentos da República, funcionando como base aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, sobretudo na seara criminal. A partir da chegada da nova Constituição Nacional, ocorre uma releitura das legislações infraconstitucionais, que passam a ser interpretados de acordo com o novo texto constitucional. Na atual conjuntura jurídica-penal nacional, está associada à ideia de garantismo, ligada ao conceito de Estado Democrático de Direito, apresenta-se a Justiça Restaurativa juntamente com a Audiência de Custódia como a possibilidade de um novo modelo de justiça, mais humano e ciente, visando aplicação da pena correta pelo Estado, solucionar o conflito, na busca por resultados positivos na redução da reincidência criminal, a satisfação da vítima e a mudança da cultura de violência, para que possamos ser compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

**Palavras-Chave:** Justiça Restaurativa. Audiência de Custódia. Sistema Criminal. Dignidade da Pessoa Humana. Estado Democrático de Direito.

### Abstract

*Faced with an old criminal and procedural criminal model that does not respond to conflicts between the interested parties, thereby creating a discredit our justice in general, the Restorative Justice with the Hearing of Custody appears as a possibility to solve such problem and as an element of Democratic State of Direct. The Carta Magma of 1988 represents the major symbol of the process of democratization and national constitutionalization, and is seen as our Citizen Constitution. The above principle of the Dignity of the Human Person contained in the constitutional text is one*



*of the main foundations of our Republic, functioning as a basis for the direct and fundamental guarantees of the citizen, especially in the criminal sector. From the arrival of the new National Constitution, a re-reading of the infraconstitutional legislations, that begin to be interpreted according to the new constitutional text. In the current national juridical-juridical conjuncture, it is associated with the idea of garantism, linked to the concept of Democratic State of Right, presents the Restorative Justice together with the Hearing of Custody as the possibility of a new model of justice, more human and quotient, in order to apply the correct sentence by the State, to resolve the conflict, to seek positive results in reducing criminal recidivism, victim satisfaction and changing the culture of violence, so that we can be compatible with the Democratic Rule of Law.*

**Keywords:** Restorative Justice. Custody Hearing. Criminal System. Dignity of human person. Democratic state.

## Introdução

A Constituição vigente traz, em seu artigo 1º, a definição política constitucional do Estado Brasileiro, afirmando-o como Estado Democrático de Direito, trazendo com isso o maior e talvez até o mais importante de todos os dispositivos, posto que dele decorre todos os demais princípios que alicerçam o ordenamento jurídico.

Através de uma releitura com observância dos fundamentos e objetivos da Carta de 1988, o Brasil passa a ser reconhecido não como Estado de Direito, mas como um Estado Democrático Direito.

No artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, temos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, reconhecido como dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo esse princípio de maior abrangência no que se refere aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, onde se protege como aplicabilidade deste dispositivo, a vida, a integridade física e mental, a liberdade, a educação, dentre outros bens juridicamente tutelados.

O modelo de Estado Democrático de Direito volta-se a coibir as arbitrariedades estatais, cujo alicerce vem sendo construído desde período iluminista. Faz-se necessário a busca de um entendimento crítico e dialético da ciência jurídica, além de uma maior integração entre a Ciência do Direito com as demais ciências, fundamentando na interdisciplinaridade, como elementos de satisfação social.

Hoje no Brasil, temos um sistema Judiciário que causa descontentamento em grande partes da população, pela sua falta de estrutura de organização, tendo um baixo número de servidores, o acúmulo pilhas de processos, falta de Juízes e vários outros motivos que levam a morosidade sistêmica processual, além dos diversos recursos, que fazem com que o processo tenha o sua marcha processual postergada, em especial no Processo Penal, deixando a sociedade e principalmente as vítimas de atos criminosos com um desamparo com relação à atuação do Poder Judiciário.

Existe no Brasil um agravamento decorrente a legislação criminal, que tem a vítima crimes como mero coadjuvante dentro do Processo Penal, ficando o Estado como maior elemento e mais interessado na resolução do conflito gerado. O distanciamento dos envolvidos na tomada de decisões dentro do processo penal trás uma insatisfação bem grande por parte das vítimas e de sua parentela, posto não



pode nem externar seus pensamentos, medos e angústias, onde o único local para sua manifestação é a audiência, apenas no que for inquerido pelo Juiz, Promotor ou pelo Advogado.

Nota-se que o encarceramento não resolve o grave problema de crescimento da criminalidade, este discurso acaba ganhando força quando associado, de maneira equivocada, a medidas democráticas. O grande desafio da sociedade é o de conquistar, de maneira equivocada, as medidas democráticas. O grande desafio da sociedade é o de conquistar, de maneira democrática, instituições capazes de fazer emergir uma sociedade civil dotada de senso crítico, participativa e que atue de maneira coerente, cuja competência cívica, os regimes autoritários buscam evitar.

Como modo alternativo de solucionar ou diminuir tais dificuldades, o legislador nacional, espelhando-se em vários países dos inúmeros continentes, têm buscado em leis esparsas e em vários dispositivos relativos à legislação penal, a inclusão da vítima na solução dos conflitos, fazendo com que a mesma auxilie o Judiciário na busca de um melhor caminho que atenda aos seus interesses e os da sociedade de um modo geral, além de legislação penal processual penal, ter adquirido nos últimos anos, mecanismos de maior proteção à vítima, visando tratá-la como sujeito de direitos e não mais como um mero elemento de prova.

Cabe destacar um novo modelo de Justiça para o século XXI que recebe o nome de “Justiça Restaurativa”, assunto da maior relevância, que requer, além da ajuda estatal, também uma participação da comunidade de modo real e efetivo, como forma de fazer a vítima e os seus familiares para atuação mais ativa no processo, a inclusão do agressor do bem jurídico tutelado neste debate, além do aumento da credibilidade da Justiça perante os cidadãos.

Por diversas vezes a vítima no Processo Penal é deixada de lado e vista simplesmente como prova, o que causa na maioria dos casos uma grande insatisfação perante o Poder Judiciário, já que a mesma fica impedida de expor os seus sentimentos, a angústia, a dor trazida em razão do crime, quando tudo isso seria possível dialogando com o acusado em comento (Lake, 1992).

Em relação ao infrator, a partir do conhecimento das consequências da sua prática criminosa, por meio do contato com a vítima e seus familiares, além da possibilidade de participação também dos parentes do agressor e de outras entidades sociais, pode ser este o primeiro passo para uma constituição dos efeitos nocivos da sua atitude e de uma não reincidência criminosa (Lake, 1992).

Percebe-se um ganho para a vítima que se sente importante e reconhecida, por ter conseguido colocar diretamente os seus sentimentos àquele que lhe causou um dano e buscando em conjunto a melhor solução para os males suportados em razão do crime. Por outro lado, ganha o Estado na redução da criminalidade, através da não reincidência, além, é claro, do agressor que consegue pensar acerca das suas atitudes negativas e com a possibilidade de não mais atuar no crime, posto que também se sente valorizado enquanto ser humano, por não ser tratado como marginal.

O trabalho tem a proposta que visa à junção de todas as normas já presentes na legislação pátria e das políticas públicas em andamento, tudo de forma sistemática, com método próprio, seguindo a linha implantada por alguns Países, que já



demonstram índices satisfatórios na redução na criminal, buscando adaptá-los à realidade nacional.

Encontra-se dividido em três capítulos o trabalho, onde no primeiro versa sobre a sanção criminal como instrumento de regulação, o segundo aborda a distinção entre justiça retributiva e restaurativa: valores, procedimentos, resultados distintos e a reconfiguração dos sujeitos do processo e o terceiro capítulo e apresentado a audiência de custódia como um instrumento processual penal a serviço da justiça restaurativa (Lake, 1992).

Com isso, pretende-se trazer à discussão a possibilidade da implantação sistemática deste novo modelo de Justiça, que busca resgatar a Dignidade da Pessoa Humana através da participação da vítima dentro do Processo Penal em conjunto com o agressor, familiares de ambas as partes e a comunidade, na solução do conflito, como sendo mais um mecanismo de concretização do Estado Democrático de Direito, por meio da participação direta dos interessados nas tomadas de decisões, sendo este mais um mecanismo de efetivação da democracia participativa.

Deste modo, passa a ser a Justiça Restaurativa juntamente com a Audiência de Custódia um novo modelo de Justiça Penal, e Processual Penal dentro da perspectiva de resgatar a vítima, colocando-a de maneira voluntária em contato direto com o agressor em uma primeira Audiência, numa forma de aplicação e efetivação do princípio do Princípio da Dignidade Humana e do Devido Processo Legal, com a atuação do Estado Brasileiro na resolução dos conflitos sociais e na redução da violência.

## **A sanção criminal como instrumento de regulação (inclusão/ exclusão) do homem:**

### **As sanções criminais: suas concepções na história.**

Ao tomar o caminho pela análise das sanções aplicadas aos crimes praticados, temos a pena de morte como a maior punição imposta na história da humanidade.

A Humanidade seguiu e continua a seguir- um longo e árduo caminho para afirmação de um direito punitivo humano na busca por garantir e efetivar a realização dos direitos fundamentais do homem, reconhecidos e estabelecidos universalmente ao longo do tempo. Neste sentido, os Direitos Humanos são característicos do homem e devem ser respeitados, sem distinção, inclusive, os dos que se encontram cumprindo a penalidades da lei. Conseqüentemente, esse reconhecimento e ideais devem ser transportados para a realidade das instituições penais e não ficar apenas adstritos à letra de uma lei, ou ineficácia de uma norma.

Com intuito de situar os conceitos de punição e respeito nos direitos humanos, faremos uma breve entrada no histórico do Direito Penal.

#### **1.1.1 Antiguidade**

A pena originalmente se fundamenta no instituto de reação e defesa, frente à agressão de bens individuais ou, coletivos de uma comunidade. Seu início foi demarcado à época da vingança privada, na qual sanções eram empregadas de



maneira completamente desproporcional e arbitrária. Com o passar do tempo, em prol da organização das comunidades primitivas, começa a se esboçar a formação do Estado e a necessidade de limitações aos castigos penais impostos.

No Período Clássico da Antiguidade são encontradas diversas manifestações do Direito Penal nos sistemas jurídicos das civilizações: chinesa, indiana, egípcia, babilônica, hebraica, grega e romana.

Historiadores como Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 181) ensina que na china antiga existem comprovadas as existências das “cinco penas”, das quais cita, “o homicídio punido com a morte, o furto e as lesões punidos com a amputação de um ou ambos os pés, o estupro com a castração, a fraude com a amputação do nariz e as infrações menores com a marca na testa”.

Tais sanções demonstram o pensamento da sociedade do período e o estágio de evolução dessa cultura penal, que possuía um caráter muito severo.

No Código de Manu na Antiga Índia, que data por volta do século X a.C, este apresentava penas de caráter moral, que serviam para retirar os males cometidos pelo infrator, seu fundamento era divino e organizado de acordo com as castas sociais. Dessa maneira, a pena que seria aplicada era auferida de acordo com a hierarquia social.

O Egito, à época, apresentava um sistema organizado e individualista de penas, considerando avançado para o período antigo e sem muitas penas de morte. Os egípcios eram teocráticos, de modo que as infrações afetavam diretamente a religião, o que evidenciava o caráter das penas que eram consideradas severas, podendo-se citar as sanções que atingiam a vida, a alma ou a vida após a morte, como as maldições e o desterro.

Na Mesopotâmia no século XVII a.C, os babilônicos desenvolveram um dos códigos mais importantes da antiguidade, o Código de Hammurabi. Este código, que leva o nome de seu criador, é formado por um conjunto de normas de conduta e teve como norma expoente o talião.

Por mais paradoxal que pareça, a Lei de Talião, definida no artigo 196 desse código, foi uma verdadeira conquista dos povos e dos Direitos Humanos, uma vez que, no princípio dos tempos, costumava-se punir os delitos com extrema desproporcionalidade e crueldade.

Com o advento da Lei do Talião, as vinganças ficaram limitadas às *lex talionis*, isto é, à proporção da ofensa, não podendo ultrapassar o equivalente ao dano, critério esse empregado principalmente nas sanções criminais.

Divide-se em quatorze partes o Código de Hammurabi, com 282 artigos que tratam das seguintes matérias: penal, patrimonial, processual, obrigacional e familiar, sucessória, regulamentar de profissões, preços e remunerações de serviços. Almir de Oliveira (2000, p.101) declara que o Código de Hammurabi estipulava penas rigorosas para calúnia, a difamação e a injúria, com o que se buscava a proteção da honra alheia. As penas para as lesões corporais e os homicídios eram extremamente severas, adotando-se o talião e a ordália, com o que se procurava proteger a integridade física e a vida das pessoas.



As penas tinham sua variação conforme a categoria social do autor e da vítima e eram desiguais se categorias de um ou de outro fossem diferentes. Puniam-se com a morte o furto, o roubo, o assalto, o sequestro de pessoas, a calúnia e o falso testemunho.

O monarca Hammurabi ordenou entalhar suas leis em pedra, proclamando-se o escolhido dos Deuses - observa-se o caráter teocrático do Direito da época na expressão “escolhido dos deuses” - para trazer justiça a terra. O Código de Hammurabi trazia uma segurança jurídica até então nunca vista na história da humanidade, pois as normas estavam escritas e não sujeitas ao simples arbítrio governante.

O Código divide os homens em três classes sociais, iniciando pelos *awelum* (filho do homem), constituída pelos homens livres pertencentes à classe mais alta da pirâmide social; por homens livres comuns e, por último, a classe dos *mushkenum*, composta apenas por homens livres comuns e, por último, a classe dos *wardum*, compostas pelos escravos (Lake, 1992).

Com um olhar de atenção sobre o Código de Hammurabi, percebe-se que apesar das diferenças de classes dentro da sociedade, o tratamento empreendido aos indivíduos infratores possuía uma certa igualdade. Afinal, estava inerente ao código o princípio da equidade.

Quanto maior status social do agente, maior era a sanção pela ofensa. Apesar de serem aplicadas mais gravemente sobre a classe dominante, demonstrava uma igualdade maior na aplicação da justiça tratando com equidade a aplicação do Direito, uma noção de proporcionalidade que conferiu àquela sociedade um destaque histórico.

Tendo uma visão observadora em outros períodos históricos da humanidade, o estudioso Jhon Gilssen (2003, p. 610) tece comentários sobre as primeiras tentativas da humanidade de uma sistematização jurídica, afirmando que o mais antigo código conhecido atualmente é o código de Ur-Nammu-escrito por volta de 2040 a.C.-, apesar de haver vestígios de outras tentativas de sistematização, como o código de Urakagina de Laga do 3º milênio antes de Cristo.

Na Antiguidade, os hebreus eram um dos principais povos a apresentar um regime teocrático monoteísta, no qual os governantes estavam sujeitos à lei. Seu principal texto legal é a Bíblia, que apresenta uma legislação voltada para todos, sem exceção, submetendo inclusive os reis e os intérpretes do texto sagrado.

Para os judeus, o poder dos reis era inferior aos mandatos da lavé. Logo, o poder dos reis era limitado. Prova desse conceito do Direito interlaçado à religião é a passagem bíblica em que Deus entrega os dez mandamentos aos judeus, presente no Antigo Testamento, livro Êxodo, capítulo 20, nos seguintes versículos: “(...) 13- Não mate. 14- Não comete adultério. 15- Não roube. 16- Não dê testemunho falso contra ninguém. 17- Não cobice a casa de outro homem”.

Tais ordens ao povo hebraico, têm caráter divino, pois são emanadas do próprio Deus para o povo judeu. Demonstram, ainda, uma preocupação maior com a vida humana e com diversos valores sociais de caráter fundamental, como direito a vida, família, propriedade e honra.



Existem outras passagens que, em uma primeira interpretação em seu sentido literal, apresentam penas sem razoabilidade ao ato praticado. No entanto, se defende que, se observado o sentido global do texto, pode-se concluir que tinham um sentido voltado à proporcionalidade, de modo a salientar a importância das manifestações de caráter humanitário contidas no texto bíblico. Esse sentido de proporcionalidade se constata na Lei do Talião encontrada na Bíblia no seu livro de Êxodo, ao tratar das leis a respeito da violência, onde o capítulo 21, versículos 24 e 25, lê-se: “24 - olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, 25 - queimadura por queimadura, machucadura por machucadura”.

No povo judaico, as penas gradativamente ganharam status de vingança pública. Muito embora ainda empregada de maneira não menos violenta que a anterior, esse modelo representou o início do caminho em direção aos princípios da Lei do Talião. Esta lei, que propunha um maior controle sobre as punições, trouxe aplicado ao castigo a ideia da pena como retribuição ao mal causado na medida do mal, sendo aplicado de maneira mais condizente ao delito cometido.

Já ao se observar a civilização grega, apesar de ser considerada àquela que contou com os maiores pensadores políticos e filósofos da Antiguidade, os gregos não se destacaram com a mesma relevância nas ciências do Direito.

Não se encontraram vestígios de uma literatura ou um sistema jurídico organizado, mas ordenamentos jurídicos individuais em cada cidade-estado com manifestações esparsas e, muitas vezes, com um direito próximo entre as cidades em decorrência da cultura comum, o que, contudo, não representava uma ordem da jurídica. John Gilissen (2003, p.186) ao tratar da evolução dos sistemas políticos gregos afirma que:

Não há propriamente que falar de um direito grego, mas de uma multidão de direitos gregos, porque, com exceção do curto período de Alexandre o Grande, não houve nunca unidade política e jurídica na Grécia Antiga. Cada cidade tinha o seu próprio direito, tanto público quanto privado, tendo caracteres específicos e evolução do direito da maior parte das cidades; apenas Atenas deixou traços suficientes para permitir conhecer os estágios sucessivos da evolução do direito.

Na Grécia Antiga, a sanção era aplicada por meio de uma coerção social, na qual a comunidade e o grupo familiar era envolvido. A lei penal era severa e ao mesmo tempo respeitada diante do controle exercido pela sociedade.

Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2001, p. 186) explicam que cada indivíduo do grupo social converte-se em um agente da polícia de segurança; deste modo a chamada ‘corrupção de sangue’, isto é, a pena que alcança a família e o grupo, é um imenso meio de controle social.

José Reinaldo de Lima Lopez (2002, p. 39) observa a respeito que,

O medo da impunidade era enorme. Uma pequena ofensa não punida poderia desarranjar toda a cidade, gerando vingança, etc. Assim, as penas eram muitas vezes desproporcionais aos crimes, para os nossos padrões. As penas eram, em geral: castigo, multas, feriadas, mutilações, morte e exílio.



No mesmo sentido Fábio Konder Comparato (2003, p. 41) aborda sobre a devoção dos gregos por suas leis, apontando a famosa passagem da obra do historiador grego Heródoto, que narra um diálogo entre o rei dos persas, Xeres, e antigo rei espartano, assim vejamos:

O soberano persa, preste a invadir a Grécia, manifesta o profundo desprezo que lhe inspira aquele povo pouco numeroso, composto de pessoas 'todas igualmente livres e que não obedecem a um chefe único'. O espartano retruca que, se os gregos são livres, a sua liberdade não é completa: eles têm um senhor, a lei, que eles temem mais do que os teus súditos a ti.

Também predominavam as penas capitais no Império Romano e as sanções do desterro, açoites, castigos corporais e mutilações, entre outros suplícios. Entretanto, nos ensina Julio Fabbrini Mirabete (2005, p.224) que:

No meio de tanta insensibilidade humana, porém, já Sêneca pregava a ideia de que se deveria atribuir à pena finalidades superiores, como a defesa do Estado, a prevenção geral e a correção do delinquente e, embora nos tempos de Solo e Anaximandro a pena fosse considerada castigo, na Grécia Clássica, entre os sofistas, como Protágoras, surgiu uma concepção pedagógica da pena.

No caso de Roma, a lei das XII Tábuas (450 a.C) transformou os costumes em vigor em um conjunto de normas escritas. Tratava-se, portanto, de uma coletânea de costumes e não um código sistematizado, como adotamos moderadamente. Tal documento legal já diferenciava os crimes privados, destacando assim aqueles que executariam a persecução penal. Observa-se também nesse documento a influência do Código de Hammurabi no Direito Romano pela passagem 11, da Tábua Sétima que determina que se alguém ferre a outrem, que sofra a pena de Talião salvo se houver acordo.

No início do Império, o Direito Penal romano passa a ter um caráter quase exclusivamente público, de modo que a jurisdição e a tutela penal tornou-se também matéria de ordem pública.

Com o surgimento da Igreja Católica e conseqüente do Direito Canônico, segundo Ney Moura Telles (20014, p. 57), "sugiram debates acerca do caráter retributivo das penas, traduzidos com as noções da imortalidade da alma. Dessa maneira, a alma seria salva caso o pecador se redimisse através das penitências, pelo arrependimento e redenção". Assim, passa-se a considerar a intencionalidade como mediada da punição.

### 1.1.2 Idade Média

Vários fatores contribuíram para formação do feudalismo. Ressaltaremos aqui os de origem romana, os de base germânica e os fatores conjunturais.

Os fatores de origem romana decorreram das constantes lutas pelo poder do Império, da crise moral e ética entre os governantes, das guerras de proteção das fronteiras e conseqüente crise de fornecimento de escravos no qual resultou inflação nas cidades, se desencadearam em torno do século IV d.C., de vido à crise do e ao





Império ao êxodo urbano, o que acarretou a aristocratização e contribuiu para a solidificação do cristianismo (Lake, 1992)

Por sua vez, os fatores de bases germânicas caracterizaram-se pelo modo de vida rural, as leis orais, tribais e consuetudinárias, e o *comitatus* que possuíam, por meio de juramentos recíprocos, uma relação de fidelidade entre os membros do grupo social e o chefe da comunidade.

Já os fatores conjunturais, como as invasões bárbaras, os ataques normandos e o bloqueio do Mediterrâneo pelos muçulmanos, vêm desencadear novos impactos no sistema de aplicações penais.

Na Idade Média, a política e o direito eram descentralizados, com aplicações de sanções variadas de acordo com o senhor feudal. Tobeñas, em citação de Almir de Oliveira (2000, p. 110), explica que:

Os reconhecimentos dos Direitos Humanos soíam aparecer como uma reação contra os excessos da autoridade que os negava e quase sempre com um caráter contratual e de atribuição de concessões ou privilégios particulares, como prerrogativas reconhecidas a grupos de pessoas.

Os germânicos apresentavam um direito consuetudinário, inicialmente tendente à reparação sem atuação estatal. Tratava-se de uma vingança privada que não necessariamente significava uma represália violenta e desproporcional. Poderia o ofendido realizar tratativas de reparação pecuniária para restaurar a paz social abalada e recuperar a honra sem a necessidade de um molestamento físico. Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierrangeli (2001, p. 190) esclarecem que:

A pena mais grave conhecida pelo Direito Penal germânico foi a ‘perda da paz’ (Friedlosigkeit), que consistia em retirar-se a tutela social ao apenado, com o que qualquer pessoa podia mata-lo impunemente. Nos delitos privados, se produzia a Faída ou inimidade contra o infrator e sua família. A Faída podia terminar com a composição (Wertgeld), consiste em uma soma de dinheiro que era paga ao ofendido ou sua família, ou também mediante o combate judicial, que era uma ordália, ou seja, um juízo de Deus.

Segundo esses autores, a importância do direito destes povos se evidencia em decorrência da sua propensão ao restabelecimento da paz social por via da reparação. Seu intuito era, em regra, o de restaurar as relações e a ordem social, ao invés de enviar diretamente o fato para o tratamento do Estado.

O direito na Idade Média tem sabidamente influência direta do direito canônico, evidenciada na figura de teólogos que discorrem sobre o conceito de justa punição dos homens. Um deles, Santo Agostinho, propõe a desnecessidade de a pena ser absolutamente proporcional ou equivalente ao delito, promovendo ideias acerca da razoabilidade das sanções e do caráter utilitário da pena. Mas, isso estava longe dos conceitos modernos de pena e dignidade da pessoa humana – as penas utilitárias medievais tinham com um caráter brutal. Ficaram marcantes exemplos terríveis assinalados nos escritos históricos, tais como a morte pela fogueira, pela espada (para os fidalgos), fora, estrangulamento para as mulheres, pela roda, pelos afogamentos,



pelo azeite fervendo, enterramento vivo, cegamentos dos olhos, secção de membros do corpo, marcas com ferros em brasa, entre outras maneiras que perduraram até o século XVIII.

Neste aspecto, Margarida Genovis (2010, p. 13) assinala que:

No final da Idade Média, São Thomás de Aquino discute diretamente a questão dos Direitos Humanos, retomando Aristóteles e dando à sua filosofia a visão cristã. A fundamentação de São Thomás é teológica: o ser humano tem direitos naturais que fazem parte de sua natureza, pois lhe foram dados por Deus.

A magna Carta de João “Sem Terra” que é, sem dúvida, o documento medieval de maior importância na defesa do homem. Sua primeira celebração ocorreu em 1215, quando os nobres, descontentes com o governo do monarca, sitiaram a cidade de Londres, obrigando o rei a assinar Carta. Todavia, João Sem-Terra, após a assinatura do tratado, buscou o Papa Inocêncio III, afirmando que o documento era nulo, já que ele o teria assinado mediante coerção. O Papa aceita os argumentos do monarca e declara que o tratado havia sido assinado sem o seu consentimento e propugnou, por fim, que a Magna Carta fosse realmente nula, apesar de ter sido escrita por um cardeal.

Tendo em vista sua nulidade inicial, o documento foi reafirmado mais três vezes no ano de 1216 e 1217, e declarado autêntico em 1225. É, ainda, na Magna Carta que se expressa que o rei está vinculado às leis editadas, inclusive àquelas por ele escritas, trazendo fundamentos ao princípio da legalidade e inviolabilidade de domicílio. Essa carta foi disposta em forma de texto, sendo a sua divisão em cláusulas feita posteriormente.

## **Idade Moderna**

O início das grandes transformações teve como marco o Renascimento, sendo elas política e ideológicas no mundo. O modo de pensar medieval sofreu mudanças com o advento das ideias iluministas que forneceram uma nova forma de enxergar o meio em que se vive. Essa nova concepção trouxe alterações no atuar de muitas ciências, não ficando o Direito imune aos novos ângulos da visão despertados no período e, naturalmente, com implicações diretas ao Direito Penal.

As sanções criminais ganham contornos de um pensamento mais humano, com destaque para obra escrita no século XVIII, do Italiano Marquês Cesare Beccaria (2010) denominada “Dos Delitos e das Penas”, com grande repercussão na época e que se mantém atualizadíssima como fonte de doutrina e estudo para o Direito Penal vigente.

## **Inglaterra**

Depois da Guerra de Sucessão pelo trono inglês (Guerra das Rosas ou das Duas Rosas), de 1455 a 1485, isto é, depois de trinta anos de batalhas, a nobreza inglesa enfraqueceu-se e criou condições para um pós-guerra em que a monarquia seria fortalecida.



Assim, com a nobreza enfraquecida e diante dos conflitos existentes com o papa, o rei Henrique VIII conseguiu sujeitar o Parlamento e obrigá-lo a proclamar o Ato de Supremacia em 1534, tornando-se chefe da Igreja e instituindo o anglicanismo na Inglaterra. Foram quase 100 anos de supremacia real.

Anos mais tarde, a monarquia volta a se enfraquecer e acaba por ter de aceitar a Petição de Direitos, imposta pelo Parlamento em 1628. É por esse documento que os ingleses reafirmaram e afirmaram diversas prerrogativas, como o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição e a legalidade.

Em 1679 foi assinada a Lei do *Habeas Corpus*, cuja denominação oficial era “uma lei para melhor garantia a liberdade do súdito e para prevenção das pressões no ultramar”.

Esse documento teve uma importância irrefutável, encontra-se em seu texto a seguinte passagem:

A reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto tratando-se de traição felony, assim declara no mandato respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, [...]), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia foi recusada, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executória perante o mesmo lorde-chanceler ou Juiz; e, se, afiançável, o indivíduos será solto, durante a execução da providência (*upon the return*), comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente.

O *Habeas Corpus* mantém seu conceito desde aquela época é considerado uma norma processual. Trouxe consigo uma garantia de liberdade para os envolvidos na lide penal, isto é, para o indivíduo detido ou acusado de algum crime.

No entanto a Magna Carta de 1215 garantia a liberdade de locomoção dentro da Inglaterra, entretanto, a sua eficácia não gerava bons resultados. Desta forma, em caso de ameaça ou prisão arbitrária, a liberdade era protegida por um mecanismo semelhante ao *Habeas Corpus* denominado *writ*, sinônimo de mandado judicial, que visava a proteger a liberdade do indivíduo, embora sua real proteção fosse bastante reduzida.

Em 1689, foi desenvolvida pelo Parlamento inglês a Declaração de Direitos, assinada naquele mesmo ano, Declaração de Direitos - *Bill of Rights* (1689).

Inicialmente, na referida Declaração nos itens 1 e 2, é afirmada a vinculação do rei às leis, não podendo ele suprimí-las ou modificá-las, ficando a cargo do Parlamento o exercício do poder legislativo. Diante da supressão do poder de legislar do rei, firmou-se definitivamente a criação de tributos pelo Parlamento, como é definido na cláusula 4.

Perante a formação de um Poder Legislativo autônomo, criou-se, também, imunidades aos seus membros para melhor exercerem a função de representantes do povo. A separação do Legislativo e suas prerrogativas estão inseridas nos artigos 8, 9 e 13, no qual ainda expõem que a eleição dos parlamentares deve ser livre,



gozando este da liberdade de expressão no exercício do cargo. Ademais, o próprio Parlamento tornou-se o órgão competente para analisar os discursos de seus legisladores.

Além disso, o direito de petição e assegurado no quinto item, direito este que assegurar aos cidadãos o direito de invocar o exame de determinada matéria pelo rei.

O princípio da reserva legal, ao tratar do direito dos protestantes de se defenderem e de possuir armas, se infere da utilização do termo “permitidas por lei”. Na cláusula 10, é reafirmado o princípio da proporcionalidade. Releva-se que ambos os princípios apontados estão contidos na Magna Carta de 1215.

Importante salientar que o *Bill of Rights* continua presente, ainda hoje, como um dos documentos fundamentais do Reino Unido, fazendo parte das normas vigentes que defendem o ser humano.

### **Na França: a Declaração como fruto da Revolução**

Ao analisar a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, há um paradoxo em seu título. Se fizermos uma interpretação gramatical, a conjunção aditiva “e” sugere a diferenciação dos elementos “homem” e “cidadão”. Diante do princípio da igualdade elencada como um dos princípios na Declaração de Direitos, é necessário destacar o quadro social revolucionário para compreender o significado de “homem” e “cidadão” em sua Declaração de Direitos.

Os integrantes da Revolução, ao escreverem a Declaração de Direitos, rompiam com todos os parâmetros políticos do passado. Nenhuma outra revolução se deu no mesmo contexto político e anseio de liberdade. A França, por ter sido o país que mais enraizou o absolutismo monárquico, também foi o que mais tardou em romper com as suas amarras estamentais. O povo explorado e a burguesia que crescia em ritmo acelerado tinham no Estado os laços que impediam o seu desenvolvimento. A Igreja Católica condenava a usura; a nobreza e o rei, em conjunto, “sangravam” o povo com a exploração da mão-de-obra e aceleração do empobrecimento em decorrência da cobrança de impostos altos. Ainda nesse quadro, a inflação subia mais rapidamente que os salários.

Neste quadro, os revolucionários, ao desfazerem a estrutura estatal estabelecida, buscavam, além da criação de um novo Estado, um Estado livre, igual e fraterno. A propagação da nova ideologia para todos os povos do mundo era a lógica. Esse pensamento político dos deputados presentes na Assembleia Nacional Francesa sobre como deveria ser regida a Declaração é trazido por Fábio Konder Comparato (2003, p.130):

Démeunier afirmou, na sessão de 3 de agosto, que ‘esses direitos são de os tempos e de todas as nações’. Mathieu de Montmonrency repetiu em 8 de agosto: ‘os direitos do homem em sociedade são eternos, (...) invariáveis como a justiça, eternos como a razão; eles são de todos os tempos e de todos os países. Pétion, que foi maire de Paris, considerou normal que a Assembleia se dirigisse a toda a humanidade: “Não se trata aqui de fazer uma declaração de direitos unicamente para a França, mas para o homem em geral”.



Diante desse pensamento universalista, implementaram ideias em seu texto que abrangessem não apenas os franceses, mas todos os homens. Observa-se aí a diferenciação de homem e cidadão em seu título. O termo “cidadão” abrangeria os franceses, e “homem”, a população do mundo. Era um ideal de tornar “irmãos” membros de todas as nacionalidades, iguais, libertos e fraternos.

A evolução dos quadros políticos nas principais nações que influenciam era moderna resultaram na evolução do entendimento e defesa dos Direitos do Homem. A consolidação dos princípios da igualdade, ainda que não totalmente em seu estado ideal, terminou por assegurar prerrogativas em prol do ser humano.

Raciocinando neste sentido temos na Inglaterra a *Petition of Rights*, que resgata direitos individuais já existentes que estavam sendo suprimidos pelos soberanos. Já o *Habeas Corpus Act* trouxe um mecanismo processual em defesa das liberdades individuais frente às arbitrariedades do rei, como forma de auxílio ao cidadão.

Na série de direitos elencados em *Bill of Rights*, de singular importância constitucional para o povo inglês, além de conceder diversos direitos ao cidadão, o documento enraizou a separação dos poderes ao atribuir o Poder Legislativo ao Parlamento, retirando-o das mãos dos monarcas ingleses.

A França, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, temos como resultantes ideais de liberdade, igualdade e fraternidade e propagação universal do pensamento iluminista moderno. Sob o ponto de vista jurídico, ela trouxe uma lista de direitos fundamentais, tornando-se a base do Direito Constitucional moderno.

Os dois documentos aqui comentados traduzem os esforços em prol da defesa dos Direitos Humanos, ideal que vem a ser consolidado na Idade Contemporânea, reforçado especialmente depois das sangrentas guerras que marcam o século XX.

Com esse embasamento que o Direito reproduz a humanização do sistema penal. As sanções gradativamente sendo humanizadas; algumas nações começam a abolir ou restringir a pena de morte, assim como eliminar em grande parte as penas corporais, torturas, suplícios, trabalhos forçados e as sanções infantis começa-se a traçar um novo ideal sancionador, pautado na recuperação do condenado.

### **O reconhecimento dos direitos fundamentais no Brasil desde a constituição do império e os reflexos no ordenamento penal**

A Constituição do Império foi promulgada em 1824 e traz entre os seus artigos os principais Direitos Humanos proclamados ao longo da história. Dentre todas suas cláusulas, somente o seu último artigo dá ênfase aos direitos civis e políticos do cidadão, cuja importância aparece ofuscada em último plano na Constituição.

Em seus primeiros artigos, a Constituição de 1824 preocupa-se em definir a forma de governo e de Estado adotada pelo Brasil, afirmando ser uma nação livre e independente, com um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo. Define ainda como religião oficial a Católica Apostólica Romana.

No texto constitucional, a proteção do indivíduo inicia-se no artigo 179, declarando invioláveis os direitos políticos e civis dos cidadãos brasileiros, que teriam



por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Em seguida, são elencados os direitos do cidadão em 35 incisos.

No inciso I da CR1824, temos assegurados o princípio da legalidade de forma clara ao determinar que “nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei”.

Este princípio com origem na Magna Carta de 1215, vem sendo sucessivamente reafirmado ao longo da história e foi incluído entre uma das garantias constitucionais proclamadas na primeira Constituição do Brasil.

No inciso IV, temos protegido o direito à livre comunicação do pensamento por palavras, escritos, e publicações pela imprensa sendo assegurada a liberdade sem censura, respondendo necessariamente, pelos excessos praticados no exercício desse direito:

IV- Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publica-los pela imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercício deste Direito, nos casos, e pela fôrma, que a Lei determinar.

O inciso V traz a liberdade religiosa para o país; todavia, deveria ser respeitada a religião do Estado e a moral propagada por essa forma de doutrina religiosa. Neste sentido, determinava que “Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite o Estado, e não ofenda a Moral Pública”.

Observamos que a Constituição do Império sofreu influência da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Logo, no inciso VI a liberdade de locomoção, contida também na Magna Carta de João Sem- Terra, foi expressa: “CR 11824, art. 179, VI - Qualquer pode conservar-se, ou sahir do império, como lhe convenha, levando consigo os seus bens, guardados os Regulados policiaes, e salvo o prejuízo de terceiro”.

O princípio da igualdade é assegurado no inciso XIII, impedindo tratamentos diferenciados e arbitrariedades. Tal mecanismo funciona frente ao legislador, evitando discriminação pela lei e também frente ao aplicador da norma, que deverá impor o Direito sem diferenciação discriminatória, pois assinar previa que “a Lei será a igual para todos, que proteja, quer castigue, a recompensa rá em proporção dos mecanismos de cada um”.

Em seu inciso XIX temos assegurada a proibição da tortura, açoites e todas as penas cruéis. Tal dispositivo é de caráter importantíssimo para o cidadão, pois não haverá dignidade se essas ameaças continuassem existindo nos ordenamentos jurídicos, embora o seu texto precise de determinação pelo legislador do que seria considerado tortura. Assim, previa que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”.

A inviolabilidade do domicilio é consagrada no inciso VII, que abordado sobre a noite e o dia, previa que devia ser considerado dia o período em que o sol esteja brilhando, independentemente da hora. A tutela diferenciada se inicia, portanto, a partir do momento em que o sol se põe e o céu torna-se escuro.



VII- Todo o Cidadão tem em sua casa um asylio inviolável. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

No inciso VIII e XI a essência do princípio da presunção da inocência, uma vez que se defendia a elaboração de um processo para investigar a culpa do condenado, devendo apenas a autoridade competente aplicar a lei e prolatar a sentença.

VIII- Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; [...] fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.

XI- Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórmula por ella prescripta.

O princípio da personalidade da pena é de suma importância para um ordenamento jurídico humanitário, pois somente aquele que comete um crime deve ser punido pelo poder soberano. O Estado tem autorização apenas para punir o infrator da norma, podendo aplicar uma sanção ao agente do crime e àquelas que auxiliam em sua prática, garantindo assim a inviolabilidade dos familiares, o que assim previa o inciso XX.

O princípio da humanidade intrínseco ao inciso XXI, de modo que o Estado tem a obrigação de adaptar sua infraestrutura prisional de forma a impedir que os condenados tenham deteriorada a sua estrutura física e mental. As Cadeias serão seguras, limpas, os bens arejados, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.

Os dispositivos abaixo os seguintes direitos tutelados: a educação, essencial para o desenvolvimento da cidadania; a inviolabilidade de correspondência; a propriedade, protegendo principalmente os bens dos particulares frente ao Estado; e o direito à imutabilidade da coisa julgada.

XII- Será mantida a independência do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, sustalas, ou fazer reviver os Processos findos.

XXII- E' garantido o Direito de Propriedade em toda sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indemnização.

XXXII- A instrução primaria, gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII- Collegios, e Universidades, aonde serão ensinadas os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

Desde os primórdios constitucionais no Brasil foram assegurados direitos fundamentais em que o Estado mantém-se inerte ao seu desenvolvimento, isto é, são, em geral, liberdade públicas clássicas, ensejadas em diversos documentos jurídicos como a Magna Carta, o *Petition of Rights* e o *Bill of Rights*.



A divisão dos poderes na Constituição Imperial não era idêntica à concebida nos textos clássicos franceses, apregoados por Montesquieu. Sua divisão abrangia, além dos três tradicionais - Legislativo, Executivo e Judiciário - um quarto, denominado Poder Moderador. Este era considerado pela Carta a chave de toda a organização política, determinado em seus artigos 10 e 98:

Art.10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Judicial.  
Art.98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

O título 5º da CR de 1824 trata das disposições sobre o Imperador, e nos seus artigos 98 e 101 do quarto poder da Nação, representado pela figura do Imperador Dom Pedro, considerado inviolável e sagrado. O termo sagrado nos remete a resquícios do absolutismo monárquico da Idade Moderna, no qual o rei possuía o poder soberano sacralizado, ou seja, com origem divina. Devido ao termo “sagrado” empregado em seu texto, a pessoa do imperador não ficaria sujeita à qualquer responsabilização por seus atos.

Na história penal brasileira, temos que o Direito Penal foi regido pelas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas até o Império. Após a independência, passou a reger-se por uma série de documentos penais. Código Criminal do Império, de 16 de Dezembro de 1830; Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, decreto nº847 de 11 de outubro de 1890;

Consolidação das Leis Penais, decreto nº22.213 de 14 de dezembro 1932; Código Penal, Decreto Lei 2.848 de de 4 de dezembro de 1940 ( ainda em vigor em sua parte especial, possuindo reformas posteriores); Código Penal, Decreto-Lei nº 1.004 de 21 de outubro de 1969 ( este Código Penal não chegou a vigorar no Brasil); Código Penal, Decreto-Lei 2.848/40, reformado em sua parte geral pela Lei 7.209 de 11 de julho de 1984.

O Código Penal em vigor é dividido em duas partes. A primeira, denominada Parte Geral, auxilia na interpretação e orienta na aplicação da norma penal. Já a segunda parte chamada de Parte Especial, contém um rol não taxativo dos crimes presentes no ordenamento jurídico nacional.

No início do século XXI, no Brasil, acontece uma série de leis penais incriminadoras, além do elenco contido no Código Penal, visando à proteção de bens específicos como o meio ambiente, os idosos, os menores de idade, os consumidores, a Administração Pública, os direitos difusos e coletivos; além de outras que tenham caráter mais severo como a lei de crimes hediondos, a lei de tóxicos acerca do tráfico de entorpecentes, e etc.

Na evolução histórica Brasileira, o Direito Penal teve progressivamente aumentado o rol das as proteções ao ser humano e melhorado as formas de sanções na ordem mundial e nacional. O Direito Penal atual não pode ficar incólume às mudanças ocorridas na sociedade, demandando uma constante evolução. Os





mecanismos de sancionamento devem convergir para humanização do sistema penal, com vista a possibilitar um melhor desempenho na ressocialização.

### **Por uma legislação penal humanizada: uma história a ser reinventada.**

A criminologia entende que o paradigma punitivo atual se encontra esgotado não só na sua eficácia prática, mas também na sua legitimidade moral (quanto ao direito de punir) e político (no tocante à definição dos eventos classificados como delitos). Segundo os críticos, este modelo lastreia-se em pressupostos tradicionais bastante contestáveis, como o de que há pessoas más, merecedoras da pena de prisão. Isso ocorre em razão de uma norma oriunda do consenso coletivo, neste sentido, a lei penal se mostra expressão do pensar coletivo.

No que concerne à legitimidade do direito de punir, temos que a aplicação puramente do castigo e da punição sobre o condenado é oriunda da tradição que confere autoridade religiosa e moral ao soberano. Considera Warat (2001, p. 170) que o direito moderno ostentou esta autoridade, legislando os e os padrões de justiça em nome de uma suposta ordem racional plena.

Habermas (1997, p. 23) critica esta visão, asseverando que o conceito de soberania, segundo o qual o Estado monopoliza os meios da aplicação legítima da força, traz em si uma ideia absolutista de concentração de poder, capaz de sobrepujar todos os demais poderes deste mundo. Consonante o autor, o ideal é uma visão procedimentalista de exercício do poder que remete a ideia de soberania do povo e “chama atenção para condições sociais marginais, as quais possibilitam a auto-organização de uma comunidade jurídica”

Acerca do segundo tipo de legitimidade, o da criminalização ou da definição dos eventos classificados como delitos, a lei penal declara certos tipos de conduta como erradas e exige que todos os cidadãos acatem os seus decretos. Tal legitimidade tem sido contestada em face não só da ausência de um consenso sobre os valores por ela afirmados, mas porque suas determinações geralmente revelam a imposição de princípios de cidadãos mais favorecidos socialmente ou exercentes de algum poder.

Maira Lúcia Karam (2004, p. 73) argumenta que:

Crimes são meras criações da lei penal, através da seleção de determinadas condutas conflituosas ou socialmente negativas, que, por intervenção da lei penal, recebem esta denominação. O que é crime em um determinado lugar, pode não ser em outro; o que hoje é crime, amanhã poderá não ser.

Segundo Queiroz (2017, p. 71):

Em relação a realidade carcerária Brasileira, a perversidade no cumprimento da pena faz com que ofensor se torne, em certo ponto, uma vítima, pois se responde à violência perpetrada por ele com outro tipo de violência, a estatal. Isso porque, a pretexto de combater violência, o direito penal acaba gerando mais violência, nem sempre legítima, mas como pretexto para a violação sistemática de direitos humanos.



Edmundo Oliveira (2010, p. 460) cita alguns problemas humanos do recluso: insegurança, embrutecimento, solidão, ociosidade, abandono da família, desajuste sexual e incerteza quanto ao futuro livre”. Tais sentimentos, segundo o autor, são passíveis de causar-lhe a chamada “síndrome de vitimização do cárcere” que o faz sentir-se “credor” da sociedade e livre para exercer a violência, devido às violações rotineiras que padece no cárcere, violência que vão além da privação de liberdade.

Por estas razões é que, ao invés de controlar a delinquência e de reintegrar o apenado na comunidade, a pena privativa de liberdade tem fomentado a exclusão e o crime, estigmatizando o condenado e servindo como incentivo para aprendizagem da prática criminosa. Para sobreviver neste ambiente inóspito, o ofensor assimila novas práticas criminosas num processo de aculturação conforme os valores e as normas deste (como a violência, a corrupção e a “malandragem”, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos (2013, p. 5). Cria associações e relações paralelas de poder, que reforçam a cultura da violência e a geração de futuras organizações criminosas (CRUZ, 2011, p. 62-63).

Em Paladino (2010, p.406):

(...) embora o Estado despenda cada vez mais com repressão, com a polícia, com a construção de novas prisões, com a edição e aplicação de mais leis incriminadoras com isso condenações, a resposta de uma sociedade mais justa e segura ainda não se faz presente. Neste contexto, o que se sobressai é a inflação legislativa, a sobrecarga dos tribunais, a ineficiência da justiça e a ineficácia das penas clássicas.

Conclui-se, por conseguinte que o encarceramento é dispendioso para o Estado, não reintegra ou ressocializa e ainda versa o apenado nas carreiras criminosas.

### **Na distinção entre justiça retributiva e restaurativa: valores, procedimentos, resultados distintos e à reconfiguração no papel dos sujeitos do processo.**

Usando um conhecido pensamento construtivo: “Pontes ao invés de Muros”, podemos fazer uma correlação entre o atual sistema retributivo (muro), para o almejado sistema restaurativo (ponte). Neste último, existe um maior enfoque humanístico e não o que vemos hoje de um sistema corrompido onde a vítima é esquecida, o réu é transformado em monstro, em um Estado corrompido e fora de controle e que não conseguindo atingir de maneira alguma o verdadeiro caráter de ressocialização da pena, resultando num colapso no sistema penal brasileiro.

É neste viés que Giamberardino (2015, p. 57) esclarece:

O direito Processual Penal gira em torno da vítima real de um fato punível. Deve ser oferecido a ela mais proteção, deve ser concedido a ela mais proteção, deve ser condido a ela mais direito de ação e participação. Ela deve ser libertada da sua posição impotente no processo formalizado, onde ela deve observar, sem chances consideráveis de intervenção, a discussão ‘sobre sua’ causa por outros e podendo ainda ser interrompida à força por estes outros em razão de uma colaboração, em que ela – em qualquer caso



desta forma – não tem interesse regular. Em vez disso, a vítima deve poder tomar nas mãos ‘sua’ causa e entrar, mesmo sob uma certa fiscalização estatal, em mediação com o suspeito do ato, em que ambos os participantes diretos no conflito, em um processo de aprendizagem mútuo, podem pôr em dia, tanto pessoalmente como também juridicamente, o problema deste fato punível.

A proposta a ser apresentada não se trata, como será visto, de excluir ou deslocar o Estado em prol da resolução privada dos conflitos, mas sim de poder humanizar o sistema visando o bem de todos os envolvidos no processo, trazendo um fim pacífico para o conflito, de forma a diminuir a reincidência criminosa.

### **As distintas facetas entre a justiça retributiva e a restaurativa**

Observando as falhas do sistema punitivo, Rolim (2006, p.90) questiona:

E se, no final das contas, estivéssemos diante de um fenômeno mais amplo do que o simples mau funcionamento de um sistema punitivo? Sem aí, ao invés de reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, estivéssemos diante do desafio de reordenar a própria ideia de justiça ‘Justiça Criminal’? Seria possível imaginar uma justiça que existe apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade e que, ao mesmo tempo, produzisse a integração dos autores a à sociedade? Seria possível imaginar uma justiça que, atuando para além daquilo que se convencionou chamar de ‘prática restaurativa’, trouxe mais satisfação às vítimas e as comunidades? Os defensores da Justiça Restaurativa acreditam que sim.

Usando como início este pensamento, temos que o modelo de Justiça Restaurativa se apresenta como um paradigma contrastante à Justiça Criminal, indicando soluções às principais falhas e ineficiência deste, alterando os focos e as soluções, conforme será indicado.

A princípio, nota-se que o processo penal é voltado de maneira específica à questão da culpa do acusado e, uma vez estabelecida, as garantias processuais e os direitos fundamentais são deixados de lado, resultando em uma menor atenção ao desfecho do processo, conforme destaca (Zehr, 2008).

Ainda, ao ser apurado a culpa, focaliza-se o passado, pois se tenta “reconstruir” o fato delituoso em questão. Assim, é possível concluir que o foco não está no dano causado à vítima, ao infrator e à comunidade, ou na experiência desta na ocorrência do delito, como a Justiça Restaurativa faz, mas sim na violação à lei e a determinação da culpa.

Em contraposição, o modelo restaurativo foca sua atenção no ato danoso, nos prejuízos causados aos envolvidos: vítima, ofensor e comunidade e nas possíveis soluções do conflito.

Posteriormente ao estabelecimento da culpa, desloca-se à determinação da punição. Nas palavras de Zher (2008, p. 64): “Culpa e punição são os fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocam. Somente pela dor terão sido acertadas as contas [...] O objetivo básico do processo penal é a determinação da culpa, e uma vez estabelecida, a administração da dor”.



Desta forma, afirma-se que o sistema retributivo busca apenas retribuir o mal feito, sem trazer qualquer benefício à comunidade, ou ao infrator e, principalmente, à vítima. Nesse sentido, Zher (2008, p. 64) assevera que as instituições e métodos do direito são partes integrantes do ciclo de violência ao invés de soluções para ela.

Por sua vez Justiça Restaurativa expressa uma forma de justiça centrada na reparação, representando uma verdadeira ruptura em relação aos princípios de uma justiça retributiva, a qual se baseia somente nas sanções punitivas.

Além do mais o Processo Penal afasta as partes realmente envolvidas no conflito. A manifestação do acusado resume-se somente ao seu interrogatório quanto aos fatos delituosos, sem haver qualquer indagação quanto aos motivos que o levaram a cometer o delito, bem como as consequências que este trouxe em sua vida.

As vítimas são substituídas pela autoridade do Estado, tendo mínima participação no processo penal, atuando como testemunha ou através de um assistente de acusação, nos delitos processados mediante ação penal pública incondicionada. Ainda, outorga-se legitimidade às vítimas nos delitos processados mediante ação penal pública incondicionada. Ainda, outorga-se legitimidade às vítimas nos delitos que se processam mediante ação penal privada e pela ação penal pública condicionada à representação.

Em oposição, a Justiça Restaurativa traz as partes ao centro do processo, oferecendo-lhes autonomia para expor seus sentimentos e necessidades, bem como a possibilidade de ouvir a outra parte, num discurso equilibrado.

A possibilidade da maior diferença entre os dois modelos de justiça seja definição de crime adotada por cada um deles que o sistema de Justiça Criminal convencional enxerga o crime principalmente como uma violação de interesses do Estado. Em contraste, a Justiça Restaurativa vai além, oferecendo decisões sobre como melhor atender àqueles que mais são afetados pelo crime, dando prioridades aos seus interesses.

A Justiça Restaurativa propõe reconstruir a noção de crime, especificando que este é mais que uma transgressão de uma norma jurídica ou uma violação contra o Estado; é, também, um evento causador de prejuízos e consequências. Zehr (2008, p. 171) define as lentes da justiça retributiva como: “O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor non contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regido por normas sistemáticas”.

Por outro lado, Zher (2008, p. 171) descreve a forma como a Justiça Restaurativa enxerga o delito: “O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança.

Diferente da alternativa adotada, a Justiça Restaurativa se baseia em um paradigma não punitivo, que apresenta soluções às ineficácias do sistema de Justiça Criminal atual, alterando o foco do processo penal no estabelecimento da culpa e punição para o ato danoso, suas consequências e suas possíveis soluções.



## Valores

Em relação aos valores, é possível observar uma dicotomia entre as justiças. Uma visa unidisciplinariedade e a outra a multidisciplinariedade, na retributiva existe um monopólio estatal da justiça criminal sendo que a restaurativa se caracteriza como uma justiça criminal participativa.

Nas palavras de Slakon, Vitto e Pinto (2005, p. 24) as justiças redistributiva e restaurativa trazem em sua definição elementos específicos:

Conceito jurídico normativo de Crime-ato contra a sociedade representante pelo Estado-Unidisciplinariedade; Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro)- Monopólio estatal da justiça Criminal; Culpabilidade Individual voltada para o passado-Estigmatização; Uso Dogmático do Direito Penal Positivo; Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados-desconexão; Mono-cultural e excludente; Dissuasão. Conceito realístico de Crime- Ato que traumatiza a vítima, causando –lhe danos. Multidisciplinariedade; Primado do Interesse das pessoas Envolvidas e Comunidade- Justiça Criminal participativa; Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social; Uso Crítico e Alternativo do Direito; Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões; Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância); Persuasão.

Percebe-se que em relação aos valores, a Justiça Restaurativa tem sua base fundamentada na valoração da proteção a vítima e não só na condenação do acusado, como acontece nos dias atuais, dando assim um enfoque humanístico em seus valores.

### 2.1.1 Procedimentos

Já em relação a parte procedimental existe uma desburocratização que se firma no sentido de exigir um ritual solene e público abrindo-se espaço a uma ação dialógica em comunidades com a retomada do valor nos sujeitos envolvidos no legítimo.

Nesse sentido, Slakon, Vitto e Pinto (2005, p. 25) aponta-nos a diferença procedimental:

Justiça Retributiva: Ritual solene e Público; Indisponibilidade da Ação Penal; Contencioso e contraditório; Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos-garantias; Atores principais- autoridades (representante o Estado) e profissionais do Direito; Processo Decisório a cargo de autoridade (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito) - Unidimensionalidade.  
Justiça Restaurativa: Comunitário, com as pessoas envolvidas; Princípio da Oportunidade; Voluntário e colaborativo; Procedimento informal com confiabilidade; Atores principais- autoridades (representado o Estado) e profissionais do Direito; Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade)- Multidimensionalidade.

Nota-se, que a parte procedimental do Processo Restaurativo, é regido pelo princípio da oportunidade, com isso o procedimento é informal com confidencialidade. Existindo assim, um compartilhamento com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e



comunidade). Diferentemente da Justiça Retributiva com a sua Indisponibilidade da Ação Penal trazendo um grande formalismo já ultrapassado.

## Resultados

O processo restaurativo pode obter vários resultados. O acordo pode incluir a remissão do agressor aos programas de reparação dos danos, de restituição às vítimas e de serviços comunitários, com a finalidade atender às necessidades e responsabilidades individuais e coletivas dos envolvidos, e para lograr a reintegração da vítima e do agressor. No caso de ofensas graves essas medidas podem ser combinadas com outras.

Neste sentido, Slakmon, Vitto e Pinto (2005, p. 25 e 26):

Justiça Retributiva: Prevenção Geral e Especial – Foco no infrator para intimidar e punir; penalização- Penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação; Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição da Sociedade; Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cesta básica); Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária; Paz Social com Tensão.

Justiça Restaurativa: Abordagem do Crime e suas Consequências – Foco nas relações entre partes, para restaurar; Pedido de Desculpa, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais- Restauração e Inclusão; Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator; Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo; Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias; Paz Social com Dignidade.

Observamos com isso, que um dos principais pontos de um processo restaurativo é a participação dos interessados, dos afetados, da comunidade, da vítima e do agressor no desenvolvimento do processo. Isso faz com que a solução encontrada no restaurativo seja muito mais eficaz já que foi construída com a participação de todos os envolvidos e atende às necessidades deles.

## Efeitos Para vítima

Os efeitos são vistos como fator de maior diferença, eis que parte da análise do dispensado a vítima o tratamento que deixa de ser apenas alguém que sofreu uma injusta agressão e passa a ser o ponto importante no processo restaurativo. Para fins de melhor elucidar, Slakmon, Vitto e Pinto (2005, p. 26) dizem:

Justiça Retributiva: Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa; Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômico ou jurídica do Estado; Frustração e Ressentimento com o sistema. Justiça Restaurativa: Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa; Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação; Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade.



Sob a ótica da Justiça Restaurativa à vítima é colocada no centro do processo, proporcionando ganhos positivos, suprimindo suas necessidades e restaurando o trauma sofrido, afastando assim, os efeitos negativos do modo retributivo.

## **Para o Infrator**

O infrator, na justiça restaurativa, passa ter um enfoque humanitário, deixando de ser alguém disposto a sofrer apenas, uma sanção, para participar de uma restauração, assim realmente tendo a consciência dos seus atos, com isso diminuindo uma possível reincidência. A diferença entre os efeitos de cada qual justiça é apontada por Slakmon, Vitto e Pinto (2005, p. 27):

Justiça Retributiva: Infrator considerado em suas faltas e sua má formação; Raramente tem participação; Comunica-se com o sistema pelo advogado; É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima; É desinformado e alienado sobre os fatos processuais; Fica intocável; Não tem necessidades consideradas.

Justiça Restaurativa: Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do direito; Participar ativa e diretamente; Interage com a vítima e com a comunidade; Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma de vítima; É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão; É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade; Fica acessível se vê envolvido no processo; Supre-se suas necessidades.

Após a análise realizada nota-se que para o infrator a Justiça Restaurativa é efetivamente positiva e benéfica quanto aos cuidados direcionados a ele, permitindo a este participar e se envolver no processo, desde a identificação de sua culpabilidade até a oportunidade em desculpar-se, posicionar-se e até justificar o que motivou a cometer o ato criminoso, é possível ainda tome conhecimento das consequências dos seus atos suprimindo assim as necessidades do infrator. O que não acontece enquanto Justiça Retributiva qual tem foco em punir dogmaticamente evidenciando desvantagens para o infrator.

## **Fatores de potencialização e minimização da implantação da justiça restaurativa no brasil: breve levantamento.**

A Justiça Restaurativa é aplicada em diversos países do mundo. Porém, é necessário ter uma visão crítica no momento do seu transporte para a realidade nacional brasileira, pois cada sociedade possui características próprias. Deve-se, portanto, adequar essa forma de justiça aos meios e formas nacionais, pois caso não se atente a esses elementos, tende-se à criação de um sistema bonito no papel e de aplicação nula. Nas palavras de (Slakmon, Vitto & Pinto, 2005):

Nesse trabalho enfocamos o tema da compatibilidade jurídica da justiça restaurativa com o sistema de Justiça Criminal brasileiro, e externamos alguns pensamentos sobre sua possível implementação no Brasil. Querem



os ressaltar que tal compatibilidade não é de ser apenas como nossa Constituição, nossa legislação e nossas práticas judiciais, mas também como senso de justiça e a cultura diversificada de nosso povo. Por isso não podemos copiar, ingênua e alienadamente, modelos estrangeiros, principalmente de países cuja tradição jurídica difere da nossa, como é o caso dos países que adotam a common law. Argumentamos que a justiça restaurativa é juridicamente sustentável e compatível com nosso sistema jurídico.

Com essa breve explanação nota-se a possibilidade e necessidade da implantação de forma plena da justiça restaurativa no Brasil, o que Slakmon, Vitto e Pinto (2015, p. 29) esclarecem:

O modelo restaurativo é perfeitamente compatível com ordenamento jurídico brasileiro, em que se pese ainda vigorar, em nosso direito processual penal, o princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Tal princípio, contudo, se flexibilizou com a possibilidade da suspensão condicional do processo e a transação penal, com a Lei 9.099/95. Também nas infrações cometidas por adolescentes, com o instituto da remissão, há considerável discricionariedade do órgão do Ministério Público.

Nos países do sistema common law, o sistema é mais receptivo à alternativa restaurativa (restorative diversion), principalmente pela chamada discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal (prosecutorial discretion), segundo o princípio da oportunidade. Naquele sistema há, então, grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos, ao contrário do nosso, que é mais restritivo.

Mas com as inovações da Constituição de 1988 e o advento, principalmente, da Lei 9.099/95, abre-se uma pequena janela, no sistema jurídico do Brasil, ao princípio da oportunidade, permitindo certa acomodação sistêmica do modelo restaurativo em nosso país, mesmo sem mudança legislativa.

Neste viés, com o permissivo da Carta Magna, criou-se o projeto de Lei 7.006/2006 que sugere a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil. Esse projeto de lei traria elementos a reforma penal necessária e lançaria as bases para a aplicação efetiva dessa abordagem em todo território nacional. Assim, com a sua promulgação teria o avanço reformador a muito esperado no Sistema Penal Brasileiro.

No entanto, após o trâmite legislativo o referido projeto foi considerado inaplicável ao contexto social brasileiro em decorrência de um “anseio da sociedade” pelo endurecimento da legislação penal. Ficou, portanto, consignado no relatório final, a não implementação do Projeto que, por sua vez foi remetido definitivamente ao arquivo. Assim, não houve nenhuma inserção direta e imediata da Justiça Restaurativa no sistema jurídico nacional, para a instalação dessas reformas essenciais ao sistema criminal, em que pese existirem já algumas leis em vigor trazendo traços da Justiça Restaurativa em seu bojo.

Pode-se citar como exemplo o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, onde afirma-se que os Juizados Especiais serão providos por Juízes togados que seriam aqueles incumbidos do poder jurisdicional e com competência para julgar crimes submetidos à sua jurisdição e juízes togados e leigos, que seria a reunião dos





primeiros com advogados com formação acima de cinco anos. Neste ponto, se propõe a preparação e a inserção destes juízes leigos na condição de facilitadores do diálogo, utilizando-se do processo como fundamento na Justiça Restaurativa.

Tais juízes leigos, adentrando na esfera de facilitadores, não teriam a competência para julgar o fato, mas teriam a função de promover a abordagem restaurativa. Da mesma forma se expõe acerca dos conciliadores, recomenda-se a utilização de bacharéis em Direito, os quais poderiam ter o preparo necessário para proceder ao diálogo restaurativo.

Propõe-se que a atuação seja realizada em esferas distintas: uma atuação pelo judiciário frente a ação penal, atuando na persecução criminal e uma outra frente de atuação, ocorrida em uma segunda etapa por meio dos facilitadores nos centros da Justiça Restaurativa.

Na sequência, o artigo 98 da Constituição Federal declara serem os juizes togados e leigos competentes para conciliação e transação. A conciliação e a transação abrem espaço para aplicação da Justiça Restaurativa, podendo esses institutos serem geridos com base na nova abordagem. A conciliação visaria não apenas ao acordo, mas à restauração por meio do diálogo, em que a transação acarretaria o acordo em si, abrangendo as necessidades dos envolvidos direitos e também da comunidade.

Destaca-se, assim, que já existem algumas compatibilidades entre a Justiça Restaurativa e a legislação penal vigente, a exemplo da Lei nº 9.099/2005, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e prevê penas alternativas ao encerramento com novas sanções. Contudo, as penas alternativas estão resumidas ao pagamento de cestas básicas, ou valores equivalentes, doadas pelo infrator a instituições beneficentes da região do Juizado.

Cabe-se ressaltar, que o processo restaurativo também é possível nos crimes contra o idoso, conforme se observa no artigo 94 da Lei 10741/2003, isso porque é aplicado o procedimento da Lei 9.099/1995 para os crimes cuja as penas não ultrapassem quatro anos.

Neste viés, SICA (2007, p. 89) declara:

Deste modo, o programa da justiça restaurativa pode ser perfeitamente compatível no Brasil, podendo utilizar espaços comunitários ou até mesmo centros integrados de cidadania, locais esses onde seria instalado núcleos de justiça restaurativa, sendo composto por uma coordenação e um conselho multidisciplinar, e cuja estrutura se compreenderia câmaras restaurativas onde se agrupariam as partes e os mediadores, com o devido apoio administrativo e de segurança.

Assim sendo, é possível utilizar estruturas já existentes para ser usados como espaços restaurativos, mas desde que o apoio dos órgãos governamentais, empresas e organizações não governamentais, operando em rede e encaminhando as vítimas e os infratores para os programas a fim de realizar um acordo restaurativo.

No Brasil a Justiça Restaurativa somente foi implementada no sistema judicial em pequena escala, o que absolutamente não sugere que não poderá adentrar no ordenamento jurídico em sede nacional muito em breve. Em que pese o positivismo e



a pequena flexibilidade dos procedimentos, é possível a sua adequação na rotina judiciária por meio da aceitação das partes, mesmo com o afastamento moderado da ação penal.

A Justiça Restaurativa tem como fim a restauração social; porém, seus fundamentos trazem diversas consequências benéficas para a sociedade por meio de reflexos secundários. Ela não tem como objetivo a diminuição da reincidência. Entretanto, o infrator, ao deparar-se com os métodos restaurativos, muitas vezes compreende que a sua atitude causa um dano maior do que o simples delito, e que tal dano ocorre em decorrência do seu ato. De modo que, compreendendo a extensão do delito, assumindo a responsabilidade pelo fato e tendo a perspectiva do futuro tratada, o infrator pode, mediante diálogo com a vítima, buscar restabelecer a ordem afetada e alcançar o equilíbrio social. E ainda, diante de tal conscientização, tende-se a não reincidência.

Depara-se com a extensão e fardo muitas vezes inimagináveis pelo delincente, que pode não compreender a profundidade das consequências de suas ações e, por meio da Justiça Restaurativa, acaba se redimindo e mudando sua forma de agir.

Com relação ao judiciário, há um desafogamento no número de processos, pois com o início do procedimento restaurativo, aquele permanecerá suspenso, podendo inclusive ser arquivado no decorrer dos atos restaurativos e, com o seu sucesso, total extinção do feito.

Paul Mccold e Ted Wachtel (2003, p. 3) aduzem que:

O sistema de justiça restaurativa tem como objetivo não apenas reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre cidadãos. A capacidade da justiça restaurativa de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável.

Há ainda a possibilidade de troca das penas privativas de liberdade por penas que possam ser substituídas por outras. Evitando-se a “contaminação” do indivíduo com a realidade carcerária, já que esse contato fatidicamente deteriora a sociabilidade do infrator, ao invés de reeducá-lo para o retorno à vida em sociedade.

O dispêndio monetário apresentado pela Justiça Restaurativa pode chegar a ser equivalente ao representado pelo Justiça Retributiva. Porém, a Justiça Restaurativa possui melhores reflexos na pacificação social, diminuição das reincidências, aceitabilidade das decisões e da cidadania participativa.

Tahinah Albuquerque Martins (2003) demonstra ainda alguns índices de satisfação quanto à utilização da Justiça Restaurativa, afirmando que:

Tem-se notado excelentes resultados no índice de satisfação de vítimas e ofensores em relação a esse processo. A satisfação da vítima com o resultado da mediação chega a 90% nos EUA e a 84% na Inglaterra. Já o ofensor, se diz satisfeito com o resultado em 100% das mediações inglesas, contra 91% das americanas. Constata-se também que o temor da vítima, após a mediação, no que tange à revitimização por parte do ofensor, diminuiu



cerca de 50% em ambos os países, em relação às vítimas que não participaram da mediação. Nos EUA, tem-se que apenas 18% dos ofensores adolescentes que participaram de programas de mediação cometeram novos delitos. Em contrapartida, os que não participaram dos programas atingiram o índice de 27%.

Tais dados são extremamente relevantes e mostram que os resultados são muito positivos, dando ênfase a possibilidade de implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, pois sua implementação trará enormes benefícios ao sistema penal brasileiro, tornando a comunidade mais participativa e confiante no sistema, atuando de maneira direta na redução da criminalidade e abarcando, inclusive, a satisfação das necessidades da vítima.

### **A audiência de custódia: um instrumento processual penal a serviço da justiça restaurativa.**

Para Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alfen (2016, pp. 15 a 48) a possibilidade do uso da audiência de custódia como o instrumento de início no processo restaurativo para conseguir uma humanização no sistema processual penal, trazendo assim um avanço significativo para o atual sistema arcaico, no trato dos envolvidos nos aparentes conflitos no ordenamento jurídico atual.

### **O que se deve entender por ‘audiência de custódia’**

A audiência de custódia se trata de um instituto previsto há décadas em textos internacionais protetivos dos direitos humanos, há toda uma cultura já formada em torno da audiência de custódia, não só provenientes dos próprios organismos internacionais emissores daqueles textos, mas também, das Cortes Internacionais responsável pela interpretação e aplicabilidade dos tratados e convenções, quando firmados pelos países que se propuserem a deles serem signatários.

Este instituto parte da premissa básica, que é a preocupação com a pessoa que teve sua liberdade restringida de alguma maneira por um crime cometido.

Com isso a audiência de custódia consiste em garantir que, em até 24 horas, o preso seja apresentado e entrevistado por um juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, do advogado do preso ou da Defensoria Pública.

Durante a audiência será analisado a prisão sob o prisma da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual possibilidade de concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, além de eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. (Andrade & Alfen, 2016).

### **A audiência de custódia no Brasil: sua forma ao reconhecimento jurídico**

No Brasil até o ano de 2011, pouco ou nada sabia sobre o instituto Audiência de Custódia. Embora o Brasil já houvesse ratificado o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em 1992, e a legislação já contemplasse algo similar em leis de caráter especial anteriores àquele ano, a



dedicação da doutrina e contribuição da Jurisprudência era praticamente nula para um melhor conhecimento daquele instituto.

Quiçá por este motivo, muitos desacordos passaram a ser cometidos pelos grupos favoráveis e contrários à implantação da audiência de custódia no Brasil, ora dando a ela um significado que não possui, ora invocando escusas inconsistentes para sua não realização. Bem por isso, foi necessário fazermos um estudo sobre como aquele instituto é tratado em âmbito internacional, especialmente, a partir das diretrizes adotadas pela ONU enorme acervo de decisões já proferidas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Ultrapassada esta fase- por assim fazer – de apresentação da audiência de custódia aos operadores do direito do Brasil, uma nova etapa nesse estudo se faz necessária. Agora, a atenção será direcionada à abordagem de alguns temas que a elas estão ligados de implantar no Brasil, aos reflexos que sua realização poderá produzir em outros institutos de natureza igualmente processual e o como poderá ser melhor aproveitada, de modo a proporcionar maior celeridade à persecução penal como um todo.

Não obstante o PLS nº554, de 2011, não havia sido a primeira iniciativa voltada a implementação da audiência de custódia no Brasil, não há como negar que ele foi o propulsor de uma enorme discussão que tomou conta do Brasil. A tal ponto chegou essa discussão, que, país a institucionalizar aquele ato para todo o Estado, o CNJ, em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Ministério da Justiça, criou, em fevereiro de 2015, um projeto-piloto para sua progressiva expansão nacional.

Tendo em vista esse projeto piloto, duas instituições detentora de enorme poder político – a dizer, CNJ e o Ministério da Justiça - deixaram claro que o instituto da audiência de custódia seria uma realidade da qual o Brasil não poderia continuar fugindo. Mais do que isso, foi dado um recado muito claro as diversas instituições contrárias a sua plena incorporação à praxe processual nacional, qual seja, a audiência de custódia seria, a curto ou médio espaço de tempo, integrada à rotina procedimental da persecução penal, pois projeto- piloto se destinava a observar os problemas operacionais que ela poderia apresentasse nesse primeiro momento de implantação, e corrigi-los paulatinamente, visando a inserção definitiva daquele instituto em âmbito nacional. Noutras palavras, a criação daquele projeto-piloto provocou uma curiosa situação e um aparente mal-estar junto ao Poder Legislativo: o grande mérito do PLS nº 554, de 2011, foi se tornar prescindível para o início da incorporação da audiência de custódia no Brasil.

Mesmo assim, era preciso que certas regras fossem estabelecidas para que houvesse um procedimento a ser obedecido, como forma de assegurar o respeito não só à realização da apresentação judicial de uma pessoa presa ou detida, senão também, a direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente. Foi essa a razão que a Presidência do Tribunal de Justiça e São Paulo e a Corregedoria-Geral de Justiça daquele mesmo Estado emitiram o Provimento Conjunto nº 03/2015, em muito aproveitando várias disposições já presentes naquele projeto de lei.

A regulamentação da audiência de custódia por meio de um ato administrativo foi a brecha encontrada para que algumas instituições atacassem aquele instituto,



justamente por serem as que mais fortemente sentiriam o impacto de sua implantação em suas rotinas de trabalho e na falta de pessoal e de estrutura que lhes atinge há muito tempo. A melhor representação desse ataque foi a Ação Direta de Interconstitucionalidade ajuizada pela ADEPOL (ADI nº 5240), em fevereiro de 2015, na qual se apontou a afronta daquele ato administrativo à Constituição Federal, sob a invocação de quatro argumentos.

A um, teria a audiência de custódia sido criada pelo provimento atacado, o que seria a Constituição Federal, pois cabe somente a União legislar sobre temas atinentes a direito processual (artigo 22, inciso I). Isso restaria claro, segundo a argumentação apresentada, em razão da ausência de lei interna a ser regulamentada por um provimento emitido pelo Poder Judiciário, o que qualificaria este ato administrativo como sendo um caráter inovador.

A dois, em razão de a CADH possuir, segundo a ADEPOL, status constitucional, não poderia ela haver sido regulamentada por um ato administrativo, mas por uma lei ordinária, tal como no Congresso Nacional está a propor com os projetos de lei que nele estão a tramitar.

A três, a imposição de condutas aos sujeitos processuais envolvidos com a audiência de custódia – leia – se juízes, membros do Ministério Público, defensores, Delegados de Polícia e o próprio sujeito preso ou detido – somente poderia haver ocorrido por imposição legal, e nunca por ato administrativo, em virtude de a Constituição Federal assegurar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (artigo 144, § 6º).

Pois bem; o que, já de início, chamou-nos a atenção foi a ocorrência de um erro estratégico praticado pelo Ministério da Justiça, em haver firmado um convênio com um Tribunal integrante da Justiça Estadual. Melhor explicando, se este Ministério estava engajado - como, de fato, estava – na plena incorporação da audiência de custódia à praxe de persecução penal, bem poderia ele haver firmado o mesmo convênio com algum Tribunal integrante da Justiça Federal, pois ele – o Ministério da Justiça – seria o único responsável por arcar com todos os custos derivados da falta de estrutura que poderia atingir a Polícia Federal. Mais do que isso, com a simples edição de uma norma administrativa, facilmente o Ministério da Justiça afastaria o argumento do desrespeito à separação dos Poderes, em razão da Polícia Federal estar subordinada a essa pasta. A impressão que se tem é que o Ministério da Justiça se uniu ao CNJ e ao Poder Judiciário de São Paulo simplesmente para emprestar seu peso político àquele projeto-piloto, pois grande parte do custo- financeiro, de pessoal e estrutural- que decorria de sua execução seria arcada pelo Poder Executivo daquele Estado.

Com isso foi demonstrado o grau de importância que a definição da constitucionalidade, ou não, da audiência de custódia no país representava para o Supremo Tribunal Federal, o julgamento da ADI 5.240 ocorreu cerca de seis meses após o seu ajuizamento, oportunidade em que foram rechaçados todos os argumentos apresentados naquela ação. Como consequência desse julgamento, até mesmo os tribunais mais reticentes acabaram por adquirir ao projeto- piloto d CNJ, e também



emitiram suas regulamentações administrativas sobre a audiência de custódia seria implantada em suas circunscrições territoriais.

Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alfen (2016, p. 111-114) preceituam que durante a execução do projeto-piloto em todos os Estados da Federação, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADPF nº 347, ordenando a colocação em prática dos termos do artigo 7,5 da CADH e do artigo 9,3 do PIDCP, acelerando o seu processo de implantação nacional. Foi então que surgiu a necessidade de uma regulamentação que, de modo uniforme para todo o território nacional, colocasse em prática aquela decisão judicial, daí surgindo a Resolução nº 213, de 15 de Dezembro de 2015, do CNJ.

### **Do caráter procedimental**

No caso procedimental o Poder Legislativo voltou suas atenções para o conteúdo do artigo 7,5 da CADH e para o artigo 9,3 do PIDCP, apresentado vários projetos de lei que visavam, entre outros objetivos, a deixar clara a necessidade de apresentação de toda pessoa presa ou detida a um juiz. O primeiro deles foi derivado de movimentação ocorrida no Senado Federal, com a apresentação do PLS nº554, de 2011. O segundo foi fruto de atuação na Câmara dos Deputados, com apresentação do PL nº 7.871/2014. O terceiro, também originário da Câmara dos Deputados, trata-se do PL 470/2015.

O que se destaca em todas essas iniciativas é que cada uma apresenta um procedimento diferente distinto: ora o ato de apresentação do sujeito preso ou detido envolve somente ele e o juiz; ora envolve sujeito preso, o juiz, o Ministério Público e o defensor; ora não passa de medida facultativa (Bourhis, et al., 1997).

Tendo todos estes projetos apresentados, o projeto-piloto do CNJ fez com que a multiplicidade de regulamentações administrativas entrasse em vigor em todos os Estados da Federação, cada um com uma formalidade diferente de colocá-lo em prática. Por fim, aquele mesmo Conselho, motivado por decisão liminar proferido pelo Supremo Tribunal Federal, apresentou o seu entendimento do procedimento a ser seguido nacionalmente, derogando os regulamentos administrativos locais até então em vigor. Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alfen (2016, p. 120)

### **A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB O PRISMA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.**

O procedimento Restaurativo seria iniciado em paralelo com o procedimento processual penal, o caminhar juntos para que possam atingir um fim almejado para todos os envolvidos no conflito gerado.

Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alfen (2016, p. 111-13-) e Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 137 a 153) trazem a ideia, que na própria audiência de custódia, estaria presente a equipe restauradora, um membro da sociedade, e a vítima, mais os componentes já supracitados da referida audiência, onde com isso se iniciaria o processo restaurativo, com um acompanhamento individualizado do caso concreto, isso trará um humanização para o sistema que acolhera melhor todos os envolvidos no caso, possibilitando a reinserção do infrator a sociedade, levando até a vítima, a possibilidade da recuperação do trauma sofrido, tento um abrandamento da



mão pesada do Estado sobre o Réu, por possibilitar que no desenrolar da marcha processual penal, o processo restaurativo seja usado como atenuante para o processo penal, sendo melhor para as partes uma resolução pacífica do que um processo interminável onde ninguém sai ganhando.

### **Princípio da humanidade**

Percebe-se, sem dúvida, como um dos princípios de maior importância na seara dos Direitos Humanos, e que vem influenciar todo o sistema jurídico. Encontra-se inserido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna pátria, como um dos fundamentos da República.

Com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, resta claro que o processo penal não pode servir como instrumento de imposição de pena a qualquer custo, mas ao contrário, deve ser visto como instrumento investigatório, desenvolvido com fiel observância ao devido processo legal, em diversos aspectos, que visa apurar circunstâncias em que o determinado fato com relevância criminal ocorreu, com vistas a apontar ou não a responsabilidade penal do acusado, sem comportar práticas que exponham o homem a situações degradantes, de vexame ou de tortura.

Passaram-se trinta anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e de mais de vinte anos de incorporação do direito de o preso entrevistar-se com uma autoridade judiciária, imediatamente após sua prisão, é mister que o Estado brasileiro cumpra seu dever de garantir a eficácia desses mandamentos e viabilize a implantação de um instrumento com esse objetivo, para que fielmente, se atenda aos mandamentos Do Pacto de São José da Costa Rica, sob pena de contínuo e inaceitável desrespeito à dignidade das pessoas presas.

Assim garantindo o contato pessoal com a autoridade judiciária o preso poderá expor a sua situação social, familiar e profissional, podendo neste momento demonstrar que faz jus ao direito da liberdade provisória ou mesmo à substituição da prisão cautelar por outra medida menos gravosa, como as inseridas no sistema através da Lei 12403/2011.

O memorável Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, enquanto relator do HC: 113611 RJ-STF, assim declarou “A duração prolongada, abusiva e não razoável da prisão cautelar do réu, sem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave”.

Nas palavras de Edgar Hycilo Bianchini (2012, p. 111-113):

Esse princípio, estudado no âmbito da Justiça Restaurativa, defende que o poder punitivo não deve aplicar sanções que afetem a dignidade humana. É, portanto, uma proteção contra penas cruéis e infamantes e um norte para melhoria do sistema penal. Para a Justiça Restaurativa, o Princípio da Humanidade vem para modelar os focos da atuação e evitar que se desvie da finalidade da Justiça Restaurativa, que é a restauração e a retomada do equilíbrio social abalado. Este princípio constitui ainda anteparo ao reducionismo financeiro, afinal essa nova abordagem surge não como



simples meio de troca de sanções por algum valor em pecúnia, mas para a restauração social. Frisa-se que se olvidarmos tal fim criamos um mecanismo de impunidade para os ricos. Afinal, este terão os recursos necessários para a “restauração”.

É ainda por meio deste princípio que o Estudo perde o caráter de afligido principal do direito, para se enquadrar em uma posição subsidiária à vítima real-aquele que sofreu o delito-que passa a ter papel atuante na lide penal. A vítima, como principal integrante da lide, é o elemento que sofre os maiores danos. Recebe a agressão em diversas perspectivas, de modo que se faz necessário que seu papel seja atuante para recuperação e superação do fato. A agressão é um atentado de ordem pública com necessidade de repressão; no entanto, a manutenção de ordem não é uma necessidade exclusiva, de forma que os fins do Direito Penal devem ser evidenciados, em vez de permanecerem engessados no modelo de repressão.

Para a Justiça Restaurativa, o Princípio da Humanidade vem para modelar os focos da atuação e evitar que se desvie de finalidade da Justiça Restaurativa, que é a restauração e a retomada do equilíbrio social abalado. Este princípio constitui ainda um anteparo ao reducionismo financeiro, afinal essa nova abordagem surge não como simples meio de troca de sanções por algum valor em pecúnia, mas para restauração social. Frisa-se que se olvidarmos tal fim criaremos um mecanismo de impunidade para os ricos. Afinal, estes terão os recursos necessários para “restauração”.

É ainda por meio desse princípio que se defende a atuação estatal no aparelhamento e fornecimento de infra- estrutura para atuação restaurativa para a ressocialização do condenado, mediante a integração social, responsabilidade de compreensão do mal infligido.

### **Princípio da intervenção mínima**

O princípio da intervenção mínima para a Justiça Restaurativa projetaria a atuação do processo penal convencional - privação da liberdade pelo encarceramento- ao mínimo indispensável à manutenção da ordem. De modo que, quando viável- cumprimento os requisitos de admissibilidade e os demais princípios que regem a Justiça Restaurativa e que serão abordados em seguida- deve- se remeter para atuação da Justiça Resturativa.

Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 112-113) diz que o Direito Penal, por meio da Justiça Restaurativa, deve pautar sua atuação na *ultima ratio*, isto é, a os bens mais importantes e às agressões mais graves. Isso posto, as agressões de menor gravidade tendem a serem tratadas com melhores resultados usando-se da Justiça Restaurativa.

Nesse viés, o autor Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 113-114) esclarece que:

Esse princípio ganha um caráter de ampliação de atuação da Justiça Restaurativa e conseqüentemente de redução do encarceramento desnecessário. César Roberto Bitencourt enfatiza: que se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelaram-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se





para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são essas que devem ser empregadas e não as penais.

## **Princípio da Adequação Social**

Tal princípio da adequação social representa o amoldamento do sistema penal aos valores sociais considerados relevantes e aptos historicamente. Nas palavras de Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 114-115):

Tal princípio é um dos pilares para implementação da Justiça Restaurativa. Assim, na ocorrência de um fato que se enquadre em um tipo penal, isto é, cumpra os requisitos da conduta, resultado, nexos causal e tipicidade, ilicitude e culpabilidade, poderá ser verificado a necessidade e possibilidade de se remeter o fato para a Justiça Restaurativa. Tal fato criminoso deverá ser analisado pela autoridade e verificado se foram preenchidos os requisitos para a remessa à abordagem, bem como é essencial indagar aos interessados sobre equilíbrio na relação.

Para Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 116) a sociedade exige uma harmonia nas ligações sociais e uma ordem, quando há a ocorrência de um crime, essa estabilidade é abalada, deixando os cidadãos desamparados. O Estado, como detentor do poder punitivo, tem o papel de restabelecer a ordem social por meio do Sistema Penal, para que o bem seja protegido e o equilíbrio possa retomado. Sempre que existir uma forma menos gravosa de resposta ao crime, porém adequada aos fins do Direito Penal, com melhores resultados e que traga um balanceamento nas relações, deve ser essa a abordagem implementada.

## **Princípio da proporcionalidade e razoabilidade**

A proporcionalidade em matéria penal é elemento fundamental para equiparação entre o fato criminoso e a pena que será aplicada. Da mesma forma, ao celebre-se um acordo restaurativo na Justiça Restaurativa, é necessário atentar para o fato e para o objetivo, buscando alcançar um parâmetro de “sanção” condizente a todas as partes.

Exemplificaremos como um crime de um relógio: um furto simples que tem como pena a resolução de um a quatro anos. Nesse crime seria completamente desproporcional a celebração de um acordo “restaurativo” no qual o delinquente tivesse que prestar serviços para a comunidade da vítima num prazo de vinte anos. Tal acordo dispare representa a exata atenção que deve pautar a abordagem restaurativa. No caso em questão, haveria quase um acordo de escravidão se compararmos o valor do bem ao da prestação de serviço. Afinal, o objetivo do Estado é alcançar a restauração do equilíbrio com a máxima eficiência e com menor sofrimento possível para os integrantes.

Na obra de Edgar Hrycylo Bianchini (2012, p. 116-117):

O princípio da razoabilidade foi desenvolvido pela suprema corte norte americana e significa “aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que



se propõe, sem contudo, representar excesso algum”. Dessa forma, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não se confundem: a razoabilidade representa uma força controladora à proporcionalidade; é por meio desse princípio que se afasta o brocardo “olho por olho, dente por dente”, ou lei de Talião.

Tal razoabilidade-proporcionalidade também não representa uma identidade de soluções, pois fica a cargo dos envolvidos a negociação do acordo e a discussão acerca dos danos e consequências. Não se trata de uma proporcionalidade no sentido de igualdade da “sanção”, pois há elementos subjetivos que não poderão ser equacionados. Afinal cada ser humano tem uma reação diante do delito e isso gera elementos diferenciadores para o acordo.

Tal razoabilidade - proporcionalidade também não representa uma identidade de soluções, pois fica a cargo dos envolvidos a negociação do acordo e a discussão acerca dos danos e consequências. Não se trata de uma proporcionalidade no sentido de igualdade da “sanção”, pois há elementos subjetivos que não poderão ser equacionados. Afinal, cada ser humano tem uma reação diante de um delito e isso gera elementos diferenciadores para o acordo. Edgar HrycyloBianchini (2012, p. 118-119)

### **O princípio do *due process of law*: a Audiência de Custódia como garantia.**

A Constituição Federal prevê, no artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, dando vida ao princípio “*due process of law*” alcance imediato tanto em relação ao processo legal como no processo civil. A partir de seus postulados surge a proibição de admissão de provas ilícitas no processo e a própria ideia de contraditório e ampla defesa.

O Princípio do devido processo legal incorporado também a ideia do “devido procedimento legal” uma vez que é no corpo deste que se apresenta possível ao réu deduzir de forma mais ou menos extensa a sua ampla defesa e seu contraditório, razão pela qual, existindo um procedimento específico para o tipo da conduta criminosa imputada ao acusado, a não observância pode se constituir em um vício insanável do princípio do juiz natural (Dixon, 1994).

Em relação a audiência de custódia como não encontra regulamentada e sua normatização decorre, principalmente, do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os quais não preveem um procedimento próprio para a sua realização, creio que uma vez observadas as garantias fundamentais das partes e, particularmente, do recolhido, não haverá afronta direta ao princípio do Devido Processo Legal. Contudo a normatização do procedimento, em nível nacional, via alteração do Código de Processo Penal, é necessário para a introdução de forma definitiva do instituto no ordenamento jurídico pátrio. Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alfen (2016, p. 150)

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 257 e 258):



É pacífico o entendimento de que o devido processo legal funciona como supra princípio, um princípio-base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo. Além do aspecto processual, também se aplica atualmente o devido processo legal como fator limitador do poder de legislar da Administração Pública, bem como para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.

Tratando-se de um princípio-base, como conceito indeterminado, bastaria ao legislador constituinte, no tocante aos princípios processuais, se limitar a prever o devido processo legal, que na prática os valores essenciais à sociedade ideal do justo dariam elementos suficientes para o juiz no caso concreto perceber outros princípios derivados do devido processo legal. Não foi essa entretanto, a opção do direito pátrio, que, além da previsão do devido processo legal, contém previsão de diversos outros princípios que dele atualmente decorrem, tais como contraditório, a motivação das decisões, a publicidade, a isonomia etc. A opção deve ser louvada em razão da evidente dificuldade de definir concretamente o significado e o alcance do princípio do devido processo legal, mas deve ser registrado que, apesar de o art.5º., LIV, da CF, ser encerado como norma de encerramento, a amplitude indeterminada permite a conclusão de que mesmo as exigências não tipificadas podem ser associadas ao ideal de devido processo legal.

Atualmente, o princípio do devido processo legal é analisado sob óticas, falando-se em devido processo legal substancial (*substantive due process*) e devido processo legal formal (*procedural due process*). No sentido substancial o devido processo legal diz respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável e ditando uma interpretação razoável quanto da aplicação concreta das normas jurídicas. É campo para aplicação dos princípios- ou como prefere parcela da doutrina, das regras- da razoabilidade e da proporcionalidade, funcionamento sempre como controle das arbitrariedades do Poder Público.

### Conclusão

Em que pese a necessidade de reforma do Sistema Penal nacional e a criação de novas políticas públicas eficazes acerca da criminalidade, observa-se que, ao longo da história, o Direito Penal sempre pendeu para a humanização das sanções. Nesse aspecto, nas décadas mais recentes empreenderam-se diversos estudos e experiências acerca da criminalidade, buscando desenvolver abordagens e soluções mais eficazes e menos severas ao crime. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa surgiu em decorrência dos novos anseios sociais não abarcados pelo sistema criminal

A Justiça Restaurativa, como uma nova ramificação do sistema retributivo, passou a desenvolver uma nova abordagem do crime, criando novas alternativas de diálogo entre os entes diretamente envolvidos com o delito e, ainda, possibilitando uma atuação direta dos personagens “alheios” do mundo técnico jurídico. Tais indivíduos adentram a abordagem e passam a ter um maior envolvimento com a vítima, com o delinquente e com o corpo social.

A vítima, que até então era segregada do sistema convencional e deixada em uma posição de simples testemunha ou expectadora do processo, passa a ter um papel determinante na restauração, que decorre também de sua atuação.



Em geral, a vítima no sistema de jurisdição padrão não vislumbra uma justiça participativa, onde não há qualquer consideração pela sua opinião. A vítima não possui a oportunidade de diálogo com o ofensor e de auxílio na determinação de uma sanção ao infrator, que poderia ser mais eficaz e mais humana. A Justiça Restaurativa traz para a vítima a possibilidade de atender suas necessidades por meio de um novo processo penal, alcançando uma justiça mais pessoal e humana.

Por sua vez, a comunidade passa a desenvolver um papel determinante por verificar a real resposta penal de maneira direta e efetiva. A atuação do corpo social também é próxima, e deve trabalhar no auxílio do restabelecimento do equilíbrio social, incorporando soluções dignas aos envolvidos. Abrange, assim, um fortalecimento de laços sociais que auxiliam na diminuição dos conflitos e no controle social informal da criminalidade.

Em consequência, diante desse controle “informal” exercido pelo Estado no seu âmbito formal de atuação, os vínculos sociais são solidificados, trazendo melhores resultados no controle da criminalidade, diminuindo os índices de reincidência. Consequentemente, reduz-se os gastos do Estado com o controle direto da criminalidade, realizado por meio de policiais em atuação e movimentação judicial, além da diminuição do encarceramento.

Logo, com tal redução, pode-se reverter tais fundos para outras formas de controles sociais mais humanizadas.

Dessa forma, ao se estruturar a Justiça Restaurativa por meio da conceituação, determinação de sua natureza jurídica e extração dos princípios que regem sua atuação, tem-se mecanismos que podem auxiliar de maneira sólida a desenvolver essa abordagem no âmbito nacional.

Em relação à Audiência de Custódia, já vigora no Brasil e seria plenamente cabível o seu uso como instrumento da Justiça Restaurativa, dando assim a certeza de um processo humanizado desde o seu início.

Mediante tal estruturação, entende-se que a legislação vigente está diretamente apta a aplicar essa abordagem do crime, bastando a adequação procedimental para existir uma atuação penal mais humanizada em torno do Sistema Penal nacional.

## Referências

Andrade, M. F & Alfen, P. R. (2016). *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

Bourhis, R. Y., Moise, L. C., Perreault, S., & Senecal, S. (1997). Towards an interactive acculturation model: A social psychological approach. *International Journal of Psychology*, 32(6), 369–386. <https://doi.org/10.1080/002075997400629>

Brasil. (1992). Decreto Lei nº 592. *Atos Internacionais*. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível:



<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> em Acesso em 15 outubro de 2017.

Cirino, J. S. (2005). *30 anos de vigiar e punir*. Trabalho apresentado no 11º seminário internacionaldo IBCCRIM (4 a 7 de outubro de 2005). São Paulo, 2005.

Comparato, F.K. (2003). *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva.

Cruz, D.S. (2011). *Estudos de crime: A escola sociológica de Chicago*. Vitória: Instituto Jones dos Santos Neves, 2011.

Dixon, W. J. (1994). Democracy and the peaceful settlement of international conflict. *American Political Science Review*, 88(1), 14–32.  
<https://doi.org/10.2307/2944879>

Fauconnier, J., Bénézech, M., Hitier, F., & Le Bihan, P. (2015). L'intime conviction du juge des libérés et de la détention dans les soins psychiatriques sans consentement. *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, 173(7), 627–628. <https://doi.org/10.1016/j.amp.2015.07.009>

Fearon, J. D. (1994). Domestic political audiences and the escalation of international disputes. *American Political Science Review*, 88(3), 577–592.  
<https://doi.org/10.2307/2944796>

Fleury-Steiner, R. E., Miller, S. L., Maloney, S., & Bonistall Postel, E. (2016). “No contact, except”: Visitation decisions in protection orders for intimate partner abuse. *Feminist Criminology*, 11(1), 3–22.  
<https://doi.org/10.1177/1557085114554259>

Genevois, M. (1992). *Direito Processual Civil Brasileiro*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva.

Giamberardino, A.R. (2015). *Crítica da pena e Justiça restaurativa: A censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do direito.

Gilsen, John. (2003). *Introdução histórica ao Direito*. 4ª edição. Lisboa. Fundação Calouste Guilbenkian.

Habermas, J. (2002). *A inclusão do outro: Estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola.

Karam, M.L. (2004). *Pela abolição do sistema penal*. In: PASSETTI, Edson (org). Curso livre de abolicismo penal. Rio de Janeiro: Revan.



- Lake, D. A. (1992). Powerful pacifists: Democratic states and war. *American Political Science Review*, 86(1), 24–37. <https://doi.org/10.2307/1964013>
- Maoz, Z., & Russett, B. (1993). Normative and structural causes of democratic peace, 1946–1986. *American Political Science Review*, 87(3), 624–638. <https://doi.org/10.2307/2938740>
- Mccold, P., & Wachtel, T. (2003). *Em busca de um paradigma: Uma teoria de Justiça restaurativa*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia em 10 de agosto. Rio de Janeiro: International Institute for Restroative Practices, 2003.
- Martins, T. A. (2007). Implementação da justiça restaurativa por meio dos juizados especiais criminais. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, 6. <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20428>
- Mirabete, J.F. (2005). *Manual de Direito Penal*. Parte geral. 22ª edição. São Paulo: Atlas.
- Oliveira. A. (2000). *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense.
- Paladino, C. de F. (2017). Minimalismo, abolicionismo ou garantismo: qual a solução para os problemas no âmbito penal?. *Cadernos Da Escola De Direito*, 2(13).
- Paz, S.S. & Paz, S.M. (2005). *Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD.
- Queiroz, P.S. (2007). *Por que defendo um direito penal mínimo*. 5 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/por-que-defendo-um-direito-penal-minimo>> Acesso em 13 de novembro de 2017.
- Ramos, M. F. (2017). SGHC Honorários Contábeis. *Revista Coleta Científica*, 1(1), 01–16.
- Slakmon, C., Vitto, R.P.C. & Pinto, R.S.G. (2005). *Justiça Restaurativa*. Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD, 2005.
- Sica, L. (2007). *Justiça Restaurativa e mediação penal: O novo modelo de Justiça Criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007.
- Teles, N.M. (2004). *Direito Penal: Parte geral: arts 1º ao 120*. volume 1. São Paulo: Atlas.



Zaffaroni. E.R. & Pierangeli, J.H. *Manual de Direito Penal*. Parte geral 3. 3ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais.

Zehr, H. (2005). *Changing Lenses: A new focus for crime and justice* Scottsdale: Herald Press, 2005.





## A fundamentação da metafísica da doutrina do direito em Kant

### Background of the doctrine metaphysics of law in Kant

Recebido: 11/02/2017 | Aceito: 18/06/2017 | Publicado: 20/06/2017

**Romeu Felix Menin Junior<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0003-0792-2158>  
 <http://lattes.cnpq.br/3935598530515302>  
Instituto Federal de Brasília, IFB, Brasil  
E-mail: romeu2100@gmail.com

### Resumo

O tema deste artigo é: A fundamentação da metafísica da doutrina do direito em Kant. Investigou-se o seguinte problema: Considera-se que o papel do filósofo caiu em desuso, como uma vontade pode ser livre, sendo ao mesmo tempo submissas as condições éticas e morais da norma? Cogitou-se a seguinte hipótese: Esta liberdade defendida pelo filósofo pode depender da possibilidade para que seja possível a sua existência podendo ser livre se depender da determinação da conformidade com as leis. O Objetivo geral deste trabalho é analisar como o filósofo perante as contradições desenvolverá soluções racionais para submissão às condições éticas e morais da norma. Os Objetivos Específicos deste trabalho são: analisar o princípio supremo da moralidade; a ação moral e os conceitos da razão e destacar o caráter metafísico tanto da moral quanto do direito, abordados pelas obras kantianas. Este trabalho é importante em uma perspectiva individual e coletiva, pois na introdução do estudo do Direito a Filosofia aparece como fundamento e ao passar dos anos dentro da vida jurídica e acadêmica a norma vai cada vez mais contra o costume, entrando no compasso individual. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses. Ao concluir o estudo sobre as questões que a fundamentam a metafísica dos costumes, Kant no mais faz menção ao dualismo antropológico, homem como natureza e razão, ao sustentar a ideia que parte do mundo racional, inteligível, a vontade humana será livre e se sobrepõe sobre todas as influências da natureza sensível.

**Palavras-chave:** Moral. Virtude. Direito. Metafísica. Liberdade.

### Abstract

*The theme of this article is: The foundation of the metaphysics of the doctrine of law in Kant. The following problem was investigated: Is it considered that the philosopher's role has fallen into disuse, as a will can be free, while at the same time being subject to the ethical and moral conditions of the norm? The following hypothesis was considered: This freedom defended by the philosopher may depend*

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Trabalho, em Direito Tributário, em Metodologia do Ensino de História e Geografia. Estudante de Geografia e Controle Ambiental. Bacharel em Direito e Tecnólogo em Gestão Ambiental.





*on the possibility for its existence to be possible and may be free if it depends on the determination of conformity with the laws. The general objective of this work is to analyze how the philosopher in the face of contradictions will develop rational solutions for submission to the ethical and moral conditions of the norm. The Specific Objectives of this work are: to analyze the supreme principle of morality; moral action and the concepts of reason and highlight the metaphysical character of both morals and law, addressed by Kantian works. This work is important in an individual and collective perspective, because in the introduction of the study of Law Philosophy appears as a foundation and over the years within the legal and academic life, the norm goes more and more against custom, entering the individual compass. This is a qualitative theoretical research lasting six months. Upon concluding the study on the issues that underlie the metaphysics of customs, Kant no longer mentions anthropological dualism, man as nature and reason, in sustaining the idea that part of the rational, intelligible world, the human will will be free and overlap about all the influences of the sensitive nature. For it can strengthen the metaphysical character of Kantian morals.*

**Keywords:** Moral. Virtue. Law. Metaphysics. Freedom.

## Introdução.

O tema deste artigo se delimita a questão do tema fundamentação da metafísica do direito desenvolvida pela ideia filosófica de Immanuel Kant. Torna-se como objetivo tentar ao máximo elaborar a doutrina dentro da metafísica do direito. Estes que devem chegar aos pressupostos dos valores e da moral, para o direito. Iremos entender e considerar certos aspectos. Elementos que são elaborados pela forma que nos fazem refletir e questionar sobre as essenciais objeções propostas por Kant. Que possivelmente poderá surgir a justiça, quando realizada imediatamente, desde que esta ação decorra do ser humano. Portanto, deve ser verificada a liberdade e seu contexto histórico como processo da razão, tal como, o profundo relacionamento entre a razão e a liberdade.

Os estudos trabalhados por Kant sobre a moral e o direito se desenvolvem nas obras elaboradas pelo filósofo. Entretanto, decorre dentre as últimas obras publicadas por Kant, referentes a filosofia do desenvolvimento, esta que é específica das inúmeras ideias sobre direito e moral, que formou um conteúdo teórico e vasto sobre o que se pretende abordar (Pereira, 2011).

Este artigo se propõe a responder ao seguinte problema: Considera-se que o papel do filósofo caiu em desuso, como uma vontade pode ser livre, sendo ao mesmo tempo submissas as condições éticas e morais da norma? A moral transcendental para Kant se refere ao termo do conhecimento que não se atribui aos objetos. Kant usa o adjetivo transcendental no sentido de atribuir condição para que seja objeto de conhecimento. Essa forma de transcender o óbvio é caracterizada



pelo objeto, e sugerido para a moral. Tem-se em vista que existe a possibilidade de transcender a representação da moral, como Kant realizou em suas observações e estudos (Kant, 1980).

Analisando alguns passos de Kant, ao qual pretende fundamentar a metafísica do direito, com o intuito de revelar as devidas necessidades que o filósofo tinha em desvendar as devidas essenciais da filosofia da razão. Inicialmente, pode-se afirmar que ao longo dos capítulos ficarão mais claros, que Kant não pretendia apenas teorizar sobre o assunto, mas desenvolver construções que revelassem a genialidade por detrás de um filósofo que descobrirá o homem que da sua natureza possui a sua racionalidade como uma aliada, participando de fenômenos que produzem efeitos muito além dos desejados. Condições que garantirão a dignidade da fundamentação positivada da lei. Pois, possui o homem a liberdade não por ser racional, mas pelo que representa para a humanidade, progrediu com caráter positivo se conduzido de forma harmoniosa à universalidade da sua razão, em função da própria vontade de ser livre. Desta forma será estudado o papel da coerção e a sua necessidade para o direito (Kant, 2013).

A hipótese levantada frente ao problema em questão foi: A liberdade defendida pelo filósofo pode depender da possibilidade para que seja possível a sua existência podendo ser livre se depender da determinação da conformidade com as leis. Para Kant, a representação da moral não deve ser baseada em questões que decorram das emoções subjetivas e tendenciosas, que dialogam muito bem com as transformações que serão impulsionadas pelos sentidos. Portanto, ações que decorrem de emoções, mesmo que elas sejam nobres, tais sentimentos estão sofrendo interferências e a sua ação moral estará comprometida. Esse fenômeno na concepção filosófica decorre do fato que a moral deve ser objetiva e racional, esta que, deve ser livre de qualquer interferência para não macular a sua validade (Marcondes, 2009).

Tem como base e propósito para o filósofo, buscar as representações dos princípios que vão além da realidade moral convencional. Devem-se encontrar novas fundamentações que possam exprimir a moralidade, que ao serem realizadas novas objeções teóricas poderá construir um novo eixo gravitacional dessa elevada razão que exprimiu os sentidos. Estes que o levam a soluções errôneas, ilusões que enganam os dados racionais e se deixam levar por estes, obstruindo a busca por dados verdadeiros. A razão em seu papel deve fornecer informações verdadeiramente puras, que serão necessárias para a busca da verdade universal. Portanto, deve impor-se de forma séria a moralidade (Almeida, 1997, & Nahra, 1995).

O Objetivo geral deste trabalho é analisar como o filósofo perante as contradições desenvolverá soluções racionais para submissão às condições éticas e



morais da norma. O filósofo considera que a ação não foi praticada nem pelo dever e nem pela inclinação, portanto, somente teve a intenção egoísta do autor que teve a intenção de gerar resultado para si próprio. A ação do comerciante em agir é imoral de acordo com o dever moral, agiu somente com o dever e não em favor da razão (Kant, 2014).

Para Kant, a fundamentação da vontade possui como conceito a liberdade, que sem este entendimento não seria capaz de compreender a liberdade. Esta liberdade tem como causalidade as ações dos seres vivos, desde que estes sejam racionais. A sua liberdade é tida como particular das causalidades. Portanto, o que torna o homem livre é a autonomia que a liberdade tem em relação a sua vontade, dele tem o poder de guiar certas determinações dotadas pela razão. Contudo, é do momento que se submete às leis a razão prática que dá a liberdade ao homem. Ressalta-se que surge da lei moral a liberdade do homem, circunstância fundamental para a capacidade de auto legislar (Saunders, et al., 2009).

Os Objetivos Específicos deste trabalho são: analisar o princípio supremo da moralidade; a ação moral e os conceitos da razão e destacar o caráter metafísico tanto da moral quanto do direito, abordados pelas obras kantianas. Kant espereita que até a razão é capaz de entender o princípio da universalidade. O filósofo tem como ideia a falsa promessa do homem que o faz para tirar proveito da própria razão vulgar. Supondo que, alguém esteja extremamente com dificuldades e para superá-las resolve decidir por pensar em uma promessa, tem então a intenção de não cumpri-la. Aquele que prometeu agir com a devida prudência, não fará a falsa promessa por medo de futuras consequências, não muito favoráveis que possam surgir. Mesmo com todas as informações cabíveis não se pode afirmar que o autor da promessa estava agindo por uma moral boa. Entretanto, se o sujeito pretende contornar a situação e quiser ser sincero por dever, para Kant, afirma que basta ao sujeito questionar a si mesmo para se chegar a uma resposta (Kant & Rohden 2015).

De acordo com o pensamento kantiano, suas ideias pretendem construir um sistema moral que tem como base para a sua construção a razão como fundamentação humana. O homem toma a razão como substância essencial para as suas ações, portanto, tendo como escopo a lei que passa a valer moralmente como base elaborada da obrigação da necessidade do ser. Kant a priori classifica a razão, vulgar ou não, razão que possui tais princípios em sua produção está intimamente ligada ao conhecimento. Não necessariamente baseia-se na experiência por si só, para conhecer e adquirir a razão pura voltada não na vontade de agir baseia-se nos princípios da ação do homem, ou meramente em leis que se convalida pela moralidade, razão que possui regras geradas pela moral é dada por princípios da razão pura e prática. Dentro do contexto essa pureza é atribuída a regra da razão



prática, relacionadas ao agir do homem sem a real interferência do sentir, evitando as suas inclinações que podem prejudicar no pensamento puro (Kant, 1980).

Este trabalho é importante em uma perspectiva individual e coletiva, pois na introdução do estudo do Direito a Filosofia aparece como fundamento e ao passar dos anos dentro da vida jurídica e acadêmica a norma vai cada vez mais contra o costume, entrando no compasso individual. Os trabalhos que serão destacados pela razão, tal como o que será dado pela supremacia da razão acerca das questões sensíveis do ser humano, fundada em características fundamentais construídas pelos pensamentos do filósofo. A liberdade que também é tratada como um dos princípios de Kant, mas que é dada como certa condição da moral e do direito. Referente ao ser que lhe foi dada esta condição, e que estará submetida a moral e ao direito, que é tida como certa e será garantida pela liberdade. Portanto, o estudo apresentará a importância da filosofia que aborda o direito como meio de construir uma metafísica que possa compreender a coexistência entre o sujeito as escolha que toma.

Para a elaboração deste artigo, o tipo de pesquisa utilizada foi à bibliográfica descritiva, tendo como método de pesquisa o tratamento de dados qualitativos de natureza secundária, usando como instrumento de pesquisa livros, doutrinas, artigos e teses defendidas oriundas das palavras chaves: Moral. Virtude, Direito, Metafísica, Liberdade. Sendo feita a análise a respeito da Metafísica dos Costumes; Fundamentação da Metafísica dos Costumes; O conceito de direito na filosofia de Immanuel Kant. Esta pesquisa de revisão de literatura tem o tempo previsto de seis meses. No primeiro e segundo mês realizou-se o levantamento do referencial teórico; no terceiro e quarto mês, a revisão da literatura; no quinto e sexto mês, a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõem todo o trabalho.

Conforme aduz Gonçalves (2019a), a revisão de literatura consiste na perspectiva de trazer o dado bibliográfico público como instrumento de reflexão a um assunto que se pretende debater ou dialogar. Uma pesquisa qualitativa trata a informação coletada com análise de todas as nuances nela permitidas (Gonçalves, 2019b).

### **A fundamentação da metafísica da doutrina do direito em Kant.**

Dentro do conceito da boa vontade segundo é apontado por HEIDEGGER, (1996 p.192), o filósofo pensa em inúmeras associações, que no seu primeiro impacto podem ser dadas como boas, mas quando revisitadas podem ser ruins, e não serem estritamente boas. Tanto podem conter qualidades ou não. E sem o entendimento afundo de uma espiritualidade, poderá afetar na capacidade de julgar determinadas questões, esta que influenciará na coragem da decisão e no seu propósito. Portanto, pode acarretar de forma prejudicial no seu caráter de



juízo, que se dará pela vontade de quem fez uso desses meios. O indivíduo será meramente mau caráter. Em determinados casos até quem faz uso desses dons superiores, devem ser discernidos, e não poderão ser consideradas boas, se por um acaso não tiver a boa vontade de agir (Kant, 1980).

A ação praticada com base no dever possui o seu valor moral, e não se tem desenvolvido como propósito do meio ao qual se deve dar. Porém, deverá ser dado na determinação da máxima. Sem depender do objeto que determina quem possui alguma finalidade, seja esta real da sua ação, entretanto, depende do princípio do querer da ação praticada com boa vontade (Kant, 2013a & Lyra, 1986).

Kant exemplifica que, o sangue frio do facínora não só o torna muito mais perigoso como o faz também imediatamente mais abominável ainda a nossos olhos do que o julgávamos sem isso (Kant, 2011).

A necessidade do dever de uma ação por respeito à lei, tem como objeto o efeito da ação, que ao propor a sua realização, poderá sim sentir uma inclinação, mas jamais o respeito, por não passar de um efeito, não é considerado uma atividade da vontade. Desta forma, não pode o respeito estar sujeito a qualquer inclinação, mesmo que essa inclinação esteja no geral, seja ela do ser ou de outro, possa no muito aprovar em primeiro caso, e em segundo caso amá-la. Considerada como favorável ao próprio interesse do homem (Saunders, et al., 2009).

O filósofo considera que a ação não foi praticada nem pelo dever e nem pela inclinação, portanto, somente teve a intenção egoísta do autor que teve a intenção de gerar resultado para si próprio. A ação do comerciante em agir é imoral de acordo com o dever moral, agiu somente com o dever e não em favor da razão (Kant, 2014).

Kant (2013b, p.81) ao discutir sobre a preservação da vida observou o homem que das muitas das vezes ao preservar a vida, preservou conforme o dever.

Ocorre com o estado emocional do homem, que se demonstrou contente ao permanecer atento para manter a conservação da vida. Entretanto, o homem que não está contente tende a perder todo o seu entusiasmo, não vê sentido na vida por estar nessa situação, mas com muito esforço tenta agir com dever para conservar a vida. O homem que realiza com caridade e sem se beneficiar, desde que não seja decorrente da má intenção, e sim pela simples satisfação de encontrar a felicidade em fazer o bem, será tido como homem de valor, porém, não deve ser confundido a sua ação como dever. Essa situação não é considerada dever e sim característica pessoal da necessidade de gerar a boa ação. Entretanto, aquele que ajuda os miseráveis e necessitados e não tem sentimento algum por eles, mas age mesmo assim ajudando ao próximo, sem apresentar sentimentos. Este sujeito age por dever moral ou pela ação que resultará no valor moral do homem, mesmo que, sem interesse a sua ação esteja conforme a moral do ser humano (Kant, 1980 & Chauí, 2000).



Entende-se que o agir para ter valor, deve ser praticado conforme por dever e não basta ser praticado simplesmente pelo dever. O homem deve agir pelo valor moral. Mesmo aquele influenciado pelo sentimento decorre da patologia. Para Kant (2014, p.51), a ação é somente exercida diretamente pela razão, ação moral que depende exclusivamente do ser racional para ser colocada em prática. O filósofo demonstra por meio de duas situações a supremacia da razão: um doente que pode escolher por livre e espontânea vontade o prazer da refeição, que tanto pode influenciar os efeitos dos sintomas ou renunciar a própria felicidade a seu favor; a outra situação diz respeito ao amor religioso, este ordena a sua incondicionalidade e atribuiu até aos seus inimigos. Na primeira situação suscitada por Kant, a existência do ter pelo indivíduo é definida por uma ordenação da escolha, portanto o indivíduo simplesmente quer ter algo para saciar o seu desejo, independente do que resulte, tanto pode ser negativo ou positivo. A segunda situação relativa ao amor é para Kant:

O amor enquanto inclinação não pode ser ordenada, mas o bem-fazer por dever, mesmo que a isso não sejamos levados por nenhuma inclinação e até se oponha a ele uma aversão natural e invencível, é um amor prático e não patológico, que reside na vontade e não na tendência da sensibilidade, em princípios da ação e não em compaixão lânguida, é só esse amor é que pode ser ordenado (Kant, 1980).

A definição de liberdade possui dois aspectos: um negativo, na medida em que decorre da necessidade natural, ou da causa de todos os seres irracionais de serem determinados a uma total influência dos fatores externos e estranhos; e positiva, ocorre desta mesma liberdade que como conceito de causalidades carrega consigo as leis da razão pura prática. O que pressupõe a liberdade é a capacidade de determinar-se pela vontade e optar ou não por obedecer às leis, ao qual se observou a liberdade que tem como furto a moralidade (Kant, 1980, Kant, 2003).

Contudo, seria impossível pensar racionalmente só com a própria consciência, mesmo que pudesse receber de outra parte um condutor que se diz respeito ao próprio juízo. Quem o sujeito deve atribuir essa faculdade de julgar, a razão, se dá ao impulso, o sujeito deve considerar autor das decisões que toma, mesmo que influenciado por estranhos fatores, que por meio da razão prática deverá considerar-se livre de si mesmo. Portanto, tal vontade está sob a luz da ideia de liberdade, ao qual Kant sugere que seja atribuída em sentido prático, essa vontade que existe em todos os seres racionais (Beckenkamp, 2003).

A vontade que se escolhe pela capacidade de decidir é fonte de poder que é contrária à lei da própria razão. Para Kant, a vontade não reconhece como verdadeira essa liberdade. Ora, a ação que decorra da moral poderá ter tido a sua



capacidade de agir sem ter sido conduzida pelas inclinações sensíveis da natureza. Compreende que os aspectos naturais do homem não são eliminados, mas somente deixados de lado, por estarem submetidos à vontade. Portanto, o arbítrio humano é dado pela decisão da vontade e é forma de poder, que poderá ser conduzida pela razão pura ou lei moral. O arbítrio animal diferente do homem é decorrente de escolhas que se dão por determinadas inclinações (Lebrun, 2002 & Peres, 1988).

Conceitos de autonomia, liberdade e vontade são interligados quando dados por Kant. Entretanto, esses conceitos só se constituem quando é tomada pelo ser humano por natureza a razão. A liberdade é pressuposta de autonomia, desde que, para ser autônomo o homem deve transcender as determinações causais da natureza para que possa criar um sujeito, com capacidade de produzir outros tipos que não só decorram da natureza. Kant, afirma que só desta forma será possível compreender a própria moral kantiana (Rohden, 1891).

Duvida que só foi sanada com a crítica da razão pura segunda parte, de 1787. O pensador recorre a divisão do homem, como ser fenomênico, sensível e de aparência, e como nominal, ser inteligente. No caso do ser fenomênico este é favorável à causalidade da experiência suscetível às inclinações sensíveis. O ser nominal, parte da razão, onde existe a causa de compreensão própria da liberdade. Ora o homem é natureza e liberdade, e quando o homem age moralmente, a sua ação é causador de outras causas, ou seja, age como criador da lei ao qual se submete, tem a intenção de afirmar a liberdade como causalidade produzida moralmente (Kant, 2002).

Portanto, a ação do homem que cria a legislação, desde que decorra da moral, é absolutamente livre de qualquer afetação sensível causada pela natureza. Todavia, a liberdade é a capacidade de iniciar uma ação, desde que se sobreponha às inclinações naturais do homem, mesmo que possa significar também à vontade, posto que seja causa dos seres racionais. Tem a liberdade como fundamento que se sujeita a moral (Peres, 1988).

Kant na metafísica dos costumes dá início à introdução à doutrina do direito. Segundo o filósofo, denomina-se doutrina do direito a soma de todas as leis para as quais é possível uma legislação externa (Kant, 2003).

Para Kant, quanto à legislação externa ao tratar sobre a doutrina do direito, se formará posteriormente com o direito positivado. Portanto, é possível a distinção entre duas correntes: direito natural e direito positivo. Apesar de que define o direito como direito positivo. O filósofo estabelece um sentido positivo a legalidade da lei que se estabelece na forma escrita. Mas, o que define para o filósofo como fundamento da lei é a razão, este elemento é necessário para a sua determinação como fonte do direito e da liberdade (Almeida, 2006).



Kant deixa implícito ao afirmar acerca do que se chama doutrina do direito, tal que, o direito para poder legislar externamente, deverá garantir a liberdade dos sujeitos. O direito só será possível se fundamentar uma legislação externa que se baseie na coexistência de liberdade. Pois, é possível que as leis possam ser criadas dentro de uma instituição externa que garanta profundamente a liberdade. Portanto, os estados possuem capacidade para legislar, e serão chamadas de leis do direito com o intuito de buscar a preservação do essencial do ser humano (Kant, 2003).

Para o filósofo, apresenta o direito como à soma das leis que serão contextualizadas na legislação externa. Parte deste entendimento para alguns conceitos da ciência jurídica. Afirma que o juriconsulto é aquele que possui entendimento do direito e, instruído nas leis, aprende também a aplicar as leis de direito, e durante a sua aplicação adquire conhecimento que fundamentam o exercício jurídico. Este aspecto do direito surge e enseja a prudência jurídica dos versados em direito, com respaldo em lei. Esta ação prudente torna-se meio para tomar a melhor decisão para o bem estar do ser humano. Ressalta que a partir do sujeito racional, este deverá ter a plena capacidade de dizer o direito decorrente da legislação externa (Pavão, 2002).

O sujeito poderá sofrer influência quanto à liberdade que possui em agir, tais escolhas afetadas por impulsos, mesmo que estes não sejam determinados, não será puro em si. Portanto depende da disciplina do hábito racional. As decisões do arbítrio humano devem estar embasadas no racional e não na sensibilidade natural, se for independente deste arbítrio seu sentido será negativo quanto a liberdade do sujeito. O direito que se apresenta como possibilidade de agir pela razão obedecendo à lei, ou até mesmo poderá o sujeito transgredi-las, o que não leva a considerar o dever derivado de uma boa vontade. A liberdade negativa é a condição que o homem buscou para decidir racionalmente sem a devida necessidade de escolher por dever. No entanto, a liberdade positiva é decorrente de uma ação da vontade quando é espécie de causa pertencente a sujeito que na medida são racionais, esta liberdade é tida como propriedade da causa que a tornará plenamente efetiva, pois, independe de qualquer influência sensível estranha. Esta liberdade será autônoma, ou seja, a liberdade terá propriedade para ser uma lei para si mesma devido ao hábito racional adquirido (Kant, 1995, Kant, 1980).

Para o filósofo, a liberdade é base para a conduta moral, por meio do móbil é tido como lei universal criada pela razão, que servirá como molde para conduzir o ser a agir autonomamente. Esta lei universal é o imperativo categórico, que se impõe aos sujeitos racionais. Esse uso não deve ser tomado para atingir qualquer fim, serve para conduzir o sujeito por meio da razão prática. Sentindo que o filósofo observa que o imperativo categórico é expresso é uma proposição a priori, ou uma imposição ao sujeito racional, a sua dimensão sensorial. A essência do ser humano





se estabelece na moral como fonte autônoma do imperativo categórico. Segundo Kant, a condição de agir do sujeito aqui se vale da referida lei universal que teria como possibilidade para criar a si mesmo a ideia da razão prática. Neste sentido, a liberdade interna do sujeito moral, e a liberdade externa do sujeito jurídico se ordenam pela possibilidade que o sujeito possui quanto a sua ação que deve estar em conformidade com a lei universal. Kant, diz que a liberdade independe de coerção realizada por outro arbítrio, na medida em que coexiste com a liberdade de todos garantidos pela lei universal. Direito originário que pertencem ao sujeito devido a sua natureza (Kant, 2003).

A lei universal é pilar de sustento a priori da moral que sucede o direito. Porém, existe uma distinção no plano da moral no que se referem ao móbil de agir moral em referência ao móbil jurídico, ambos podem ocorrer em alguns casos, pois o sujeito agiu pela moral que estará em conformidade com o dever, o móbil moral deve respeitar a lei. Difere do que ocorrer no direito, pois existe a possibilidade de uma lei admitir outro móbil que não seja o dever. Entretanto, a legalidade não limita o plano do direito, mesmo que objetivamente seja a sua orientação. O direito, indiretamente será moral em respeito aos deveres jurídicos, mesmo que estes sejam externos, e estabelecidos no plano interno, tal que implica no dever moral dentro do âmbito jurídico (Kant, 2003, Kant, 1980).

O imperativo categórico, não prescreve qualquer comportamento que determine. Tal como, a lei moral formal. A lei universal poderá surgir antes que surja qualquer empiria. É como a lei moral, porém a lei jurídica independe. Não deve confundir a lei universal com a lei positiva, antes a lei positiva a informa. A lei positivada, não é perfeita, tendo como fundamento a natureza empírica, porém a sua evolução dependerá das contraposições que surgem pela experiência a lei universal, mas mesmo com a existência dessas diferenças, ambas possuem algo em comum. O comum do direito é tido como fontes da moral, ambas seguem o mesmo sentido amplo que a faculdade da razão possui. Portanto, a existência da diferença entre imperativo moral a necessidade interna do sujeito, ou seja, para a moral a lei aparece pela necessidade universal que é presente na vontade do sujeito moral, este que irá criar uma lei interna para si mesmo, sem fim ou efetividade. O imperativo jurídico externo e efetivo, a ação do agente estará sobre a realidade externa, o imperativo categórico será somente um. Pois deve ressaltar que a necessidade moral e a efetivação do imperativo jurídico não estão distantes entre ambos, e sim se completam (Beckenkamp, 2003).

Segundo Kant, o direito estrito é o que se desvincula da ética. Portanto, seu caráter externo não requer elementos internos, não é necessária uma virtude para que seja efetivo. Ressalta-se que existe uma consciência por parte dos sujeitos obrigados que estejam envolvidos na relação jurídica, porém, essa consciência para



que seja efetivada não poderá ser dotada de um móbil, ou não irá cumprir com o seu papel de direito. Entretanto, o que torna o direito efetivo é capacidade de constranger o externo. Por exemplo, o caso do credor que deixa de exigir o direito de cobrança. Este que não será mais necessário o direito em lato-sensu, pelo simples fato que o credor exigir o seu direito em sentido estrito. O direito segue o mesmo entendimento que compete à obrigação, o sujeito em frente ao direito se obriga a cumprir em respeito ao direito, do qual possui como forma de obrigá-lo por meio da coerção. Questão que alude o caráter transcendental do direito, quanto ao conceito de coerção recíproca, esta que concorda com a liberdade universal (Silveira, 2002).

Para o filósofo o caso deste pretense direito à equidade refere-se ao fato de que existe a possibilidade de um direito sem a existência da coerção. Um direito equilibrado dotado de uma verdadeira pretensão dentro do direito. Kant apresenta o caso da sociedade mercantil, por meio dos termos do contrato esclarecem que os lucros devem ser divididos em partes iguais ao dos associados, porém, se um dos sócios trabalhar mais e conseqüentemente gerar mais lucro que os demais sócios, para a sociedade mercantil. a sociedade sofrerá reveses, tal que o sócio que mais gerou lucro terá também um prejuízo maior. Este sócio poderá, por meio da equidade, exigir mais do que foi proposto nos termos do contrato, mesmo que essa partilha seja por igual. Em conformidade com o direito estrito, o pleito poderá sofrer pela rejeição pelo juiz, este que não terá à sua disposição o conhecimento de informações necessárias para decidir o valor merecido pelo sócio. Outro caso seria o servo que recebeu o salário anual, mas a moeda se desvalorizou, pois não tem mais poder de compra para adquirir o que foi estipulado no começo do contrato. O serviço continua a receber a quantia estipulada no contrato, mas a moeda desvaloriza-se. Porém, se resolver pleitear o direito de ser recompensado, o juiz estará incapacitado para atender esse direito, por simples fato que o servo continua a receber a mesma quantia que está estipulada no contrato. Contudo, o valor da moeda não é mais o mesmo e nada disso foi especificado no contrato, porém, pode até pedir ressarcimento em parte do prejuízo, desde que alegue sob o fundamento o direito da equidade (Kant, 1980).

A obra de Kant que suscita inúmeros debates entre os inúmeros estudiosos é acerca da fundamentação do direito da razão. Tratada na Doutrina do Direito do filósofo, obra que se baseia nos conceitos e princípios da razão a priori não devem ser questionados. Porém, o que se opõe seria a validade do caráter normativo e obrigatório dos princípios que servem para os seres racionais não perfeitos. Kant afirma que dentro do debate suscitado pelos estudiosos a questão fundamental refere-se a possibilidade ou não do Direito buscar os próprios conceitos e princípios fundamentais que possam teorizar a moral que esta foi elaborada em suas obras, fundamentação da metafísica dos costumes e metafísica dos costumes. Tal que,



tenta apresentar o fundamento do direito na teoria moral – direito que pressupõe a teoria moral e os princípios que o fundamentam, o imperativo moral. Visto que essa será a única forma de interpretação da Doutrina do Direito, isso se não desejarmos fazer as devidas observações e afirmações que possam entrar em contradição com o próprio pensamento do sujeito. Toda tentativa que se queira teorizar acerca do direito de Kant em outros princípios que não sejam do autor, fundamentados na razão prática pura, sejam estes princípios de mero entendimento, ou em princípios da razão, serão tidos como contrários aos esforços que Kant teve ao elaborar a metafísica dos costumes, quanto à doutrina do direito que será parte desta. Portanto, as obras foram respectivamente destrinchadas com a intenção de demonstrar a trajetória da moral ao direito (Kant, 1980).

No primeiro estudo da obra fundamentação da metafísica, é fundamentado o princípio supremo da moralidade, este que servirá como orientador para que o sujeito no momento que deverá praticar uma ação e possa agir com a pretensão de buscar uma ação moralmente correta. Nesta obra são construídos os conceitos formadores da teoria da moral. Para Kant, a ação moral daqueles que agem por puro dever, estarão em acordo com a lei. Agir por um respeito maior, este que é por dever a quem, as ações do sujeito que agir desta forma, não será pensada ou se pretende o que não seja obedecer a lei a priori da razão. A lei do dever é inerente a todos os seres dotados de racionalidade. O dever que possui o sujeito deve-se perceber que será estabelecido pelo princípio da moralidade, também, o caráter metafísico da ciência da moral e do direito, porquanto o que poderá compreender em relação ao dever será resultado na elaboração transcendental. Deste modo, o sujeito racional ao colocar em prática os mecanismos da própria razão, poderá reconhecer o momento que agir moralmente bom.

### **Considerações finais**

Na obra fundamentação da metafísica dos costumes, o conceito tratado do dever passou por uma evolução, o filósofo trabalhou outros conceitos que formaram a identidade moral. Conceitos também trabalhados, como a boa vontade e o imperativo categórico. Para que possam ser analisados, é necessário elaborar a devida correlação com os princípios de autonomia da vontade e liberdade, estes que com a devida compreensão formarão a arquitetura da moral em Kant. A perspectiva acerca da construção da presente abordagem será inviável deixar de observar o papel que a razão se vê sobre os aspectos naturais do ser humano. Portanto, será condição determinada pela fundamentação da moral, que deve abstrair-se, da sua estrutura que independe da condição e raiz, dos dados empíricos.

Ao contemplar a filosofia moral pura, que é livre de qualquer fator contingencial empírico, o filósofo constitui a razão como fonte absoluta da lei moral,



que vê representada pela ideia do dever, e na sua última instância proporciona a apresentação de um agir moralmente bom. Destaca-se, nesta contextualização, a liberdade, visto que a moral só é possível na medida em que a razão é determina, por si só, de modo incondicional, o que deverá ser obedecido dentro do círculo da ação do ser humano.

Na moral elaborada por Kant, o dever é a necessidade que o sujeito possui em relação a própria ação que se tem em respeito a lei moral, delibera a priori pela razão, uma lei absolutamente necessária e com o devido caráter universal de ações que obrigam o sujeito a agir conforme uma máxima expressa pela vontade do desejo de se tornar uma lei, que possua validade para todos os demais. Kant, diz que todo o indivíduo que portar uma boa vontade será capaz de arbitrar e escolher a melhor regra para si e para todos.

Dentro dessa esfera, a concepção da lei moral que se inserirá o imperativo categórico, este que é diferente dos demais conceitos, não se ocupa da matéria da ação, e sim da forma que se dá a ação. Em consequência deste, o imperativo categórico terá capacidade em encontrar a lei que tenha validade necessária e que não dependa de condição, lei objetiva que servirá o âmbito no geral.

Ao concluir o estudo sobre as questões que a fundamentam a metafísica dos costumes, Kant no mais faz menção ao dualismo antropológico, homem como natureza e razão, ao sustentar a ideia que parte do mundo racional, inteligível, a vontade humana será livre e se sobrepõe sobre todas as influências da natureza sensível. Pois, poderá fortalecer o caráter metafísico da moral kantiana.

Na outra obra estuda da metafísica dos costumes, o filósofo remete em especial a ciência do direito que possui caráter transcendental da ciência jurídica. Será percebida a titularização que se deu a matéria dos princípios metafísicos da doutrina do direito. Circunstância que elaborou juridicamente esta universalidade visto que é necessária, como foi proposta por Kant, mas que só será possível essa elaboração se respeitar os fundamentos racionais, a priori. Condição que decorre desta ciência do direito que não se firmará pelo mundo da natureza ou da empiria.

Para que o sujeito possa compreender o direito deverá ter a plena compreensão do conceito de vontade, como fator determinante de capacidade de escolha. Este conceito entende que bem como a liberdade, é fundamental para a constituição do sistema racional do filósofo. Desta forma deve-se entender que o direito metafísico que ao constituir-se poderá abstrair-se da dimensão natural e sensível do sujeito.

Tem-se como apoio o dualismo antropológico, Kant solidifica o inter-relacionamento entre os conceitos da vontade, arbítrio e liberdade. À vista disso, pertencerá ao mundo natural o homem que estará sujeito às diversas influências, mas enquanto fazer parte do mundo inteligível poderá escolher conforme o que



determinou a sua razão, mesmo quando a vontade submeter-se às leis da razão e elevará o sujeito a um ser devidamente livre, este que fará suas escolhas em razão de ser livre de fato. Por conseguinte, os elementos naturais do homem não são eliminados, mas serão submetidos à vontade, e à arbitrariedade do ser humano. No momento que se der a escolha, as ações serão externas e poderão exigir apenas o que está conforme a lei, o sujeito agirá no campo da norma, porém, ao contrário, quando a escolha for orientada por questões internas do ser humano, as ações decorrerão em respeito à moral.

Para Kant, no que se diz respeito à diferença entre moral e direito, entende inicialmente, o móbil do agir. Desta forma, o direito agirá devido às inclinações patológicas, enquanto ao que se diz respeito da moral, agirá por respeito à lei. Tal que, fará uso dos elementos externos, para o direito e, internos, para a moral, referidos no parágrafo anterior. Mas, fazendo um observa-se que a moral, tanto pode considerar fatores internos e externos relacionados ao que as motivou. Desta maneira, será possível compreender que a moral mesmo que não possa constranger, o contrato deverá ser honrado, independente do tempo ou dos erros que ocorram ao longo do processo.

Argumenta-se, que a insuficiência da moral como fator que possibilita a sociabilidade, exatamente por acreditar que apenas os elementos internos da ação do ser humano poderiam ser suficientes. Não são. Por esse motivo foi dado limites à moral, Kant sugere o direito e a ele acumula a coerção como aspecto que o singulariza da moral. Como o conceito de liberdade tem-se como principal elemento da moral e do jurídico. O direito só é possível quando se concilia com a coerção e liberdade. Logo, ser livre é estar ao mesmo tempo submisso à norma. Que para Kant, será tudo que se somem as condições sob as quais a escolha do sujeito possa ser inserida na escolha de outrem, desde que estejam em acordo com uma lei universal. Portanto, o direito é a simultaneidade dos arbítrios dos indivíduos racionais imperfeitos.

Por conseguinte, o direito possui o poder de coação que lhe foi conferido e que lhe atribui o status para garantir a vida em sociedade. No entanto, para o filósofo, a coercibilidade só se vê como justa no momento que a liberdade é ameaçada pela liberdade do outro indivíduo. Compreende-se que a coerção será justa. Enfim, destaca-se que o Direito tem ligação direta à competência de aplicar a coerção. Portanto, admite-se a existência de um poder que tenha legitimidade para exercer tal competência, este que será praticado pela sociedade civil.



## Referências

- Almeida, G. A. de. (2006). Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion: Revista de Filosofia*, 47(114), 209–222. <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2006000200002>
- Andrade, A. C. (1998). A relação entre moral e direito em Kant. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, 0(4), 65. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-9800.v0i4p65-79>
- Almeida, G.A. (1997). *Liberdade e moralidade segundo Kant*. Ed. Analytica, 2(1).
- Casey, E. S. (1997). *The fate of place: A philosophical history*. University of California press.
- Caygill, H. (2000). *Dicionário Kant*. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- Cenci, A.V. (2000). *Temas sobre Kant, metafísica, estética e filosofia política*. Coleção Filosofia. Porto Alegre. EDIPUCRS.
- Chaui, M. (2000). *Convite à Filosofia*. São Paulo, Ática.
- Gonçalves, J.R. (2019). *Manual de Artigo de Revisão de Literatura*. Brasília: Processus.
- Gonçalves, J.R. (2019). *Manual de Projeto de Pesquisa*. Brasília: Processus.
- Heidegger, M. (1996). *Kant y El Problema de la Metafísica*. Traducción de Gred Ibscher Roth. México, Fondo de Cultura Económica. Segunda Reimpresión.
- Japiassú H., & Marcondes, D. (2001). *Dicionário Básico de Filosofia*. 3ª Ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- Kant, I. (2003). *A metafísica dos costumes*. Tradução Edson Bini. São Paulo: EDIPRO.
- Kant, I. (2002). *Crítica da razão pura*. Tradução e notas de Valério Rohden. São Paulo: Marfins Fontes.
- Kant, I. (2013). *Crítica da Razão Prática*. Tradução Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Saraiva.
- Kant, I. (2013). *Doutrina do direito*. Tradução Edson Bini, 4ª Ed. São Paulo: Icone.



Kant, I. (1980). *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: Textos selecionados. Seleção de textos de Marilena de Souza Chauí; tradução de Tânia Maria Bernkopf e Paulo Quintela e Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural.

Kant, I. (1992). *Lógica*. Tradução do texto original estabelecido por Gottlob Benjamin Jasche de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

Kant, I. (1995). *O progresso da Metafísica*. Tradução de Artur Mourão. São Paulo, Edições 70.

Kant, I. (2014). *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução e introdução de Joãozinho Beckenkamp, São Paulo, Martins Fontes.

Kant, I & Rohden, V. (2015). *Crítica da Razão Prática*, Ed. Martins Fontes, 2ªEd.

Lebrun, G. (2002). *Kant e o Fim da Metafísica*, Ed. Martins Fontes.

Lyra, R.F. (1986). *Desordem e Processo – Estudos sobre Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.

Marcondes, D. (2009). *Textos Básicos de Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Merleau-Ponty, M. (2013). *Phenomenology of perception* (0 ed). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203720714>

Mesquita, J.F. (2014). *O conceito de sociedade civil em Kant*, Programa de pós-graduação em filosofia (mestrado em filosofia). Faculdade de filosofia e ciências humanas pontifícia universidade católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS.

Nahra, C. M. L. (1995). *O imperativo categórico e o princípio da coexistência das liberdades*. Ed. Princípios, Natal, (3).

Pereira, V.M. (2011). *O ponto de vista da liberdade: a crítica kantiana e hermenêutica à AUFKLÄRUNG*. Semana acadêmica do PPG em filosofia da PUCRS – VIII edição, Porto Alegre, 2011.

Peres, D.T. (1998). *Imperativo categórico e doutrina do direito*. Caderno de filosofia alemã, 4.

Pavão, A. (2010). Liberdade transcendental e liberdade prática na crítica da razão pura. *Síntese: Revista de Filosofia*, 29(94), 171. <https://doi.org/10.20911/21769389v29n94p171-190/2002>



Rohden, V. (1891). *Interesse da razão e liberdade*. São Paulo: Atíca.

Saunders, C. et al., (2009). *Como Estudar Filosofia: Guia Prático para Estudantes*, 2009, Ed. Artmed, 1ªEd.

Singer, P. (2005). Ethics and intuitions. *The Journal of Ethics*, 9(3–4), 331–352.  
<https://doi.org/10.1007/s10892-005-3508-y>

Silva, A.F. (2005) *O conceito de direito na filosofia de Immanuel Kant*. 103f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Filosofia) - Centro de Humanidades, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza.

Silveira, F. L. da. (2002). A teoria do conhecimento de Kant: O idealismo transcendental. *Caderno Brasileiro de Ensino de Física*, 28–51.  
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/10053>

Terra, R. (2004). *Kant & o direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Trevisan, D. K. (2014). *Sentidos de metafísica na filosofia crítica de Kant*.

Zapero, D. (2016). La doctrine kantienne du Faktum de la raison et la justification de la loi morale. *Archiv für Geschichte der Philosophie*, 98(2), 169–192.  
<https://doi.org/10.1515/agph-2016-0008>